

# **DIE VORVERPFLICHTUNG IM GEBIET DER SCHULDVERHÄLTNISSSE**

Published @ 2017 Trieste Publishing Pty Ltd

ISBN 9780649771462

Die Vorverpflichtung im Gebiet der Schuldverhältnisse by Dr. Wolfgang Stintzing

Except for use in any review, the reproduction or utilisation of this work in whole or in part in any form by any electronic, mechanical or other means, now known or hereafter invented, including xerography, photocopying and recording, or in any information storage or retrieval system, is forbidden without the permission of the publisher, Trieste Publishing Pty Ltd, PO Box 1576 Collingwood, Victoria 3066 Australia.

All rights reserved.

Edited by Trieste Publishing Pty Ltd.  
Cover @ 2017

This book is sold subject to the condition that it shall not, by way of trade or otherwise, be lent, re-sold, hired out, or otherwise circulated without the publisher's prior consent in any form or binding or cover other than that in which it is published and without a similar condition including this condition being imposed on the subsequent purchaser.

[www.triestepublishing.com](http://www.triestepublishing.com)

**DR. WOLFGANG STINTZING**

**DIE VORVERPFLICHTUNG  
IM GEBIET DER  
SCHULDVERHÄLTNISSE**



## Vorwort.

Die vorliegende Abhandlung hat seit langem in meinem Pult gelegen. Denn ich wollte sie erst zum Abschluß bringen. Dies gilt auch von den schon vorgelegten Abschnitten. So behalte ich mir noch eine Ausführung über Mehrheit der Gläubiger und Schuldner und eine ausführlichere Erörterung des pactum de pignorando und hypothecando vor. In der Fortsetzung soll namentlich auch die Verpflichtung zu Formalkontrakten erörtert werden; dieses Stück ist zum großen Teil fertig und behandelt insbesondere die von Wieland in seiner scharfsinnigen Arbeit in Angriff genommenen Frage, ob bei Obre- und Inhaberpapieren ein abstraktes Schuldverhältnis zwischen Schuldner und erstem Nehmer überhaupt bestehe. Denn sie ist für den Vorvertrag zu Formalkontrakten präjudiziell.

Außerdem soll die Fortsetzung eine Reihe ebenso interessanter wie schwieriger Rechtsinstitute behandeln; dahin gehören Arrhalvertrag, Prämiengeschäft, Kontokorrent; ebenso sind zu betrachten die Wandelung und der Rücktritt, das Vorkaufsrecht und der Wiederverkauf; vor allem die Abnahmeverträge und endlich ist auch die Vertragsreproduktion zu erörtern.

Zur Veröffentlichung dieses Stückes bestimmt mich das Erscheinen der Schloßmann'schen Abhandlung in Thering's

Jahrbüchern, Bd. XLV. Zum großen Teil giebt meine Ausführung schon Antwort auf Fragen, die Schloßmann aufgeworfen hat, obwohl der vorliegende Teil meiner Abhandlung schon seit einem Jahre gedruckt ist. Schloßmann verwirft den Vorvertrag als ein Schattengebilde. Dabei verkennt er zunächst die Dogmengeschichte des Begriffes. Es ist vor allem Thöl, auf dem die bisherige Lehre vom Vorvertrage fußt (Handelsrecht I, § 246). Wer dagegen Degenkolb's Abhandlungen liest, wird erkennen, daß sie aus dem Gefühl des Unbefriedigtseins von dieser Lehre hervorgegangen ist und daß Degenkolb bestrebt war, der Sache sozusagen einige gute Seiten abzugewinnen. Dieses Gefühl des Unbefriedigtseins wird fast Jedem schon gelegentlich erfaßt haben. Es klingt auch aus den Ausführungen Brinz' heraus (Band. IV, S. 326): „Im übrigen ist hier noch manches unausgetragen“.

Schloßmann sucht aber n. E. den Fehler der Lehre an einer unrichtigen Stelle. Zutreffend ist, daß die Verpflichtung zur Abgabe einer Willenserklärung, worauf der Vorvertrag abzielen soll, in der Regel unhaltbar ist, obwohl wie bei der Verpflichtung zu Formalkontrakten, wenn wir sie überhaupt noch anerkennen, über die Verpflichtung zum Abschluß des Formalkontraktes nicht hinauskommen.

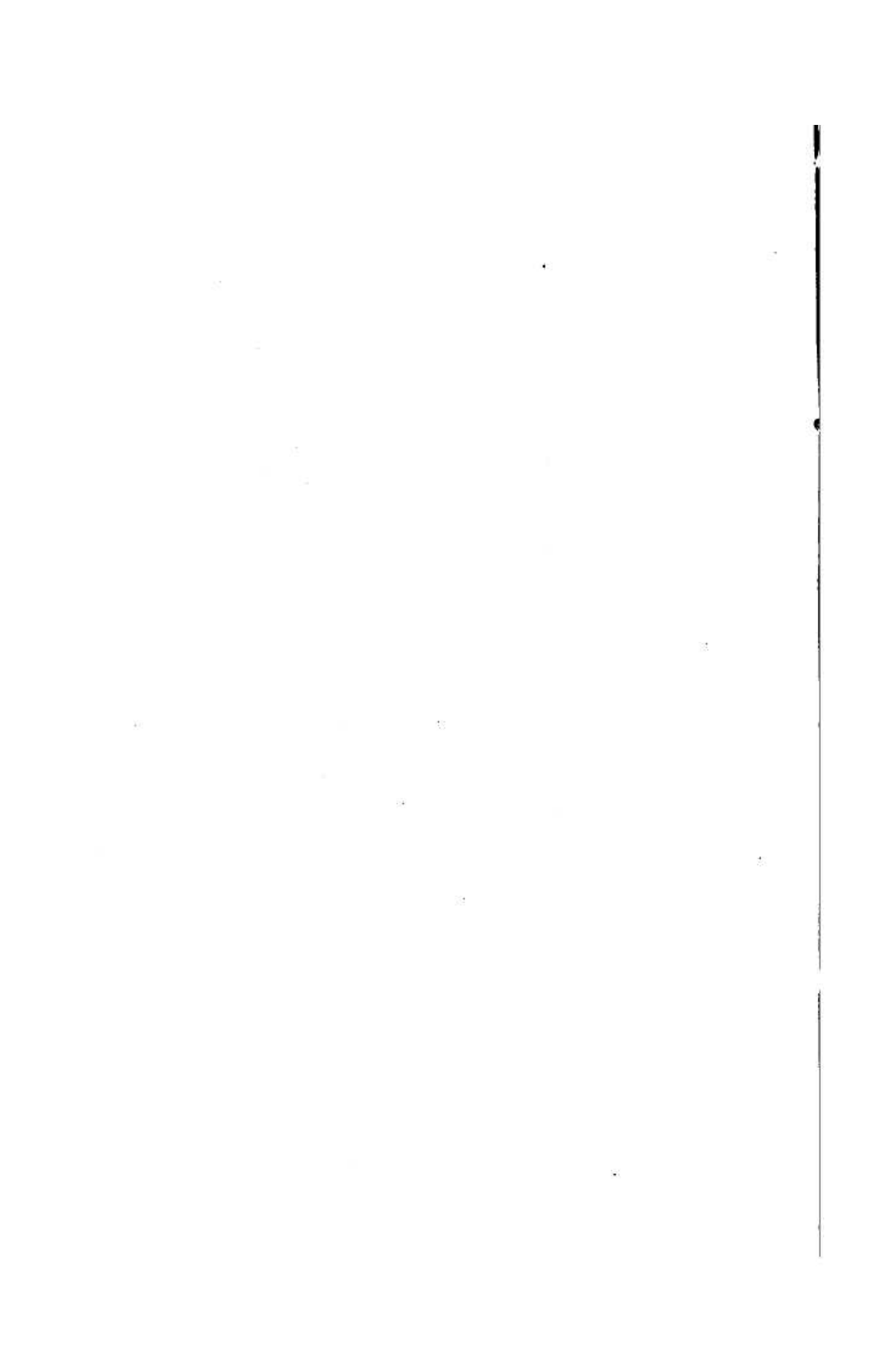
Der eigentliche Fehler aber liegt darin, daß man eine Verpflichtung ohne Rechtsgrund anerkennen will. Und so habe ich an die Stelle des Vorvertrages die Vorverpflichtung zu setzen versucht, die aus den verschiedensten Rechtsgründen entstehen kann. Auf eine Verpflichtung ohne rechtlichen Grund läuft es aber auch hinaus, wenn Schloßmann den Vorvertrag lediglich durch den längere Zeit bindenden Antrag ersetzen will. — Auch bezüglich des Damnationslegates vermag ich Schloßmann nicht zuzustimmen (a. a. O. S. 19 f.). Thatsache ist doch, daß der Beschwerte den Kauf

jedesmal noch besonders abschließt. Auch handelt es sich in Stellen, wie l. 5 D. 19, 1, l. 87 D. 35, 1 l. 30 § 3 D. 32, anscheinend um *res mancipi*; zu den *reliqua quae per consequentias emptionis propria sunt* (sicher eine Abänderung der Kompilatoren) gehört aber anscheinend die Klage auf *mancipatio* (Gaius IV, 131a), also eine Klage auf Vornahme eines Rechtsgeschäftes. Was dann die Realkontrakte betrifft (S. 40 ff.), so geht die Einteilung *re, verbis, litteris, consensu* doch zweifellos wenigstens auf den vor der Abfassung der Institutionen des Gaius lebenden Sextus Pedius zurück. Und ich glaube, daß die goldne Ausföhrung in l. 1 § 3 D. 2, 14 auch für das heutige Recht Bedeutung hat. Erfreulicherweise stimme ich mit Schloßmann darin überein, daß *Commodat* und *Depositum* deswegen Realkontrakte waren, weil sie *liberalitates* waren. Aber es ist auch auf die andere Seite der Realkontrakte Gewicht zu legen, daß bei ihnen nur die *conventio* bindend ist, welche durch die Hingabe berhätigt wird.

So hoffe ich, daß meine Abhandlung nicht zwecklos sein wird und daß sie zeigt, daß die gestellten Fragen nicht ohne praktisches Interesse sind. Dank schulde ich vor allem H. Degenkolb für die Anregung, die ich durch seine tiefbringenden Erörterungen und die Zusammenstellung der Entscheidungen empfangen habe.

Leipzig, im Januar 1903.

Wolfgang Stintzing.





## Einleitung.

### § 1. Grundlegung.

Es ist von jeher eine vielumstrittene Frage gewesen, inwieweit der Wille und seine Erklärung als solche im Stande seien, Verpflichtungen zu erzeugen.

Glauht man nicht bestreiten zu können, daß eine Rechtsordnung bestimmen könne, die Willenserklärung solle als solche das vinculum iuris knüpfen, so wäre vom ethischen Standpunkt zu fragen, ob dies berechtigt sei. Fragt man freilich, ob es sittlich sei, ein Versprechen zu halten, so ist die Antwort schon gegeben. Aber der Gesetzgeber thut doch wohl besser, sich auf den Standpunkt des Gläubigers zu stellen und zu fragen, ob es sittlich sei, jede Willenserklärung zu einem vinculum iuris zu machen, an welchem der Versprechensempfänger den Versprecher zeit lebens festhalten kann<sup>1)</sup>.

Juristisch wichtiger ist aber die Frage, inwieweit der Satz, daß die Willenserklärung als solche bünde, überhaupt durchführbar sei. Zwar muß im Interesse des Verkehrs stets vermutet werden, daß eine Willenserklärung ernstlich abgegeben

1) Ich beschränke meine Untersuchungen auf das Gebiet der Schuldverhältnisse; denn im Familienrecht und besonders im öffentlichen Recht kommen ganz andere Gesichtspunkte in Betracht: die Hausbörigkeit, Gehorsamspflicht u. dgl., sowie das Unterthanenverhältnis. Nicht daselbe gilt auch im Völkerrecht. Denn hier stehen sich, wie im Privatrecht, einander gleichgeordnete Subjekte gegenüber. Doch ziehe ich das Völkerrecht nicht in den Kreis der Betrachtung.

sei. Aber viel schwieriger ist die Frage, wie jeder Richter weiß, wie und inwieweit jemand sich hat verpflichten wollen; fast jede Willenserklärung ist unvollständig; fast jede findet ihre Ergänzung in den begleitenden Umständen. Und so läßt sich die Frage, ob und unter welchen Umständen jemand verpflichtet sei, nur aus den Verhältnissen beantworten, aus denen das Versprechen hervorging.

Dazu kommt, daß sich die Parteien im Geschäftsverkehr bestimmter juristischer Ausdrücke überhaupt nicht bedienen<sup>1)</sup>. Der Richter hat wohl auch mehr Vertrauen zu einer naiven Sprechweise; und man darf behaupten, daß sich die Parteien leicht gerade dann juristisch am genauesten ausdrücken, wenn sie die Vorschriften des Gesetzes zu umgehen gedenken, wenn sie das Recht mißbrauchen wollen, wenn sie das Erklärte nicht wollen; so, wenn sie Scheingeschäfte abschließen; ferner dann, wenn im Verhältnis zu Dritten eine Rechtswirkung eintreten soll, die sie im Verhältnis zu einander durch Nebenbestimmungen abschwächen oder beseitigen. Dem Richter mag auch wohl leicht Verdacht aufsteigen, wenn er z. B. bei Geschäften des täglichen Lebens es so präcise ausgedrückt findet, das Eigentum sei an dem und dem Tage übergegangen u. s. w.

So ist das erklärte Wort nicht immer geeignet, einen bestimmten Ausschluß und einen festen Anhalt zu gewähren.

## § 2. Der Vorvertrag.

Die Lehre vom Vorvertrag nun hängt aufs engste mit dem Dogma von der allgemeinen Erzwingbarkeit der

1) Siehe die Ausführungen des Patrioten Justus Möser, Patriotische Phantasien II, 24: Also sollte man die römischen Stipulationen wieder einführen? Siehe auch Stöbbe, Zur Geschichte des Deutschen Vertragsrechts, S. 25 ff., Handbuch, § 174.

Verpflichtungserklärung zusammen, mit dem Glauben an die Kraft des menschlichen Willens, aus sich selbst heraus subjektive Rechte, überhaupt Rechtsverhältnisse zu erzeugen<sup>1)</sup>. Denn besonders beim Vorvertrage tritt mehr oder weniger versteckt die Neigung hervor, die einfache Zusage zu einem vinculum juris zu machen. Aus jeder Verkleidung herausgeschält ergiebt sich die Frage, ob z. B. ein Darlehensversprecher genötigt sei, Haus und Hof zu versilbern<sup>2)</sup>, um einem vielleicht nicht einmal Bedürftigen ein Darlehn zu geben, nur, weil er es versprochen. Mag solch ein Geschäft selten vorkommen — es stellt den eigentlichen Typus des Vorvertrages dar; seine Seltenheit zeigt nur, daß dem Verkehr eine derartige Gebundenheit fremd ist. Und wenn die im Vorvertrag zum Ausdruck kommende abstrakte Gebundenheit häufig nicht erkannt wurde, so liegt das daran, daß man ihn auf eine Stufe mit dem bedingten Vertrag oder mit dem Antrag gestellt hat. Wir werden aber sehen, daß sich beide Verhältnisse vom Vorvertrage<sup>3)</sup> der Parteiabsicht wie der juristischen Gestalt nach unterscheiden.

1) Lothar Seuffert, Zur Geschichte der obligatorischen Verträge. — Dazu der Bericht von Roderich von Stilling, Kritische Zeitschrift, Bd. XXIII, S. 489 ff. — Karsten, Die Lehre vom Vertrage bei den italienischen Juristen; dazu Böhlau, Krit. Zeitschr., Bd. XXV, S. 337 ff. — C. J. Bekker, Bd. II, § 95, Beilage I. — Ueber das germanische Recht: Heusler, Institutionen I, S. 60; aber II, § 121. — Gierke, Deutsches Privatrecht I, § 33 zu Anm. 21. — Sohm, Recht der Eheschließung, S. 24 ff., S. 34 ff. — Ueber das gemeine Recht Windscheid, Pand., § 312 zu Num. 5.

2) Regelsberger in W. Endemanns Handbuch II, S. 487 ff.

3) Litteratur (bei der großen Zahl von Schriften ist die Litteratur alphabetisch geordnet):

Wdler, Realcontract und Vorvertrag in Iherings Dogm. Jahrb., Bd. XXXI, S. 190–279.