

Beiträge zur Erläuterung des preußischen Rechts, des Handels- und Wechselrechts durch Theorie und Praxis.

Jg. 13, 1869, S. 542 - 544

Kräwel, R. v.: Wenn ein Darlehn zu Gunsten des Schuldners auf andere als die gesetzlichen Bedingungen geschlossen worden, so ist die Gültigkeit einer solchen Verabredung von der schriftlichen Form nicht abhängig : Zur Erläuterung des § 729 I. 11 A.L.R.

*Digitale Bibliothek des*

*Max-Planck-Instituts für Europäische Rechtsgeschichte*

2010-09-05T15:29:20Z

l. cit. obliegenden allgemeinen Pflicht die Ausrüstungsgegenstände hergegeben hat. Ein Rückforderungsrecht steht ihm nicht zu; sein Einwand war daher verwerflich.

Die Verurtheilung des Verklagten zur Zahlung der eingeklagten Summe hätte deshalb unbedenklich ausgesprochen werden müssen.

---

Nr. 36.

Wenn ein Darlehn zu Gunsten des Schuldners auf andere als die gesetzlichen Bedingungen geschlossen worden, so ist die Gültigkeit einer solchen Verabredung von der schriftlichen Form nicht abhängig.

Zur Erläuterung des § 729 I. 11 A. L. R.

Von dem Herrn Appellationsgerichts-Rath R. v. Kräwel in Naumburg a. d. Saale.

---

Der Kläger hatte seiner Schwiegermutter zur Beschaffung der Ausstattung 300 Thaler geliehen, und klagte diesen Betrag nach vorgängiger dreimonatlicher Kündigung ein. Die Verklagte widersprach ihrer Verurtheilung, weil ihr der Kläger das Kapital angeboten, um die Hochzeit zu beschleunigen und zugleich ihr zugesichert habe, daß sie ihm das Geld erst dann zurückzahlen solle, wenn es ihr möglich sei.

Der Einwand ist jedoch vom ersten und zweiten Richter wegen der Bestimmung im § 729 I. 11 A. L. R. für unerheblich erachtet, weil der Kläger der Verklagten diese Zusicherung nicht schriftlich ertheilt habe. Dies ist auch in einem ganz ähnlichen in Striethorst's Archiv für Rechtsfälle Bd. 6 S. 114 abgedruckten Falle geschehn.

Der Appellationsrichter verhehlte sich in diesem Falle nicht, daß aus dem § 729 zunächst das Gegentheil folge, meinte aber, es gebe § 761 a. a. D. den Ausschlag, nach welchem Paragraphen die gesetzliche Kündigungsfrist eintrete, wenn keine Zeit zur Rückzahlung „gültiger Weise“ bestimmt sei, gültig aber eine abweichende Verabredung nach § 729 nur schriftlich erfolgen könne.

Die Nichtigkeitsbeschwerde warf dem Appellationsrichter vor, daß sich sein Entscheidungsgrund im Zirkel herumdrehe. Es sei ja eben die Frage, ob nicht — zum Nachtheile des Gläubigers nämlich — die Zeit der Rückzahlung auch außerhalb der schriftlichen Form gültig bestimmt werden könne. Der Appellationsrichter habe daher offenbar den § 761 a. a. D. müßig, den § 729 daselbst irrig und den § 54 I. 16 A. L. R. fehlerhaft nicht angewendet.

Die Nichtigkeitsbeschwerde ist jedoch verworfen, weil nach den vom Appellationsrichter mit Recht zur Anwendung gebrachten besonderen Bestimmungen der §§ 729 und 761 a. a. O. beim Darlehn nur von der gesetzlichen abweichende Rückzahlungszeit ohne Unterschied in schriftlicher Form festgesetzt sein müsse, und danach die allgemeinen Vorschriften von den Folgen mündlicher, gesetzlich der schriftlichen Form bedürftiger Verträge, bei dem Darlehn nicht zur Anwendung kommen.

Man sieht, diese Gründe widerlegen die Bedenken nicht, welche die Nichtigkeitsbeschwerde gegen die Entscheidung des Appellationsrichters erhebt, sondern sie setzen diesen Bedenken nur die Behauptung entgegen, daß sie nicht begründet seien.

Indeß bekennen sich auch unsere angesehensten Rechtslehrer zu der Ansicht des Obertribunals.

So sagt Koch, Recht der Forderungen Bd. 3 S. 292 der ersten Ausgabe: daß, wenn ein Darlehn auf andere als die gesetzlichen Bedingungen, kurz unter anderen Modalitäten als die Naturalien des Geschäfts es mit sich bringen, gegeben wird, über diese Verabredungen ohne Unterschied der geliehenen Summe „ein schriftlicher Vertrag“ erforderlich ist.

Förster, Theorie und Praxis Bd. 2 S. 240 Anmerkung 36 bemerkt unter Bezugnahme des eben erwähnten Ober-Tribunals-Erkenntnisses: Die Verpflichtungserklärung des Empfängers ist der schriftlichen Form unterworfen, und nicht bloß der Gläubiger, sondern auch der Schuldner darf sich aus einem mündlichen Darlehnsvertrage nicht auf die Verabredung solcher Modalitäten berufen.

Dennoch sprechen erhebliche Gründe gegen die Nichtigkeit dieser Ansicht.

Sehen wir zunächst ganz von der Vorschrift des § 729 a. a. O. ab, um zu prüfen, wie ohne denselben der vorliegende Fall zu entscheiden wäre. Nach § 131 I. 5 A. L. R. hätte allerdings der Darlehnsvertrag schriftlich geschlossen werden müssen. Da aber der Darlehnsvertrag von Seiten des Darleihers durch Hingabe des Darlehns erfüllt war, so hat nach § 156 I. 5 die Schuldnerin die Wahl, ob sie den Vertrag auch von ihrer Seite erfüllen, also das Geld zurückzahlen will, wie es ihr möglich ist, oder ob sie von dem mündlichen Vertrage absehend, das Geld gleich zurückgeben will.

Zwar bestimmt § 161 und 162 I. 5 A. L. R.:

„Hat der, welcher den mündlichen Vertrag nicht erfüllen will, dem anderen Kontrahenten auf Rechnung desselben etwas gegeben, so kann er dasselbe zwar ebenfalls zurückfordern.“

„Er muß aber die gegebene Sache in dem Zustande wieder annehmen, in welchem sie sich zu der Zeit, da seine Weigerung zur Wissenschaft des Anderen gelangt ist, befunden hat.“

Im vorliegenden Falle hat indeß der Kläger den mündlichen Vertrag durch Hingabe des Darlehns bereits erfüllt. Deshalb richtet sich die Verpflichtung der Verklagten lediglich nach dem § 156 a. a. O.

So sagt auch Bornemann, Erläuterungen S. 214:

Hat der Empfänger bereits erklärt, daß er von dem Vertrage zurücktreten wolle, so kann der Geber, ohne sich irgend welchen Nachtheilen auszusetzen, sofort auf Zurückgabe der Sache oder aber, wenn eine Veränderung derselben stattgefunden hat, auf Vergütung ihres Werths mit den gesetzlichen Nebenverpflichtungen klagen. Hat der Empfänger eine solche Erklärung nicht abgegeben, vielmehr nur seine Verbindlichkeit nicht erfüllt, so muß der Geber, um nicht als Zurücktretender zu erscheinen, auf Erfüllung des Vertrages klagen.

Sonach könnte nach den allgemeinen Vorschriften des Allg. Landrechts der Kläger von seiner der Verklagten mündlich gemachten Zusage nicht zurücktreten. Hierin ändert aber auch § 729 a. a. O. nichts.

Es lauten nämlich §§ 727—729 I. 11 A. L. R.:

§ 727. „Durch den bloßen Empfang des Darlehns wird der Schuldner zur Wiedererstattung des Empfangenen auch ohne schriftlichen Vertrag verpflichtet.“

§ 728. „Die Zeit zur Rückzahlung wird in einem solchen Falle nach Vorschrift §§ 761, 762 bestimmt.“

§ 729. „Soll aber ein Darlehnsvertrag auf eine andere bestimmte Zeit, gegen Interessen, oder auf andere Bedingungen geschlossen werden: so ist, wenn dem Gläubiger eine Klage auf Erfüllung dieser Verabredungen zustehen soll, ohne Unterschied der geliehenen Summe, ein schriftlicher Vertrag erforderlich.“

Nach der herrschenden Ansicht sollen die Worte „wenn dem Gläubiger eine Klage auf Erfüllung dieser Verabredungen zustehen soll“ überflüssig sein.

Diese Ansicht verstößt aber gegen die erste Regel der Auslegung, § 46 der Einleitung zum A. L. R., daß der Richter den Gesetzen keinen anderen Sinn beilegen darf, als welcher aus den Worten deutlich erhellt. Nun sollen diese Worte aber doch offenbar nur den Gläubiger, nicht aber den Schuldner hindern, Verabredungen zur Geltung zu bringen, welche von den gesetzlichen Bestimmungen abweichen. Sie ändern also nicht die allgemeinen Vorschriften, welche den Schuldner berechtigen, sich auf das mündlich Verabredete zu berufen; denn es soll