

Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.

Jg. 46, 1902, S. 699 - 700

*Köppen, Das negotium mixtum cum donatione nach
Pandektenrecht und Reichsgesetzen*

Digitale Bibliothek des

Max-Planck-Instituts für Europäische Rechtsgeschichte

2010-09-05T15:29:20Z

der Begriff der höheren Gewalt seine innere Begründung in dem Bestreben habe, das in vielen Fällen ungerechte Schuldprinzip zu beseitigen und in feinerer Weise aus dem Verursachungsgedanken heraus die Schadensersatzpflicht zu bestimmen. Das Reichsrecht hat aber — und darin erblickt der Verf. einen neuen gewichtigen Beweis für die Richtigkeit der Ansicht, die Haftung bis höhere Gewalt aus dem Kausalitätsgedanken zu erklären — diese Haftung noch feiner ausgebildet, indem er neben der Einrede der höheren Gewalt eine Reihe weiterer Einreden aufstellte, die sämtlich eine noch feinere, gerechtere Abwägung zwischen dem Thätigkeitsgebiete des Unternehmers und des Beschädigten bezwecken und den Unternehmer auch dann von seiner a priori bestehenden Haftpflicht befreien wollen, wenn keine höhere Gewalt vorliegt, der Schaden aber trotzdem durch eine dem Unternehmer fremde Thätigkeit entstanden ist.

Die etwas eingehende Berichterstattung ist aus dem Interesse zu erklären, das die anregend geschriebene Abhandlung, gewiß ein schätzenswerther Beitrag zur Lehre von der höheren Gewalt, erweckt hat.

Cassel.

Fuchs.

68.

Das negotium mixtum cum donatione nach Pandektenrecht und Reichsgesetzen. Von Dr. jur. Wilhelm Röppen. Berlin 1901. Struppe u. Winckler. (M. 2,—.)

In der Einleitung beschäftigt sich zunächst der Verf. mit dem Begriffe der Schenkung nach gemeinem und jetzigem Rechte, welchen er dahin festlegt, daß eine Schenkung „derjenige konkrete, obligatorische Vertrag sei, durch welchen der Geber dem Nehmer in vereinbartermassen liberaler Absicht ein geldwerthes Gut zuwendet unter Verminderung des eigenen und Vermehrung des fremden Vermögens“. Hiergegen ist einzuwenden, daß nicht nur ein „geldwerthes“ Gut Gegenstand einer Schenkung sein kann. Das Vermögen einer Person, aus der die Zuwendung erfolgt sein muß, enthält schon nach gemeinem und ganz zweifellos nach jetzigem Rechte, auch abgesehen von dem Familienrecht, übertragbare Privatrechte, die keinen besonderen Geldwerth haben (vergl. § 241 B.G.B.), und ebenso Sachen, die zwar keinen Geld-, wohl aber einen Gefühlswerth besitzen, wie z. B. Familienandenken. Die in freigebiger Absicht erfolgte oder versprochene Uebertragung solcher Rechte oder Sachen untersteht gleichfalls den Grundsätzen über die Schenkung.

Im I. Theile legt der Verf. sodann den begrifflichen Unterschied zwischen negotium und donatio dar und begrenzt den Gegenstand seiner Abhandlung dahin, daß nicht die Fälle einer nur scheinbaren, sondern nur die einer thatsächlichen Verbindung bei dem Geschäfte besprochen werden sollen. Hierbei unterscheidet er das negotium mixtum cum donatione i. e. u. w. S., je nachdem das negotium ein Umsatz- oder ein anderer entgeltlicher Vertrag ist, und findet, daß nur die erstere Verbindung „eine Fülle gemeinsamer und darum typischer Symptome

aufweist“. Bei der näheren Besprechung des *negotium mixtum cum donatione i. e. S.* tritt er unter eingehender Berücksichtigung des Quellenmaterials gegen Lammfromm für die herrschende Lehre dahin ein, daß, sofern der auf Grund eines Umsatzgeschäfts eine Nichtgeldleistung Versprechende bezw. Bewirkende als Schenker auftritt, das Mittel der Schenkung im Zweifel in dem durch die Gegenleistung nicht gedeckten Theile der schenkgeberischen Leistung, nicht aber in dem theilweisen Erlasse des ursprünglich angelegten Preises bestehe. Als Ergebnis wird aufgestellt, daß in dem *negotium mixtum cum donatione* zwei verschiedene Geschäfte stecken, welche von einander zu trennen und nach den für sie bestehenden Regeln zu beurtheilen sind. Diese Trennung sei dort, wo der auf Grund des Umsatzvertrags eine Nichtgeldleistung Versprechende bezw. Bewirkende durch Umsatz gegen einen zu niedrigen Preis schenke, dadurch herbeizuführen, daß der auf die Schenkung entfallende Werthbetrag seiner Leistung berechnet und als Gegenstand der Schenkung behandelt werde, während der verbleibende Rest den für den Umsatzvertrag bestehenden Regeln unterworfen sei. Der Umsatzvertrag sei das Haupt-, die Schenkung das Nebengeschäft, d. h. im Prinzipie werde die Gültigkeit des ersteren durch die Ungültigkeit der letzteren nicht berührt, während die Ungültigkeit des ersteren die der letzteren nothwendig nach sich ziehe.

In einem besonderen Paragraphen legt der Verf. dar, daß in der *donatio sub modo* weder ein *negotium mixtum cum donatione i. e.* noch *i. w. S.* vorliege, da bei ihr nicht die Verbindung zweier Rechtsgeschäfte — eines Umsatz- und eines freigebigen Geschäfts —, sondern nur ein einheitliches Geschäft vorliege; der *modus* bezwecke keinen Werthausgleich der Leistungen, und deshalb sei kein entgeltliches Geschäft gegeben.

Im II. Theile bespricht der Verf. die rechtliche Behandlung des *negotium mixtum cum donatione* im gemeinen Rechte, insbesondere die Insinuationsvorschriften, das Verbot der Schenkungen unter Ehegatten, den Widerruf und das paulianische und erbrechtliche Anfechtungsrecht, indem er das eben erwähnte Ergebnis auf die einzelnen Vorschriften anwendet, wobei er hervorhebt, daß in den Fällen, in denen der onerose und der lukrative Theil des Geschäfts sich nicht trennen lasse, das ganze Geschäft als *negotium oneroser* Art zu behandeln sei.

Bei der im III. Theile folgenden Besprechung der Behandlung dieser Geschäfte nach Reichsrecht führt der Verf. aus, daß beim Schweigen des B.G.B. über das *negotium mixtum cum donatione* die für das gemeine Recht gefundenen Grundsätze auch ferner anzuwenden seien, schließt sich jedoch S. 70 „unbedenklich“ Endemann an, welcher im Falle die Schenkung vom entgeltlichen Geschäft nicht zu trennen ist, die Geschäftsart entscheiden läßt, welche nach den Intentionen der Parteien und dem realen Inhalt überwiegt; er meint, daß diese Auffassung meistens zu dem gleichen Ergebnisse führen werde, wie die für das gemeine Recht angenommene Regel, daß das entgeltliche Geschäft als das Hauptgeschäft entscheidend sei.