Werk

Titel: I. Inwiefern unterliegt Irrtum über Eigenschaften der Person der Anfechtung nach ...

Ort: Tübingen

Jahr: 1907

PURL: https://resolver.sub.uni-goettingen.de/purl?345574613_1907_0102|log25

Kontakt/Contact

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

info@digizeitschriften.de

Studien zu § 119 Abs. 2 BGB.

Von

Herrn Landgerichtsrat a. D. **Lippmann.**

I. Inwiefern unterliegt Irrtum über Eigenschaften der Person der Anfechtung nach § 119 Abs. 2 BGB.

Ueber den legislatorischen Wert des § 119 Abs. 2 BGB. gehen die Ansichten ziemlich weit auseinander. Der Paragraph ist ein Werk der II. Kommission zur Beratung eines Entwurfs des bürgerlichen Gesetzbuchs, die den § 102 I. Entw., wonach Irrtum in bloßen Beweggründen stets unbeachtlich sein sollte, strich und dafür unter gewissen Voraussetzungen auch solchem Irrtum eine Beachtlichkeit sicherte. Dernburg[1]) ist mit dem Inhalte des § 119 Abs. 2 zufrieden. Er liefere praktisch brauchbare Ergebnisse, nur sei seine Fassung keine glückliche. Aehnlich Endemann[2]). Lenel[3]) und namentlich Schloßmann[4]) sehen dagegen in der gedachten Gesetzesstelle den Tod aller Verkehrssicher-

1) Das bürgerliche Recht Bd. I S. 430.

2) Einführung in das Bürgerliche Gesetzbuch Bd. I S. 301. 303 (8. Aufl.) S. 342, aber auch S. 347 Nr. 18 (9. Aufl.).

3) Jahrbücher für die Dogmatik Bd. 44 S. 1 flg.

4) Der Irrtum über wesentliche Eigenschaften der Person und Sache nach dem bürgerlichen Gesetzbuche S. 21. 79.

heit. Schloßmann will daher durch eine logische Interpretation helfen, deren Bedeutung, vom grammatischen Wortsinne absehend, schließlich in der Forderung kulminiert, der Richter solle wie der römische Prätor im Dienste der Gerechtigkeit in Gesetzesworte das Gegenteil von dem hineinlegen, was sie besagen, das Richteramt habe die Aufgabe, auch juris civilis corrigendi gratia zu wirken. Ich glaube nicht, daß im heutigen Richteramte eine solche Gewalt liegt, und den Mut zu einer solchen Tat wird er wohl bei keinem deutschen Richter finden, event. würde dieser in der höheren Instanz wirksam korrigiert werden. Lenel[5]) seinerseits will die Frage der Verkehrswesentlichkeit einer Eigenschaft durch das Prinzip einer regelmäßigen (auch stillschweigenden) Zusicherung derselben im Verkehr gelöst wissen. Das ist m. E. wieder, wenn Personeneigenschaften in Frage stehen, zu eng und unzureichend. Lenels Ansicht, es liege nur ein unwesentlicher Irrtum vor, wenn z. B. eine Erzieherin, die ein außereheliches Kind hat, im Irrtum hierüber engagiert sei, weil Verabredungen darüber in einem Vertrage wohl kaum jemals vorkämen, läuft, wie auch Schloßmann (a. a. O. S. 83) bemerkt hat, wider den Mann. Andererseits kommen auch Zusicherungen über bestimmte, namentlich moralische Eigenschaften, selbst Zusicherungen über Zahlungsfähigkeit nicht selten vor. Und wo ist dann überhaupt die Grenze, wo die Regel aufhört und die Ausnahme anfängt? Läßt sich dieser Punkt mathematisch genau bestimmen?

Ich halte die Befürchtungen Lenels und Schloßmanns für weit übertrieben. Wenn ich hier den Nachweis der Richtigkeit dieser meiner Behauptung zunächst bloß bezüglich eines Irrtums über Personeneigenschaften versuche, so veranlaßt mich dazu der Umstand, daß gerade hier von

5) A. a. O. S. 13 u. flg.

einer Gefahr für Verkehrssicherheit, und zwar einer solchen, die durch den § 119 Abs. 2 neu gegeben wäre, nicht die Rede sein kann. Solche Gefahr war auch schon nach altem Recht vorhanden. In den wenigsten Fällen wird bei näherer Untersuchung der Sache eine Anwendbarkeit des § 119 Abs. 2, also eine Anfechtbarkeit der Erklärung (im Gegensatze zu einer Unwirksamkeit derselben an sich) in Frage kommen können. Denn teils widerstrebt die Natur der Sache einer Anwendbarkeit des § 119 Abs. 2 total, wie beim Irrtum über Zahlungsfähigkeit, teils ist es nicht der Irrtum an sich, der für gewöhnlich die Willenserklärung imbezill macht. Nur als Begleiterscheinung spielt der Irrtum eine Rolle. So wenn es sich um intellektuelle oder moralische Eigenschaften handelt. Die Willenserklärung wird hier vielmehr an sich nichtig sein.

Die römischen Rechtsquellen enthalten nicht eine einzige Entscheidung über die strittige Frage. Sollte damals die Frage nie praktisch geworden sein, wie ein solcher Irrtum zu beurteilen sei? Oder sollten die Quellen hier eine sog. Lücke gezeigt haben? Beides ist wohl kaum anzunehmen. Der in den Quellen mehrfach wiederkehrende Satz: errantis nulla voluntas est ist offenbar kein dogmatischer Lehrsatz. Er ist zu verstehen lediglich als das praktische Resultat des einzelnen konkreten Falles. Die gemeinrechtliche Doktrin, wie sie Windscheid[6]) gelehrt hat, sieht in dem Irrtum über Personeneigenschaften stets einen solchen im bloßen Beweggrunde, der nur Beachtlichkeit verdiene, sofern er in der Willenserklärung erkennbar hervorgetreten sei. Aber ein bloßer Beweggrund und daher ein Irrtum in solchem liegt nicht vor, wenn der Gedanke nicht nur überhaupt einen Entschluß getrieben, sondern auch in dem Inhalte der (konkreten) Erklärung sich sozusagen verkörpert,

6) Pandekten Bd. I § 76 N. 1 u. § 78 N. 2 u. 3.

zu Tage getreten ist[7]). Er qualifiziert dann die der Person angesonnene Leistung selbst und die Frage über die Beachtlichkeit des Irrtums wächst sich zu der weiteren Frage aus, ob denn auch die Leistung ihrem Inhalte nach der Person imputiert, von ihr gefordert werden könne, die Erklärung also an sich wirksam sei. Aber die Leistung ist beim Fehlen der Eigenschaft an der Person eine solche anderer Art, wenn sie überhaupt realisierbar ist. —

Unter den Eigenschaften der Person spielt die Zahlungsfähigkeit derselben eine Hauptrolle. Sie gilt wenigstens, wie ich hier gleich betonen muß, nach der gemeinen Meinung für eine solche. Wie steht es nun hier mit der Anwendbarkeit des § 119 Abs. 2 bezüglich eines Irrtums über dieselbe?

Ich beginne mit der Aufstellung eines praktischen Falles. A hat dem B, der völlig mittellos ist, im Glauben an dessen Solvenz eine Wohnung auf mehrere Jahre gegen einen viertel- oder halbjährlich zahlbaren Mietzins von so und so viel fest vermietet. Ich will auch annehmen, daß die sämtlichen eingebrachten Sachen Eigentum der Frau des B sind, so daß A ein Pfandrecht für seine Mietzinsforderung nicht hat. Am ersten Fälligkeitstermine des Mietzinses zahlt B natürlich nicht. B erklärt nun auch seine völlige Mittellosigkeit dem A. Kann jetzt A seine im Mietsvertrage enthaltene Willenserklärung gemäß § 119 Abs. 2 BGB. anfechten und damit mittelbar den ganzen Mietvertrag hinfällig machen? Gewiß nicht[8]). Nach § 554 BGB. kann der Vermieter ohne Kündigungsfrist das Mietsverhältnis nur dann aufheben, wenn der Mieter mit zwei aufeinander folgenden Zinsterminen ganz oder teilweise im Rückstande geblieben ist. Diese Bestimmung trifft nicht bloß

---

7) Dernburg, Das bürgerliche Recht Bd. I S. 337. 433.

8) Nach den Motiven (Bd. II S. 417) ist das Recht aus § 554 (§ 528 I. Lesung) gedacht als ein Rücktrittsrecht bloß für die Zukunft.

den Fall, daß der Vermieter bei Abschluß des Vertrages gegründete Zweifel an der Solvenz des Mieters gehabt oder sogar die Insolvenz des letzteren gekannt haben sollte, sondern auch den gewiß häufigeren Fall, daß der Vermieter bei Abschluß des Vertrages im Irrtum über die Solvenz des Mieters gewesen ist. Das Gesetz macht seine Anwendbarkeit nicht, analog dem Falle der §§ 459. 460 BGB., von irgendwelchem Wissenszustande des Vermieters über Solvenz des Mieters abhängig. Es bestimmt eben kategorisch, daß auch bei Insolvenz des Mieters der Vermieter den Mietsvertrag unter allen Umständen auf zwei Zinstermine aushalten muß. Und die Kehrseite der Sache: Sind zwei Zinstermine ohne Zahlungsleistung des Mieters verflossen, so kann auch bei nachgewiesener Solvenz des Mieters dieser aus der Wohnung exmittiert werden. Irrtum über Zahlungsfähigkeit des Mieters ist daher im Mietsverhältnisse kein verkehrswesentlicher Irrtum. Er kann im einzelnen Falle für den Vermieter die Veranlassung zum Abschlusse des Vertrags gewesen sein, Irrtum in den Motiven. Praktische Bedeutung hat er nicht. Und wenn darüber, was verkehrswesentliche Umstände sind, nur die in Frage kommende spezielle Art des Vertragsverhältnisses entscheidend sein kann, so kann von einer Anwendbarkeit des § 119 Abs. 2 auf unseren Fall dahin, daß der Vermieter schon gleich nach Abschluß des Vertrages auf Grund eines Irrtums über die Zahlungsfähigkeit des Mieters seine eigne Erklärung im Vertrage anfechten könnte, nicht die Rede sein. Daß aber der Irrtum über die Zahlungsfähigkeit im Mietsverkehre keine Rolle spielt, hat seinen natürlichen Grund in dem Umstande, daß dem Vermieter für seine Mietzinsforderung ein gesetzliches Pfandrecht an den eingebrachten Sachen des Mieters zusteht, der erstere daher in der Regel materiell gesichert sein wird.

Die Lehre, die ich aus diesem Falle nun weiter ent-

nehme, ist die, daß Irrtum über Zahlungsfähigkeit in allen den Verhältnissen unbeachtlich ist, in denen reale Sicherheit für die Leistungsfähigkeit des Schuldners gegeben ist. So kann weiter eine Hypothek, ein Pfandrecht auf Grund einer persönlichen Zahlungsunfähigkeit des Pfandschuldners nicht gekündigt werden, der Pfandgläubiger kann also auch nicht auf Grund eines Irrtums über Zahlungsfähigkeit seine Erklärung im Pfandvertrage anfechten. Nur die Verschlechterung der Hypothek, bezw. die Besorgnis einer solchen, der drohende Verderb des Pfandes, die zu besorgende Wertsverminderung desselben gibt nach den §§ 1133. 1134. 1219 BGB. dem Gläubiger das Recht, die Hypothek einzuziehen, bez. den Umsatz des Pfandes in Geld zu betreiben. Und dies alles auch dann, wenn der Gläubiger über die persönliche Zahlungsunfähigkeit des Schuldners von Anfang an nicht im Irrtum war. In allen diesen Fällen würde es sich aber auch, wenn man von einer verkehrswesentlichen, für den Fall eines Irrtums erheblichen Eigenschaft sprechen will, immer nur um eine solche handeln, die der Sache anhaftet, nicht der Person.

Reale Sicherheit vertritt eben die Leistung selbst. Und damit komme ich auf die Frage, ob denn überhaupt Zahlungsfähigkeit als eine, sei es verkehrswesentliche, sei es unwesentliche Eigenschaft der Person angesehen werden kann, die im ersteren Falle dem darüber Irrenden ein Recht auf Anfechtung einer durch solchen Irrtum veranlaßten Erklärung gibt? Der Irrende irrt in jedem Falle m. E. in der Tat nicht über eine Eigenschaft der Person[9]). Schloß-

9) Ich sehe hier allerdings nur Planck auf meiner Seite, der (im Kommentar zu § 610 N. 4) einen Irrtum über Vermögensverhältnisse annimmt und ihm nur im Zusammenhang mit Irrtum über wesentliche Eigenschaften der Person Erheblichkeit beimißt. Ganz bestimmt für meine Ansicht schon das frühere Preuß. Obertribunal (Striethorst, Archiv Bd. 80 S. 304): „Der Besitz oder Nichtbesitz von Zahlungsmitteln ist überhaupt keine Eigenschaft, sondern eine

mann (a. a. O. S. 79 u. flg.) nennt es eine Eigenschaft der Person, ob dieselbe arm oder reich, solvent oder insolvent ist. Das ist philosophisch gedacht gewiß richtig. Für das Recht gewinnt Solvenz, genauer Zahlungsfähigkeit nur Bedeutung in Beziehung auf ein spezielles Schuldverhältnis, aus dem der Person eine Verpflichtung zu einer Zahlungsleistung obliegt. Der Gläubiger, der seinen Schuldner irrtümlich für zahlungsfähig hält, irrt im letzten Grunde doch nur über die subjektive Möglichkeit der speziellen, dem Schuldner obliegenden, genau begrenzten Leistung. Irrtum über Zahlungsfähigkeit des Schuldners ist immer nur mit Bezug auf solche spezielle Leistung denkbar[10]). Dem Irrtum einen erweiterten Inhalt dahin zu geben, daß der Schuldner überhaupt, für alle seine bestehenden Schuldverhältnisse leistungskräftig sein müsse, dazu fehlt für den einzelnen Gläubiger jede Veranlassung und jedes Interesse. Was geht es an sich denn den Gläubiger an, ob der Schuldner noch andere Gläubiger hat, die befriedigt werden wollen? Ein derartiges Interesse für ihn entsteht nur erst, wenn sein Recht auf Befriedigung mit den gleichen Rechten anderer in Kollision tritt. Dazu kommt noch, daß es in der Frage der Zahlungsfähigkeit auch verschiedene Abstufungen geben kann, die nicht alle zu gleicher Zeit bei ein und demselben Schuldner vorhanden zu sein brauchen. Ein Schuldner kann sehr wohl für 10 noch zahlungsfähig, zugleich aber für

außerhalb der Person liegende Tatsache —". Nach Rehbein (Das bürgerliche Gesetzbuch Bd. I S. 139) soll im allgemeinen die Person durch ihre Mittel nicht qualifiziert sein. Dernburg (a. a. O. Bd. II² § 216 N. 9 jetzt Note 10) wiederum erklärt bei der Miete die Zahlungsfähigkeit des Mieters für eine Eigenschaft der Person desselben, die nur bald wesentlich, bald unwesentlich sein könne. Aber warum denn nur bezüglich des Mieters, nicht auch z. B. beim Kaufe bezüglich des Käufers?

10) So ist Irrtum über Tauglichkeit des Bürgen Irrtum darüber, daß er ein der zu leistenden Sicherheit angemessenes Vermögen besitzt (§ 239 BGB.).

100 nicht mehr zahlungsfähig sein. Irrtum über Zahlungsfähigkeit des Schuldners ist daher niemals Qualitäts-, sondern nur Quantitätsirrtum. Das Gesetz in § 119 kann daher Irrtum über Zahlungsfähigkeit des Schuldners nicht als einen Irrtum über eine Eigenschaft der Person des letzteren aufgefaßt haben. Dagegen ist die Zahlungsunfähigkeit des Gemeinschuldners unzweifelhaft eine Eigenschaft, die an der Person haftet, und hier gibt der Irrtum gerade umgekehrt ein Recht auf Aufrechterhaltung der Willenserklärung (vgl. § 31 KO.).

Wäre aber wirklich Irrtum über Zahlungsfähigkeit Irrtum über eine Eigenschaft der Person, so würde es sich doch immer noch fragen, ob der § 119 dem Irrenden ein Recht auf Anfechtung seiner Erklärung hat geben wollen, geben können. Handelt es sich um Irrtum über Eigenschaften der Sache oder auch um anderweitige Eigenschaften der Person, von der Zahlungsfähigkeit abgesehen, so muß bei Durchführung der Anfechtung im Prozesse der erkennende Richter zuvor prüfen, ob die in Rede stehende Eigenschaft an der Sache oder Person wirklich vorhanden ist oder nicht, und im letzteren Falle erklärt er event. die Anfechtung für gerechtfertigt. Diese Frage ist präjudizierlich für den Ausgang der Sache. Kann ein solcher Gang der Sache überhaupt in Frage kommen, wenn es sich um einen Irrtum über Zahlungsfähigkeit des Schuldners handelt? Ob ein Gläubiger, der seine Forderung einklagt, im Irrtume über die Beitreibbarkeit derselben befangen gewesen ist, geht den erkennenden Richter nichts an. Das wird sich in der Zwangsvollstreckungsinstanz herausstellen[11]).

11) Dieser Gedanke liegt auch wohl Endemanns (Das bürgerliche Recht Band I S. 349 N. 21 u. S. 1155 N. 5) Annahme zu Grunde, nach der Irrtum über Zahlungsfähigkeit des Schuldners nur unter besonderen Umständen z. B. bei dem Versprechen eines weiteren Darlehens der Anfechtung nach § 119 unterliegen soll. In solchem Falle wäre allerdings dem Gläubiger die Möglichkeit gegeben, durch

Folgeweise kann auch ein besonderes Anfechtungsrecht wegen Irrtums über Zahlungsfähigkeit nicht möglich sein. Es wäre dies die Vorwegnahme einer Frage der Zwangsvollstreckung. Die Zahlungsfähigkeit müßte im Prozesse selbst diskutiert und entschieden werden können[12]). Mit dem Prozesse ist es natürlich aus, wenn der Schuldner zahlt oder Sicherheit leistet. Denn damit hätte er die Zahlungsfähigkeit, auf die es eben allein ankam, eklatant nachgewiesen. Solche Akte sind aber keine Akte der Diskussion, auf die eine materielle Entscheidung des Richters ergehen kann. In der Form des Prozesses hätte sich lediglich ein freiwilliger Akt vollzogen, ähnlich dem der Zahlung einer eingeklagten Schuld, die die Klage des Gläubigers einfach hinfällig macht. Müßte anderenfalls der Irrende die Zahlungsunfähigkeit nachweisen, wie könnte er dies, von einer Eideszuschiebung abgesehen, die der Sache nach Antrag auf Leistung des Offenbarungseides wäre, anders, als daß er den Versuch der Beitreibung machte? Der Beweis der Zahlungsunfähigkeit kann namentlich nicht schon durch den Nachweis, daß anderweitige fruchtlose Zwangsvollstreckungen stattgefunden haben, als geführt erachtet werden. Zahlungsunfähigkeit kann heute sein, morgen nicht sein. Wo das Gesetz einen

Verweisung auf die dazwischen liegenden Vorgänge eines über das erste Darlehen geführten Prozesses auf eine darin stattgefundene fruchtlose Zwangsvollstreckung immerhin einen Beweis für eine Zahlungsunfähigkeit des Schuldners zu führen.

12) Dernburg (a. a. O. Bd. I S. 337) bemerkt, bei Kreditzusagen sei es im Zweifel Geschäftsbedingung, daß der Kreditwerber zahlungsfähig sei. Wenn aber Bedingung und nicht bloßes Motiv, wie ich meine, müßte dann nicht im Prozesse der Eintritt resp. Ausfall der Bedingung festgestellt werden, ohne welche Feststellung der Richter eine Entscheidung pro oder contra nicht erlassen könnte? Die Bedingung könnte überhaupt auch nur auf Zahlungsfähigkeit zur Zeit der Kreditzusage gehen. Und wenn, wie es öfters vorkommt, eine Kreditzusage in unbestimmter Höhe gegeben wird, wie soll da eine Zahlungsfähigkeit für eine unbestimmte Summe festzustellen sein?

solchen sozusagen Indizienbeweis als vollgültigen Beweis für die Zahlungsunfähigkeit selbst zuläßt, da gibt es dies auch durch eine besondere, allgemeiner gehaltene Fassung zu erkennen (vgl. § 773 Nr. 4 BGB.). Der Zahlungsunfähigkeit ist, was ich besonders betonen zu müssen glaube[13]), noch nicht zweifelhafte Zahlungsfähigkeit gleich zu setzen, wenn dies das Gesetz nicht, wie im Falle des § 773 ausdrücklich statuiert. Und hätte nun weiter das Gesetz die Maßregel einer antizipierten Zwangsvollstreckung ausdrücklich statuiert, so würde diese dem beabsichtigten Zwecke doch nur unvollkommen genügen können. Sie würde, da die Eigenschaft schwankenden Charakters ist, doch noch nicht einen exakten Beweis dafür ergeben können, daß Zahlungsunfähigkeit gerade zu der Zeit vorhanden war, für welche es das Gesetz in § 119 erfordert, zur Zeit der Abgabe der Willenserklärung.

Und wie steht es mit der Verkehrswesentlichkeit der Eigenschaft der Zahlungsfähigkeit? Wenn man von einer Verkehrswesentlichkeit derselben sprechen will, so ist diese Verkehrswesentlichkeit doch immer als eine nur relative zu fassen. Sie kann nämlich nur gegeben sein für den Zeitpunkt, in dem die Person zu zahlen hat, nicht auch für alle diesem vorausgehenden Zeitabschnitte zwischen Begründung und Lösung der Schuld. Ist die Person noch nicht zahlungspflichtig, z. B. bei einer betagten Schuld, so hat eine Untersuchung ihrer Zahlungsfähigkeit kein berechtigtes Interesse. Hat es dann aber irgend welchen Sinn, eine Anfechtung wegen Irrtums über Zahlungsfähigkeit überhaupt zuzulassen, wenn nur ein Irrtum, der zur Zeit der Abgabe

13) Es ist offenbar nicht genug, daß der Anfechtende „verschlechterte" Vermögensverhältnisse der Person nach §§ 321. 610 BGB. nachweist, die seinen, des ersteren Anspruch bloß gefährden, aber ihn noch nicht als absolut unmöglich erscheinen lassen. Denn dabei kann die Person für den Anspruch doch noch zahlungsfähig sein.

der Willenserklärung vorhanden war, nach § 119 Abs. 2 in Betracht kommen darf? Und kann überhaupt verständigerweise eine Anfechtung Erfolg haben, wenn die zahlungspflichtige Person zwar zur Zeit der Abgabe der Willenserklärung tatsächlich zahlungsunfähig war, aber zur Zeit, wo sie zu zahlen verpflichtet ist oder auch schon vorher wirklich Zahlung oder doch Sicherheit leistet? Das Widerrufsrecht aus § 610 BGB. stützt sich nicht auf einen Irrtum zur Zeit der Abgabe der Willenserklärung. Es fällt formal nicht unter das Anfechtungsrecht des § 119. Materiell ist es ein Sicherungsanspruch (negativer Art) wegen fehlgeschlagener oder doch bedrohter Erwartungen, zu denen das Geschäft berechtigte. In der Lehre vom Darlehn macht Dernburg (a. a. O. Bd. II² § 234, II [1. Aufl.]) die Bemerkung, daß Irrtum über Zahlungsfähigkeit des Darlehnsnehmers *zur Zeit des Darlehnsabschlusses* nur unter ganz besonderen Umständen ein verkehrswesentlicher sein möchte. Ganz natürlich! Wem ein Darlehn versprochen oder gegeben ist, ist zu dieser Zeit nicht sowohl zahlungsfähig, als vielmehr empfangsbedürftig. Und da kann denn auch übrigens ein Irrtum des Darlehnsgebers über die Zahlungsfähigkeit des Empfängers kaum Glauben finden. Soll im einzelnen Falle Zahlungsfähigkeit des Darlehnsnehmers zur Zeit des Geschäftsabschlusses verkehrswesentlich sein, so läßt sich der Darlehnsgeber irgend welche Sicherheit für die Rückzahlung geben.

Das Resultat der Sache ist m. E. also, daß es ein Anfechtungsrecht wegen Irrtums über Zahlungsfähigkeit des Schuldners nicht geben kann. Schließlich noch eine Frage nach dem praktischen Nutzen eines solchen Anfechtungsrechts. Ein solcher ist jedenfalls dann nicht vorhanden, wenn es sich um die Anfechtung einer Willenserklärung handelt, der bereits die Ausführung gefolgt ist, der Fall eines bereits gewährten Kredits. Was nutzt es in diesem Falle dem An-

fechtenden, wenn seine Erklärung der Kreditzusage vom Richter für unwirksam erklärt ist? Die Valuta seines Kredits bekommt er dadurch nicht schon wieder in die Hände. Er muß klagen und wenn er dann seinen Anspruch nur auf ungerechtfertigte Bereicherung des Kreditnehmers gründen könnte, so würde er durch die Anfechtung seine Position nur verschlechtert haben.

Mit dem von mir gefundenen Resultate, daß es eine Anfechtung wegen Irrtums über die Zahlungsfähigkeit der Person des Schuldners nicht geben kann, stimmen Lenel (a. a. O. S. 22 u. flg.) und Schloßmann (a. a. O. S. 83 u. flg.) überein. Freilich mit wesentlich anderen Begründungen. Lenel sieht in der Zahlungsfähigkeit in der Tat eine Eigenschaft der Person, er leugnet nur die Verkehrswesentlichkeit derselben. Die Gründe für die letztere Annahme scheinen mir aber wenig stichhaltig zu sein. Lenel will die Verkehrswesentlichkeit einer Eigenschaft, auch der einer Person, an dem Umstande gemessen haben, ob der Verkehr die betreffende Eigenschaft regelmäßig in den Vertragsinhalt selbst aufzunehmen pflege oder sich über solche auf Erkundigungen von auswärts und bei dritten Personen beschränke [14]). Nur im ersteren Falle sei Verkehrswesentlich-

14) Nebenbei bemerkt, dürfte es auch nicht richtig sein, daß der Verkehr Zusicherungen auch über moralische Eigenschaften von Personen regelmäßig nicht in den Vertragsinhalt selbst aufnimmt. Freilich läßt man sich eine gute Eigenschaft nicht noch besonders wörtlich versichern, wie beim Pferdehandel die Gesundheit des Tieres. Solche Dinge behandelt man eben mit mehr Delikatesse. Miete ich ein Dienstmädchen, so verlange ich vor Abschluß des Vertrages Vorlegung ihres Dienstbuchs, aus dem ich die gute oder schlechte Qualifikation desselben ersehen kann. Was ich aus dem Buche ersehen will, weiß das Mädchen. Sie gibt mir die guten Atteste als besondere Garantie ihrer guten Eigenschaften und damit wird der ganze Vorgang unzweifelhaft Vertragsinhalt. So auch Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 67 S. 158. — Wenn Lenel übrigens die Verkehrswesentlichkeit der Eigenschaft, auch einer Sache auf das Prinzip einer Zusicherung zurückführen muß, so kann folgerecht nie davon die Rede sein, daß

keit der Eigenschaft anzunehmen. Zusicherungen über die Zahlungsfähigkeit im Vertrage selbst, so meint Lenel, kämen aber wohl kaum jemals vor. Freilich nun nicht in der ausdrücklichen Form, daß der Schuldner erklärt: ich versichere, zahlungsfähig zu sein. Aber liegt denn nicht in jeder Uebernahme einer Zahlungsverpflichtung seitens des Schuldners die Erklärung, daß er sich für zahlungsfähig halte und der Gläubiger keine Gefahr laufe? Oder kann ihr etwa der Sinn untergelegt werden, er, der Schuldner, wisse selbst noch nicht, ob er Zahlung werde leisten können? gewissermaßen eine Art Mentalreservation? Eine solche Auslegung der schuldnerischen Erklärung liefe doch offenbar gegen den Grundsatz von Treu und Glauben. Lenel glaubt zur Unterstützung seiner Ansicht noch anführen zu müssen, daß ein Anfechtungsrecht wegen Irrtums über Zahlungsfähigkeit immer wenig befriedigend bleibe, weil es dem Kreditnehmer die Möglichkeit abschneide, durch Sicherheitsleistung das Kreditgeschäft aufrecht zu erhalten, andererseits den Kreditgeber mit dem negativen Interesse belaste. Nun, ich sollte doch meinen, daß dem Kreditnehmer gegen die Klage des Kreditgebers auf Anfechtung wegen Irrtums der Beweis dahin, daß der erstere nicht im Irrtum gewesen, der tatsächliche durch Leistung der Sicherheit, der Gegenbeweis ad hominem zustehen muß. Was aber beim Obsiege des Anfechtungsklägers den Ersatz des negativen Interesses des Anfechtungsbeklagten anlangt, so schlägt gegen solchen Ersatzanspruch m. E. unter allen Umständen des § 122 Abs. 2 BGB. durch, da der Anfechtungsbeklagte den Grund der Anfechtbarkeit, seine eigne Zahlungsunfähigkeit kannte oder doch kennen mußte.

In der Annahme, daß der Kreditgeber der Hilfe bedürftig und Hilfe möglich sei, rekurriert Lenel daher auf

beim Fehlen der Eigenschaft der Gegner des Irrenden schadenersatzberechtigt wäre (§ 122 BGB.).

den Satz von Treu und Glauben im Verkehr. Er meint, es verstoße gegen diesen Grundsatz, wenn ein Zahlungsunfähiger einen Kredit, der ihm ohne Kenntnis seiner Zahlungsunfähigkeit zugesagt worden sei, fordern wolle. Ihm könne, wie im Falle des § 321 BGB. eine Einrede bis zu geleisteter Sicherheit entgegen gesetzt werden. Aber ein solches Prinzip existiert eben nicht (Regelsberger in Iherings Jahrbüchern Bd. 40 S. 482). Und es kann auch nicht existieren, weil es gegen die Natur des Kreditgeschäftes überhaupt laufen würde. Die Gefahr eines Irrtums über Zahlungsfähigkeit muß in allen Fällen immer zu Lasten des Kreditgebers bleiben. Eine analoge Anwendung des § 321 durch Gewährung einer exceptio scheint mir aber völlig ausgeschlossen. Und in dem Falle eines Darlehnsversprechens hätte Lenel auch eine Analogie aus § 610 BGB. heranziehen können, dahingehend, daß dem Kreditgeber Widerruf seines Darlehensversprechens zustehen müsse. Festzuhalten ist dabei immer, daß es sich bei der Lehre Lenels nicht um ein eigentliches Anfechtungsrecht aus § 119 handeln kann. Der Irrtum des Kreditgebers ist nicht ein Irrtum zur Zeit der Kreditzusage.

Schloßmann (a. a. O.) hält Zahlungsfähigkeit für eine verkehrswesentliche Eigenschaft der Person, will indessen ein Anfechtungsrecht aus § 119 wegen (einfachen) Irrtums über Zahlungsfähigkeit (im Gegensatz zu dem durch Arglist von dritter Seite erzeugten § 123) doch nicht gelten lassen [15]). Im Gegensatz zu Lenel will Schloßmann bei Entscheidung der Streitfrage auf objektive Rechtssätze und das Verhältnis derselben zu einander zurückgehen. Wie er bei seiner Auseinandersetzung, soweit es sich um Irrtum über Sacheigenschaften handelt, den Grundsatz maßgebend sein lassen will, daß die lex specialis den Vorzug vor der lex generalis haben müsse, und daß

15) Wie überhaupt Irrtum über Personeneigenschaften nicht unter § 119 fallen soll.

daher, wenn es sich z. B. um ein Kaufsgeschäft handelt, der über Sacheigenschaften irrende Käufer nur die (beschränkteren) Rechte aus § 459 u. flg. BGB. habe, nicht aber die (weiter gehenden)[16]) Rechte aus § 119, so solle auch bei Irrtum über Zahlungsfähigkeit ein ähnliches Konkurrenzverhältnis von rechtlichen Normen obwalten, von denen die eine, die speziellere, die andere, die allgemeinere, in der Anwendung ausschließe. Gemeint ist von Schloßmann nun, daß ein solches Verhältnis zwischen § 119 und § 123 bei Irrtum über Personeneigenschaften und also auch bei Irrtum über Zahlungsfähigkeit stattfinde. Aber Schloßmann muß von vornherein zugeben (S. 86), daß die von ihm gesetzte Analogie sehr mißlich ist. Er gibt zu, daß das bürgerliche Gesetzbuch in Betreff der Eigenschaften der Personen ähnliche Bestimmungen, wie es solche über Gewährsleistung in Betreff von Sacheigenschaften aufgestellt, nicht habe. § 119 soll die lex generalis, § 123 die lex specialis in unserem Falle sein. Richtig ist nun zwar, daß § 123 einen spezielleren Tatbestand verlangt als § 119. Zu dem Irrtum an sich muß noch hinzutreten, daß der Irrtum von außen arglistig erregt ist. Wenn nun aber keine arglistige Erregung des Irrtums vorliegt, müßte also doch § 119 zur Anwendung zu bringen sein. Aber das will Schloßmann durchaus nicht. Er tut der Sache offenbare Gewalt an und verneint wieder die vorher von ihm selbst behauptete Normenkonkurrenz, wenn er meint, alle Fälle eines Irrtums über Eigenschaften der Person und so auch der eines Irrtums über ihre Zahlungsfähigkeit müßten ausschließlich der Herrschaft des § 123 unterstellt werden (S. 86). Dann freilich ist es mit dem Anfechtungs-

16) Im übrigen kann man doch wohl Zweifel darüber hegen, ob die Rechte aus § 459 u. flg. die beschränkteren, die aus § 119 die weitergehenden Rechte sind. Gewiß nicht in der Beziehung, daß der Irrtum nach § 121 unverzüglich geltend gemacht werden muß.

rechte aus § 119, soweit Perſoneneigenſchaften in Frage ſind, überhaupt zu Ende[17]). Iſt der Irrtum argliſtig erzeugt, dann iſt § 123 maßgebend. Iſt er dies nicht, dann ſoll § 123 ebenfalls maßgebend geblieben ſein. Aber da letzterenfalls ein Moment des Tatbeſtandes des § 123 fehle, könne ein Anfechtungsrecht aus § 123 nicht hergeleitet werden. Schloßmann meint, was den Fall eines Irrtums über Zahlungsfähigkeit angeht, ein Zahlungsunfähiger, der ein Darlehn aufnimmt, begehe bei Verſchweigung ſeiner Zahlungsunfähigkeit immer eine unter § 123 fallende Argliſt. Er müſſe ſeine Zahlungsunfähigkeit kennen. Und es iſt richtig: in den allermeiſten Fällen wird er ſie kennen. Wenn er aber, ſo meint Schloßmann weiter, in dem guten Glauben geweſen, ſeine Verhältniſſe dem Gegner aufgedeckt zu haben, von denen der letztere, weil z. B. der betreffende Brief dieſem zufällig nicht zugegangen, verloren gegangen ſei, keine Kenntnis erlangt habe, ſo könne zwar § 123 nicht Anwendung finden, weil es an dem Merkmale der argliſtigen Täuſchung fehle, aber wiederum auch § 119 nicht, weil „dieſe Art von Fällen der ausſchließlichen Herrſchaft des § 123 zuzuweiſen“ ſeien. Schloßmann will alſo den § 123 auch auf den Fall angewendet wiſſen, daß der Kreditſuchende den Kreditgeber nicht habe täuſchen wollen, dagegen bei letzterem infolge beſonderer Umſtände die Vorſtellung von einer von erſterem bewirkten Täuſchung haften geblieben ſei, daß (und das iſt die weitere Konſequenz) überhaupt nur objektiv der Erfolg einer Täuſchung vorliege. Mit Faſſung und Sinn des § 123 („argliſtige Täuſchung“) iſt dies m. E. nicht zu vereinbaren. Schloßmann reißt die offenbar zuſammengehörigen, weil einen feſten juriſtiſchen Begriff wiedergebenden Worte bei

17) Und es wäre lediglich leerer Wahn des Geſetzgebers geweſen, wenn er in § 119 überhaupt eine Beſtimmung über Anfechtbarkeit wegen Irrtums über Perſoneneigenſchaften treffen zu müſſen glaubte.

seiner Interpretation des § 123 auseinander [18]).

Warum Schloßmann die Anfechtungsmöglichkeit des Irrtums über die nach ihm doch verkehrswesentliche Eigenschaft der Zahlungsfähigkeit eigentlich doch verneinen muß, tritt m. E. in dem von ihm schließlich angeführten praktischen Falle klar zutage. Er meint (89), daß im Falle eines Darlehnsversprechens der Kreditgeber sich durch Erwirkung eines Arrestes auf die von ihm dem Kreditnehmer zu zahlende Summe Sicherheit für seine eventuelle Darlehnsforderung verschaffen könne, falls er bei Abgabe des Versprechens im Irrtume über die Zahlungsfähigkeit des Kreditnehmers gewesen sei. Er rät also auch nicht Anfechtung, sondern Sicherung. Und in der Tat wird kein Kreditgeber einen praktischen Nachteil von seinem Irrtume zu befürchten haben, wenn er immer auf diese Weise sich helfen kann. Aber das Kreditverhältnis selbst kommt tatsächlich gar nicht zustande, wenn nicht der Kreditnehmer den Arrest durch Leistung einer realen Sicherheit beseitigen kann. Das Beispiel beweist eben, daß gegen Irrtum über Zahlungsfähigkeit im materiellen Rechte kein Kraut gewachsen

18) Täuschung des Erklärenden ohne Täuschungsabsicht eines Anderen ist juristisch-technisch doch immer bloß einfacher Irrtum, so schwierig auch vielleicht im einzelnen Falle eine arglistige Täuschung von einer Täuschung ohne Arglist zu unterscheiden sein mag. Will man nicht, wohin man nach Schloßmann kommen könnte, geradezu eine Antinomie zwischen § 119 und § 123 annehmen, indem § 119 den Irrtum über verkehrswesentliche Eigenschaften der Person für beachtlich, § 123 diese wieder für unbeachtet erklären soll, so bleibt eben nur die Annahme einer dreiteiligen Kategorie der Sache: Täuschung, die ein Anderer vorsätzlich bewirkt hat, Täuschung, die durch irgendwelches indifferente Verhalten des Anderen, vielleicht auch wirklich unvorsichtig seinerseits, veranlaßt ist, und Irrtum, bei dem der Erklärende eine Behauptung der letzteren Art nicht aufstellen kann. Aber daß dann Schloßmann eine solche Auffassung nur bei Irrtum über Personeneigenschaften, nicht aber bei Irrtum über Sacheigenschaften gelten lassen will, dafür fehlt m. E. bei der allgemein gehaltenen Fassung der §§ 119. 123 wieder jede Berechtigung.

ist. Der erst hinterher klug gewordene Kreditgeber muß die Zivilprozeßordnung zur Hilfe rufen. Er mag Arrest ausbringen, Zwangsvollstreckung betreiben und sehen, wie er so wieder zu seinem Gelde kommt. Dem Kreditieren ist eben, wie ich schon sagte, die Gefahr eines Verlustes bei Irrtum über Zahlungsfähigkeit immanent.

Es liegt hier nahe, auch den verwandten Fall zur Erörterung und zugleich zum Vergleiche heranzuziehen, daß der Kreditgeber bei Abgabe seiner Erklärung zwar nicht über die Zahlungsfähigkeit des Kreditnehmers, die nicht zu bestreiten ist, wohl aber darüber im Irrtume gewesen ist, daß der letztere ein pünktlicher Zahler ist. Auch Schloßmann (81) hat den Fall berührt. Kann hier der Kreditgeber seine Erklärung wegen Irrtums anfechten? Pünktlichkeit in der Erfüllung der schuldnerischen Verpflichtung dürfte doch wohl als eine verkehrswesentliche Eigenschaft der Person nach § 119 Abs. 2 erachtet werden. Es spricht dafür auch die Tatsache, daß in Schuld- und Pfandverschreibungen, in den gebräuchlichen Mietsformularen fast immer die Klausel enthalten ist, daß bei unpünktlicher Zinsenzahlung die Hypothek sofort fällig, der Mietskontrakt ohne Kündigung aufgelöst sein soll. Nach Schloßmanns Lehre würde die aufgeworfene Frage zu bejahen sein. Zwar nicht auf Grund des § 119 wegen einfachen Irrtums, wohl aber auf Grund des § 123, wie er ihn versteht, da der Kreditnehmer diese seine schlechte Eigenschaft kennen mußte und annehmen konnte, daß von dem Kreditgeber auf das Fehlen derselben gerechnet sei. Was Lenels Ansicht anlangt, so muß derselbe den berührten Irrtum in jedem Falle um deshalb für beachtlich erklären, weil, wie erwähnt, der Verkehr Bestimmungen über die Pünktlichkeit der Leistung vielfach in seine Abmachungen aufzunehmen pflegt. Im Resultate treffen also Schloßmann und Lenel so ziemlich zusammen. Ich bin anderer Ansicht. Wiederum aus praktischen Grün-

den kann das Gesetz den in Rede stehenden Fall nicht unter seine Bestimmung begriffen haben wollen. Wenn, wie oben ausgeführt, bei Irrtum über Zahlungsfähigkeit des Schuldners der Prozeß selbst keine Abhilfe gewähren kann, so liegt es bei dem hier berührten Irrtum gerade umgekehrt. Der Irrende hat es in der Hand, durch Prozeß, also durch Zwang gegen den Schuldner seinen Irrtum zu überwinden, den letzteren unschädlich zu machen. Der Prozeß ist nicht bloß gegen bösen Willen, sondern auch gegen Säumigkeit des Schuldners gegeben. Der Irrende hat Prozeß auf den Anspruch selbst. Wozu also noch eine Anfechtungsmöglichkeit der Erklärung, aus der der Anspruch selbst doch erst herausgewachsen ist? Wozu noch die Notwendigkeit eines Beweises über Irrtum und Zahlungssäumigkeit, wenn im speziellen Falle der faule Zahler doch einmal pünktlich zahlen kann? Und was geht es den Kreditgeber auch eigentlich an, wenn der Kreditnehmer in anderen Fällen ein fauler Zahler gewesen ist? Handelt es sich im speziellen Falle doch nur darum, und nur daran hat der Kreditgeber ein Interesse, daß ihm gegenüber der Kreditnehmer sich nicht als säumig erweist. Wie beim Irrtume über Zahlungsfähigkeit, so liegt auch bei Irrtum über Zahlungspünktlichkeit die Gefahr der Sache beim Kreditgeber. Aber diese Gefahr kann er zum Unterschiede von der des ersteren Falles überwinden, gleich wie in dem Falle, daß er von vornherein pünktliche Zahlung gar nicht erwartet hat. Der Irrtum ist also dem Kreditgeber unschädlich. Er ist dies aber auch dem Kreditnehmer gegenüber. Hätte der irrende Kreditgeber ein Anfechtungsrecht wegen solchen Irrtums, und handelte es sich bei glücklicher Durchsetzung eines solchen in der Folge um Rückgewährung eines dem Kreditnehmer bereits gewährten Kredits, so müßte der letztere trotzdem zurückzahlen und er käme dabei insofern vielleicht noch besser weg, als er solche Zahlung nur auf Grund der Vorschriften über ungerecht-

fertigte Bereicherung zu leisten hätte. Handelte es sich nur erst um ein bloßes Kreditversprechen, so würde das letztere allerdings nichtig sein. Aber einen Schadensanspruch wegen solcher Nichtigkeit würde der Kreditnehmer auf Grund des § 122 Abs. 1 wiederum nicht geltend machen können, weil er den Grund der Nichtigkeit nach Abs. 2 kennen mußte. Aber ähnlich wie beim Irrtum über Zahlungsfähigkeit muß überhaupt prinzipiell auch hier der Nachdruck darauf gelegt werden: Irrtum über Zahlungspünktlichkeit des Schuldners ist nur Irrtum lediglich über eine Qualifikation der zukünftigen Leistung. Und dagegen, daß die Leistung nicht ohne diese Qualifikation eintritt, kann sich der Irrende ohne weiteres schützen [19]) [20]).

19) Einen sehr exakten Schutz gegen Zahlungssäumigkeit des Schuldners gibt jetzt § 257 CPO. neuerer Fassung bezüglich solcher Geldansprüche, die von einer Gegenleistung des Gläubigers nicht abhängig und an einem bestimmten Kalendertage fällig sind. Hier hat der Gläubiger die Möglichkeit einer Exekutionsreife seines Anspruchs zur Zeit der Fälligkeit des letzteren.

20) Nicht selten behandelt man Zahlungsfähigkeit und Kreditwürdigkeit als gleichwertige Begriffe. Nicht genau. Kreditwürdigkeit ist, wie schon der Ausdruck ergibt, unzweifelhaft eine Eigenschaft der Person und in der offiziellen Sprache der Hamburger Handelswelt redet man von einem „ehrbaren" Kaufmann. Abgesehen davon, daß Kreditwürdigkeit auch den Umstand bezeichnen kann, daß die betreffende Person nicht gewohnheitsmäßig ein fauler Zahler ist, gegen den immer der Prügel des Gerichts in Anwendung gebracht werden muß, trifft Kreditwürdigkeit im wesentlichen den Umstand, der namentlich im kaufmännischen Verkehr von Wichtigkeit ist, daß die ganze Geschäftsgebahrung der Person eine solide ist, daß sie sich für eine Kreditеröffnung in geordneten Vermögensverhältnissen befindet. Und dabei kann denn auch ein spezielles, konkretes Schuldverhältnis nicht wesentlich in Betracht kommen. Von Zahlungsfähigkeit kann man dagegen nur bez. eines solchen konkreten Schuldverhältnisses reden. Diese Ungenauigkeit hat denn auch zur Folge, daß man Irrtum über Solvenz (?) als einen Irrtum bald über eine verkehrswesentliche, bald über eine nicht verkehrswesentliche Eigenschaft der Person ansehen will. So das Reichsgericht in der Entscheidung bei Gruchot Bd. 28 S. 892. In diesem Falle handelte es sich nicht um einen Irrtum über die Zahlungsfähigkeit aus einem konkreten Schuldverhältnisse heraus. Der ganze Ver-

Dies führt mich auf die weitere Frage, ob und inwieweit denn überhaupt Irrtum über verkehrswesentliche Eigenschaften der Person der Herrschaft des § 119 Abs. 2 zu unterstellen, also deshalb beachtlich ist. Schloßmann (80) weist hier auf die Fälle hin, in denen die Menschengattung, zu der der Mitkontrahent wirklich gehörte, von derjenigen, zu der der Andere ihn unter irriger Annahme des Vorhandenseins der von ihm bei dem Geschäfte als wichtig erachteten Eigenschaft rechnete, kraß abweicht. Z. B. den Fall, daß ein Theaterdirektor den A, der das Fach eines derben Komikers hat, beim Engagement für einen tragischen Künstler, den Opernsänger für einen Schauspieler, daß ein Schuldirektor den Philologen für einen Mathematiker gehalten hat u. s. w. In allen diesen Fällen müsse, so meint Schloßmann (80), der Irrende nach dem Wortlaute des Gesetzes das Anfechtungsrecht haben. Nach Schloßmann nun freilich nicht auf Grund des § 119 Abs. 2, wohl aber auf Grund des § 123, wie er ihn auffaßt, auf Grund einer beabsichtigten oder doch fahrlässiger Weise hervorgerufenen Täuschung des Irrenden. Sieht man näher zu, so handelt es sich dabei nicht sowohl um die dem Betreffenden irrtümlich beigelegte Eigenschaft an sich, als vielmehr darum, daß dem letzteren infolge dieses Irrtums eine Leistung angesonnen wird, die ihm nicht angesonnen wäre, wenn der Erklärende über das Fehlen der Eigenschaft im Klaren gewesen wäre. Abs. 1 § 119 trifft hier sicher-

---

trag, der ein Anvertrauen erheblicher, noch ganz unbestimmt gelassener Vermögenswerte und auf unbestimmte Zeit zur Folge gehabt haben würde, sollte wegen Irrtums über die schlechten Vermögensverhältnisse des Kreditnehmers angefochten werden. Und das war m. E. Irrtum über Kreditwürdigkeit und ein erheblicher. Im Gegensatz dazu betraf die darin erwähnte, oben N. 9 zitierte Entscheidung des früheren Obertribunals einen Fall, in dem es sich lediglich um einen Irrtum über die aktuelle Zahlungspflicht aus einem speziellen Rechtsverhältnisse handelte.

lich nicht zu. Der Erklärende hat die Sache selbst, die von ihm in der Erklärung beschriebene Leistung des Anderen wirklich gewollt. Er kann also deshalb nicht anfechten. Mit der Unterstellung des Falles unter Absatz 2 stößt man aber m. E. nur offene Türen ein. Der Irrtum ist deshalb irrelevant und bedarf nicht erst der Anfechtung, weil der Andere kein Recht hat, den Erklärenden bei seiner Erklärung festzuhalten. Die Erklärung hat bezüglich eines Schadensersatzes nach § 122 keine Gültigkeit, weil der Andere selbst, bestenfalls ebenfalls irrtümlich eine Leistung anderer Art zugesagt hat, als die ist, die ihm angesonnen war[21]). Nicht der Irrtum des Erklärenden hat die Erklärung vernichtet. Der eigentliche Grund der Vernichtung liegt in dem durch den Irrtum nur verdeckten Mangel des Konsenses über eine Hauptsache, die Leistung selbst (Windscheid, Pandekten Bd. I § 77). Die Entscheidung liegt daher auf einem anderen Gebiete, auf dem des Vertragsrechts. Und gegenüber der einzelnen Willenserklärung ist der Vertrag, der Zusammenschluß zweier oder mehrerer Willenserklärungen die höhere Einheit. Ist hier ein Schadensanspruch zu konstruieren, so könnte unter Umständen nicht sowohl der Irrende, als vielmehr der Andere, Dritte als der Schädiger und Ersatzpflichtige sich herausstellen. Aber ist darum die Bestimmung des § 119 Abs. 2 überflüssig geworden? Gewiß nicht. Sie kommt voll zur Geltung, wenn der Irrtum eine verkehrswesentliche Eigenschaft der Person betrifft, die dem Erklärenden nicht als der Andere, Dritte im Sinne des § 122 gegenübersteht, oder falls dies letztere doch, Irrtum über eine solche verkehrswesentliche Eigenschaft dieses Anderen, Dritten vorliegt, die in keiner Beziehung zu dem eigentlichen

21) Wenn daher Zahlungsfähigkeit als eine Eigenschaft der Person anzusprechen wäre, so würde bei Irrtum des Gläubigers über solche von ihm eine Leistung anderer Art gefordert sein, als sie der Schuldner versprochen hat.

Zwecke der Erklärung, zu der dem Anderen angesonnenen Leistung steht, diese letztere nicht beeinflussen kann. Einige Beispiele:

1. A beteiligt sich bei einem gewerblichen Unternehmen des B, weil dieser eine Kraft angeblich I. Ranges, C für die Leitung des Unternehmens auf Jahre engagiert hat. A versteht von der Sache nichts. B hält den C für außerordentlich tüchtig. C ist aber nur ein elender Stümper. A ist darüber bei Abgabe seiner Erklärung im Irrtume gewesen.

2. A vermietet an B einen kostbaren, auf einer Ausstellung prämiierten Flügel, weiß aber nicht, daß B darauf das Klavierspiel erst erlernen will und namentlich vom Anschlage noch keine Idee hat. Die Miete kann B zahlen, aber das Instrument würde in seinen Händen vor der Zeit ruiniert werden können und davon hat auch B als Neuling keine Ahnung.

Ich meine: es liegt in beiden Fällen seitens des A ein Irrtum über eine verkehrswesentliche Eigenschaft des C resp. des B vor, der die Anfechtbarkeit durch A begründet. —

Nicht wesentlich anders liegt m. E. die Sache, wenn es sich um einen Irrtum über moralische Eigenschaften einer Person handelt. Ist hier die Person, über deren Eigenschaften geirrt wird, der Leistungsschuldner, so z. B. in dem Falle, daß ein früher ungetreu gewesener Kassierer von dem Prinzipal im Irrtume über solche Vorgänge in gleicher Eigenschaft engagiert, daß einer Dame, die bereits ein uneheliches Kind hat, die Erziehung eines Kindes anvertraut ist, weil man sie für geschlechtlich unbescholten hielt, so wird, abgesehen davon, daß in vielen solcher Fälle arglistige Täuschung vorliegen dürfte, auch Nichtigkeit des auf solcher Grundlage zustande gekommenen Geschäfts wegen mangelnden Konsenses über den Inhalt der Leistung behauptet werden müssen. Inwiefern in diesen Fällen doch ein Mangel im

Konsense zu konstruieren, wenn über die zu leistenden Dienste Uebereinstimmung besteht? Nach § 611 BGB. hat der Dienstpflichtige die vereinbarten Dienste zu leisten. Also doch wohl nur diese Dienste, diese äußerlich wahrnehmbaren Handlungen? Aber die Leistung, die dem Kassierer, der Erzieherin angesonnen wird, hat, und dies ist m. E. das Wesentliche — eine immaterielle, ethische Bedeutung. Der Dienstvertrag geht nicht, wie der Arbeitsvertrag bloß auf Leistung der vertragsmäßigen Arbeit, gleichviel durch wenn, ob durch den Arbeitspflichtigen selbst oder einen Dritten. Im Dienstvertrage soll der Pflichtige im Zweifel in Person leisten, wie auch der Berechtigte im Zweifel den Anspruch auf die Dienste nicht auf einen Dritten übertragen kann (§ 613). Der Dienstvertrag geht von Person zu Person und begründet daher persönliche, sittliche Rechte und Pflichten der Kontrahenten, durch das Recht an sich nicht meßbar, für das Recht aber doch dann wiederum bedeutungsvoll, wenn sie verletzt sind. Der Dienstvertrag begründet ein gegenseitiges Vertrauensverhältnis und ähnlich, wie die Ehe schafft er Verpflichtungen, die „unausgesprochen" — Worte Dernburgs a. a. O. Bd. II² S. 393 — bleiben, bleiben müssen, weil sie undefinierbar sind, die ganze Gesinnung des Dienstpflichtigen ergreifen sollen. Dernburg rechnet zu diesen „unausgesprochenen" Verpflichtungen des Dienstpflichtigen insbesondere die Diensttreue. Aber dies ist nur der allgemeine Charakter der sittlichen Anforderungen, die der Dienstvertrag an den Pflichtigen stellt und zu der der letztere sich beim Abschlusse des Vertrages verpflichtet. „Unausgesprochen" bleibt beim Engagement des Kassierers, der Erzieherin die Forderung des Berechtigten auf ein sittlich vorwurfsfreies Vorleben. Nur so haben die Dienste des Pflichtigen für den Berechtigten überhaupt Interesse und die Qualität, die dieser beansprucht. Der Kassierer, die Erzieherin, die über ihre schlechte Vergangenheit einfach schweigen,

sagen „unausgesprochen" Dienste anderer, schlechterer Qualität und vom Berechtigten abgewiesene Dienste zu. Und so würde denn in diesen Fällen die Willenserklärung des Prinzipals, des Hausherrn wegen mangelnden Konsenses beim Vertragsschlusse für nichtig zu erklären sein und es also einer besonderen Anfechtung der ersteren nicht erst bedürfen. „Unausgesprochen" bleibt die Sache auch in den von Schloßmann (a. a. O. N. 88. 89) angeführten Fällen, in denen der Dienstpflichtige wenigstens glaubt, gesprochen zu haben, z. B. in dem Falle, daß der Dienstpflichtige in einem verloren gegangenen Briefe über sein Vorleben Auskunft gegeben hat. Auch hier kann von einem Konsense nicht geredet werden[22]).

22) Nur die Fälle der letzteren Art, weil hier eine Arglist des Dienstpflichtigen nicht in Frage kommen kann, interessieren besonders. Die Art und Weise, wie ich die Sache zu begründen versucht habe, kann vielleicht zum Skeptizismus reizen und man begründet denn die Entscheidung der Sache in der Regel auch anders. Indessen über eine bestimmte Art dieser Begründung ist man im gegnerischen Lager auch noch nicht einig geworden. Schloßmann (89) will dem Irrenden mit einem Kündigungsrechte aus § 626 helfen, weil ihm, wie schon oben erwähnt, § 119 nicht helfen können soll. Die Unkenntnis des Irrenden von dem schlechten Vorleben des Dienstpflichtigen soll ein wichtiger Grund zur Auflösung des Vertrages sein. Ich halte diese Berufung auf § 626 für unstatthaft. § 626 hat zwar der Begriff der „wichtigen Gründe" weder definiert, noch durch Beispiele erläutert. M. E. ist aber der allgemeine Charakter aller einzelnen wichtigen Gründe dadurch gekennzeichnet, daß sie Vorgänge aus der Dienstzeit selbst, mindestens aus der Zeit nach dem Vertragsabschlusse betreffen müssen. Das Handelsgesetzbuch hat in betreff der Handlungsgehilfen die „wichtigen Gründe" durch einzelne Beispiele näher erläutert (§ 70), die sämtlich nur auf die Zeit nach dem Dienstantritte passen und was speziell eine Untreue des Handlungsgehilfen anlangt, so beschränkt die gesetzliche Bestimmung eine Untreue ausdrücklich auf eine Untreue im Dienste. Wenn weiter nach § 723 für ein auf eine bestimmte Zeit eingegangenes Gesellschaftsverhältnis wichtige Gründe eine Kündigung vor der Zeit ermöglichen, so halten sich die hier exempli causa angeführten Umstände doch wiederum in dem Rahmen, der durch das Bestehen und die Fortdauer des Gesellschaftsverhältnisses gegeben ist. Es scheint mir eine Annahme doch sehr gewagt, wonach der § 626 BGB. und

Ist dagegen die Person, über deren sittliche Eigenschaften geirrt wird, nicht der Leistungsschuldner, so kommt das Recht des Irrtums aus § 119[2] unter allen Umständen zur Geltung, da hier von einer Nichtigkeit des ganzen Abkommens wegen Mangels des Konsenses der Interessenten nicht die Rede sein kann. So ist eine Willenserklärung, die auf Abschluß eines Schiedsvertrages nach § 1025 CPO. abzielt, auf Grund eines Irrtums des Erklärenden über die Unbescholtenheit des gewählten Schiedsrichters zweifellos an-

§ 70 HGB. so recht nebenher auch eine Entscheidung über die Wirksamkeit eines Dienstvertrages gegeben haben sollten, der schon von vornherein mit dem Makel eines Irrtums behaftet ist. Staub (HGB. Bd. I S. 279 Nr. 19) unterscheidet denn auch sehr scharf dahin, daß das Kündigungsrecht (des Prinzipals) einen gültigen Vertrag zum Gegenstande habe und sich nur auf Vorgänge während der Dauer des Vertrages stützen könne, während Irrtum zur Zeit des Vertragsschlusses nach § 119 zu beurteilen sei. Planck (a. a. O. Bd. II S. 365) wiederum will beide Ansichten kombiniert wissen, insofern bei Irrtum zur Zeit des Vertragsschlusses neben einem Kündigungsrechte auch die Möglichkeit einer Anfechtung nach § 119 gegeben sei. Im praktischen Resultate werden alle diese Annahmen sich mit der meinigen wohl so ziemlich decken. Nach meiner Ansicht (wegen ursprünglicher Nichtigkeit), nach Staubs Ansicht (wegen Nichtigkeit infolge Anfechtung) ist der Wert der geleisteten Dienste zu vergüten, auf den sich der Dienstpflichtige die erhaltene Vergütung anrechnen lassen muß. Beim Kündigungsrechte Schloßmanns bleiben die Dienste und die Vergütung bis zur Kündigung so wie so dem Berechtigten resp. Verpflichteten. Ein Unterschied nur in der Form. — Eine neuere Entscheidung des Reichsgerichts (Juristische Wochenschrift 1905 S. 365) — es handelte sich um die Geltendmachung des Irrtums einer Gesellschaft über die Verschuldung des anzustellenden Geschäftsführers zur Zeit des Vertragsschlusses — hat Anfechtung auf Grund dieses Irrtums gemäß § 119[2] zugelassen. Das Reichsgericht hat die Entscheidung damit motiviert, daß diese Verschuldung das Vertrauen der Gesellschaft auf solide Geschäftsführung des Anzustellenden erschüttert habe. Wenn nun offenbar nur ein gerechtfertigtes Vertrauen in Frage kommen kann, so liegt eine Erschütterung dieses Vertrauens eben darin, daß der Anzustellende, falls überhaupt sein Verhalten kein agliştiges gewesen ist, (unausgesprochen) nur ein Vertrauen beschränkterer Art zugesichert hat, während das Vertrauen der Gesellschaft auch darauf ging, daß der Anzustellende schon bisher ein solider Mann gewesen sei.

fechtbar. Die Unbescholtenheit ist in diesem Falle verkehrswesentlich und vom Erklärenden vorausgesetzt und es fehlt jedes Recht, den Irrtum in diesem Falle abweichend zu behandeln, weil nun gerade die Errichtung eines Schiedsvertrages beabsichtigt war. Ein Schiedsvertrag ist doch nichts anderes als eine besondere Vertragskategorie.

Betrifft der Irrtum eine moralische Eigenschaft zwar des Leistungspflichtigen selbst, steht diese aber in keiner Beziehung zu der Leistung selbst, so kommt wieder § 119[2] zur Anwendung und die Erklärung kann wegen Irrtums über eine verkehrswesentliche Eigenschaft der Person angefochten werden.

Mir ist der folgende Fall bekannt geworden: A vermietet an B in dem auch von A und dessen Frau bewohnten Hause eine Wohnung fest auf mehrere Jahre. Nach den dem B von verschiedenen Vormietern gemachten Mitteilungen und auch nach seinen eigenen Erfahrungen sind der Wirt A und dessen Frau die unangenehmsten Wirtsleute von der Welt, weil im höchsten Grade chikanös, verlogen und sich souverän im Hause dünkend. B hat unverzüglich die Anfechtung wegen Irrtums erklärt und will diese im Wege des Prozesses durchsetzen. Es kann wohl nicht zweifelhaft sein, daß im Mietsverhältnisse die Eigenschaft der Wirtsleute als angenehmer Wirte eine verkehrswesentliche Eigenschaft ist, und es war auch anzunehmen, daß B den Mietsvertrag überhaupt nicht abgeschlossen haben würde, wenn er die bösen Eigenschaften von A und dessen Frau, mit denen er bei Ausübung gemeinschaftlicher Nutzungsrechte täglich in Berührung kommen konnte, beim Mietsabschlusse gekannt hätte[23]). Die

23) Ich halte es für einen Mangel des bürgerlichen Gesetzbuchs, daß ein langfristiger Mietsvertrag nicht aus „wichtigen Gründen" seitens des Vermieters oder des Mieters aufgelöst werden kann. Wenn der Mietsvertrag eine Hausgemeinschaft, eine gemeinschaftliche Benutzung bestimmter Räume resp. Einrichtungen begründet, so liegt die Aehnlichkeit mit dem Rechte der Gesellschaft doch außerordentlich nahe (§ 723). Es ist nicht bloß

Sache ist nicht zum gerichtlichen Austrage gekommen. Der zur Hilfe zugezogene Anwalt verweigerte seine Mitwirkung, weil Gegenstand eines Mietsvertrages die Wohnräume, nicht der Vermieter sei und der Irrtum den Gegenstand des Vertrages betreffen müsse (!). Das wäre vielleicht richtig gewesen, wenn § 98 des Entwurfs I gesetzliche Kraft erhalten hätte, der einem Irrtum bloß über Eigenschaften der Person oder Sache nicht als beachtlich anerkennen wollte[24]).

---

die Wohnung, die vermietet resp. gemietet wird. Vermieter und Mieter vertrauen auch der Persönlichkeit des Gegenkontrahenten, und Dernburg hat nicht so Unrecht, wenn er (Preuß. Privatrecht Bd. I § 108 N. 10) meint, im Mietsvertrage sei der Irrtum über die Person des Vermieters und des Mieters wesentlich, da hier das Vertrauen zu der individuellen Person mitbestimmend sei.

24) Allerdings hat das Reichsgericht Fälle gleicher oder ähnlicher Art noch nicht entschieden. Die Praxis würde dann jedenfalls williger das neue Recht in § 119[2] anerkennen. Sollte aber wohl, um einen besonders krassen Fall zu setzen, der Mieter genötigt werden können, den Mietsvertrag auszuhalten, wenn der Vermieter im Hause das Bordellgewerbe betreibt und dies dem Mieter beim Vertragsschlusse unbekannt geblieben war? Nicht ganz gleiche, aber doch ähnliche Fälle sind indessen schon von Berufungsgerichten zu Gunsten des Mieters entschieden. Durch die Zeitungen ging neulich eine Notiz über ein Urteil des Kammergerichts, nach dem dem Mieter ein Kündigungsrecht zugesprochen war, weil in dem Hause eine sog. Kaschemme war, an Prostituierte vermietet und Zuhälter und Prostituierte im Hause verkehrten. Die Begründung ging (nach dem Zeitungsberichte) in nuce dahin, daß grundsätzlich für jede Wohnung gefordert werden müsse, daß der Zustand des Hauses (!) nicht gegen Anstand und Sitte verstoßen dürfe, daß das Wohnen darin einem anständigen Menschen nicht zugemutet werden könne. Von einer Mangelhaftigkeit der Wohnräume selbst war darnach offenbar nicht die Rede. Dieselbe ratio der Entscheidung würde zutreffen müssen, wenn der Mieter schon beim Abschlusse des Vertrages im Irrtum, nun freilich nicht über den Zustand des Hauses, sondern über eine persönliche Eigenschaft des Vermieters gewesen wäre. Er würde auf Grund des § 119[2] den Mietsvertrag anfechten können. Noch weiter geht ein Urteil des Oberlandesgerichts Cöln vom 25. Februar 1905, das und zwar unter Bezugnahme auf § 542 BGB. annimmt, daß Beschimpfungen und Verleumdungen des Mieters durch den Vermieter ersteren zur sofortigen Aufhebung des Vertrages berechtigen.

Schloßmann (79) bringt eine wahrhaft ungeheuerliche Fülle von Eigenschaften einer Person, die seiner Meinung nach nach dem Wortlaute des § 119[2] alle unter den Begriff von verkehrswesentlichen Eigenschaften fallen sollen. Wirklich verkehrswesentlich sind dieselben m. E. nur, soweit sie unter die allgemeinen Kategorien einer intellektuellen resp. moralischen Eigenschaft gefaßt werden können. Höchstens könnte man noch eine dritte Kategorie aufstellen, die Kategorie der körperlichen Eigenschaften. Ich denke an den Fall, daß ein Schwindsüchtiger irrtümlich als Lastträger angenommen wäre. Was soll es aber heißen, wenn Schloßmann speziell z. B. die Zugehörigkeit der Person zu einer bestimmten Religionsgemeinschaft, zu einer Korporation, einem Parlament, die Zugehörigkeit zur Armee, Reserve oder Landwehr u. s. w. auch als verkehrswesentliche Eigenschaften einer Person behandeln will? Wie stellt sich denn da bei ihm der Begriff von Verkehr? Verkehr ist Leistung von Sachen, von Werten. Sachen und Werte sollen geleistet werden und die Personen sind es, denen der Akt der Leistung obliegt. Die Sachen sollen leistungswert, die Personen leistungstüchtig sein. Ein Weiteres verlangt und erfordert der Verkehr nicht. Wird aber die Leistungstüchtigkeit der Person an sich dadurch aufgehoben oder auch nur eingeschränkt, daß sie Jude, Reichstagsmitglied, Reserveoffizier u. s. w. ist? Wer den Eigensinn hat, nur von einer so qualifizierten Person eine Leistung zu verlangen, mag es sich besonders ausbedingen. Damit hängt ein weiterer Unterschied in der Behandlung des Irrtums zusammen, je nachdem der Irrtum eine Sache oder eine Personeneigenschaft betrifft. Eine Sacheigenschaft läßt sich losgelöst von der Sache selbst denken. Denn für das Fehlen derselben hat im vorausgesetzten Falle das Gesetz besondere Ersatzansprüche gegeben. Andererseits ist auch das Klagerecht auf Minderung, auf Wandelung eine Ausdruck für solche Be-

sonderheit. Eine Personeneigenschaft dagegen ist unlöslich mit der Person verbunden. Sie kann nicht besonders ästimiert und nachgefordert werden. Ihr Fehlen macht die Leistung selbst, die ganze Leistung unmöglich, weil die Person überhaupt nicht leistungstüchtig ist. Wer sich daher über eine Eigenschaft der Person irrt, irrt sich, sofern eben die Person leistungspflichtig sein soll, nicht sowohl bloß über eine Eigenschaft derselben, er irrt über die Möglichkeit der Leistung, die niemals beschafft werden kann[25]). Impossibilium nulla est obligatio und folglich ist auch eine bloß einseitige Willenserklärung mit solchem Inhalte eine nulla. Sie kann nie sich zum Tatbestande eines rechtsgültigen rechtsgeschäftlichen Aktes eines Vertrags auswachsen. Man braucht also gar nicht die Konstruktion eines Mißverständnisses, um die Ungültigkeit der Willenserklärung, sofern sie Bestandteil eines rechtsgeschäftlichen Aktes, eines Vertrags ist, zu beweisen. Die Leistung selbst, von der die Willenserklärung redet, ist an sich unmöglich und damit ist sie es auch als Bestandteil des rechtsgeschäftlichen Aktes. Und sie ist objektiv unmöglich (§ 306 BGB.). Planck (a. a. O. Vorbemerkung zu den §§ 275—290) lehrt, daß eine objektive Unmöglichkeit auch dann vorliege, wenn die Leistung nur der leistungspflichtigen Person unmöglich sei, sie aber in Person zu leisten habe. Die Motive (II S. 45) drücken dies so aus, daß es bei der Leistung auf die Person des Schuldners ankommen müsse. Die Leistung soll eben ein Ausfluß der Persönlichkeit des Schuldners sein. Mit Planck anscheinend übereinstimmend Dernburg, wenn er (a. a. O. Bd. II[1] § 60 N. 3) bemerkt, daß der Vertrag eines Opernsängers, an bestimmten Tagen zu singen, wegen eingetretener (objektiven) Unmöglichkeit der Erfüllung als aufgehoben gelte,

25) Eine Schadensersatzpflicht des einen oder anderen Teils wegen verschuldeten Irrtums über die Möglichkeit der Leistung regelt sich daher auch nach § 307 BGB.

wenn der Sänger an diesen Tagen durch Heiserkeit am Auftreten verhindert sei[26]). Der wahre Grund der Unwirksamkeit einer Erklärung mit einer objektiv unmöglichen Leistung ist daher nicht der Irrtum. Dieser verdeckt nur die Möglichkeit der Leistung. Daraus folgt denn auch, daß der Erklärende seine Erklärung nicht erst durch Anfechtungserklärung unwirksam zu machen braucht. Sie ist dies von selbst, und Schloßmann trifft hier m. E. sachlich das punctum saliens, wenn er (S. 89) bemerkt, die Bestimmungen über (anfängliche) Unmöglichkeit der Leistung und über (anfängliches) subjektives Unvermögen der Person würden in Fällen solcher Unmöglichkeit zu einer Einengung des Gebiets des § 119 Abs. 2, also zu einer Unanwendbarkeit dieser Gesetzesstelle führen müssen.

Anders liegt die Sache, wenn der Irrtum eine Eigenschaft der Person betrifft, die nach der Willenserklärung nicht leisten soll, oder eine Eigenschaft der im übrigen leistungspflichtigen Person, die aber auf das Leistungsgeschäft selbst von keinem Einfluß ist. Hier trifft der Irrtum nicht die Möglichkeit der Leistung seitens des Leistungspflichtigen. Betrifft der Irrtum die Leistungstüchtigkeit einer Person, die nach der Willenserklärung nicht der Leistungspflichtige sein soll, von der aber doch eine tüchtige Leistung erwartet wird, wie in dem oben S. 305 vorausgesetzten Falle, so kann der Irrtum nur auf dem Wege der Anfechtung beseitigt werden. Und wiederum ist eine solche Anfechtung gar nicht möglich, wenn der Irrtum Eigenschaften der lei-

26) Dernburg (S. 129) bemerkt übrigens bei dieser Gelegenheit, daß Mangel der Person an Zahlungsmitteln vom Gesetze nicht als eine (subjektive) Unmöglichkeit der Leistung behandelt werde. Dann kann aber das Gesetz die Zahlungsfähigkeit nicht als eine Eigenschaft der Person behandelt wissen wollen, und eine differentielle Behandlung des Irrtums, je nachdem er die Zahlungsfähigkeit oder intellektuelle resp. moralische Eigenschaften der Person betrifft, ist damit m. E. notwendig gegeben.

stungspflichtigen Person betrifft, die die Leistungstüchtigkeit derselben nicht berühren. Denn sie sind keine verkehrswesentlichen[27]).

Das Resultat der Sache ist also, daß zwar der Wortlaut des § 119 Abs. 2 eine ganze Anzahl von Fällen eines Irrtums über Personeneigenschaften der oben besprochenen Arten deckt, daß aber, soweit es sich dabei um eine Eigenschaft des Leistungspflichtigen und zwar um eine solche handelt, die zugleich auf die Leistung selbst von Einfluß ist, Irrtum über dieselbe nicht unter die Herrschaft des § 119 Abs. 2 fallen kann. Einen Irrtum über Zahlungsfähigkeit, wenn er Irrtum über eine Personeneigenschaft sein soll, einen Irrtum über Zahlungswilligkeit muß der Irrende durch Handeln auszugleichen versuchen. Gegen Irrtum über intellektuellen oder moralischen Defekt des Leistungspflichtigen hat schon genügend das Recht dadurch geschützt, daß es bei mangelndem Vertragskonsense bezüglich der Leistung, bei Unmöglichkeit der letzteren der ganzen Willenserklärung die Gültigkeit absprechen muß. Und alles dies ist schon altes Recht gewesen. Nur in den anders gearteten Fällen, in Fällen, in denen die Person, über deren Eigenschaften geirrt wird, nicht zugleich der Leistungsschuldner ist oder dies zwar ist, der Irrtum aber eine (wenn auch nur relativ) verkehrswesentliche Eigenschaft derselben betrifft, liegt eine Neuheit im § 119 Abs. 2 vor, die eben dadurch gegeben ist, daß auch Irrtum über bloßen Beweggrund unter Umständen beachtlich sein soll. Daher noch ein paar erläuternde Worte über diese Neuheit. Und weil § 119 Abs. 2 gleichmäßig auch den Irrtum über Sacheigenschaften trifft,

27) Es müßte denn letzterenfalls sein, daß der Irrtum sich auf eine Eigenschaft der leistungspflichtigen Person bezöge, die speziell nur für den gerade vorliegenden Geschäftstypus wegen des mit dem letzteren verfolgten besonderen wirtschaftlichen Zweckes die Bedeutung einer (relativen) Verkehrswesentlichkeit hätte. Ich denke an den oben erwähnten Fall mit dem unangenehmen Wohnungsvermieter.

will ich hier auch diesen mit in Betracht ziehen.

Da der Abs. 1 § 119 von dem Inhalte der betreffenden Willenserklärung gänzlich abstrahiert, so erscheint es nicht geboten, unter der Sache, der Person, von der Absatz 2 spricht, immer nur den Vertragsgegenstand, resp. die an der Erklärung passiv beteiligte Person, den möglichen Gegenkontrahenten zu verstehen. Das Gesetz hätte sonst schon bestimmte Geschäftskategorien im Auge gehabt, bei der „Sache" den Kauf, die Miete u. s. w., bei der „Person" den Werkdienstvertrag u. dergl., hätte seiner „Willenserklärung" schon einen relativ bestimmten Inhalt gegeben. Unter Sache und Person ist daher jede Sache und Person zu verstehen, die überhaupt von der Erklärung irgendwie betroffen ist. So kann bei einer Erklärung, die einen Kaufs- und Verkaufswillen enthält, doch der Irrtum über eine Eigenschaft einer dritten Person in Frage kommen, uud umgekehrt bei einer Erklärung, die einen Dienstvertragswillen enthält, der Irrtum über eine Eigenschaft einer Sache. Die Sache kann aber auch noch so liegen, daß in dem ersteren Falle Irrtum über Eigenschaften einer Sache, die nicht Kaufs-Mietsgegenstand sein soll, in dem letzteren Falle Irrtum über Eigenschaften einer Person, an die die Erklärung nicht gerichtet, resp. die nicht Gegenkontrahent werden sollte, beachtlich erscheint. Schloßmann (a. a. O. S. 8) meint zwar, unter der Person oder Sache, von der § 119 redet, sei immer nur die Person oder Sache zu verstehen, an die die Erklärung gerichtet, resp. die den Gegenstand der Erklärung bilde, also zu Eigentum übertragen, resp. belastet werden solle u. s. w. S. 13 bemerkt er aber bez. der Sacheigenschaften, daß auch ein Irrtum über solche Eigenschaften nach § 119 beachtlich sein könne, die dadurch begründet würden, daß die Sache zu einer gewissen anderen Sache oder Person in Beziehung gestanden habe und was von Sacheigenschaften gelte, müsse, so meint Schloßmann

weiter (S. 79), auch von Perſoneneigenſchaften Geltung haben. Nehmen wir unſeren oben geſetzten Fall, ſo würde der Irrtum des in die Geſellſchaft eingetretenen A über die wirtſchaftliche Untüchtigkeit des Betriebsleiters C ein nach § 119[2] beachtlicher Irrtum des A auch nach Schloßmann ſein müſſen.

Nach dem Gange der Verhandlungen der II. Kommiſſion (Protokolle Bd. I S. 114) iſt denn auch m. E. anzunehmen, daß dem Abſatz 2 des § 119 eine ſolche allgemeinere Bedeutung beizulegen iſt. Es lagen hier unter anderem folgende Anträge für die Faſſung des Geſetzes vor:

1. Wer bei Abgabe einer Willenserklärung von einer irrtümlichen Vorausſetzung über eine Eigenſchaft der Perſon, welcher gegenüber die Willenserklärung abzugeben iſt, oder des Gegenſtandes, auf welchen ſich die letztere bezieht, ausgegangen iſt, kann die Erklärung anfechten, wenn u. ſ. w.

2. Der Irrtum über den Inhalt der Erklärung umfaßt auch den Irrtum über Eigenſchaften der Perſon oder des Gegenſtandes, wenn dieſe nach den im Verkehr herrſchenden Anſchauungen beſtimmend ſind.

Nach den Protokollen iſt der Antrag 2 ſeinem ſachlichen Inhalte nach angenommen worden. Die Faſſung des Abſ. 2 § 119 iſt daher nur Redaktionsarbeit. Es ſpringt nun der Unterſchied zwiſchen Antrag 1 und 2, der zunächſt darin beſteht, daß die bedeutſamen zwei Relativſätze, die Antrag 1 enthält, im Antrag 2 weggelaſſen ſind, in die Augen. Im Antrage 2 iſt allgemein nur von Eigenſchaften der Perſon, der Sache (des Gegenſtandes) die Rede. Und die in den Protokollen mitgeteilte Begründung des Beſchluſſes gibt über dieſe Omiſſion m. E. hinreichenden Aufſchluß. Irrtum über Eigenſchaften ſei zwar bloßer Irrtum im Beweggrunde. Aber ein Irrtum der letzteren Art ſei für den Irrenden oft nachteiliger als ein Irrtum über

den Geschäftsgegenstand selbst und deshalb immer beachtlich. Läßt sich nun aber wohl behaupten, ein Beweggrund könne immer nur in der Annahme einer bestimmten Eigenschaft der Sache, über die disponiert werde, oder der Person, an die die Erklärung gerichtet sei, bestehen? Kann nicht auch die Vorstellung von einer Eigenschaft einer anderen Sache, einer anderen Person Motiv und einziges Motiv für eine Erklärung sein? Das Gegenteil wäre doch eine Gefangennahme der Willensfreiheit. Für Motive des Willens gibt es keine Beschränkung durch Gesetz. Ist hiernach durch die Annahme des Antrags 2 das Anwendungsgebiet des § 119² zunächst erheblich erweitert, so ist wiederum ein Korrektiv gegen schrankenlose Anwendbarkeit des § 119² dadurch gegeben, daß der Irrtum im Motive Irrtum über eine *verkehrswesentliche* Eigenschaft sein muß. Und davon enthielt wieder Antrag 1 nichts. Das Resultat der Sache scheint mir also zu sein, daß § 119² die Beachtlichkeit eines Irrtums über Eigenschaften von Person oder Sache nicht nach äußerlichen Momenten (formal) bemessen haben will, sondern (materiell) nach der Bedeutung, die solcher Irrtum für Entstehung und Wirksamkeit des Willensentschlusses nach den Anschauungen des Verkehrs haben soll.

So kann denn auch Abs. 2 § 119 nur so ausgelegt werden, wie ich es oben an einzelnen Beispielen erläutert habe. Die häufigeren Fälle werden ja natürlich die sein, daß der Irrtum den Vertragsgegenstand (die Sache) selbst resp. die Person desjenigen trifft, der gegenüber die Erklärung abzugeben ist. Aber in der heutigen Zeit mit ihrer Nervosität fördert der rauhe Kampf um die wirtschaftliche Existenz Geschäftsabschlüsse der kompliziertesten Art zutage. Läßt man einmal den Grundsatz gelten, daß Irrtum im Beweggrunde, sofern er Irrtum über verkehrswesentliche Eigenschaften der Sache oder Person ist, beachtlich ist, so darf man die Anwendbarkeit dieses Satzes nicht durch die