

22

22-D-1279

Der
Verlöbnißbruch

im

österreichischen Recht.

Von

Hofrat Prof. Dr. Horaz Krasnopolski.

Sonderabdruck

aus der „Allgemeinen österreichischen Gerichts-Zeitung“.



Wien, 1904.

Druck und Verlag der Manz'schen f. u. f. Hof-Verlags- und Universitäts-Buchhandlung.

Der Verlöbnißbruch im österreichischen Recht.

I.

Ausgangspunkt der nachstehenden Erörterungen soll ein Rechtsfall sein, dessen Entscheidung in Nr. 47 der „Juristischen Blätter“, Jahrgang 1903, und (in etwas gekürzter Fassung) im fünften Band der „Entscheidungen des k. k. Obersten Gerichtshofes in Zivil- und Justizverwaltungssachen veröffentlicht von diesem Gerichtshofe“ als Nr. 632 veröffentlicht wurde (Urteil vom 26. November 1902, Z. 15.431, V. Senat). Der Fall war folgender:

Nach aufgelöstem Verlöbniß zwischen der A. und dem B. klagte der Vater der A. den B. auf Ersatz der Kosten des Verlobungsschmauses, der Verlobungsanzeigen und auf Ersatz eines Drittels der Kosten der angeschafften, zwar noch in seinem Besitze befindlichen, aber der Gefahr des Verderbens ausgesetzten, überdies rasch aus der Mode kommenden Heiratsausstattung per 350 K.

Die Klage wurde von den beiden unteren Instanzen abgewiesen mit der Begründung, „daß einerseits der Kläger zur Einflagung seines angeblichen Schadens nach § 46 a. b. G. B. gar nicht legitimiert erscheint, da nach dieser Gesetzesbestimmung der aus der Auflösung eines Eheverlöbnißes abgeleitete Schadenersatzanspruch lediglich dem „Teile“, von dessen Seite keine begründete Ursache zum Rücktritte entstanden ist, sonach nur einem der Brautleute selbst zustehe, andererseits aber auch die Voraussetzungen für einen derartigen Anspruch nach den allgemeinen Grundsätzen über Schadenersatz nicht gegeben seien, indem nach Anschauung der

ersten Instanz mit Rücksicht auf das Wesen des Eheversprechens (§ 45 a. b. G. B.) von der Übertretung einer Vertragspflicht keine Rede sein könne“, nach Ansicht des Berufungsgerichtes „dem Kläger der vermeintliche Schaden durch Zufall — daß die Verlobung gelöst wurde — entstanden, daher gemäß § 1311 a. b. G. B., von dem Kläger selbst zu tragen sei, zumal dieser Zufall mangels einer rechtlichen Verbindlichkeit des Eheverlöbnißes nicht als durch Verschulden des Beklagten veranlaßt angesehen werden könne“. Infolge Revision des Klägers hat der Oberste Gerichtshof das Urteil der zweiten Instanz aufgehoben und die Sache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht verwiesen. In den Entscheidungsgründen wird vorerst, in Übereinstimmung mit den unteren Instanzen, entgegen der Revisionsbeschwerde, ausgeführt, daß unter „dem Teile“ im § 46 a. b. G. B., die Eltern, beziehungsweise Personen, denen nach dem Gesetze die Pflicht zur Ausstattung der Brautleute obliegt, nicht begriffen sind, und fortgefahren: „In den obbezogenen Gesetzesstellen (§§ 45 und 46 a. b. G. B.) ist zwar für den gegebenen Rechtsfall eine Lösung nicht zu finden, wohl aber in den Bestimmungen über den Schadenersatz überhaupt. Nach dieser letzteren Richtung ist nun aber die Beurteilung der Rechtslage durch die Untergerichte verfehlt. Das Eheverlöbniß kann nicht als ein jeder rechtlichen Verbindlichkeit entkleidetes Rechtsinstitut (!) aufgefaßt werden, welches also außer der im § 46 a. b. G. B. vorgesehenen, auf die Brautleute beschränkten Schadenersatzpflicht keinerlei Folgen nach sich ziehen würde. Im Gegenteile ist das Eheverlöbniß als ein Vorvertrag aufzufassen, durch welchen der Ehevertrag vorbereitet wird, somit als ein pactum de contrahendo, das sich von den im § 936 vorgesehenen Vorverträgen dadurch unterscheidet, daß es zwar nicht die rechtliche Verpflichtung zur Schließung der Ehe oder zur Leistung desjenigen, was auf den Fall des Rücktrittes bedungen wurde, begründet, im übrigen aber nicht ohne weiteres aufgehoben werden kann, ohne daß für die

Folgen, wie für jeden anderen Vertragsbruch gehaftet werden müßte. Sind doch zu der einzugehenden Ehe gewöhnlich Vorbereibungen und Vorausgaben notwendig, welche eben durch das gegenseitige Versprechen, sich zu ehelichen, hervorgerufen werden, wie denn auch nach dem Hauptstücke . . . über Ehepakte in Rücksicht auf die versprochene Ehe hiermit in Verbindung stehende gültige Vereinbarungen unter den Brautleuten und mit dritten Personen geschlossen werden können. Ein einseitiger Rücktritt von dem Eheverlöbniße kann somit für die außerhalb der Brautleute . . . stehenden Personen nicht . . . als ein diese Personen treffender Zufall aufgefaßt werden, vielmehr muß jener Brautteil, welcher durch das Eheversprechen, also durch diese mindestens naturalis obligatio zu Ausgaben dritter Personen für den andern Vertragsteil Veranlassung gegeben, seinen Wortbruch . . . nach den allgemeinen Grundsätzen über die Leistung des Schadenersatzes (§ 1295, 1311, 1324 a. b. G. B.) um so mehr vertreten, als eine derartige Schadenersatzpflicht nach dem allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche in anderen Fällen (§ 869, 878) selbst durch die Ungültigkeit des Vertrages nicht aufgehoben wird“.

Soweit die Entscheidungsgründe, deren wörtliche Wiedergabe entschuldigt werden mag! Es sei gestattet, an sie einige Bemerkungen zu knüpfen.

Der Rechtsfall soll seine Lösung nicht in den §§ 45 und 46 a. b. G. B., sondern „in den Bestimmungen über den Schadenersatz überhaupt“ finden. Was damit gemeint sei, ist nicht recht klar. Wahrscheinlich soll gedacht werden müssen an die Bestimmungen über die Verpflichtung zum Schadenersatz. Allein über die Verpflichtung zum Schadenersatz gibt es keine Bestimmungen „überhaupt“. Die Verpflichtung zum Schadenersatz kann ihren Grund haben in einem Verschulden, oder in einer übernommenen Garantie oder einer übernommenen Haftung oder kann beruhen auf einer sogenannten obligatio ex lege. Das Verschulden kann ein sogenanntes kontraktliches oder außer-

kontraftliches sein. Aus den folgenden Ausführungen: „Im Gegenteile usw.“ scheint sich zu ergeben, daß mit den „Bestimmungen über den Schadenersatz überhaupt“ gemeint sein sollen die Bestimmungen über den Schadenersatz wegen Verschulden, und zwar wegen verschuldeter Nichterfüllung einer vertragsmäßigen Verbindlichkeit. Denn das Verlöbniß soll aufzufassen sein als ein Vorvertrag, welcher außer der im § 46 a. b. G. B. vorgesehenen, auf die Brautleute beschränkten Schadenersatzpflicht, im Falle des Rücktrittes für die Folgen, wie für jeden anderen Vertragsbruch haftbar macht. Nun mag vorerst die Konstruktion des Verlöbnisses als Vorvertrag, und zwar wie die Entscheidungsgründe annehmen, als obligatorischer Vorvertrag dahingestellt bleiben, obzwar es denn doch ein eigentümlicher Vorvertrag sein muß, der zum Abschluß des durch ihn „vorbereiteten“ Vertrages, nämlich des Ehevertrages, nicht verpflichtet, ja nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 45 a. b. G. B. keine rechtliche Verbindlichkeit nach sich zieht, also (arg. § 307 a. b. G. B.) keine „verbindliche“ Handlung ist. Allein angenommen, das Verlöbniß ist Vorvertrag, so dürfte es, wenn man nicht etwa auf § 68 a. b. G. B. oder auf § 506 St. G. B., und in gewisser Beziehung auf § 1247 a. b. G. B. hinweisen will, schwer, ja unmöglich sein, außer der Bestimmung des § 46 a. b. G. B. in unserem materiellen und formellen Zivil- und Strafrecht irgend eine andere zu finden, die an das Verlöbniß als Rechtsakt oder Rechtsverhältnis — wenn man von einem solchen überhaupt nach unserem Recht sprechen kann — auch nur jene Wirkungen, die das römische Recht damit verbindet,¹⁾ knüpfen würde. Allein die einseitige Aufhebung soll doch für die Folgen „wie für jeden Vertragsbruch“ haftbar machen; es sollen hiermit in Verbindung stehende gültige

¹⁾ „In einigen Beziehungen wird das Verlöbniß als ein der Ehe ähnliches Verhältnis behandelt“, vgl. Bihlmann, Der Verlöbnißbruch im modernen Recht (Zürich 1902), S. 2, spez. S. 4 u. 5; Holzschuher, Theorie und Rassenrecht des gemeinen Zivilrechtes, I, 3. Aufl., S. 569; Glük, XXIII, S. 140, 141.

Vereinbarungen unter den Brautleuten und mit dritten Personen geschlossen werden können. Der erste Satz ist gewiß unrichtig. Er besagt nicht mehr und nicht weniger, als daß die einseitige Aufhebung, „der Bruch“ eines Verlöbnisses wie jeder andere Vertragsbruch zur Leistung des Erfüllungsinteresses verpflichtet, eine Behauptung, die für das österreichische Recht, das heißt, das Recht des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches, gewiß niemand vertreten wird. Und daraus, daß im Hauptstücke von den Ehepacten als Kontrahenten oder als Subjekte der durch sie begründeten Rechtsverhältnisse bei der Bestellung eines Heiratsgutes oder der Wiederlage Brautleute genannt werden, daß von Schenkungen zwischen Verlobten und an Verlobte gesprochen wird, darf weder geschlossen werden, daß dem Abschlusse der Ehepacte stets ein Verlöbniß vorausgehen muß, noch auch, daß dessen Bestand irgend welchen Einfluß auf die Gültigkeit der Ehepacte hat, noch endlich, daß das Verlöbniß ein verpflichtender Vorvertrag ist.²⁾ Auch das Josefinitische Gesetzbuch spricht im dritten Hauptstücke, § 51 u. ff. von Brautleuten, Braut, Bräutigam in demselben Zusammenhange wie das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch, obzwar bekanntlich das Josefinitische Gesetzbuch dem Verlöbniß „nicht die mindeste“ rechtliche Wirkung beilegte und eine dem § 46 a. b. G. B. analoge Bestimmung nicht enthielt. Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch nennt Verlobte, Brautleute (Ehewerber) ebenso wie das Gesetzbuch über das Verfahren außer Streitfachen Personen, die miteinander eine Ehe einzugehen beabsichtigen, ohne Unterschied, ob ein Verlöbniß, ein sogenanntes pactum de contrahendo, vorausgegangen

²⁾ An den Widerruf von Schenkungen unter Brautleuten oder an Brautleute ist wohl in diesem Zusammenhange nicht zu denken. Die ratio der Bestimmung des § 1247²⁾ liegt nicht in dem Umstande, daß die Beschenkten Brautleute waren, sondern zweifellos darin, daß das Zustandekommen der Ehe zwischen den Beschenkten Bedingung oder Voraussetzung der Schenkung war, vgl. Hofmann in Grünhuts Zeitschrift VIII, S. 313 ff.; vgl. schon Dolliner, Eherecht I, S. 28; Wagners Zeitschrift, 1837, II, S. 17 ff.

oder nicht, und selbst, wenn die „Brautleute“, „Verlobte“ für sich allein eine Ehe nicht eingehen können, und die Einwilligung ihrer gesetzlichen Vertreter dazu nicht vorliegt. So dürfte denn die Behauptung: „das Eheverlöbniß kann nicht . . . als ein jeder rechtlichen Verbindlichkeit entkleidetes Rechtsinstitut aufgefaßt werden, welches . . . außer der im § 46 a. b. G. B. vorgesehenen, auf die Brautleute beschränkter Schadenersatzpflicht keinerlei Folgen nach sich ziehen würde“, wenigstens nicht durch positive gesetzliche Bestimmungen belegt werden können. (Um Mißverständnisse zu vermeiden, betonen wir „Rechtsinstitut“.) Denn daß zur einzugehenden Ehe gewöhnlich Vorausgaben und Vorbereitungen notwendig sind, welche durch das gegenseitige Versprechen, sich zu ehelichen, hervorgerufen werden, ist doch keine Folge des Rechtsinstitutes. Diese „Folge“ tritt bei jeder einzugehenden Ehe ein, mag ihr ein Verlöbniß vorausgehen oder nicht. Mag nun aber auch das Verlöbniß ein Vorvertrag sein, und eine sogenannte „naturalis obligatio“ — wie die Entscheidungsgründe wollen, ohne zu sagen in welchem Sinne — begründen, so dürfte doch der sogenannten naturalis obligatio keine umfassendere, intensivere Rechtswirkung beizulegen sein, als einer vollwirksamen, einer civilis obligatio. Soviel ist aber bis nun nicht bestritten worden, daß die obligatio, um die Terminologie des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches zu verwenden, nur ein persönliches Sachenrecht, das heißt: „ein Recht nur gegen gewisse Personen“ und dementsprechend eine Verbindlichkeit nur für gewisse Personen erzeugt, nämlich gegen den Gläubiger, nicht gegen Dritte, selbst, wenn sie durch die Nichterfüllung einer nicht ihnen, sondern Andern gegenüber begründeten vertragmäßigen Verbindlichkeit einen Schaden erlitten haben, und für den Schuldner, nicht für dritte Personen. „Wer seine Verpflichtung zu erfüllen unterläßt, haftet dem Andern für Schaden und entgangenen Nutzen“ (§ 1047 a. b. G. B.) gilt, soweit die anspruchsberechtigte Person in Frage kommt, nicht bloß

vom Tauschvertrage, sondern von allen obligatorischen Verträgen (§§ 919, 964, 978, 1012, 1047, 1079, 1087, 1111, 1153, 1154 a. b. G. B. usw.). Ein Rechtsatz, daß ein Vertragsteil dritten Personen haften, von dritten Personen soll belangt werden können für Ausgabe „für den andern Vertragsteil“ „zu denen er durch den Vertrag Veranlassung gegeben“,³⁾ ist unserm Rechte und wohl auch andern Rechten fremd.⁴⁾ Die Frage, ob ein Vertragsteil dem anderen gegenüber unter Umständen auch das Interesse Dritter geltend machen darf,⁵⁾ ist doch nicht gleichbedeutend mit der, ob ein Dritter gegen einen Vertragsbrüchigen sein Interesse an der Nichterfüllung eines fremden Vertrages geltend machen kann. Oder soll dieses nur vom Verlöbniße, „dieser mindestens naturalis obligatio“ gelten? Soll etwa ein Dritter, der ein Hochzeitsgeschenk für einen Brautteil anschafft, nun den wortbrüchigen Verlobten auf Schadenersatz belangen dürfen, und so nach unserem Recht einem Verlöbniße die Wirkung zukommen, die für das neue deutsche Recht im § 1298 durch den Befehl: „an Stelle der Eltern gehandelt haben“, ausgeschlossen ist?⁶⁾ Nein, der in den Entscheidungsgründen postulierte Rechtsatz ist unserm Rechte fremd. Wenn das bürgerliche Gesetzbuch für das deutsche Reich eine beschränkte Haftung eines Verlobten, wenn ein wichtiger Grund zum Rücktritte nicht vorliegt, bestimmten dritten Personen gegenüber im § 1298 statuiert, so wurde diese Haftung ausdrücklich als ein „zweifelloß positiver Rechtsatz“ erklärt und

³⁾ Bachmann in Haimers Viertelsjahrschr., III., S. 79 u. 80, spricht nur von der Veranlassung von Ausgaben seitens des anderen Verlobten.

⁴⁾ Vgl. auch Glaser, die rechtliche Natur des Verlöbnisses nach dem B. G. B. (Halle 1904), S. 59, Note 1, S. 60 f., S. 92.

⁵⁾ Darüber vgl. Windscheid-Ripp Pandekten, II, S. 58 u. Anm. 19. Dazu Thur in Grünhuts Zeitschrift 25, S. 528 ff. „Eigenes und fremdes Interesse bei Schadenersatz aus Verträgen“; neuestens Regelsberger in Jherings Jahrb., 41. Bd., S. 251 ff.

⁶⁾ Vgl. Dittenberger, Das Verlöbnißrecht (Halle 1901), S. 173.

der Rechtsfag mit Gründen der Billigkeit und Zweckmäßigkeit motiviert.⁷⁾ Aber legislative Erwägungen und Entscheidungsgründe sind doch wohl zu unterscheiden. Freilich nach unserm Recht soll diese Haftung gegen Dritte um so mehr „nach den allgemeinen Grundsätzen über die Leistung des Schadenersatzes (§§ 1295, 1311, 1324 a. b. G. B.)“ eintreten, als eine derartige Schadenersatzpflicht nach dem allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch in anderen Fällen selbst durch die Ungültigkeit des Vertrages nicht aufgehoben wird. Die Provenienz dieser Sätze ist leicht nachzuweisen. Der erste ist entlehnt dem Stubenrauch'schen Kommentar (ad § 46), in welchem die Berufung auf die in der gleichen Reihenfolge zitierten §§ 1295, 1311, 1324 die Entscheidung eines im allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche angeblich nicht entschiedenen Falles der Haftung des zurücktretenden Verlobten gegen den andern Verlobten begründen soll. Der zweite Satz stammt fast wörtlich aus Zeiller, der sich auf die §§ 869 und 878 a. b. G. B. beruft, um die Norm des § 46 a. b. G. B., die Haftung wegen Verlöbnißbruch gegen der verlassenen Verlobten, den andern Teil, als keine Singularität erscheinen zu lassen. Allein vermögen diese gesetzlichen Bestimmungen auch die Entschädigungsansprüche Dritter aus dem Verlöbnißbruch zu begründen?⁸⁾ Wiederholt wird hingewiesen auf die allgemeinen Grundsätze über die Leistung des Schadenersatzes, nunmehr freilich auf die §§ 1295, 1311, 1324. Allein § 1295 statuiert die Haftung für verschuldeten Schaden, der Schade mag durch Übertretung einer Vertragspflicht oder ohne Beziehung auf einen Vertrag verursacht werden sein. Aus dem Zusammenhange, in

⁷⁾ Vgl. insbesondere Glaser, a. a. D., Motive, IV, S. 3; sogar bezüglich des Erbschaftsprüchtes der Eltern vgl. Dittenberger, a. a. D., S. 171, 172.

⁸⁾ Auch Pachmann in Haimers Vierteljahrschr., III, S. 79, gründet die Haftung desjenigen Verlobten, der ohne begründete Ursache vom Verlöbniße zurücktritt auf ein Verschulden. Er findet aber das Verschulden in der Verletzung einer „natürlichen Rechtspflicht“.

dem das Zitat in den Entscheidungsgründen steht, scheint sich zu ergeben, daß damit gesagt sein soll, daß dieser geltend gemachte Anspruch seine Begründung findet in der Verletzung der Vertragspflicht durch den wortbrüchigen Verlobten. Dagegen gilt das vorhin gesagte, daß ein Vertragsbruch — wenn nicht damit eine unerlaubte Handlung im Sinne von Delikt konkurriert (§ 1331 a. b. G. B.) — nur dem Vertragsgenossen gegenüber haftbar macht; ganz abgesehen davon, ob man in dem Rücktritt von einem Verlöbniße überhaupt eine unerlaubte Handlung, eine Übertretung einer Vertragspflicht, ein widerrechtliches Verhalten, ein Verschulden finden darf. Von sehr hervorragenden österreichischen Schriftstellern (insbesondere von Pfaff) ist wiederholt ausgeführt worden, daß das österreichische Recht „jedem Verlobten den Rücktritt vom Verlöbniße freistellt“, daß der Zurücktretende nur von einem ihm zustehenden Rechte Gebrauch macht, „daß der Verlobte ein Rücktrittsrecht, und zwar ein unbeschränktes Rücktrittsrecht habe“, und die im § 46 statuierte Entschädigungspflicht sich als „Ausnahme von der Regel des § 1305 a. b. G. B. darstellt“. Auch in dem Protokolle der Revisionskommission vom 27. August 1796 ist ausgesprochen, daß das Gesetz den Rücktritt von Verlöbnißen erlaube. Die Berufung auf § 1295 a. b. G. B. enthält daher eine petitio principii und steht im Widerspruch mit der Auffassung des Verlöbnißes im österreichischen Recht. Der Umstand, daß eine Handlung, ein Verhalten entschuldigungspflichtig macht, stempelt die Handlung, das Verhalten noch nicht zu einer widerrechtlichen oder schuldhaften.⁹⁾ Schwer einzusehen ist, welche Bedeutung der Anführung des § 1311 hier zukomme, ob damit lediglich auf den ersten Satz des § 1311 a. b. G. B. oder auf die im zweiten Satz angeführten, mit dem Worte „aber“ als Ausnahme von demselben charakterisierten, drei Fälle der Haftung für

⁹⁾ Dieser Satz bedarf wohl keines Beweises mehr. Vgl. schon Pachmann, a. a. D., S. 79 u. 80; insbesondere Pfaff, Zur Lehre usw., S. 43 ff.

einen sogenannten casus mixtus hingewiesen werden soll. Aus der Provenienz dieses Satzes und aus der Vergleichung der ersten Auflage von Stubenrauchs Kommentar scheint sich das erstere zu ergeben. Soll nun gemeint sein der Satz: „Der Zufall trifft denjenigen, in dessen Person oder Vermögen er sich ereignet“, so entsteht vorerst die Vorfrage, in welchem Sinne dieser Satz von den Entscheidungsgründen verstanden werden will. Wenn in dem der herrschenden Lehre: casus a nullo praestantur, so könnte er wohl die Ablehnung, nicht aber die Anerkennung einer Haftungs-pflicht begründen.¹⁰⁾ Wenn aber in dem ihm von manchen beigelegten Sinne, daß auch ein durch einen Zufall in der Person bewirkter Schaden ersatzpflichtig mache, so paßt er überhaupt nicht hierher, da die Frage, ob der unbegründete Rücktritt von einem Verlobnisse auch dritten Personen gegenüber entschädigungspflichtig macht, doch nicht gleichbedeutend ist mit der Frage, ob man auch den durch einen Zufall in seiner Person entstandenen Schaden ersetzen müsse. Soll aber damit gemeint sein einer der im zweiten Satz des § 1311 a. b. G. B. angeführten Fälle, so könnte wohl nur gedacht werden an den Satz: „hat jemand ein Gesetz übertreten, das zufälligen Beschädigungen vorzubeugen sucht“; und damit die Haftungs-pflicht des ohne gegründete Ursache zurücktretenden Verlobten ähnlich begründet werden wollen, wie es für das Recht des bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich versucht wurde. Allein damit würden die Entscheidungsgründe mit sich selbst in Widerspruch treten. Die Haftung fände ihre Begründung von diesem Standpunkte aus nicht mehr in einem „Vertragsbruch“, in dem „Wortbruche“, sondern in einem Delikte, sie wäre nicht Haftung ex contractu, aus einer sogenannten naturalis obligatio, sondern Haftung ex delicto. Allein auch von diesem Standpunkte wäre die Haftung gegen dritte Personen nicht zu begründen.¹¹⁾ Es erübrigt endlich die Berufung auf § 1324.

¹⁰⁾ So wird er auch von Prackner (Jurist X, S. 402) verstanden.

¹¹⁾ Vgl. Glaser, a. a. D., S. 64 ff.

Allein § 1324 bemißt den Umfang der Haftung für Schaden nach dem Grade des Verschuldens, gibt nicht auf die Frage, ob und wem, sondern in welchem Umfange für einen verschuldeten Schaden zu haften ist, Antwort. Auch ist die Berufung auf § 1324 noch aus einem andern Grunde verfehlt. Denn es kann doch nicht richtig sein, daß dem Dritten gegenüber unter Umständen, das ist je nach dem Grunde des Rücktrittes, für Genugtuung, für das volle Interesse, dem andern Verlobten gegenüber nur in dem Umfange des § 46 a. b. G. B. gehaftet werden soll; dem letzteren gegenüber die Haftung ohne Rücksicht auf den Grad des Verschuldens nur innerhalb der Grenzen des § 46, Dritten gegenüber aber nach dem Grade des Verschuldens bemessen werden soll. Endlich das Zeiller entlehnte Argument aus § 869 und 878 a. b. G. B.! Kann dieses die Entscheidung begründen, nämlich den Satz, daß der ohne gegründete Ursache zurücktretende Verlobte auch Dritten ersatzpflichtig wird? Beide, sowohl § 869 als 878 betreffen ein Verhalten bei Errichtung, Abschließung eines Vertrages, und zwar enthält, wie schon Thering ausgeführt,¹²⁾ § 869 einen Fall der actio doli, setzt einen dolus eines Kontrahenten beim Abschlusse eines Vertrages, die Absicht, „einen andern zu bevorzugen“ voraus, kann also hier, wo es sich, um einen, nach der Ansicht der Entscheidungsgründe, bereits geschlossenen, perfekten Vorvertrag und um die Haftung wegen Vertragsbruches handelt, keine Anwendung finden. Und der Schlusssatz des § 878 a. b. G. B., der, wie Unger bemerkte, durch Häufung und Verschwoommenheit des Ausdruckes zu neuen Zweifeln Anlaß gibt und nebeneinander Haftung wegen dolus, wegen culpa in contrahendo und aus dem Grunde der Bereicherung behandelt! Von allen diesen Haftungsgründen könnte an dieser Stelle nur an Haftung für culpa in contrahendo gedacht werden. Nun ist ja auch für das deutsche Recht (§ 1298

¹²⁾ Thering in seinen Jahrbüchern, IV, S. 49.

B. G. B.) von manchen die Haftung wegen Verlöbnißbruch auf culpa in contrahendo basiert worden und auch in den Vorarbeiten zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche, sowie in den Entscheidungsgründen und auch bei Pachmann (a. a. O. S. 79) kommen Wendungen vor, welche auf eine Haftung wegen culpa in contrahendo hinweisen, obzwar dieser Begriff zur Zeit der Abfassung des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches „noch nicht geprägt war“. Allein mit Recht ist dieser für die im § 1298 zit. normierte Haftung versuchten Konstruktion vorgeworfen worden, daß sie „die Dinge auf den Kopf stelle“. ¹³⁾ Vom Standpunkte der Entscheidungsgründe und der Auffassung des Verlöbnisses als Vorvertrag, als pactum de contrahendo ist aber diese Konstruktion ausgeschlossen und ein innerer Widerspruch. Dazu kommt, daß sie zur Begründung der Haftung für den von dritten Personen aus dem Bruche des Verlöbnisses erlittenen Schaden gar nicht ausreicht, denn die sogenannte culpa in contrahendo macht nicht anderen Personen gegenüber entschädigungspflichtig als die Kontraktskulpa. ¹⁴⁾ Fassen wir das Gesagte zusammen! Die Begründung der Entscheidung geht von einer unserem Rechte fremden Auffassung des durch das Verlöbniß begründeten Verhältnisses aus. Sie legt dem Verlöbniße Rechtswirkungen bei, ohne jeden Beweis, daß sie in unserem Rechte anerkannt sind. Sie übersieht den Unterschied zwischen Haftung wegen Schuldverletzung und Haftung ex delicto, „deren verschiedene Natur mit unüberstehtlicher Macht auch zu verschiedener rechtlicher Behandlung hindrängt“ (Pfaff). Täuscht nicht alles, so ist diese Entscheidung auch nur die Erscheinung einer in unserer Literatur und Judikatur zutage tretenden Strömung, die man kurz bezeichnen könnte als den Versuch der Rezeption deutschen Rechtes in Oesterreich. So

¹³⁾ Stuz, die Rechtsnatur des Verlöbnisses nach deutschen bürgerlichen Recht S. 29; vgl. auch Glaser, a. a. O., S. 68 f.

¹⁴⁾ Vgl. Jhering in f. Jahrb., IV, S. 52: Die culpa in contrahendo ist nichts als die kontraktliche culpa in einer besonderen Richtung.

erklärt sich, worauf auch Unger jüngst hingewiesen hat, die jetzt so häufig wiederkehrende Hinweisung auf „Treu und Glauben“ auch an Stellen, wo „dieses Schlagwort“ absolut nicht anwendbar ist (vgl. die E. G. Z. 1903, Nr. 18); so erklärt sich z. B. die Motivierung der Entscheidung in der Sammlung N. F. 1602 und so, wenn ich nicht irre, auch die vorstehend besprochene Entscheidung. Gewiß kann weder die Literatur, was auch Unger neuestens energisch betont, noch die Judikatur des österreichischen Rechtes unberührt bleiben von der gewaltigen Geistesarbeit, die in dem bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich verkörpert ist. Allein, wie vorsichtig man sein muß bei dem Versuche, Rechtsätze aus diesem Gesetzbuch als auch für uns anwendbar zu behandeln, zeigt typisch die vorstehende Begründung. Oder sollte die Entscheidung das Produkt der „gesetzgeberähnlichen“ richterlichen Rechtsschöpfung sein? Die Begründung wäre um nichts haltbarer. Allerdings ist es richtig, daß „eine gute Entscheidung mit schlechten Gründen immer noch einer schlechten Entscheidung mit guten Gründen vorzuziehen sei“ (Kohler). Allein, wie immer man über „die rechtsschöpferische Tätigkeit des Richters“ vom Standpunkte unseres Rechtes, im Unterschiede von dem des römischen Rechtes, denken mag, so darf doch der Richter das Recht niemals korrigieren; er darf nicht contra legem Recht schaffen, wohl aber praeter legem (Unger). Und damit kommen wir zu der Frage, ob nicht die vorstehend besprochene Entscheidung contra legem ist. Die Beantwortung dieser Frage soll im nachstehenden versucht werden.

Nach Abschluß der vorliegenden Ausführungen erschien in der Nummer 28 der Zeitschrift für Notariat und freiwillige Gerichtsbarkeit (13. Juli 1904) eine neue Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 25. November 1903, Z. 9323 über die Klage des Vaters der Braut gegen den Bräutigam wegen stillschweigenden unbegründeten Rücktrittes auf Erjaß des anlässlich der Verlobung und des in der Folge wegen der bevorstehenden Ehe gemachten Aufwandes, welcher sich nun für den Kläger als Schaden darstellt. Alle Instanzen gaben der Klage statt. Die erste Instanz mit der Begründung: „weil das Ver-

halten des Beklagten nur als stillschweigender Rücktritt angesehen werden könne und die von demselben für die Verzögerung der Eheschließung angegebenen Gründe sich nur als unftichthältige Vorwände darstellen“ (!) Die zweite Instanz: „denn die in der Klage bezeichneten Auslagen wurden vom Kläger in Erfüllung seiner Vaterpflichten in Vertretung seiner Tochter (der Vater in Erfüllung seiner Vaterpflichten Vertreter des Kindes!) mit Rücksicht auf die vom Beklagten in Aussicht gestellte Eheschließung bestritten, daher durch die Vorpiegelung (!) des Beklagten, er werde die Tochter des Klägers heiraten, veranlaßt, und der ungerechtfertigte Rücktritt des Beklagten vom Verlöbniße begründet den Anspruch des Klägers auf Ersatz des ihm durch diese Auslagen erwachsenen Schadens. Die vorgeschützte Körperchwäche und geringes Einkommen können als begründete Ursache des Rücktrittes nicht angesehen werden, da Beklagter nicht einmal behauptet, daß dieselben erst nach dem Verlöbniße eingetreten wäre.“¹⁵⁾

Der Oberste Gerichtshof wies die Revisionsbeschwerde, welche auf die Unamwendbarkeit des § 46 a. b. G. B. auf den vorliegenden Rechtsfall gegründet wurde, ab: „die gleichlautenden untergerichtlichen Urteile entsprechen vielmehr der festgestellten Sachlage und dem Gesetze, so daß es vollkommen genügt, auf die Begründung des angefochtenen Urteiles zu verweisen“. „Den Ausführungen der Revision gegenüber wäre zu bemerken, daß, wenn auch die Bestimmungen des § 46 a. b. G. B. das diesfällige Klagebegehren nicht rechtfertigen sollten, dasselbe in den Bestimmungen des 30. Hauptst. des II. Teiles des a. b. G. B. über den Schadenersatz seine Begründung finden mußte.“ Folgt eine fast wörtliche Wiederholung der oben besprochenen Gründe des Urteiles vom 25. November 1902.

II.

Die Geschichte des Verlöbnißrechtes ist seit Sohms berühmter, wenn auch nicht unwidersprochen gebliebener Darstellung wiederholt behandelt worden.¹⁶⁾ Hier soll nicht oft Gesagtes wiederholt,

¹⁵⁾ Diese Begründung bedarf wohl und verträgt auch keine Kritik.

¹⁶⁾ Vgl. die Literaturnachweise bei Stobbe-Dehmann, Handbuch des deutschen Privatrechtes, IV, S. 9, Note 1; Stuy, a. a. D., S. 1 ff.; Zihlmann, Der Verlöbnißbruch im modernen Recht (Zürich 1902), S. 2—19; Nathan, Die jurist. Konstruktion des Verlöbnißes nach dem B. G. B. (Berlin 1902), S. 6 ff.; Neufstens Glaser, a. a. D., S. 12 ff.

sondern nur in kurzen Zügen, soweit die Materialien reichen,¹⁷⁾ die Geschichte der Modifikation der geltenden Bestimmungen des österreichischen Rechtes dargestellt werden.

Dem Cod. Theresianus (I. Teil, III. Kap., § 1) ist das „Verlöbniß ein Versprechen und Gegenversprechen der künftigen Ehe“ (mentio et repromissio futurarum nuptiarum), woraus — ganz wie nach gemeinem Recht — vorausgesetzt, daß es von Personen eingegangen wird, „die fähig sind, mittels eines solchen Versprechens sich gegeneinander zu verstricken“ „die beiderseitige Verbindlichkeit der eheversprechenden Personen erwachset, ihr Versprechen zu erfüllen und mittels priesterlicher Zusammengehung die Ehe anzutreten“. Aus dem Verlöbniße kann unmittelbar auf Eingehung der Ehe vor dem geistlichen Gerichte, das allein über den Bestand und die Gültigkeit eines Eheverlöbnißes zu erkennen hatte,¹⁸⁾ geklagt werden. Zur Erzwingung der auf Eingehung der Ehe — „mit Beobachtung unserer Gesetze“ — geschöpften Urteile sollte „der Beistand des weltlichen Arms auf jedesmaliges Ansuchen unweigerlich erteilt werden“. Über die anzuwendenden Zwangsmittel,¹⁹⁾ (welche Scheidlein in der Erklärung des österreichischen Provinzialrechtes I, 41 drastisch schildert) enthält der Cod. Theresianus keine Bestimmungen. Doch waren selbstverständlich Zwangsstrauungen nicht zulässig. Blieben die zulässigen Zwangsmittel fruchtlos, so hatte das geistliche Gericht auf Verlangen über eine Abfindung oder Genugtuung des andern Teiles zu erkennen, deren Höhe der weltliche Richter bestimmte, der ausschließlich berufen war zu erkennen, „wenn der klagende Teil von der Person des Beklagten abließ und

¹⁷⁾ Für handschriftliche Mitteilungen bin ich Herrn Hofrat Pfaff zu großem Dank verpflichtet.

¹⁸⁾ Gegen die geistliche Gerichtsbarkeit in Verlöbnißsachen machte sich bereits im J. 1772 eine Strömung in der Kompilationskommission geltend, vgl. Harařowski, IV, S. 31, Anm. 8.

¹⁹⁾ Vgl. Glück, XXIII, S. 90.
Krasnopolski, Verlöbnißbruch.

nur eine Genugtuung in Geld oder anderen Sachen verlangte“. Die Genugtuung umfaßte „alles, woran es ihm wegen nicht erfolgter Ehe gelegen ist“. Verpflichtet zur Genugtuung war derjenige, „der zur Eingehung der Ehe sich durchaus nicht verstehen wollte oder aus seiner Schuld das Eheversprechen nicht mehr erfüllen konnte“. Berechtigter war „der andere Teil“. Von Entschädigungsansprüchen dritter Personen ist nicht die Rede. Auch in der gemeinrechtlichen und kirchenrechtlichen Literatur wird nur von einer „Genugtuung oder Abfindung des unschuldigen Teils gesprochen“ (vgl. Glück, XXIII., Seite 90; Lauterbach, Collegium theor.-pract. II., Seite 396). Bezüglich der Verehrungen und Schenkungen²⁰⁾ unterscheidet der Cod. Theresianus zwischen solchen, die „vor dem Eheversprechen ohne dessen ausdrücklicher Bedingung zu bloßer Bezeigung der Liebe und Zuneigung geschehen“ und solchen „Verehrungen, welche entweder vor dem Eheversprechen mit dem ausdrücklichen Beding der künftigen Ehe oder bei oder nach demselben gleichsam zu einer Versicherung oder Unterpfand des zu vollziehen kommenden Eheverlöbnißes,²¹⁾ es sei von denen Brautleuten untereinander, oder von den Eltern des einen oder andern Teiles“ — in beiden Fällen mit wirklicher Übergabe²²⁾ — gemacht werden. Die ersteren sind als freiwillige, unbedingte und unwiderrufliche Schenkungen anzusehen. Die letzteren sind, wenn die Heirat mit beiderseitiger Abweichung oder zufälliger Weise nicht erfolgt (falls nicht etwas anderes bedungen worden) dem verehrenden Teil zurückzugeben.

²⁰⁾ Vgl. darüber Glück, XXIV, S. 393 ff.

²¹⁾ Vgl. Glück, XXIV, S. 390: „Das Unterpfand, welches bei Schließung eines Eheverlöbnißes zum Beweise und zur Festigung desselben gegeben wird, nennt man den Maßschuß, Ehepfand (arra sponsalitia)“.

²²⁾ Aus dem Cod. Theresianus, der zwischen den Verehrungen und Schenkungen mit wirklicher Übergabe und bloßen Verheißungen und Zusagen unterscheidet (I, 3 n. 52 und 55; ebenso Entw. Horten, I, 3, § 18 und 19) dürfte sich auch das „zusichert oder schenkt“ in § 1247 a. b. G. B. erklären.

Falls aber ein Teil ohne „rechtliche Ursachen“ vom Eheversprechen abweiche und der andere ihn mit Gerichtszwang zur Erfüllung des Versprechens nicht anhalten wollte „oder da ein Teil dem andern genugsame Ursache von dem Eheversprechen abzuweichen gegeben hatte, so behält nicht allein der beständig gebliebene oder abzuweichen veranlaßte Teil das Empfangene, sondern er ist noch über das Jenes, was er dem andern gegeben, zurückzufordern berechtigt“. Bloße Verheißungen und Zusagen zwischen freunden oder eheverlobten Personen ohne wirkliche Übergabe sollen keine Kraft und Wirkung haben, sondern stets wider-ruflich sein, wenn sie nicht „wohlbedächtig mit darüber errichteten Urkunden oder vor Zeugen geschehen“.

Auf demselben Standpunkte steht auch der sogenannte Entwurf Horten (I. Teil, III. Kap., § 1—16). Jedoch nimmt dieser „um die bei den consistoriis übliche, ärgerliche und harte Exekutionsmittel per censuras ecclesiasticas abzustellen“ für die weltlichen Gerichte die Vollstreckung der auf die Verpflichtung zur Eingehung der Ehe lautenden „Urteile der geistlichen Gerichte“ in Anspruch. Als Zwangsmittel wurde lediglich ein „dem Stande des Beklagten angemessener Arrest“, welcher von den weltlichen Gerichten „längstens auf ein Jahr zu verhängen ist“ für zulässig erkannt. Nach Verlauf der Strafzeit konnte der Beklagte nicht weiter als zur Entschädigung und Genugtuung belangt werden.

Ein vollständiger Umschwung in der rechtlichen Auffassung und Behandlung des Verlöbnißes trat ein unter der Regierung Kaiser Josephs II. (Die Darstellung der tatsächlichen Vorgänge in Harraßowsky: Der Cod. Theresianus und seine Umarbeitungen IV, 32 u. ff. stimmt freilich nicht mit der in Hoff-Widermann: Geschichte des österreichischen Staatsrats, Seite 244, überein). Nach der Darstellung bei Harraßowsky soll der Kaiser mit dem Handbillet vom 17. No-

vember 1781 die Kompilationskommission zur Erstattung eines Gutachtens über die Vorschläge eines Anonymus auf Beseitigung des Zwanges zur Einhaltung von Eheverlöbniß aufgefördert haben.orten schlug vor, dem Eheverlöbniß jede verbindende Kraft zu benehmen. Die Mehrheit der Kommission sprach sich zwar für die Ausschließung des direkten Zwanges zur Einhaltung von Eheverlöbniß aus, jedoch für die Gestattung der Vereinbarung eines im Falle des Zurücktretens zu entrichtenden Reugeldes und für die Verpflichtung des schuldtragenden Theiles zum Ersatz des durch den Bruch des Eheverlöbniß verursachten Schadens. Die kaiserliche Entschließung vom 5. Juli 1782 wollte die Eheverlöbniß ganz verbieten.²³⁾ In Ausführung dieses kaiserlichen Willens legte die Kommission den Entwurf eines Patent vor, welches als Patent vom 30. August 1782, Z. 73, in der Justizgesetzsammlung erscheint. Dadurch werden „erstens alle Eheversprechen, das sind jene Verträge, wodurch eine Mannes- und Weibsperson sich vorhinein gegeneinander verbindlich machen, sich zu heiraten, vom Tage dieses Gesetzes gänzlich aufgehoben erklärt. Zweitens wurde demnach ein solches Eheversprechen gleichwohl eingegangen, so soll dasselbe, es möge auf was immer für eine Art gefaßt und mit was immer für Feierlichkeiten versehen sein, doch weder eine Verbindlichkeit zur künftigen Ehe nach sich ziehen, noch auch sonst die mindeste rechtliche Wirkung haben. Drittens: Um so weniger soll eine nach vorhergegangenem Eheversprechen geschehene Schwächung, oder Schwängerung eine Verbindlichkeit zur künftigen Ehe begründen, sondern eine solche Schwächung oder Schwängerung soll nicht anders angesehen werden, als jene, welche ohne ein vorheriges Eheversprechen geschehen ist. Viertens: Alle Heiratskontrakte sollen künftighin also eingeleitet werden, daß, nachdem M. N. sich mit N. N. zu verheirathen gesonnen, folgende Bedingungen unter

²³⁾ Vgl. die ganz abweichende Darstellung bei Hof-Bidermann, S. 245.

ihnen verabredet werden, welche nach erfolgter priesterlicher Einsegnung alsofort ihre rechtliche Kraft haben sollen.“ Das Patent vom 16. September 1785, Nr. 468 J. G. S., erklärt: Ein von einem k. k. Untertan in fremden Staaten, wo es immer sein mag, eingegangenes Eheversprechen, ist in Sr. Majestät Ländern ungültig. Die Bestimmungen, die unter erstens bis einschließlich drittens im Patent vom 30. August 1782 enthalten sind, wurden als § 1 und 2, drittes Hauptstück, ins Josefinitische Gesetzbuch vom 1. November 1786 aufgenommen, mit der Änderung, daß der erste Satz des § 1 lautet: „Eheversprechen, wodurch sich eine Manns- und Weibsperson die Ehe vorhinein zusagen, haben keine rechtliche Verbindlichkeit“ und daß statt: „die mindeste rechtliche Wirkung“ gesetzt wurde: „eine rechtliche Wirkung“.

Die Urtheile der Zeitgenossen über die vorstehend angeführten „Verfügungen“ lauten verschieden. In der Sitzung vom 28. August 1790 ließ die Kommission sich von der Erwägung leiten, daß sich niemand gegen die Bestimmung des Josefinitischen Gesetzbuches beschwert habe, es daher wohl anzunehmen sei, daß die Bevölkerung sich an diese Bestimmung gewöhnt habe (Harrasowsky: Der Codex Theresianus und seine Umarbeitungen IV, S. 32). Auch Keef betont in der Sitzung vom 31. August 1793, daß das Josefinitische Gesetzbuch dadurch, daß es dem Eheverlöbniß jede bindende Wirkung benahm, wohlthätig gewirkt habe, und von keiner Seite angefochten worden sei. (Harrasowsky a. a. O. V, S. 26.) Ähnlich urteilt Zeiller in seinem Kommentar I, 172, und auch in seinen Jahrl. Beiträgen III, 124 betont er, daß die Erklärung des Josefinitischen Gesetzbuches, daß ein Eheversprechen usw. auf der allgemein anerkannten Wahrheit beruhe, daß die Ehe, wenn sie eine dauerhafte, beglückende Verbindung sein soll, aus wahrer, wechselseitiger Neigung mit vollkommen freiem Willen ohne allen unmittelbaren oder mittelbaren Zwang geschlossen werden müsse. (Vgl. dazu die Motive z. E. eines B. G. B. für das Deutsche Reich IV, S. 3.) Anders allerdings lautet der Bericht in den

von Osner herausgegebenen Protokollen I, S. 69. Danach sollen „nach dem Tode Kaiser Josef II. gegen diese Verfügung sovieler Beschwerden erhoben worden sein, daß die Gesetzgebung sich veranlaßt gefunden habe, dem Eheversprechen wenigstens insofern wieder eine Wirkung beizulegen, daß daraus eine rechtliche Verbindlichkeit zum Ersatz des verursachten Schadens entstehen solle. In dieser Absicht sei in dem ersten neuen Entwurfe der Ausdruck Schadenersatz aufgenommen worden“. Allein diese Behauptung entspricht nicht der Thatfachen, soweit sie aus den vorliegenden Materialien zu entnehmen sind, sowie dem Verlauf der Kodifikationsgeschichte. Zweifellos gehörten diese „Verfügungen des Josefinitischen Gesetzbuches nicht zu den ‚anstößigen Stellen‘, wie es in dem Vortrage der Hofkommission vom 27. November 1790 (Psaff-Hofmann, Exkurse I, S. 3) von zahlreichen Bestimmungen des Josefinitischen Gesetzbuches hieß. Denn das Patent vom 27. Februar 1791 ließ diese „Verfügungen“ unberührt. Allerdings scheinen sich die Bischöfe über diese Bestimmung beschwert zu haben. Allein in der (mir freundlichst von Hofrat Psaff mitgetheilten) Note der Gesetzgebungs-Hofkommission vom 30. April 1791 beharrte diese auf ihrem Beschlusse, den Hauptsatz, welcher dem Eheversprechen keinen rechtlichen Zwang zur Eingehung der Ehe gewährt, ganz beizubehalten. Sie habe nur soweit „einen mäßigen Zusatz in Antrag gebracht, daß der ohne rechtliche Ursache zurücktretende Teil dem Beleidigten, sofern dieser es verlangt, wegen unterlaufener List, Betrug, Schwängerung oder Schwächung eine Genugtuung zu leisten schuldig sei. (Vgl. Harrasowsky a. a. O. IV, S. 32, Anm.) Damit wird auf den am 7. Juli 1790 aus Anlaß der Beratungen über die Revision des Josefinitischen Gesetzbuches gefaßten Beschluß verwiesen, welcher zwar auf Anregung Mar-

tinis²⁴⁾ am 28. August 1790 wieder rückgängig gemacht, aber am 19. März 1791 wieder hergestellt wurde. In den mit dem U. u. Vortrage der in Gesetzesachen angeordneten Hofkommission vom 16. Juli 1791, die Berichtigung des ersten Teils des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches betreffend, dem Kaiser zur Genehmigung vorgelegten Abänderungen lauteten die hierher gehörigen Anträge:

§ 37. Eheversprechen, wodurch nämlich eine Manns- und Weibsperson sich die Ehe vorhinein zusagen, können in keinem Falle einen rechtlichen Zwang zur Eingehung der Ehe nach sich ziehen. § 38. Doch ist der von dem Eheversprechen mutwillig zurücktretende Teil dem Beleidigten und Beschädigten, sofern es dieser verlangt, Genugtuung zu leisten, schuldig.“ Die kaiserliche Entschließung vom 29. Oktober 1791 befahl weitere Beratschlagungen über einige Stellen des ersten Teils vorzunehmen. Insbesondere sollte die Kommission erwägen, ob die angetragene Änderung nicht auf jene Eheversprechen zu beschränken sei, „ohne welche eigentlich und in der praktischen Anwendung keine Ehe zustande kommen könne“, das heißt auf jene, welche mit Einwilligung von Eltern (Vormündern) mit Zeugen auf eine rechtsbeständige Art und vorzüglich mit ausdrücklicher Bestimmung eines kurzen Termines, wo die Trauung selbst vollzogen werden soll, geschehen. Wohingegen alle übrigen nicht so gearteten Eheversprechen . . . die sog. sponsalia de futuro (!) nach der bis-

²⁴⁾ Martinis Stellung zu der verbindenden Kraft der Eheverlöbnisse hat eine merkwürdige Wandlung durchgemacht. Nach der Darstellung bei Hochwidermann S. 244, war unter den Staatsräten Martini der einzige, welcher sich für die Erzwingbarkeit der Erfüllung des Eheversprechens aussprach. Damit stimmt überein die Darstellung „vom Verlöbniß“ in seinem Lehrbegriff des Naturrechts (zweyte in vielen Stücken verbesserte Übersehung, Wien 1787) S. 292: „daß die Verlobten vollkommen verpflichtet sind, sich zu heurathen, foglich dazu auch wider ihren Willen oder wenigstens zu einer Straffe angehalten werden können“.

herigen Gesetzgebung ohne Kraft und Wirkung zu verbleiben hätten“. In dem N. u. B. vom 11. Februar 1792 bemerkte die Majorität — Conforti wollte nichts am Josefinitischen Gesetzbuch ändern — „daß der neu angetragene Vorbehalt der Genugtuung nicht aus der besonderen Verbindlichkeit des Eheversprechens, welches noch fernerohner rechtlichen Bestand bleibt, sondern aus der allgemeinen Gerechtigkeit, nach welcher jeder dem Andern, den er mutwillig beleidigt oder beschädigt, genugtun muß, hergeleitet sei. Diesem Klagerrechte lassen sich aus dem Unterschiede der bei dem Eheversprechen mit eingetretenen oder weggebliebenen Feierlichkeiten nicht wohl Schranken setzen. Denn gleichwie das Eheversprechen, es mag mit Einwilligung der Eltern und Vormünder . . . geschehen, nie zu einem rechtsbeständigen Akt erwachsen, nie den Zwang zur Ehe wirken kann, also kann der Abgang dieser Feier (?) zwischen Personen, die sich zu versprechen fähig sind . . . die Schuld der Beleidigung und Beschädigung so wenig als das Recht der Genugtuung verändern“. (Vgl. Harrajosky a. a. D. IV, S. 33, ergänzt aus den Mitteilungen von Hofrat Pfaff.) Es verdient betont zu werden, mit welcher Energie darauf hingewiesen wird, daß, trotz der an § 1297 B. G. B. für das Deutsche Reich erinnernden Fassung des § 37 die Entschädigungspflicht nicht aus der besonderen Verbindlichkeit des Eheversprechens, sondern aus dem Gesichtspunkte der mutwilligen Beleidigung abgeleitet wurde. In dem im Jahre 1792 an sämtliche Appellationsgerichte und an Professoren der Rechtsfakultäten in Wien, Prag, Freiburg, Innsbruck und Lemberg zur Begutachtung versendeten Entwurf zum verneuertem ersten Teil (des Josefinitischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches) behielten die oben mitgeteilten Bestimmungen die angeführte Fassung (vgl. Urteile über den Entwurf bei Harrajosky a. a. D. V., S. 26; Pfaff-Hoffmann Exkurs I, S. 21 u. ff.). Bei der neuerlichen Beratung

des ersten Teils des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches auf Grund der erstatteten Gutachten²⁵⁾ erhielten die vorstehenden Bestimmungen in der Sitzung vom 31. August 1793 nachstehende, nur textlich geänderte Fassung: (§ 2, III. S.) „Die Eheverlobung oder das Versprechen, künftig einander zu heiraten, soll niemals ein Zwangsrecht zur Eheschließung hervorbringen.“ § 3: „Wäre aber ein Teil durch die mutwillige Zurücktretung des andern Teils beschädigt worden, so ist der Urheber des Schadens den Ersatz zu leisten schuldig.“ Nur Keß hatte (nach der Mitteilung bei Harrajosky a. a. D. V, S. 26) das Zurückgehen auf das Josefinitische Gesetzbuch und die Beseitigung der Bestimmung über eine durch das Zurücktreten vom Verlöbniße begründete Ersatzpflicht empfohlen. Er besorgte, daß durch diese Bestimmung „die Auffassung, daß das Verlöbniß doch verpflichte, sich verbreiten werde“. Besonders bedauerte er, daß man den vieldeutigen Ausdruck „mutwillig“ zur Kennzeichnung der Voraussetzung der Ersatzpflicht gebrauche, da die Beteiligten in Verhältnissen dieser Art durch naheliegende Erwägungen gehindert seien, sich über die Ursachen des Zurücktretens von einem Eheverlöbniße auszusprechen (vgl. dazu Kohler: Die Ideale im Recht, Separatabdr., S. 6 u. ff.), so daß leicht ein wohlbegründeter Rücktritt als ein mutwilliger erscheinen könne. Nur stilistisch geändert erschienen diese Bestimmungen als §§ 61 und 62 in dem dem Kaiser mit dem Vortrage vom 9. Mai 1794 vorgelegten ersten Teil des Martinitischen Entwurfs und als §§ 60 und 61 in dem im Jahre 1796 gedruckten, aber nicht publizierten B. G. B. (vgl. Pfaff, Zur Entstehungsgeschichte des B. G. B. S. 17 und 18).

²⁵⁾ Diese Gutachten fanden nur geringe Berücksichtigung. Im Protokoll vom 5. Oktober 1793 heißt es geradezu: „Wobey nur noch zu bemerken ist, daß die bei jedem Paragraph abgelesenen Bemerkungen der Länderkommissionen gar keiner Rücksicht würdig befunden wurden.“

Der mit dem Vortrage vom 5. Juli 1794 dem Kaiser vorgelegte erste Teil des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches wurde mit dem Allerhöchsten Handbillet vom 21. Juli 1794 einer besonderen Kommission (Revisionskommission) zur Prüfung übergeben. Die Kommission billigt die Aufhebung der Verbindlichkeit der Eheverlöbniße. Denn „was heißt eine Ehe, die endlich vollzogen wird, nicht weil die Verlobten wollen, sondern weil sie müssen“? „Der zweite Beweggrund liegt in der Vorsorge für die allgemeine Sittlichkeit“, „um den vielfältigen Verleitungen zur Ehe den Weg abzuschneiden“. „Selbst verführt haben und sich verführen lassen, gründet weiter keinen Rechtszwang zur Ehe.“ Und, um jede Absicht auf das Vermögen bei der Verleitung zu einem Verlöbniße zu vereiteln, muß das Gesetz alle „auf den Rücktritt gesetzten lästigen Bedingungen zugleich für ungültig erklären“. Sie beschloß daher, um die Absicht des Gesetzes von allen Seiten zu erreichen, den § 61 des Entwurfes auf folgende Art zu erweitern und mit dem folgenden Paragraphen zu vereinigen: „Ein Eheverlöbniß oder vorläufiges Versprechen sich zu ehelichen, unter was für Umständen oder Bedingungen es gegeben oder erhalten worden, zieht keine rechtliche Verbindlichkeit nach sich, weder zur Vollziehung der Ehe selbst, noch zur Leistung desjenigen, was auf den Fall des Rücktritts bedungen worden ist. Nur bleibt dem Teil, der von seiner Seite keine begründete Ursache zum Rücktritt gegeben hat, die Klage auf den Ersatz derjenigen Auslagen vorbehalten, welche er in der Absicht der Verhehlung gemacht zu haben beweisen kann.“ Die Kommission verweist auf die von ihr am Entwurfe vorgenommenen Änderung sowohl betreffs der Voraussetzungen als auch des Umfangs des Schadenersatzanspruches. Auch wenn kein Mutwille bei dem Rücktritte unterläuft, findet die Kommission, sobald der eine Teil dadurch zu Schaden kommt, einen Grund, die Klage auf den Ersatz vor-

zubehalten, unter der unabänderlichen Bedingung jedoch, (sic!) daß der Klageführende von seiner Seite keine begründete Ursache zum Rücktritt gegeben. Der Umfang der Schadenersatzpflicht sei im Entwurfe so unbestimmt, daß darunter nicht bloß der wirklich verursachte Schaden (damnum datum) sondern auch der Entgang irgend eines Nutzens (lucrum cessans) begriffen werden kann. Die Kommission setze ihn auf die Auslagen herab, welche der klageführende Teil in der Aussicht der Verhehlung gemacht zu haben, beweisen kann, weil ohne eine solche Begrenzung des Ersatzes die Absicht des Gesetzes leicht vereitelt werden könnte, weil arglistige Parteien durch Scheinverträge über entgangene Vorteile entweder die Ehe oder ansehnliche Vergütungen zu erzwingen suchen, die Entschädigungsprozesse sich unzählig häufen und verwickeln würden. Auch sei der Ersatz der in Aussicht der Ehe gemachten Auslagen der einzige, bei welchem das Eheversprechen als Rechtsgrund geltend gemacht werden kann,²⁶⁾ denn ein Entschädigungsanspruch wegen Verführung werde durch ein dabei unterlaufenes Eheversprechen nicht rechtskräftiger und bleibt auch ohne Eheversprechen nach § 152 des Entwurfes (gleich § 151 W. G. G. B.)²⁷⁾ nicht weniger rechtskräftig. Eine Entschädigungsklage wegen einer entgangenen vortheilhaften Verhehlung könne kein Grund zu einem rechtlichen

²⁶⁾ Das heißt wohl, bei deren Geltendmachung man sich darauf berufen kann, daß sie durch das Eheversprechen veranlaßt wurden, denn als Rechtsgrund für den Ersatzanspruch wird „der entstandene Schaden“ betrachtet.

²⁷⁾ Dieser lautete: „Einer Mutter wird gegen ihren Verführer die Schadensklage gestattet; wenn sie aber jemand fälschlich für den Vater ihres Kindes angibt, soll sie nach Umständen gestraft werden“. Diese „Anordnung“ wurde als nicht in das gegenwärtige Hauptstück (von den Rechten zwischen Eltern und Kindern), sondern in das Hauptstück „Vom Verschulden“ gehörig und daselbst im § 447, 13. Hypst., III. Teil (= § 1328, 1. Satz) vorkommend auf Zeillers Antrag weggelassen.

Aussprüche (sic!) werden, als welcher immer auf etwas Wirkliches sich fußen muß, da ein Eheverlöbniß, nachdem die Gesetze davon den Rücktritt erlauben, kein Recht gründet und mehr nicht als eine entfernte Hoffnung ist, die nicht einmal eine Wertbestimmung (aestimationem) zuläßt.“ Es verdient darauf hingewiesen zu werden, von welcher Auffassung des Verlöbnisses diejenige Kommission ausging, von der im Großen und Ganzen die Gesetz gewordene Fassung der hier maßgebenden Bestimmungen herrührt. Denn in dem im Jahre 1797 veröffentlichten Entwurfe eines allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches und dem fast gleichzeitig in Westgalizien eingeführten bürgerlichen Gesetzbuche stimmt § 59, erster Teil, bis auf ein Wort „Schließung“ statt „Vollziehung der Ehe“ mit dem Beschlusse der Revisionskommission überein. Eine Aenderung erfuhr der zweite Teil des obangeführten Beschlusses durch die Gesetzgebungscommission insofern, als der Umfang des Entschädigungsanspruches erweitert wurde. Denn § 60, I., lautete nunmehr: „Nur bleibt dem Teile, der von seiner Seite keine gegründete Ursache zum Rücktritte gegeben hat, der Anspruch auf den Ersatz des Schadens vorbehalten, welchen er aus diesem Rücktritte zu leiden beweisen kann.“²⁸⁾ In dieser Fassung bildeten sie die Grundlage jener Beratungen, die der Kundmachung des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches unmittelbar vorausgegangen.

In der Sitzung vom 15. Februar 1802 (Protokoll I, S. 69)²⁹⁾ wurde der Text des § 59, da hier von niemandem eine Bemerkung gemacht wurde, unverändert beibehalten.

²⁸⁾ Die Protokolle der Gesetzgebungscommission aus dem Jahre 1797 scheinen verloren gegangen zu sein.

²⁹⁾ Gemeint und in der Folge nur als Prot. zit. sind: Der Entwurf und die Beratungsprotokolle des österr. allg. bürgerl. Gesetzbuches, herausgegeben von Dr. Julius Dfner, I, II., Wien 1889 (Alfred Hölder). „Durch deren Veröffentlichung Dfner sich jedenfalls ein Verdienst erworben hat“ (Unger).

Betont wurde, daß „dem Eheverlöbniße alle Wirkung genommen“, „keine Wirkung beizulegen sei“. Auch später (Sitzung vom 18. Februar 1805, Protokoll II, S. 27) wurde die Weglassung des § 55, III. Entw.³⁰⁾ damit motiviert: „Sein Inhalt hätte nur Nutzen, wenn die Eheverlöbniße, die Eheversprechen noch von Wirkung wären.“ Gegenstand der Verhandlung war, in mehrfacher Richtung, § 60, I. Entw. Erstens: Zeiller teilte die von der Revisionskommission beschlossene, aber in den Entwurf nicht aufgenommene Beschränkung des Entschädigungsanspruches auf den Ersatz der Auslagen (vgl. oben) mit. Er sprach sich dagegen aus, weil „der reelle Schade auch in anderen Stücken bestehen könne“. Er illustrierte dies durch ein Beispiel, das am besten umschrieben werden kann, als eine in Erwartung der Ehe getroffene, seine Erwerbsstellung berührende Maßnahme eines verlobten Teils. (Aufgeben einer Dienststellung). Der Deutlichkeit wegen könnte in dem Text der Beisatz „wirklicher“ oder „eigentlicher Schade“ gesetzt werden, wodurch man den Schaden vom Entgange des Gewinnes zu unterscheiden pflegt. Sonnenfels recapitulirte die oben mitgetheilten Gründe der Revisionskommission für die Einschränkung des Ersatzanspruches „um den Rücktritt von einem Versprechen zu erleichtern“ und schlug, da es sich hier nicht de lucro captando, sondern um den wirklichen Schaden oder Verlust handle, vor, das Wort: „Schadloshaltung“ in den Text aufzunehmen.

Allein die Majorität sprach sich für die unveränderte Beibehaltung des Textes aus: „Obwohl man als sehr gedeihlich ansehe, den Eheverlöbnißen keine Wirkung beizulegen, und auch durch Bedingung von Strafgeldern keinen Zwang zur Ehe zu gestatten, so sei es doch billig und in dem Naturrechte gegründet, daß der zurücktretende Teil dem andern

³⁰⁾ über § 55, III. Entw., vgl. Hofmann in Grünhuts Ztschrft. VIII, S. 312.

schuldlosen Teil denjenigen Schaden ersetzen, welchen er ihm durch das vorhergegangene Versprechen verursacht hat. Eine Verfügung hierüber sei um so notwendiger, da jedem Ehevertrag doch immer eine Gattung Eheverlöbnißes . . . vorausgehe; und wenn dieses ohne alle Folgen wäre, aller Mutwille dabei statt haben könne". Indessen müsse die Beurteilung der Frage, ob im einzelnen Falle ein Schaden, und ob dieser unmittelbar durch den Rücktritt veranlaßt worden sei, der richterlichen Beurteilung und Entscheidung überlassen werden. Hierbei sei die Beirückung der Worte: „wirklichen“ oder „eigentlichen“ von gar keinem Nutzen. Übrigens gebe der Text dem Richter die nächste Bestimmung an die Hand, da er vorschreibt, daß nur derjenige Schaden ersetzt, also auch nur auf denjenigen, aber auch auf allen denjenigen Schaden erkannt werden soll, welchen der schuldlose Teil aus dem Rücktritt zu leiden beweisen kann". Bei der zweiten Beratung (P. II, 337) bemerkte Protobevera, daß die hier enthaltene Bedrohung mit einer Entschädigungsklage doch immer subtiler Zwang sein könne. Er und Sonnenfels wollten die Grenzlinie genau bezeichnet wissen, was wahrer zugefügter Schaden sei, wofür allerdings die Entschädigungsklage zugelassen werden soll, was aber nur ein Versuch, sich aus dem Eheverlöbniß Vorteil zu verschaffen, sei, und welchem Versuch man in keiner Rücksicht in dem Gesetze nur den mindesten Beistand zu gewähren scheinen soll. Allein die übrigen Stimmen blieben aus den bei der ersten Beratung wohl erwogenen und gegenseitig angeführten Gründen bei dem beschlossenen Text. Freilich bemerkt Zeiller am Rande des Protokolls: „Außer daß man beifetzte: Ersatz des wirklichen Schadens"; also jenen Beisatz in den Text aufnahm, den er bei der ersten Beratung vergebens beantragt hatte.³¹⁾

³¹⁾ Daraus dürfte sich denn doch ergeben, daß das Wort „wirklicher“ vor Schaden hier wohl nicht bedeutungslos ist, wie Krainz, System, II, 3. Aufl.,

Zweitens war beantragt worden, im Gesetze die „gerechten Ursachen des Rücktritts“ „zur Beschränkung der richterlichen Willkür“ anzugeben.³²⁾ Man beschloß „von dieser Erinnerung keinen Gebrauch zu machen, weil, wie Zeiller ausführte, dabei zugleich immer auf die besonderen Verhältnisse gesehen werden müsse".³³⁾ Auch dürfte es ohnehin keinem Gerichte entgehen, daß diejenigen Umstände, welche die Ehe sogar ungültig machen,³⁴⁾ oder schlechte Sitten und ansteckende Krankheiten, von welchen der § 78 (gleich § 53 a. b. G. B.) erwähnt, ebenfalls gerechte Ursachen zum Rücktritte sein können". Drittens: Eine meritorische Änderung des § 60 des Entwurfs wurde veranlaßt durch ein Monitum der Wiener Universität. Diese hatte beantragt zu bestimmen: „Nur bleibt dem Teile, welcher durch einen ohne gegründete Ursache geschehenen Rücktritt Schaden zu leiden beweisen kann, der Anspruch auf den Ersatz dieses Schadens vorbehalten". Damit war Zeiller einverstanden, obgleich diesem Antrage entgegenzustehen scheinete, daß der Rücktretende auch dann keinen Schaden zu ersetzen hätte, wenn sich ein den Rücktritt rechtfertigender Zufall in seiner Person ereignet, z. B. wenn ihm wegen eingetretener Schwäche die Ehe von dem Arzt untersagt wurde. Die übrigen Stimmen glaubten aber, mit dieser Meinung des Referenten sich nicht ganz vereinigen zu können. Derjenige Teil, der keine gegründete

§. 379, Note 1, annimmt und auch Pfaff in Grünhuts Ztschrft. VIII, S. 639, Num. 56.

³²⁾ Dieser Antrag war schon im Jahre 1792 gestellt worden: vgl. Haraşowky, V, S. 26.

³³⁾ Über die Relativität der „wichtigen“ Rücktrittsgründe vgl. Glaser, S. 51, Num. 2 und S. 57 f.

³⁴⁾ Das ist der Standpunkt der sogenannten Tatsächlichkeitstheorie; vgl. darüber Ungner in Plands Kommentar (2. Aufl.), IV, S. 9; Dittenberger, Das Verlöbnißrecht im B. G. B. für das Deutsche Reich (Halle 1901), S. 146 („meist") u. 147; dag. Glaser, S. 57 f.

Ursache zur Trennung gab, und durch diese Trennung Schaden leide, habe ein vollkommenes Recht auf Schadenersatz, welches ihm durch den Zufall, der den andern trifft, nicht bekommen werden kann. In dem vom Referenten angegebenen Falle werde derjenige Teil, dem die Ehe nach schon gegebenem Versprechen von seinem Arzte untersagt wird, dem andern Teil den hierdurch verursachten Schaden allerdings zu ersetzen haben; denn er sei doch die causa materialis des Rücktritts; und es trete hier, wie überhaupt im Rechte, die Regel ein, daß der Zufall nur dem Eigentümer schade (casus nocet domino). (Vgl. dazu Pfaff: zur Lehre S. 44, Note 132.) Um diese Unterscheidung zu bezeichnen, machte der Vizepräsident von Haan den Vorschlag, anstatt der Worte: „gegeben hat“ den Ausdruck „entstanden ist“ in den Text aufzunehmen und zu sagen: „Nur bleibt dem Teile, von dessen Seite keine gegründete Ursache zum Rücktritte entstanden ist usw. Diesem Vorschlage traten alle Stimmen bei“.

Aus dieser Darstellung ergibt sich, was schon hier bemerkt werden soll, daß der Gedanke, es müsse die Ursache zum Rücktritte nach dem Verlöbniße entstanden sein, dem Gesetze ganz fremd ist. (Pfaff: Die Klausel rebus sic stantibus, S. 132, Note V.) Dadurch verlieren die Ausführungen älterer Schriftsteller, insbesondere die ausführlichen Erörterungen Brodners im Jurist, X. Band, S. 422 u. ff. jede Bedeutung.

Soweit die Kodifikationsgeschichte. Als feststehend dürfte sich aus ihr ergeben: Während aller Stadien derselben wurde an einen Entschädigungsanspruch eines Dritten wegen Rücktrittes von einem Verlöbniße so wenig gedacht, wie in der gemeinrechtlichen und kirchenrechtlichen Literatur jener Zeit bei den Erörterungen über die Entschädigung oder Abfindung des verlassenen Verlobten. Damit ist freilich nicht ausgeschlossen, daß aus der rechtlichen Natur und der Konstruktion des Verlöbnisses in unserm Recht

sich doch ein Entschädigungsanspruch eines Dritten wegen „Verlöbnißbruchs“ ergeben kann.

III.

Verlöbnißbruch³⁵⁾ wird, allgemein, bezeichnet der unbegründete Rücktritt von einem Verlöbniße. Die juristische Qualifikation des Verlöbnißbruchs hängt ab von der rechtlichen Natur des Verlöbnisses. Welche rechtliche Natur das Verlöbniß hat, läßt sich nicht allgemein für jede Rechtsordnung sagen. Nur aus den positiven Bestimmungen über das Verlöbniß läßt sich entnehmen, welche Natur ein bestimmtes Gesetzbuch dem Verlöbniße zuweist (Zihlmann S. 143). Die rechtliche Natur des Verlöbnisses im neuen Recht des Deutschen Reiches ist überaus streitig.³⁶⁾ Für die Auffassung derselben in unserm Recht darf

³⁵⁾ Vgl. Zihlmann, Der Verlöbnißbruch im modernen Recht, Zürich 1902.

³⁶⁾ Über die verschiedenen (möglichen) Konstruktionen Unzner in Plands Kommentar, IV, (1. u. 2. Aufl.) S. 8 f.; Schmidt-Habicht, Familienrecht, S. 5 ff.; vgl. Dernburg, Deutsches Familienrecht, S. 22. Gegen die früheren Konstruktionen: Stuy, Die Rechtsnatur des Verlöbnisses (1900), S. 20 ff.; Dittenberger, Das Verlöbnißrecht (1901), gegen Stuy' Theorie, S. 18 ff.; Gegen die Vertragsnatur des Verlöbnisses, Hellmann, Deutsche Juristenzeitung, 1902, S. 207 ff. (gegen ihn Goldmann das. S. 432 f.). An Hellmann schließt sich an Nathan, Die jur. Konstruktion des Verlöbnisses (1900), mit sehr sorgfältiger Übersicht (S. 16) und Kritik der anderen Theorien S. 26 ff. Die fast gleichzeitig erschienene Schrift von Cramer, Das Verlöbniß nach dem B. G. B. (Würzburg 1902) hingegen verteidigt die (oblig.) Vertragstheorie, Zihlmann, a. a. O., S. 143 ff., die Natur des Verlöbnisses als familienrechtlicher Vorvertrag (vgl. die Polemik gegen Stuy' Konstruktion, S. 143 ff.). Bezeichnend, daß in jüngster Zeit zwei diametral verschiedene Auffassungen vertreten werden: vgl. einerseits Landsberg, Das Recht des B. G. B. vom 18. August 1896 (Berlin 1904), II, S. 832: „Das Verlöbniß ist eine juristische Tatsache eigener Art“ — „die Eingehung des Verlöbnisses ist nicht Vertragsabluß — das Verlöbniß nicht einmal Rechtsgeschäft“; andererseits Glaser, Die rechtliche Natur des Verlöbnisses (Halle 1904) mit sehr gründlicher Kritik der bisherigen Theorien. „Das Verlöbniß ist familienrechtlicher Vertrag (nicht

einerseits nicht übersehen werden die Verschiedenheit der Fassung des § 45 a. b. G. B. von der des § 1297 B. G. B. f. d. D. Reich, ferner daß in unserm Recht alle jene Bestimmungen fehlen, aus welchen für das Deutsche Recht das dem familienrechtlichen Verhältnisse ähnliche Rechtsverhältnis zwischen Verlobten sich ergibt, endlich daß unser Recht eine Entschädigungspflicht knüpft nicht lediglich an den grundlosen Rücktritt oder an die schuldhafte Veranlassung des Rücktrittes von einem Verlöbniße, sondern auch schon an die Tatsache, daß von einer Seite eine begründete Ursache zum Rücktritte vom Verlöbniße — gleichgültig wie — entstanden ist. Hierin unterscheidet sich unser Recht von allen anderen Rechten, so daß der Ausdruck Verlöbnißbruch den Tatbestand, an den wegen einseitiger Aufhebung eines Verlöbnisses Rechtswirkungen geknüpft erscheinen, nicht erschöpft. Die Literatur unseres Rechtes zeigt keineswegs jene Verschiedenartigkeit der Konstruktion des Verlöbnisses und der im § 46 a. b. G. B. normierten Entschädigungspflicht wie die des neuen deutschen Rechtes. Zeiller (Kommentar I, 169, III, 250) sieht im Verlöbniße eine Verabredung eines künftigen Vertrages,³⁷⁾ welche insofern eine Ausnahme von der im § 936 a. b. G. B. behandelten macht, „als es nie eine rechtliche Verbindlichkeit nach sich zieht weder zu einer (erzwingbaren) Schließung der Ehe, noch zu einer (erzwingbaren) Leistung der willkürlich bedungenen (Konventional)-Strafe“. Es ist bezeichnend,³⁸⁾ daß Zeiller hier und an anderen Stellen

Vorvertrag — auch nicht Versprechen) — „die Verbindung von Mann und Frau zum Zwecke der Ehe“ (S. 88). Als ein auf Begründung eines Familienverhältnisses gerichtetes Geschäft betrachtet das Verlöbniß schon Ehrlich, Das zwingende und nicht zwingende Recht im B. G. B. für das Deutsche Reich (Jena 1899), S. 277.

³⁷⁾ Über den (naturrechtlichen) Ursprung der Auffassung des Verlöbnisses als pactum de contrahendo, Sohm, Das Recht der Eheschließung, S. 255 ff., dazu Stug, a. a. O., S. 32 u. 33, Anm. 1.

³⁸⁾ Vgl. dazu die Bemerkung Jherings in f. Jahrb. IV, S. 48, Anm. 49.

(Kommentar III, 160 — Protokoll II, 347) Unwirksamkeit (Ungültigkeit)³⁹⁾ und Klaglosigkeit harmlos identifiziert. Während er hier den § 45 a. b. G. B. versteht von einer nicht erzwingbaren Verbindlichkeit, spricht er an anderen Stellen von den wohlthätigen Folgen⁴⁰⁾ der „Ungültigkeit“ der Verlöbnisse, behandelt er das Verlöbniß als einen ungültigen Vertrag und erblickt er im § 45 geradezu die Aufhebung der Verlöbnisse (Kommentar I, 172, 173, 175). Der Schadenersatzanspruch wegen unbegründeten Rücktrittes wird von Zeiller in seinem Kommentar begründet mit der Erwägung, daß in den meisten Fällen Ehen nicht ohne Voranstellen und Vorausgaben geschlossen werden können. „Hier kann der Schade nicht dem Teile, der die Voranstellen vorsichtigerweise machen mußte, er muß vielmehr dem Teile, welcher ohne Grund zurückgetreten oder von dessen Seite eine begründete Ursache zum Rücktritte entstanden, zur Last fallen.“ Daß in diesen Worten nicht eine Begründung des Schadenersatzanspruches liege, Zeiller den Anspruch postuliert („kann nicht“ — „muß“) und nicht begründet, ist klar. Allerdings fährt er fort „und die Pflicht, den Ersatz des Schadens zu leisten, wird hier, sowie in mehreren anderen Fällen (§§ 869 und 878) durch die Ungültigkeit des Vertrags nicht aufgehoben“. Allein auch hierin kann eine Begründung nicht gefunden werden. Wenn auf die §§ 869 und 878 a. b. G. B. hingewiesen wird, so wird übersehen, daß im § 869 die actio doli gemeint ist (Jhering in seinen Jahrbüchern IV, 49), die doch nicht immer wegen Rücktrittes von einem Verlöbniße begründet ist; daß § 878 a. b. G. B.⁴¹⁾ den Fall eines äußerlich erfolgten Abschlusses eines wegen Un-

³⁹⁾ Vgl. Hellwig, Lehrb. des deutschen Zivilprozessrechtes (1903), S. 190—197.

⁴⁰⁾ In seinem natürl. Privatrechte (2. Aufl., Wien 1808) anerkennt J. die verpflichtende Kraft der Eheverlöbnisse, erklärt sie aber für „höchst bedenklich“.

⁴¹⁾ Über dessen 3. Satz vgl. Unger, Handeln auf fremde Gefahr, S. 29, Anm. 55.

möglichkeit der Leistung ungültigen Vertrages vor Augen hat und nebeneinander anführt Haftung wegen dolus („durch dergleichen Zusagen täuscht“), wegen culpa (in contrahendo) durch schuldhaftes Unwissenheit verkürzt und wegen Bereicherung. Von diesen verschiedenartigen Ansprüchen könnte an dieser Stelle nur gemeint sein der wegen culpa in contrahendo, somit der im § 46 a. b. G. B. eingeräumte Entschädigungsanspruch auf culpa in contrahendo zurückgeführt werden, wie es auch für das Recht des bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich geschehen ist.⁴²⁾ Allein daß diese Begründung vom Standpunkte derjenigen, die das Verlöbniß als Vorvertrag auffassen, nicht zulässig ist, ist klar. Schadenersatz wegen Bruches eines Vorvertrages, also eines abgeschlossenen Vertrags und Schadenersatz wegen oder trotz Nichtzustandekommens eines Vertrags beruhen doch auf ganz verschiedenen Gesichtspunkten. Anders spricht sich Zeiller in seinen Jahrl. Beiträgen (III, 124) aus: „Schwieriger ist die Frage, ob der Rücktritt den schuldlosen Teil nicht wenigstens berechtigt den Ersatz des Schadens oder entgangenen Vorteils zu fordern, indem diese Forderung eigentlich nicht aus dem Eheverlöbniß, sondern aus der getäuschten Erwartung, somit aus der Theorie vom Schadenersatz begleitet (!) wird.“ Zweifellos spricht hier Zeiller, wie die Worte „oder entgangenen Vorteils“ beweisen, de lege ferenda. Zweifellos ist ferner, daß Zeiller den Schadenersatzanspruch nicht „eigentlich aus dem Eheverlöbniß“ ableitet, der Schadenersatzanspruch somit nicht ex contractu entspringt, kein kontraktlicher ist. Er begründet ihn „aus der getäuschten Erwartung und der Theorie vom Schadenersatz“. Allein ein Rechtsatz des Inhaltes, daß die getäuschten

⁴²⁾ Vgl. Jacobi, Das persönliche Eherecht des B. G. B. für das Deutsche Reich (2. Aufl. 1899), S. 19, und die bei Nathan S. 31, Anm. 1 zit. Allein diese Theorie ist allgemein zurückgewiesen worden, vgl. Stuz, a. a. D., S. 29; Dittenberger, a. a. D., S. 30; Nathan, a. a. D., S. 31 ff.; Bihlmann a. a. D. S. 151; vgl. Glaser, a. a. D., S. 66—69.

Erwartungen für sich allein einen Anspruch auf den Ersatz des Schadens oder entgangenen Vorteils begründen, besteht auch in unserm Rechte nicht,⁴³⁾ zumal die getäuschten Erwartungen aus einem Versprechen, dem das Gesetz jede rechtliche Verbindlichkeit abspricht. Die „Theorie vom Schadenersatz“ scheint hinzuweisen auf (außerkontraktliches) Verschulden, auf das Delikt als Grund der Haftung für den Schaden oder entgangenen Vorteil. Allein erstens die Deliktstheorie ist für unser Recht, worauf schon wiederholt hingewiesen wurde, unanwendbar. Das Gesetz „erlaubt“ den Rücktritt vom Verlöbniße⁴⁴⁾ „jeder Verlobte hat ein Rücktrittsrecht, und zwar ist dasselbe ein ganz unbeschränktes“.⁴⁵⁾ Zweitens reicht diese Theorie für unser Recht nicht aus, da entschädigungspflichtig auch derjenige Verlobte ist, auf dessen Seite „ohne sein Verschulden“ „durch Zufall“ die gegründete Ursache zum Rücktritte entstanden ist. Es müßte also neben der Deliktstheorie noch eine zweite Theorie zur Begründung der Haftung für den Schaden, „der durch den Rücktritt veranlaßt worden ist“ gesucht werden. Als einen solchen führen die Protokolle freilich an, daß derjenige, auf dessen Seite die gegründete Ursache zum Rücktritte entstanden, die causa materialis des Rücktrittes ist und „die hier, wie überhaupt im Recht eintretende Regel, daß der Zufall nur dem Eigentümer schade (casus nocet domino).“ Allein, daß unser Recht den Satz, daß man den Schaden ersetzen müsse, dessen causa materialis man ist, mit anderen Worten: die Kausalhaftung als Regel nicht kennt, bedarf keines Beweises.⁴⁶⁾ Und nun erst der Satz casus nocet domino! Ohne hier auf die

⁴³⁾ Vgl. Glaser, a. a. D., S. 60. Nicht zu verwechseln mit den getäuschten Erwartungen im Sinne Zeillers ist die Bedeutung der hervorgerufenen Erwartungen bei Hartmann, Arch. f. ziv. Praxis 72, S. 219 u. Schneider, Treu und Glauben im Rechte der Schuldverhältnisse, S. 102, 182 ff.

⁴⁴⁾ Prot. der Rev.-Kom. vom 26. August 1796.

⁴⁵⁾ Pfaff, Zur Lehre, S. 144, Anm. 32; Die Klausel usw., S. 132.

⁴⁶⁾ Vgl. Unger, Handeln auf eigene Gefahr (2. Aufl.) S. 131 ff.

Bedeutung desselben nochmals einzugehen,⁴⁷⁾ sei nur auf folgendes hingewiesen. Vom Standpunkte der Verfasser des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches, und diesen teilte, wenn auch nicht bei der Beratung über § 46,⁴⁸⁾ so doch in der Folge und in seinem Kommentar (III, S. 736, wo § 46 zit. ist) auch Zeiller, soll damit gemeint sein der Satz: „Der Zufall trifft denjenigen, in dessen Person er sich ereignet“⁴⁹⁾ in dem Sinne, daß man auch den durch einem (zufälligen) Personenmangel verursachten Schaden soll ersetzen müssen“. Nun mag es dahingestellt bleiben, ob der Zweck des ersten Satzes des § 1311 gewesen, gerade „das auszusprechen“: gewiß ist, daß schuldlose Nichterfüllung einer Verbindlichkeit nicht zum Schadenersatz verpflichtet, auch wenn die Unmöglichkeit der Erfüllung durch einen Zufall in der Person des Verpflichteten herbeigeführt wurde. Davon kennt das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch keine Ausnahme, auch nicht im § 1107 oder 1155, da in diesen beiden Fällen die Erfüllung der Verpflichtung, nämlich die Zahlung des Bestandzinses, beziehungsweise des Lohnes nicht unmöglich geworden. Läßt es sich nun begründen, daß nur für die durch einen „Zufall in der Person“ herbeigeführte Unmöglichkeit der Erfüllung des „vorläufigen Versprechens sich zu ehelichen“ trotz Unverbindlichkeit desselben obiger Satz gelten soll?⁵⁰⁾ Dazu kommt endlich, daß auch dieser Satz nicht ausreicht. Denn die Entschädigungspflicht

⁴⁷⁾ Vgl. schon Wächter, Arch. f. ziv. Praxis, XV, S. 97 ff.

⁴⁸⁾ Vgl. Pfaff, Zur Lehre, a. a. D., gegen Dolliners Ausf. a. a. D., I, S. 21.

⁴⁹⁾ Vgl. Zeiller, III, S. 736 ff.; darüber Hepp, Die Zurechnung, S. 198 ff. u. insbes. Dniestrzanski, Das Wesen des Werklieferungsvertrages (Wien 1898), S. 55 ff., das die Literatur u. Judikatur. Aus neuerer Zeit G. Samml. 15.714 und N. F. 11; vgl. übrigens Sjögren in Jherings Jahrb. 35, S. 417 ff.

⁵⁰⁾ Das (interessante) Buch von Mauczka, Der Rechtsgrund des Schadenersatzes, S. 336 ff., konnte leider nicht mehr berücksichtigt werden.

des Verlobten würde auch eintreten, wenn die begründete Ursache zum Rücktritte nicht in seiner Person, sondern in seinem Vermögen entstanden wäre. Und doch soll ja der „bloße Zufall“ im Vermögen, der Sachmangel anders behandelt werden.⁵¹⁾

M. E. will Zeiller mit der „Theorie vom Schadenersatz“ gar nicht auf das positive Recht hinweisen. Er dürfte wohl damit nur dasselbe meinen, was Bachmann (Saim., Wschft. III, S. 79) ausführlicher entwickelt, indem er auf die natürliche, „in das Herz eingeschriebene Pflicht, Wort zu halten“, auf die natürliche Rechtspflicht, den aus dem Treubruche entstandenen Schaden zu ersetzen, hinweist. Mit anderen Worten: die Theorie vom Schadenersatz bei Zeiller ist „das Naturrecht“ der Protokolle (I, 70) oder „die im Volke lebende Rechtsüberzeugung“ der Motive zum bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich. Nicht recht verständlich ist es aber, wie Zeiller zur Entstehung des Anspruchs auf Schadenersatz einerseits fordert, „daß das Versprechen von einer Person, welche einen Vertrag überhaupt und insbesondere einen Ehevertrag zu schließen fähig ist,⁵²⁾ gemacht sein muß“, ganz so wie diejenigen, welche von der rechtsgeschäftlichen, der Vertragsnatur des Verlobnisses ausgehen;⁵³⁾ andererseits aber unter den Ursachen, aus welchen ein Rücktritt begründet ist, auch anführt die Ursachen, „welche die Ungültigerklärung einer Ehe

⁵¹⁾ Zeiller, a. a. D., S. 738.

⁵²⁾ Hingewiesen soll dabei werden auf den weiten Umfange des Terminus „Fähigkeit zur Eingehung einer Ehe“ bei Zeiller und den ihm folgenden Kommentatoren; vgl. dazu die sehr belehrenden Ausführungen von Singer, Österr. Ger.-Ztg. 1877, N. 77 ff.

⁵³⁾ Vgl. für das kanon. Recht Schulte, Eherecht, S. 278 ff.; für das Recht des B. G. B. für das Deutsche Reich vgl.: Endemann, Lehrbuch, II, S. 601; Unzener in Plands Kommentar, IV, S. 8; auch Dernburg, Deutsches Familienrecht, S. 25, fordert, die Fähigkeit der Verlobten miteinander eine gültige Ehe einzugehen. Es genügt aber, daß sie künftig diese Fähigkeit erhalten können.

begründen“, ganz so wie die Anhänger der sogenannten Tatsächlichkeitstheorie.⁵⁴⁾

Bei den späteren österreichischen Juristen, die sich überhaupt über die Rechtsnatur des Verlöbnisses aussprechen, kehrt die Auffassung desselben als pactum de contrahendo (Pachmann: Haim., Wissft. III, 79), oder als „obligatorischer Vorvertrag, der zu seiner Gültigkeit alles erfordert, was ein zweiseitig verbindlicher Vertrag fordert“ wieder (vgl. dazu die Begründung Erkenntnis Samml. 14.182). Nach Kirchstetter, Comment. 5. Aufl., S. 75, beruht das Verlöbnis wie die Ehe auf einem Vertrage und hat daher wie diese zu seiner Gültigkeit die Erfordernisse eines Vertrages zur Voraussetzung.⁵⁵⁾ Nach dieser Auffassung ist die Entschädigungspflicht aus dem Rücktritte eine Klage ex contractu. Krainz, der den Vorvertrag nur als solchen behandelt, wenn er einen Schuldvertrag vorbereitet,⁵⁶⁾ nennt das Eheverlöbnis einen Vorvertrag (a. a. D. S. 379), auf Grund dessen aber weder auf Eingehung der Ehe, noch auf Leistung des für den Fall des Rücktritts bedungenen . . . geklagt werden kann. „Doch ist unbegründeter Rücktritt ein Delikt, das Verbindlichkeit zur Leistung voller Entschädigung (Vergütung des positiven und negativen Schadens) im Gefolge hat. Das Verlöbnis erzeugt also ein nat. obligatio . . .“⁵⁷⁾ M. E. ist diese Darstellung kaum haltbar. Es fragt sich vorerst: erzeugt das Verlöbnis eine nat. obligatio, weil der unbegründete Rücktritt die Verbindlichkeit zur Leistung voller Entschädigung im Gefolge hat, oder hat der unbegründete Rücktritt die Verbindlichkeit zur Leistung voller Entschädigung im Gefolge, weil das Verlöbnis eine nat. obligatio erzeugt? Ist das Verlöbnis nicht klagbarer Vorvertrag, weshalb

⁵⁴⁾ Vgl. Unzener bei Plands Kommentar, a. a. D.

⁵⁵⁾ R. beruft sich dabei auf Schulte, Eheverlöb. S. 278(1).

⁵⁶⁾ System, II, 3. Aufl., S. 57, 59.

⁵⁷⁾ Singer, Ger.-Btg. 1877, S. 314 sagt: „Die aus dem Verlöbniße entstehende Verpflichtung ist der nat. obl. vergleichbar“.

ist der unbegründete Rücktritt Delikt und nicht lediglich Schuldverletzung? Ist der Rechtsgrund der Haftung des ohne gegründete Ursache Zurücktretenden Delikt, worauf beruht die Haftung desjenigen, in dessen Person durch Zufall eine den Rücktritt begründende Ursache entstanden ist? Man darf doch nicht lediglich Einen Fall der Haftung vor Augen haben, wenn man die Rechtsnatur des Verlöbnisses bestimmen will. Pfaff (Die clausula r. s. stantibus, S. 131, Separatabdr.) sagt nur, daß das Eheverlöbnis im österreichischen Recht insofern nicht als Vorvertrag erscheine, als es den Grundsätzen des § 936 nicht unterliegt, und hebt als einen der Unterschiede zwischen Eheverlöbnis und Vorvertrag hervor, daß „jeder Verlobte die rechtliche Möglichkeit des ganz freiwilligen Rücktritts“ hat, lehnt somit auch an dieser Stelle die Deliktsnatur des unbegründeten Rücktritts ab.⁵⁸⁾

Anders (Grundriß, S. 23) faßt das Verlöbnis auf als „familienrechtlichen Vorvertrag“,⁵⁹⁾ als dessen Gültigkeitserfordernisse angeführt werden: a) „Vorhandensein der Erfordernisse eines zweiseitigen“ sc. obligatorischen „Vertrages“ (§ 865, 869 u. ff.). „Zulässig ist der Abschluß unter Abwesenden und durch Stellvertreter“ wohl auf Grund einer allgemeinen Vollmacht,⁶⁰⁾ da § 1008 das Verlöbnis nicht unter jenen Geschäften anführt, die eine Spezialvollmacht erfordern; „b) ist ein Ehe-

⁵⁸⁾ Auch in der Schrift zur Lehre, S. 44, Anm. 122 sagt Pfaff: „Der Verlobte hat ein Rücktrittsrecht, und zwar ist dasselbe ein ganz unbeschränktes“. Der „eigentümliche Rechtslag“ des § 46 erscheint als Ausnahme von der Regel des § 1305.

⁵⁹⁾ Über diesen Terminus vgl. m. E. zutreffend Glaser, a. a. D. S. 83 ff.

⁶⁰⁾ So Anders, Familienrecht, S. 87, Anm. 3, „§ 76 gilt hier nicht. Auch Stellvertretung im Willen ist zulässig“. Für das Recht des B. G. B. für das Deutsche Reich ist die Frage, ob beim Verlöbniße Stellvertretung im Willen richtiger ob Vertretung nur auf Grund einer Spezialvollmacht zulässig sei, streitig. Dafür Dittenberger, a. a. D., S. 66; Dernburg, a. a. D., S. 24; dagegen Stuß, a. a. D., S. 71.

hindernis vorhanden, insolge dessen das Verlöbniß nicht als unfittlich erscheint; so ist letzteres gültig unter der *conditio juris* des Hinwegfalles des Hindernisses.“ Demnach scheint § 878 a. b. G. B. nicht gemeint zu sein unter den § 869 u. ff. und kein Erfordernis eines zweiseitigen Vertrags zu enthalten. Nicht gut einzusehen ist es, weshalb das „Verlöbniß endigen soll durch rechtliche Unmöglichkeit der Ehe“, wenn durch sie der gültige Abschluß eines Verlöbnisses nicht gehindert wird. — Auch in der neuesten Auflage von Stubenrauchs Kommentar (I, 109) wird das Verlöbniß als, wohl, obligatorischer Vorvertrag aufgefaßt, dessen Wirkungen wie bei Krainz beschrieben werden. Doch fehlt die Hervorhebung der Deliktznatur des ungegründeten Rücktrittes.

Der Versuch, die rechtliche Natur des Verlöbnisses nach dem allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch zu bestimmen, darf ebenso wenig in den Vorarbeiten zu demselben, wie in denen zum bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich eine bestimmte Verlöbnißtheorie zu finden erwarten. Klar tritt nur hervor die Tendenz, jeden mittelbaren oder unmittelbaren Zwang zur Eingehung der Ehe auszuschließen. Daher die wiederholt betonte Unverbindlichkeit, Unwirksamkeit, Entziehung, Beseitigung, Aufhebung der verbindlichen Kraft der Eheverlöbnisse. Bezeichnend ist in dieser Beziehung besonders die Äußerung in dem oft zitierten Protokolle der Revisionskommission, von der die fast unveränderte Fassung des § 45 und im Großen und Ganzen auch die des § 46 a. b. G. B. herrührt: „Da ein Eheverlöbniß, nachdem die Gesetze davon den Rücktritt erlauben, kein Recht gründet, und mehr nicht als eine entfernte Hoffnung ist.“ Trotzdem sprach sich diese Kommission gegen die Einschränkung der Entschädigungsflage „auf den einzigen Fall des mutwilligen Rücktritts aus“, und fand „auch wo kein Mutwille bei dem Rücktritte unterläuft, sobald der eine Teil dadurch zu Schaden kommt, einen Grund, die Klage auf den Ersatz vorzubehalten“. Demzufolge scheint es, daß der Grund, die Klage

auf den Ersatz vorzubehalten, in dem durch den Rücktritt erlittenen Schaden liegt; also in der Verursachung des Schadens durch den Rücktritt, so daß die Verbindlichkeit zum Schadenersatz eine *obligatio ex lege* ist. Freilich heißt es wieder: „So ist auch an sich selbst der Ersatz der in Aussicht der Ehe gemachten Auslagen der einzige, bei welchem das Eheversprechen als Rechtsgrund geltend gemacht werden kann.“ Nach dieser Äußerung erscheint als Rechtsgrund der Haftung das Eheversprechen, die Entschädigungspflicht als *obligatio ex contractu*, womit wieder die oben angeführte Auffassung des Verlöbnisses wenig übereinstimmt. Im letzten Stadium der Beratung wird es trotz der Wirkungslosigkeit der Eheverlöbnisse als „billig und in dem Naturrecht gegründet“ erklärt, daß der zurücktretende Teil dem andern schuldlosen Teil denjenigen Schaden ersetze, welchen er ihm durch das vorhergegangene Versprechen verursacht hat, also der Entschädigungsanspruch auf die Billigkeit und das Naturrecht gestützt. Freilich heißt es unmittelbar darauf „wenn dieses“, das heißt das Eheverlöbniß, nämlich das Versprechen, den Ehevertrag zu schließen, „ohne alle Folgen wäre, aller Mutwillen dabei statt haben könnte“. Man kann in diesen Worten finden die Begründung der Haftungspflicht durch das Verlöbniß, die Auffassung derselben als Folge des Versprechens, als *obligatio ex contractu*, aber auch einen Anklang an die sogenannte Schutztheorie⁶¹⁾ Hellmanns.⁶²⁾ Endlich kann darin, daß unter den gegründeten Ursachen des Rücktritts auch diejenigen, „welche die Ehe sogar ungültig machen“ angeführt werden (Protokoll I, S. 70) auch ein Beleg für die sogenannte Tatsächlichkeitstheorie gefunden werden. Die Verfasser

⁶¹⁾ So bezeichnet von Nathan, a. a. D., S. 74 u. über Bez. für sie das S. 75 ff. Gegen sie Goldmann, Deutsche Juristenzeitung 1901, S. 482/33, insbes. Glaser, a. a. D., S. 61 ff.

⁶²⁾ Vgl. Deutsche Juristenzeitung 1901, S. 217 ff.

des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches hätten wohl zwischen den angeführten Äußerungen kaum einen Widerspruch gefunden. Für sie wäre auch § 1227 des ersten Entwurfes zum bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, jener „in gleicher Weise den guten Geschmack und das sittliche Gefühl verletzende Mißgriff der Gesetzesfassung“⁶³⁾ gleichbedeutend gewesen mit § 1297 des B. G. B. für das Deutsche Reich,⁶⁴⁾ da sie für den Unterschied zwischen „Naglosigkeit und Unwirksamkeit nicht empfindlich waren“ (vgl. Protokoll II, 407: „Wie Referent bemerkte, seien bloß mündliche Schenkungsverträge ohne wirkliche Übergabe un- gültig“).

Ausgangspunkt muß sein der § 45 a. b. G. B. Nach dessen Wortlaut zieht ein Eheverlöbniß oder das vorläufige Versprechen⁶⁵⁾ sich zu ehelichen, keine rechtliche⁶⁶⁾ Verbindlichkeit nach sich,⁶⁷⁾ weder zur Schließung der Ehe selbst, noch zur Leistung desjenigen, was auf den Fall des Rücktrittes

⁶³⁾ Gierke, Der Entwurf eines B. G. B., S. 395; vgl. auch Hinshius Arch. f. ziv. Praxis 79, S. 54; v. Scheuerl. daf. S. 389. Es ist nicht ohne Interesse diese Ausführung mit der oben angeführten Motivierung der Rev.-Kom. von der die jetzige Fassung des § 45 herrührt, zu vergleichen.

⁶⁴⁾ Vgl. aber Prot. der Kom. für die zweite Lesung des Entw. des B. G. B., IV, S. 2 und Glaser S. 33 ff. Ähnlich wie § 1297 lautet § 1, 2 ung. G. U. B. 1894 über das Eheverlöbniß und § 111¹ des Schweizer Vorentw. 111² lautet aber: Eine Vertragsstrafe, die für den Fall des Verlöbnißbruchs festgesetzt ist, kann nicht eingeklagt werden.

⁶⁵⁾ Über Bez. gegen die Auffassung des Eheverlöbnißes als Versprechen vgl. Glaser, a. a. D., S. 86 ff.

⁶⁶⁾ Daß damit die sittliche Verbindlichkeit der Eheverlöbniße nicht negiert werden wollte, darf auch für unser Recht nicht bezweifelt werden. Vgl. Bachmann, a. a. D., S. 79.

⁶⁷⁾ Auf die Gefahr hin, der Buchstaben- und Interpunktionsjurisprudenz beschuldigt zu werden, sei darauf hingewiesen, daß im sogenannten Urentwurf und in dem in der Z. G. S. veröffentlichten B. G. B. das Komma zwischen „nach sich“ und „weder“ fehlt.

bedungen worden ist.⁶⁸⁾ Nach dieser Fassung zieht das Eheverlöbniß nicht nur keine klagbare, oder erzwingbare, sondern überhaupt keine rechtliche Verbindlichkeit nach sich.⁶⁹⁾ Es ist ein rechtlich wirkungsloser Akt. Man darf daher meines Erachtens das Verlöbniß auch vom Standpunkte unseres Rechts weder als (obligatorischen) Vertrag noch als obligatorischen Vorvertrag bezeichnen. Denn ein Akt, eine Handlung, welche kein „Recht zu einer Sache (§ 307)“ begründet, oder vermöge welcher nicht „eine Person einer andern zu einer Leistung verbunden ist“ (§ 859 a. b. G. B.) ist kein Vertrag. Und ein obligatorischer Vorvertrag, der seinen begrifflichen Zweck, Sicherung⁷⁰⁾ der Eingehung, Abschließung des Hauptvertrages gar nicht erfüllen kann, ist ein innerer Widerspruch. Daran darf nicht irre machen, daß § 45 a. b. G. B., der Sucht nach Definitionen unseres allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches entsprechend, das Verlöbniß als „vorläufiges Versprechen“ umschreibt oder erklärt. Die Beschreibung hat keine andere als terminologische Bedeutung. Sie bezeichnet dasjenige, was nach der Auffassung des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches das Verlöbniß tatsächlich ist, oder als was es im Leben erscheint. Deshalb wird das Verlöbniß sowenig zu einem rechtlich wirksamen Vertrage, wie die „Einkindschaft“ die im § 1259 a. b. G. B. als „Vertrag“ definiert wird. Wie dieser weil er „keine rechtliche Wirkung hat“, kein Rechtsakt, kein Rechtsgeschäft, keine mit Rechtswirkungen ausgestattete Willenserklärung ist, so das Verlöbniß. Der Einwand, daß der

⁶⁸⁾ Die Rev.-Kom., von der diese Fassung herrührt, wollte laut Prot. vom 26. August 1796, sowohl „die Absicht auf die Person“ als auch „auf das Vermögen“ oder „auch auf das Vermögen“ vollkommen vereiteln.

⁶⁹⁾ Darin geht das a. b. G. B. auch weiter als erster Entw. zum B. G. B. für das Deutsche Reich. Daraus folgt aber auch, daß alle Argumente aus der Fassung der § 1297 B. G. B. für die Vertragsnatur des Verlöbnißes (vgl. Glaser, a. a. D., S. 33 ff.) für das österr. Recht nicht zutreffen.

⁷⁰⁾ Vgl. schon Zeiller, III, S. 148.

Rücktritt von diesem Vertrage doch zweifellos keinen Entschädigungsanspruch begründet, wird bei der Konstruktion der Entschädigungspflicht aus § 46 a. b. G. B. zu beseitigen versucht werden. Man darf aber das Verlöbniß meines Erachtens auch nicht als familienrechtlichen Vorvertrag, ein dem österreichischen Rechte fremder Begriff, und auch nicht als familienrechtlichen Vertrag auffassen. Mag man auch die den familienrechtlichen ähnlichen rechtlichen Beziehungen zwischen Verlobten, die Rechtsfolgen des Verlobtenverhältnisses, welche das geltende deutsche Recht⁷¹⁾ anerkennt, nicht als Argument gegen die sogenannte Tatsächlichkeitstheorie gelten lassen;⁷²⁾ so spricht es doch andererseits gewiß nicht für die Natur des Verlöbnisses als familienrechtlicher Vertrag, daß das österreichische Recht auch nicht eine Bestimmung enthält, welche als Berücksichtigung des Verlobtenverhältnisses durch das Recht erscheint; auch nicht die zivil- und strafprozessuale Bevorzugung, die sogar dem oft rein tatsächlichen Verhältnisse zwischen Pflegeeltern und Pflegekindern gewährt wird (§ 152, Z. 1, St. P. O., § 324, Z. 1, Z. P. O.) dem Verhältnisse zwischen Verlobten einräumt; daß nach österreichischem Strafrecht insbesondere die Verlobten nicht zu den Angehörigen (vgl. § 216 St. G. B.) gerechnet werden. Ob es daher richtig ist, daß das Verlöbniß außer der im § 46 vorgesehenen auf die Brautleute beschränkte Schadenersatzpflicht noch weitere Folgen nach sich ziehe, ist nicht schwer zu beurteilen. Allerdings nennt auch das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch (§ 70, 72) die Personen, deren bevorstehende Ehe verkündet wird oder verkündet werden soll, oder denen die Nachsicht von den Aufgeboten erteilt wird (§ 86) oder welche sich um die Vornahme der Trauung bewerben (§ 78, 79) oder die „feierliche Erklärung der

⁷¹⁾ Vgl. die eingehende Darstellung bei Glaser, S. 5—11; Dernburg, Das bürgerliche Recht, IV, S. 19 ff.

⁷²⁾ Vgl. Stuß, S. 27; Glaser, S. 57 ff.

Einwilligung in die Ehe“ abgeben, Brautleute (§ 74, 75) oder in gleicher Bedeutung Verlobte.⁷³⁾ Insofern ist es richtig, daß, wie schon Rippel bemerkte, auch das österreichische Recht das Verlöbniß als Voraussetzung der Ehe betrachtet. Allein weder braucht jeder Ehe ein Verlöbniß voranzugehen,⁷⁴⁾ beziehungsweise kann daraus ein Schluß auf die Natur des Verlöbnisses gezogen werden — wie denn auch das Josefinitische Gesetzbuch an den entsprechenden Stellen sich des Ausdrucks Brautleute (§§ 33, 35, 36, III. §.) bediente — noch hat das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein eines Verlöbnisses auf die Gültigkeit der Ehe einen Einfluß⁷⁵⁾ oder schließt umgekehrt die Ungültigkeit der Ehe den Bestand des Verlobtenverhältnisses aus. Ganz ebenso verhält es sich bezüglich der Ehepakte, die vor Eingehung der Ehe geschlossen werden. Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch nennt die bei Bestellung oder Sicherstellung des Heiratsgutes, der Widerlage beteiligten Personen (§§ 1219, 1220, 1221, 1224, 1225, 1230, 1245) Brautleute, Braut, Bräutigam, Brautpersonen (Hofd. vom 25. Juni 1817, Nr. 1340). Allein es ist nie bezweifelt worden, daß nicht das Vorhandensein eines Verlöbnisses, sondern einer gültigen Ehe Gültigkeitsvoraussetzung für die Ehepakte ist. In unserm Rechte ist — vom § 46 a. b. G. B. abgesehen — „das Versprechen, sich zu ehelichen“ Tatbestandsmoment für das sogenannte

⁷³⁾ Vgl. über den gleichen Sprachgebrauch des B. G. B. für das Deutsche Reich: Unzener, a. a. D., S. 7. Gegen dessen Erklärung und für die Auffassung diese Handlungen als „Betätigung des Verlobtenverhältnisses“ und damit „notwendige Verlobtenhandlungen“, Stuß, a. a. D., S. 24 ff.; Dittenberger, a. a. D., S. 16, Anm. 2. Gegen beide Glaser a. a. D., S. 55 f.

⁷⁴⁾ Vgl. Zeiller in f. Nat. Privatrechte, a. a. D., die Prot. I, S. 70, sagen freilich: „Jedem Ehevertrage geht auch immer eine Gattung des Eheverlöbnisses, nämlich das Versprechen den Ehevertrag zu schließen, voraus“. Allein das ist tatsächlich nicht richtig. Man denke an Eheschließungen auf dem Totenbette ohne vorhergegangenes Verlöbniß. Vgl. auch Glaser, a. a. D., S. 57, Anm. 12.

⁷⁵⁾ Vgl. dazu Glaser, a. a. D., S. 54.

„Ehehindernis des Gattenmordes“ (§ 58) und die „nicht gehaltene Zusage der Ehe“ für das Vorhandensein des im § 506 St. G. B. normierten Deliktes „der Entehrung unter Zusage der Ehe“.⁷⁶⁾ Bezüglich des ersteren betonen alle Kommentatoren des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches von Zeiller angefangen, daß es „keines feierlichen, förmlichen Versprechens bedürfe, sondern daß auch ein solches, welches den gewöhnlichen Liebeserklärungen beigelegt, und von der andern Seite wenigstens stillschweigend angenommen worden ist, hinreiche“. In diesen Äußerungen dürfte wohl der Gedanke zum Ausdruck kommen, daß, wenn auch das Eheverlöbniß im § 45 a. b. G. B. als das vorläufige Versprechen, sich zu ehelichen, bezeichnet wird, doch das „Versprechen, sich zu ehelichen“ im § 68 a. b. G. B. nicht ist Verlöbniß im Sinne des § 45 a. b. G. B., daß der Rücktritt von demselben nicht die Folgen des § 46 a. b. G. B. nach sich zieht. Daß endlich die Bestimmung des § 1247² nicht eine besondere Rechtswirkung an das Verlöbniß knüpft, dürfte nicht zu bezweifeln sein. Aus den vorstehenden Ausführungen dürfte sich somit ergeben, daß das Eheverlöbniß nach österreichischem Recht als obligatorischer Vertrag nicht aufgefaßt werden kann, weil „es keine rechtliche Verbindlichkeit nach sich zieht“, nicht als obligatorischer Vorvertrag, weil es keine rechtliche Verbindlichkeit zur Schließung der Ehe nach sich zieht. (Noch einmal sei betont: keine rechtliche Verbindlichkeit. Nur von ihr ist die Rede!) — Auch nicht als familienrechtlicher Vertrag, weil es keine rechtliche Verpflichtung zur Verlöbnißtreue, weil es nach unserm Recht kein dem familienrechtlichen, ähnliches, mit irgend welchen im positiven Rechte anerkannten Rechtswirkungen ausgestattetes, vom positiven Rechte berücksichtigtes Verhältnis zwischen den Verlobten begründet, keinen absoluten Rechtsschutz, wie Familienverhältnisse, genießt. So erübrigt nur meines Erachtens, das Ver-

⁷⁶⁾ Darüber vgl. Herbst, Handbuch, II, S. 237; Lammach, Grundriß, S. 78 und neuestens E. C. S. 2937.

löbniß als mit Rechtswirkungen ausgestattete, als juristische Tatsache anzusehen. Das Verlöbniß ist eine juristische Tatsache, welche in Verbindung mit anderen Tatsachen nur Eine rechtlich anerkannte Wirkung hat, nämlich die im § 46 a. b. G. B. statuierte und normierte Entschädigungspflicht gegen den „andern Teil“.

Und so entsteht die Frage nach dem Rechtsgrunde der im § 46 statuierten Entschädigungspflicht. Die Vorarbeiten zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche ergeben, daß in den Entwürfen der Jahre 1792, 1794 und im Entwurfe Martini die Haftung geknüpft war an den „mutwilligen Rücktritt“ und hergeleitet wurde nicht aus der besonderen Verbindlichkeit des Eheversprechens, sondern „aus der allgemeinen Gerechtigkeit, nach welcher jeder dem andern, den er mutwillig beleidigt oder schädigt, genugtuung muß“. Die Revisionskommission fand einen Grund die Klage auf den Ersatz vorzubehalten, „sobald der eine Teil durch den Rücktritt zu Schaden kommt“, also in der bloßen Tatsache, daß ein Teil durch den Rücktritt Schaden gelitten. Die Begründung des Entschädigungsanspruches bei den letzten Beratungen wurde „in der Billigkeit und im Naturrechte“, dann in dem Umstande, daß derjenige, von dessen Seite eine gegründete Ursache zum Rücktritt entstanden, „die causa materialis des Rücktrittes sei, und in der hier wie überhaupt im Recht eintretenden Regel, daß der Zufall dem Eigentümer schade“. Nun bedarf es nicht erst des Beweises, daß unserm Rechte der von der Revisionskommission postulierte Satz, der als allgemeines Haftungsprinzip für verursachten Schaden die Verursachung statuiert,⁷⁷⁾ ebenso fremd ist, wie ein Rechtsatz, der jeden, der „die causa materialis“ für den durch Nichterfüllung einer Verbindlichkeit entstandenen Schaden ist, dafür haftbar machen würde. Wo das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch an die Nichterfüllung einer Verbindlichkeit eine Entschädigungspflicht knüpft, setzt es verschuldete Nichterfüllung voraus, hebt es zuweilen noch besonders hervor,

⁷⁷⁾ Auf die ganz entgegengesetzte Ansicht Mauczkas konnte leider nicht mehr eingegangen werden.

daß derjenige, der seine Verbindlichkeit nicht erfüllt, für sein Verschulden, nicht aber für den Zufall hafte. Und auch außerhalb bereits bestehender Verpflichtungsverhältnisse bildet Haftung für Verschulden die Regel. Daß aber der Satz: *casus nocet domino* nicht zur Begründung der Haftung für die zufällige Unmöglichkeit der Erfüllung einer Vertragspflicht verwendet werden könne — man mag den ersten Satz des § 1311 wie immer verstehen — bedarf auch für das österreichische Recht keines Beweises.⁷⁸⁾ Schon Zeiller sprach es aus, daß der Ersatzanspruch des schuldlosen Teils eigentlich nicht aus dem Eheverlöbniße, sondern aus der Theorie vom Schadenersatz hergeleitet wird. Von der Begründung „aus der getäuschten Erwartung“, aus der Theorie vom Schadenersatz ist bereits gesprochen.⁷⁹⁾ Daraus folgt jedenfalls, daß schon Zeiller den Ersatzanspruch des schuldlosen Teils — wobei schuldlos gar nicht im juristischen Sinne verstanden werden kann, da auch „der schuldlose Teil“ ersatzpflichtig werden kann — nicht aus dem Eheverlöbniße, also nach Zeillers Auffassung aus dem *pactum de contrahendo*, *ex contractu* herleitete. Diese Auffassung findet Unterstützung in den Voraussetzungen des Ersatzanspruches aus § 46 a. b. G. B. Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch kennt keinen Fall, in dem ein Kontrahent von einem Vertrage zurücktreten und Schadenersatz

⁷⁸⁾ Es sei bemerkt, daß die Behauptung, der Satz: Der Zufall trifft denjenigen, das heißt den zufälligen Schaden muß vertreten derjenige, in dessen Person er sich ereignet, im § 1107 u. 1155 a. b. G. B. anerkannt sei, nicht richtig ist. Über die verschiedene Auffassung des § 1311 vgl. die m. G. sehr befreitbaren Ausf. bei Dniestrzanski, a. a. D., nimmehr Mauczka, S. 336 ff.

⁷⁹⁾ Pachmann, Haimers Wjchr., III, S. 79, gründet den Entschädigungsanspruch auf Verschulden darin bestehend, daß ein Teil durch das Verlöbniß den andern veranlaßt, in notwendiger Fürsorge zwecks der bevorstehenden Änderung seiner Verhältnisse, Auslagen zu machen, die er sonst nicht gemacht haben würde, Beziehungen aufzugeben, die er sonst nicht aufgegeben hätte — also auf culpa in contrahendo; freilich liegt die culpa in der Verletzung einer „natürlichen Pflicht“, „einer natürlichen Rechtspflicht“.

fordern darf, wenn nicht ein Verschulden des andern Teiles unterläuft (§§ 978, 1118, 1153, 1154, 1155, 1200, 1210). Der Ersatzanspruch aus § 46 a. b. G. B. steht hingegen demjenigen Teil, von dessen Seite keine gegründete Ursache zum Rücktritt entstanden ist, auch dann zu, wenn er zurücktritt und denjenigen, von dessen Seite eine gegründete Ursache zum Rücktritt entstanden ist, ein Verschulden nicht trifft. Daran ist, obzwar es unjerm Rechtsgefühl kaum entspricht,⁸⁰⁾ nimmehr nicht zu zweifeln. Es ist nun wohl nicht anzunehmen, daß unser Recht die Haftung aus dem unverbindlichen Verlöbniße strenger normieren wollte als die aus einem wirksamen Vertrag, das heißt einem Vertrage, der eine rechtliche Verbindlichkeit nach sich zieht. Die Begründung in den Protokollen paßt auch tatsächlich nicht zur Haftung *ex contractu*. Man kann aber die Haftung für Entschädigung aus § 46 nicht unter den Gesichtspunkt des vom Rechte eingeräumten Rücktrittsrechtes gegen Ersatz subsumieren.⁸¹⁾ Dagegen spricht die Fassung des § 45 a. b. G. B., der nicht die prinzipielle Verbindlichkeit, sondern die Unverbindlichkeit der Verlöbniße statuiert. Endlich darf man sich auch nicht auf die Fassung des § 46: „Nur bleibt . . . der Anspruch auf Ersatz . . . vorbehalten“, berufen, auf welche meines Wissens nur Pachmann,⁸²⁾ aber wohl mißverständlich hingewiesen hat. Was

⁸⁰⁾ Vgl. Pachmann in Haimers Wjchr., III, S. 76 f.; schon Prochner, a. a. D., S. 416.

⁸¹⁾ Mümelin, Die Gründe der Schadenszurechnung S. 44; Unger, Handeln auf eigene Gefahr, S. 20 ff.; vgl. Pachmann, Haimers Wjchr., III, S. 79, Die Gesetzgebung hindert ihn nicht zurückzutreten, aber sie kann und will ihn der natürlichen Pflicht, Wort zu halten, nicht überheben, kann und will ihn der natürlichen Rechtspflicht nicht überheben, den aus dem Treubruche entstandenen Schaden zu ersetzen.

⁸²⁾ Pachmann, Kirchenrecht, a. a. D., folgerte aus dieser Fassung, daß der Entschädigungsanspruch des verlassenen Verlobten nicht bloß aus dem abgerissenen Satze des § 46, sondern aus den Bestimmungen über Schadenersatz zu beurteilen sei. In Haimers Wjchr., III, S. 79, daß ein solcher Anspruch

bedeutet: „Nur“ an dieser Stelle? Dieses überaus vieldeutige⁸³⁾ Wort kommt auch im allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch in mehrfacher Bedeutung vor. Regelmäßig in der der Ausschließung. Einmal in bedingender Bedeutung (§ 940); an mehreren Stellen (§§ 161, 275, 363, 1195) in „vorbehaltender Bedeutung“, in der Bedeutung von „doch“. Diese kommt ihm im § 46 a. b. G. B. zu. (In der lateinischen Übersetzung mit „tamen“ übersetzt.) Die Wendung „bleibt vorbehalten“ bedeutet im allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch bald „bleibt bestehen“, „bleibt erhalten“ (vgl. §§ 891, 1253, 1254, 1390; vgl. § 506 St. G. B.) weist also auf einen anderweitig bereits eingeräumten Anspruch, auf ein anderweitig eingeräumtes Recht hin, das für einen besonderen Fall aufrechterhalten wird. Allein zuweilen ist sie gleichbedeutend mit „wird eingeräumt“, „wird gewährt“. So meines Erachtens im § 407 in f. (vgl. Prot. II, 525), im § 415; im § 651 (vgl. Pfaff-Hofm. Rom. II, ad § 651); im § 1121; § 1302 (vgl. mit §§ 33, 34 Pr. L. R. I, 6) und meines Erachtens, wie die Entstehungsgeschichte des § 46 a. b. G. B. zeigt, auch im § 46 a. b. G. B. Nicht aus dem „vorläufigen Versprechen, sich zu ehelichen“ entspringt,⁸⁴⁾ sondern trotz Wirkungslosigkeit des Versprechens wird der Entschädigungsanspruch eingeräumt.⁸⁵⁾ Zweifellos kann, wie bereits ausgeführt, der Entschädigungsanspruch begrifflich nicht als ex delicto entstehend,

nur bei Verlöbnissen zugelassen werde, welcher an sich zur Abschließung verpflichten würde.

⁸³⁾ Vgl. Adelung, Wörterbuch der hochdeutschen Mundarten (1803), III, S. 539 ff., auf den sich Zeiller wiederholt beruft, der, nachdem er zahlreiche „natürliche und figürliche Bedeutungen des Wortes aufgezählt, sagt: Und tausend andere mehr“; ferner Grimm, Deutsches Wörterbuch, III, S. 998 ff.

⁸⁴⁾ Dag. freilich Gierke, a. a. D., S. 396: Woher anders als aus dem Bruche einer Rechtspflicht soll denn die Verpflichtung zum Schadenersatz kommen?

⁸⁵⁾ So ist m. E. die wiederholt zit. Äußerung der Rev.-Kom. zu verstehen, von der die Wendung „bleibt vorbehalten“ herrührt.

als Deliktsanspruch aufgefaßt werden.⁸⁶⁾ Die Fassung, die § 46 a. b. G. B. in den letzten Beratungen (Prot. I, 71) erhielt, schließt es meines Erachtens unbedingt aus, wenn ein alle vom § 46 a. b. G. B. mitumfaßten Fälle der Haftung auf eine gemeinsame Formel zurückgeführt werden sollen, den Ersatzanspruch als einen deliktischen aufzufassen.⁸⁷⁾ So darf wohl der im § 46 a. b. G. B. statuierte Ersatzanspruch mit den Motiven zum bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich (IV, S. 5) als auf einer gesetzlichen Obligation, ohl. ex lege, oder um mit dem allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche zu sprechen, „unmittelbar auf dem Gesetze beruhend“, aufgefaßt werden, der, unter den Voraussetzungen, unter welchen er im letzten Stadium der Kodifikation eingeräumt

⁸⁶⁾ Vgl. Pfaff, Zur Lehre von Schadenersatz und Genugthuung, S. 44, Anm. 132; Die Klausel rebus sic stantibus, S. 132. Auch für das Recht des B. G. B. für das Deutsche Reich und sogar vom Standpunkte der Vertragstheorie wird die „unbedingte Freiheit“ des Rücktritts vom Verlöbniße als Argument gegen die Deliktstheorie verwendet, Stuk, S. 28; Dittenberger S. 123; Cramer, S. 15 u. A. Daß aber die Vertragstheorie sich damit „den Boden unter ihren eigenen Füßen abgrabe“ bemerkt mit Recht Glaser S. 62, vgl. auch die das. Anm. 8 zit.

⁸⁷⁾ Zeiller und die Verfasser des a. b. G. B. sehen allerdings in dem unbegründeten Rücktritte vom Verlöbniße ein Verschulden (vgl. Pfaff, Zur Lehre usw., a. a. D.) und auch E. Samml. 4700, 10.857 erblicken in dem aus dem unbegründeten Rücktritte entstandenen Schaden einen durch Verschulden zugefügten. Dagegen E. 14.182, II, Z.: „Die Bestimmungen der §§ 45 u. 46 a. b. G. B. stellen ausdrücklich jedem Teile frei, ohne weitere Verbindlichkeit von einem Eheverlöbniße zurückzutreten, ein solcher Rücktritt an sich kann daher noch in keinem Falle als Verschulden im Sinne des § 1247 a. b. G. B. aufgefaßt werden“. Der Oberste Gerichtshof bestätigte die E. II: Auch in seinen Entscheidungsgründen heißt es: „Ein solches Verschulden (§ 1247) kann aber angesichts der Unverbindlichkeit des Verlöbnißes in dem bloßen Faktum des Rücktrittes seitens des jungen Mädchens nicht gefunden werden“. Allein es ist zweifelhaft, ob damit ein allgemeiner Rechtsatz ausgesprochen oder nur die konkrete Entsch. begründet werden wollte, da die Klägerin bei Eingehung des Verlöbnißes minderjährig war und die obervormundschaftliche Genehmigung zur Ehe nicht angefordert und erlangt hatte.

wurde, einer prinzipiellen Begründung unfähig ist, auf einen Rechtsgrund nicht zurückgeführt werden kann, auf Willigkeit und dem „Natturrechte“⁸⁸⁾ der Rechtsüberzeugung des Volkes beruht. Eine Erstreckung desselben auf andere Personen, als jene, denen er ausdrücklich eingeräumt wurde, also die Anerkennung eines Entschädigungsanspruchs anderer Personen lediglich wegen unbegründeten Rücktritts von einem Verlöbniße, ist daher unzulässig; widerstreitet den Grundsätzen analoger Rechtsanwendung.⁸⁹⁾

Aus der Ablehnung der Auffassung des Eheverlöbnisses als obligatorischer Vertrag oder Vorvertrag folgt mit Notwendigkeit auch, daß ein Angeld im Sinne des § 908 a. b. G. B. bei einem Verlöbniße nicht vorkommen, was unter dieser Bezeichnung gegeben wurde, jederzeit, auch von dem ohne gegründete Ursache Zurücktretenden zurückgefordert werden kann.⁹⁰⁾ Ebenso kann, mangels eines bindenden Vertrages, von dem der Rücktritt erst vorbehalten werden mußte, ein gezahltes Neugeld, eine bezahlte Konventionalstrafe, wenn die Zahlung aus Irrtum erfolgte, zu-

⁸⁸⁾ Freilich wird man darin einen Verzicht auf eine Konstruktion erblicken. Allein die Gründe, welche für das Recht des B. G. B. für das Deutsche Reich eine prinzipielle Konstruktion möglich machen, fehlen eben für das österr. Recht und nur aus den positiven Bestimmungen über das Verlöbniß läßt sich ermitteln, welche Natur ein bestimmtes Gesetzbuch dem Verlöbniße zuweist. Bihlmann, a. a. D., S. 193.

⁸⁹⁾ Vgl. schon Prockner, a. a. D., S. 394: „Leidet daher eine dritte Person einen Schaden, die für einen verlobten Teil Auslagen gemacht hat, weil sie die Eingehung einer versprochenen Ehe hoffte, die aber wegen des Rücktrittes nicht zu stande kommt, weshalb die gemachten Auslagen überflüssig werden, so kann sie wohl einen, vielleicht auch keinen Ersatz des Schadens ansprechen; jedoch das eine oder das andere nur nach Maßgabe des 30. Hptst., II. Teil des a. b. G. B.“. Das ist etwas anderes als „die allgemeinen Grundsätze über Schadenersatz“.

⁹⁰⁾ Allerdings bestritten. U. W. Unger, I, 192, Anm. 124; Singer, Ger.-Ztg., 1877, S. 314; Stubenrauch, I⁸, S. 109. Dag. schon Dolliner, I, S. 5; vgl. überhaupt Schwarz, Jur. Bl. 1889, Nr. 35; Dfner das. Nr. 39.

rückgefordert werden (§ 1431 a. b. G. B.).⁹¹⁾ Das vor dem Rücktritt vom Verlöbniße gemachte mündliche oder schriftliche Versprechen einer Abfindung oder eines Entgeltes für die Entlassung aus dem Verlöbniße ist meines Erachtens ungültig.⁹²⁾ Wird eine Abfindung an einem Teil durch den andern nach bereits gelöstem Verlöbniße versprochen, so kommt es darauf an, wofür die Abfindung versprochen wurde, ob das Versprechen bindend ist oder nicht (vgl. Samml. G. 12.111).

IV.

Der „eigentümliche Rechtsatz“ im § 46 hat als Tatbestandsmomente für den dem „andern Teil“ (nur an den Entschädigungsanspruch des verlassenen Verlobten ist in § 46 a. b. G. B. und in allen Vorarbeiten zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch gedacht) vorbehaltenen Anspruch auf Ersatz des wirklichen Schadens ein Eheverlöbniß, unbegründeten Rücktritt oder (wenn auch nicht verschuldete) Veranlassung des Rücktrittes und einen „aus dem Rücktritte“ entstandenen Schaden. Subjekte des im § 46 eingeräumten Entschädigungsanspruchs (nur von diesem ist hier die Rede, nicht von einem mit dem Rücktritte etwa konkurrierenden Delikte)⁹³⁾ und der Entschädigungspflicht sind nur die Personen, zwischen welchen ein Eheverlöbniß bestanden, welches durch den Rücktritt aufgehoben wurde. Inhalt des Anspruchs ist der Ersatz des wirklichen Schadens, welchen derjenige Teil, von dessen Seite gegründete Ursache zum Rücktritte entstanden, aus dem Rücktritte zu erleiden beweisen kann.

1. Ein Eheverlöbniß, das ist nach der Umschreibung des § 45 a. b. G. B. „ein vorläufiges Versprechen, sich zu ehelichen“

⁹¹⁾ Bestritten; vgl. die Note 90 zit.

⁹²⁾ Die G., G. Z. 1865, Nr. 103, erklärt sich vom Standpunkte des zu jener Zeit geltenden kath. Eherechts.

⁹³⁾ Das hebt schon Sonnenfels freilich in zu enger Fassung hervor. Vgl. Prot. II, S. 339.

oder wohl richtiger: der übereinstimmende gegenseitig erklärte oder betätigte Wille zweier Personen verschiedenen Geschlechtes, eine Ehe künftig miteinander einzugehen. Eines ausdrücklichen „sörmlichen, feierlichen“ Versprechens (Zeiller I, 219), eines Versprechens (im Sinne des § 861 a. b. G. B.) bedarf es nicht. Ob zwischen zwei Personen ein Verlöbniß bestanden, ob sie sich als Verlobte, Brautleute behandelten, ist meines Erachtens vom Richter aus den konkreten, tatsächlichen Verhältnissen des einzelnen Falls zu beurteilen. Die Erfordernisse und Voraussetzungen für das Vorhandensein eines Verlöbnisses als Tatbestandsmoment für einen etwaigen Entschädigungsanspruch hat das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch nicht normiert,⁹⁴⁾ wohl weil „das Eheverlöbniß keine rechtliche Verbindlichkeit nach sich zieht.“⁹⁵⁾ Deshalb wird aber auch nach unserm Rechte⁹⁶⁾ nicht das Eheversprechen eines Kindes, eines Volltrunkenen, eines Geisteskranken dieses Tatbestandsmoment begründen. Denn diesen Personen fehlt es an der juristisch relevanten Willensfähigkeit, somit an der Fähigkeit, einen in der Erklärung, Betätigung eines Willens bestehenden Tatbestand zu setzen.⁹⁷⁾ Steht der beabsichtigten Ehe ein Ehehindernis entgegen,⁹⁸⁾ so darf weder allgemein behauptet werden, daß „diejenigen Umstände, welche die Ehe sogar un-

⁹⁴⁾ Anders die Vorarbeiten zum a. b. G. B. bis zum Jos. G. B. Vgl. Codex Theresianus, I. Kap., 3, § 1 u. 5—42; Entw. Horten, I. Kap., 3, § 2—13. Aus der Zeit nach dem Jos. G. B. vgl. das Allerh. Kabinettschr. vom 29. Oktober 1791 und dag. den Vortrag vom 11. Februar 1792.

⁹⁵⁾ Vgl. dazu die Motive zum B. G. B., IV, S. 3 und darüber Gierke, Der Entwurf usw., S. 396 und die Note 2, zit.

⁹⁶⁾ Vgl. dazu betreffs des deutschen Rechtes insbes. Nathan, a. a. D., S. 81 ff.; spez. gegen Dittenbergers Ausführungen, S. 34 f.; ferner Glaser, a. a. D., S. 58 f.

⁹⁷⁾ Vgl. Matthias' Lehrbuch, II⁴, S. 226: „Tatsächlicher Willensakt“.

⁹⁸⁾ Vgl. im einzelnen: Unzener, a. a. D., S. 11 f.; Schmidt-Habicht, Familienrecht: „Verlöbnißhindernisse“, S. 9 ff.; insbesondere Dittenberger, S. 76 ff.

gültig machen würden, gerechte Ursachen zum Rücktritte sein müssen“⁹⁹⁾ noch, daß in allen Fällen jener Teil, auf dessen Seite das Ehehindernis besteht, entschädigungspflichtig ist.¹⁰⁰⁾ Ist das Ehehindernis ein impedimentum publici juris und nicht hebbar, so ist, wenn dessen Bestand beiden Teilen bekannt war, kein auf Abschluß einer Ehe gerichteter Wille, kein Verlöbniß im Sinne des § 45, 46 a. b. G. B. vorhanden; es fehlt an einem im § 46 a. b. G. B. für die Entstehung eines Entschädigungsanspruchs geforderten Tatbestandsmoment. Ist der Bestand des Ehehindernisses beiden Teilen unbekannt, so entsteht ein etwaiger Schaden nicht aus dem Rücktritte, sondern aus der Unmöglichkeit der Eheschließung. Ob, wenn einem Teile der Bestand des Ehehindernisses bekannt war, ein Entschädigungsanspruch für den andern entsteht, ist nicht aus § 46 a. b. G. B., sondern nach den Grundsätzen über die Haftung aus Verschulden zu beantworten. Kann das bestehende Ehehindernis behoben werden, und ist das Eheverlöbniß auf den Fall der Behebung eingegangen, also in der erklärten oder aus den Umständen ersichtlichen Absicht, „die Nachsicht“ zu erwirken, so steht die grundlose Verweigerung der Mitwirkung dazu seitens des Teils, der die Nachsicht erwirken soll, dem grundlosen Rücktritte gleich. Anders wäre zu entscheiden, wenn der beabsichtigten Ehe das Ehehindernis des bestehenden Ehebandes oder der Religionsverschiedenheit entgegenstände, und das Verlöbniß mit dem Versprechen, die Trennung der bestehenden Ehe (der Ausdruck im Sinne unseres Rechtes genommen) herbeizuführen oder zu einem andern Religions-

⁹⁹⁾ So Prot. I, S. 70; Zeiller, I, S. 174; für das deutsche Recht vgl. Unzener, a. a. D., S. 9; Dittenberger, S. 46 f.; darüber Glaser, a. a. D., S. 57 f.

¹⁰⁰⁾ Vgl. Dolliner, a. a. D., S. 24 u. 25; etwas abweichend Winwarter, I, S. 176 f.; eingehend aber m. E. nicht befriedigend Prockner a. a. D., S. 422 ff.

bekanntnisse überzutreten,¹⁰¹⁾ eingegangen würde. Die Nichterfüllung dieses Versprechens, beziehungsweise der Rücktritt von einem unter solchen Verhältnissen eingegangenen Verlöbniß würde meines Erachtens nicht entschädigungspflichtig machen, da ein auch noch so entfernter Rechtszwang in diesen Fällen ausgeschlossen ist.¹⁰²⁾ Von den sogenannten Privatehehindernissen werden Zwang, Betrug und, nach Lage der konkreten Verhältnisse, wesentlicher Irrtum eine begründete Ursache zum Rücktritte, und zwar Zwang und Betrug für beide Teile, Irrtum jedenfalls für den Irrenden abzugeben geeignet sein. Da die Beurteilung, ob der Rücktritt „aus gerechten Ursachen geschehen“ dem Ermessen des Richters überlassen ist, weil „dabei immer auf die besonderen Verhältnisse gesehen werden muß“ (Prot. I, S. 70), so ist der Richter weder an die Bestimmungen über den Einfluß von Zwang und Irrtum auf Verträge (§ 870 u. ff. a. b. G. B.) noch an die über deren Einfluß auf den Ehevertrag (§ 55 u. ff. a. b. G. B.) gebunden.¹⁰³⁾ Ist ein Verlöbniß von einer in der Handlungsfähigkeit beschränkten Person, insbesondere von einem Minderjährigen nach erreichter Mündigkeit (ein Unmündiger kann nicht eine Ehe wollen) ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters eingegangen, so reicht der Mangel der Einwilligung für sich allein nicht hin, um den Rücktritt des in der Handlungsfähigkeit beschränkten Teils zu einem Schadenersatzfreien zu machen.¹⁰⁴⁾ Aber auch nicht in allen Fällen die Verweigerung

¹⁰¹⁾ Vgl. darüber Glück, XXIII, S. 15; Holzschuher, Theorie und Kasuistik des gemeinen Zivilrechts, 3. Aufl., besorgt von Kunze, I, S. 574.

¹⁰²⁾ Vgl. dazu die P.-G. Sammlung, N. F. 500.

¹⁰³⁾ Über den Einfluß des Irrtums, beziehungsweise der Anfechtbarkeit eines Verlöbnisses wegen Irrtums nach dem neuen deutschen Recht vom Standpunkte der Vertragstheorie: Dittenberger, a. a. D., S. 74, 75 u. 149; Anzener, a. a. D., S. 12.

¹⁰⁴⁾ Das ungarische Recht (Gesetzartikel XXX) vom Jahre 1894 über das Eherecht, § 3, Abf. 2 bestimmt: „Der Verlobte, welcher zur Zeit des Eingehens des Verlöbnisses handlungsunfähig ist, ist nur in dem Falle zum Schadenersatz

der Einwilligung des ehelichen Vaters oder des Vormundes. In der Unterlassung der Erwirkung der Bewilligung der Ehe durch das vormundschaftliche Gericht wie in der Unterlassung der Geltendmachung des „den Eheverbern“ im § 52 a. b. G. B. eingeräumten Rechtsmittels, die mangelnde väterliche Einwilligung zu supplieren wird nach Lage der Umstände,¹⁰⁵⁾ das Tatbestandsmoment des unbegründeten Rücktrittes vom Verlöbniß liegen. Daß insbesondere die Verweigerung, daher auch der Mangel der Einwilligung des Vormundes die Begründung des Verlöbnisses durch den Pflegebefohlenen nicht ausschliesse, ergibt sich meines Erachtens aus § 191 Verf. a. Str.¹⁰⁶⁾

2. Unbegründeter Rücktritt.

Der Rücktritt vom Verlöbniß ist der an den Tag gelegte Willensentschluß eines Verlobten, die Ehe mit dem andern Verlobten nicht einzugehen, das Verlobtenverhältnis aufzuheben.¹⁰⁷⁾ Er kann ausdrücklich erklärt oder durch konkludente Handlungen (Rücksendung der Brautgeschenke, des Verlobungsringes, Abbruch

verpflichtet, wenn sein gesetzlicher Vertreter in das Eheverlöbniß eingewilligt hatte.“ Im Borentwurf des Schweizer Zivilgesetzbuches (über ihn vgl. Anger in Grünhuts Jzchr., 41. Bd., Anm. 8 und die dort zit.) lautet § 110, Abf. 2: „Die Verlobung unmündiger (Mündig ist, wer das 20. Lebensjahr vollendet hat. Heirat macht mündig, § 8) oder entmündigter Personen bedarf zur rechtlichen Wirkung der Genehmigung der gesetzlichen Vertreter.“

¹⁰⁵⁾ Dadurch erlebigen sich die Bedenken, die man gegen die Statuierung einer eventuellen Entschädigungspflicht eines Minderjährigen wegen Rücktritts von einem eigenmächtig eingegangenem Eheverlöbniß erheben könnte (Glaser, a. a. D., S. 51); vgl. Dernburg, a. a. D., S. 27. „Verweigerung der Genehmigung des gesetzlichen Vertreters oder eines der Eltern kann einen wichtigen Grund zum Rücktritt geben, muß dies aber keineswegs.“

¹⁰⁶⁾ Dagegen heißt es G. Samml. 14.182: „Abgesehen davon, daß eine unter Vormundschaft stehende Minderjährige eine Ehe nur mit obervormundschaftlicher Genehmigung schließen kann, daher gar nicht in der Lage war in dieser Beziehung eine bestimmte Zusage zu machen.“

¹⁰⁷⁾ Glück, XXIII, S. 96 ff.

des persönlichen Verkehrs (vgl. E. R. G. 2937), Nichterscheinen zur Trauung (E. Samml. 4700), unbegründete Verzögerung oder Verschleppung des Eheabschlusses¹⁰⁸⁾ betätigt werden. Auch in der Eingehung eines zweiten Verlöbnisses¹⁰⁹⁾ während des Bestandes des früheren¹¹⁰⁾ liegt der Rücktritt von dem letzteren,¹¹¹⁾ ebenso in dem Abschlusse oder der Betreibung der Abschließung der Ehe mit einer andern Person, wie Erwirkung des Aufgebotes, Ansuchen um Vornahme der Trauung (Samml. Neue Folge 118) usw. Die Erklärung des Rücktrittes ist keine rechtsgeschäftliche Willenserklärung. Zwar zieht sie, wenn im Zustande mangelnder Willensfähigkeit, vorübergehender Sinnesverwirrung abgegeben, keine eventuelle Entschädigungspflicht nach sich, wohl aber wenn der Rücktritt von einer in ihrer Handlungsfähigkeit beschränkten Person eigenmächtig erfolgt. Die Frage nach dem Einflusse von Zwang, Betrug und Irrtum bei dem Rücktritte¹¹²⁾ auf die Ent-

¹⁰⁸⁾ Ungebührliche Zögerung in Vollziehung des Eheversprechens, vgl. Glück, XXIII, S. 98; über das römische Recht, Glück, das. S. 98 ff. und über die Unanwendbarkeit der Bestimmungen des römischen Rechtes über „die Präskription der Eheverlöbnisse“, das. S. 106. Einen Fall stillschweigenden Rücktrittes durch wiederholte unbegründete Verzögerung der Eheschließung vgl. E. Jtschr. für Not. 1904, Nr. 28.

¹⁰⁹⁾ Vgl. Anders Familienrecht, S. 88, Anm. 12.

¹¹⁰⁾ Die Untersuchungen über die Wirkung des Zusammentreffens mehrerer Verlöbnisse vgl. Glück, XXIII, S. 109 ff; Holzschuher, a. a. D., S. 565 und die das. zit. haben für unser Recht keine Bedeutung.

¹¹¹⁾ Daß ein während bestehenden Eheverlöbnisses abgeschlossenes anderweitiges Eheverlöbnis nichtig sei, wie für das Recht des B. O. B. für das Deutsche Reich, vgl. Schmidt-Sabich, a. a. D., S. 11; Dittenberger, a. a. D., S. 103 und Glaser vom Standpunkte der Auffassung des Verlöbnisses als familienrechtlicher Vertrag, S. 79, behauptet wird (dag. Landsberg, a. a. D., S. 832 und diejenigen, welche das Verlöbnis als obligatorischen Vertrag oder Vorvertrag auffassen) läßt sich für unser Recht gewiß nicht behaupten. Der unbegründete Rücktritt vom zweiten Verlöbnis macht zweifellos entschädigungspflichtig.

¹¹²⁾ Anfechtung der Rücktrittserklärung? Vgl. Glaser, S. 32 f.

schädigungspflicht des Zurücktretenden ist nicht aus §§ 874, 876 a. b. O. B. auch nicht aus §§ 55—59 a. b. O. B. zu beantworten. Meines Erachtens kommt es darauf an, ob derjenige Teil, der aus Irrtum oder unter dem Einflusse eines Zwanges oder Betruges den Rücktritt erklärt hat, nachdem er des Irrtums oder Betruges innegeworden oder vom Zwange befreit war, das Verlöbnis wieder eingehen, richtig aufrechterhalten, wollte oder nicht. Ist ersteres der Fall und weigert sich dessen der andere Teil lediglich aus dem Grunde des bereits erfolgten, wenn auch auf Irrtum oder Betrug beruhenden oder erzwungenen Rücktritts, trotz unveränderter Lage der Verhältnisse, so kann ein aus dem Rücktritte für ihn entstandener Schaden nicht auf das Verhalten des ersteren zurückgeführt werden.

Daß die gegründete Ursache zum Rücktritte erst nach Eingehung des Verlöbnisses entstanden sein müsse, um den Entschädigungsanspruch aus § 46 a. b. O. B. auszuschließen, beziehungsweise zu begründen, ist zweifellos nicht richtig,¹¹³⁾ wie sich aus der Entstehungsgeschichte des § 46 a. b. O. B. ergibt (Prot. I, 71). Die Kenntnis der im Zeitpunkte der Eingehung des Verlöbnisses auf Seite des andern Teils vorhandenen gegründeten Ursache schließt den Entschädigungsanspruch aus, wenn der Rücktritt aus diesem Grunde erfolgt; denn: quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire.¹¹⁴⁾ Welche Ursachen zum Rücktritte als gegründet anzusehen sind, ist trotz wiederholter Monita¹¹⁵⁾ im allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche

¹¹³⁾ Vgl. schon Dolliner, Ehe recht, I, S. 19; Harum in Haimers Magazin, XII, S. 405; Pfaff, Die Klausel usw., S. 132, Anm. 1. N. M. Prockner, a. a. D., S. 411 u. a.

¹¹⁴⁾ Vgl. schon Dolliner, I, 19.

¹¹⁵⁾ Vgl. die Monita in den Begutachtungen des Entw. vom J. 1792 bei Garrawowsky, V. Bd., S. 26, Anm. 2; das Monitum des böhm. App.-Ger.: „Daß zur Beschränkung der richterlichen Willkür in dem Gesetzbuche die gerechten Ursachen des Rücktritts angegeben werden sollen“, Prot. I, S. 69.

nicht ausgesprochen „nachdem dabei zugleich immer auf die besonderen Verhältnisse gesehen werden muß“.¹¹⁶⁾ („Es gibt keine absoluten Rücktrittsgründe“ Glaser: S. 58.) Die Aufzählung und Einteilung „der rechtmäßigen Ursachen, welche eine Repudienklage oder die exceptio repudii begründen“ bei älteren¹¹⁷⁾ und neueren gemeinrechtlichen und kirchenrechtlichen Juristen¹¹⁸⁾ hat für das österreiche Recht insoweit kein Interesse.¹¹⁹⁾ Daß der Satz: „Diejenigen Ursachen, welche die Ungültigkeit einer Ehe begründen, gerechte Ursachen zum Rücktritt sein müssen“ (Prot. I, 79; Zeiller I, S. 74) in dieser Allgemeinheit nicht richtig ist, ist bereits dargetan. Auch der weitere Satz: „Ursachen, welche die Scheidung von Tisch und Bett, die Trennung einer bestehenden Ehe oder die rechtmäßige Verjagung der Einwilligung des Vorgesetzten (§ 53 a. b. G. B.) begründen, sind gerechte Ursachen des Rücktritts“ ist nur richtig, wenn diese Ursachen dem andern Teil bei Eingehung des Verlöbnisses unbekannt waren, oder nach Ein-

¹¹⁶⁾ Vgl.: Die Untersuchung für das neue deutsche Recht bei Dittenberger, a. a. D., S. 147 ff., 156 ff.; Unzener, a. a. D., S. 13; insbes. Dernburg, a. a. D., S. 27; für das österr. Recht insbes. (eingehend) Brodner, a. a. D., S. 403—410. Wie in den Protokollen, so werden auch von Zeiller u. a. als begründete Ursachen des Rücktritts hervorgehoben die Ursachen, welche die Ungültigkeitserklärung, die Scheidung von Tisch und Bett oder die Trennung einer schon bestehenden Ehe und die rechtmäßige Verweigerung der Einwilligung eines Vorgesetzten zu einer Ehe begründen.

¹¹⁷⁾ Vgl. Glück, XXIII, S. 97 ff.

¹¹⁸⁾ Vgl. Holzschuher, a. a. D., S. 579, 580—582.

¹¹⁹⁾ Aus der Praxis, vgl. E. Samml. 4700. (Die Wahrnehmung, daß die Braut 30 Jahre alt sei, während dem Bräutigam ein Alter von 25 Jahren angegeben wurde, ist keine begründete Ursache zum Rücktritt, „weil der Bräutigam die Braut vor der Verlobung kannte, und sie auch immer um einige Jahre jünger sei als er, daher das Altersverhältnis ohne Belang.“) E. 9424 (Die Entdeckung, daß die Braut sich falscher Zähne bediene und dem Bräutigam dieses Gebrechen verheimlicht habe, ist keine begründete Ursache zum Rücktritt „weil der Besitz echter Zähne keineswegs als unerläßliche Bedingung eines glücklichen ehelichen Zusammenlebens anerkannt werden kann“).

gehung desselben eingetreten sind. „Überhaupt kann man solche in der Person oder in dem Vermögen eines verlobten Teiles erfolgte Veränderungen, welche, wenn sie hätten vorgeesehen werden können, den andern Teil wahrscheinlich und billig von dem Eheverlöbniße zurückgehalten haben würden, als gültige Gründe des Rücktritts annehmen“ (Zeiller I, S. 74).¹²⁰⁾

3. Anspruchsberechtigt ist derjenige Teil, von dessen Seite keine begründete Ursache zum Rücktritte entstanden ist. Verpflichtet zum Ersatz des „aus dem Rücktritte“ erlittenen Schadens ist derjenige Teil, der ohne begründete, das heißt vom Richter nach „Beschaffenheit der besonderen Verhältnisse“ als gegründet anerkannte Ursache vom Verlöbniße zurücktritt. Entschädigungspflichtig ist aber auch derjenige Teil, von dessen Seite die begründete Ursache zum Rücktritte, das heißt jene Ursache, welche als Ursache zum Rücktritte erscheint und vom Richter als begründete anerkannt wird, entstanden ist. Ob die Entstehung der Ursache einem Verschulden,¹²¹⁾ richtiger einem gewollten Verhalten desjenigen, von dessen Seite sie entstanden oder dem Verhalten eines Dritten oder einem Zufalle (in diesem Sinne) zuzuschreiben ist, ist für die Entstehung der Entschädigungspflicht ohne

¹²⁰⁾ Zeiller beruft sich auf J. G. Böhmer, jus eccles. protestantium. Vesterer sagt geradezu: „Ex his similibusque circumstantiis adductisque exemplis liquet, veras et probatas repudii causas fere unice in regula fundari, quod superveniente notabili rerum mutatione obligatio vim suam perdat ex subintellecta conditione rebus sic stantibus“. (Dag. freilich Thibaut, Pandekten, I, 8. Aufl. S. 244). Vgl. auch Glück, XXIII, S. 107 und zu dem vorstehenden Pfaff, Die Klausel usw., S. 132 und 133, Anm. 1.

¹²¹⁾ Daß hier Verschulden im uneigentlichen Sinne zu nehmen, vgl. Landsberg, a. a. D., S. 833, Note 1. übrigen ist hier „Verschulden“ noch im weiteren Sinne als religiös, moralisch oder anstandswidrig schuldhaftes Verhalten zu nehmen.

Bedeutung.¹²²⁾ Daran kann nicht mehr gezweifelt werden,¹²³⁾ sowenig dieser Rechtsatz unserm Rechtsgefühl entspricht,¹²⁴⁾ und obzwar unser Recht hierin einzig dasteht.¹²⁵⁾ Ebenso kommt es nicht darauf an, ob aus der als gegründet anerkannten Ursache zum Rücktritte derjenige Teil, von dessen Seite sie entstanden, oder der andere Teil vom Verlöbniße zurücktritt.¹²⁶⁾ Auch im letzteren Falle bleibt entschädigungspflichtig derjenige, der die „causa materialis“ des Rücktrittes ist.

4. Der Anspruch bleibt vorbehalten auf den Ersatz des wirklichen Schadens,¹²⁷⁾ welchen der Teil, von dessen Seite keine ge-

¹²²⁾ Die Praxis C. 4700, 10.857 fordert allerdings Verschulden zur Begründung der Schadenersatzpflicht, sieht aber schon im nicht gegründetem Rücktritt ein Verschulden.

¹²³⁾ Vgl. Zeiller, I, S. 174; die Prot. I, S. 70. Daß die Begründung in dem Prot. mit unserem Rechtssystem nicht übereinstimmt, ist bereits hervorgehoben. Vgl. Pfaff in Grünhuts Ztschr., II, S. 308 ff.; Zur Lehre, S. 44 f., Note 132; Die Klausel, S. 132, Note 1.

¹²⁴⁾ Insoweit ist Bachmann in Haimers Bztschr., III, S. 76 und Prockner, a. a. D., S. 416 zuzustimmen.

¹²⁵⁾ Vgl. dag. § 1299, B. G. B.: „Veranlaßt ein Verlobter den Rücktritt des anderen durch ein Verschulden, das einen wichtigen Grund für den Rücktritt bildet, so ist er nach Maßgabe des § 1298, Abs. 1 u. 2 zum Schadenersatz verpflichtet.“ Ungarischer Ges.-Art. XXXI vom Jahre 1894: Tritt einer der Brautleute vom Verlöbniße zurück oder gab er dem andern Verlobten gegründete Ursache zum Rücktritte usw. Schweizer Vorentw. § 112: Bricht ein Verlobter ohne triftigen Grund, oder aus einem Grunde, an dem er selbst schuld ist, das Verlöbniß oder gibt er durch sein Verhalten dem anderen Verlobten einen triftigen Grund zum Rücktritte usw.

¹²⁶⁾ Dolliner, I, S. 19, 20.

¹²⁷⁾ Über den Umfang des im B. G. B. für das Deutsche Reich § 1298 u. 1300 eingeräumten Anspruchs vgl. Endemann, Lehrb., II, S. 608 ff.; Unzener, a. a. D., S. 10. Dernburg, a. a. D., S. 28, 29; Bihlmann, a. a. D., S. 31—38 u. zit.; eingehend Dittenberger, a. a. D., S. 166—191 u. a. über die Stellung des franz. Rechtes (vgl. schon Zeiller, I, S. 75, Note) vgl. Bihlmann, S. 19—27 (auch Dernburg, S. 23, Anm. 18); über engl.-amerik. Recht, S. 29—31. Über Schweizerisches Kantonal- und Bundes-

gründete Ursache zum Rücktritte entstanden ist, aus diesem Rücktritte zu leiden beweisen kann. Somit „wirklicher Schade aus diesem Rücktritte“. In der Literatur des österreichischen Rechtes wurde bis nun fast ausschließlich die Frage nach dem Umfange der Entschädigungspflicht behandelt. Ob nur der „wirkliche Schade“ im Sinne von positivem Schaden (damnum emergens) zu ersetzen, worin ein positiver Schade zu erblicken oder ob auch darüber hinaus ein Entschädigungsanspruch einzuräumen sei, wobei „Ersatz des entgangenen Gewinns“ und „eines entgangenen Gewinns“ identifiziert werden. Zeiller (Rom. I, 175, jährl. Beitr. III, 125),

recht, S. 38—134. Der ung. Gesetzartikel XXXI vom Jahre 1894 über das Eherecht bestimmt im § 3: „Tritt einer der Brautleute ohne gegründete Ursache vom Verlöbniße zurück, oder gab er dem anderen Verlobten gegründete Ursache zum Rücktritte, so ist er dem anderen Verlobten und dessen Verwandten bis zur Höhe der in Erwartung der zu schließenden Ehe gemachten Auslagen zum Schadenersatz verpflichtet und hat er das, was ihm der andere Verlobte oder dessen Verwandte in Erwartung der zu schließenden Ehe geschenkt oder zum Zeichen des Verlöbnißes gegeben hat, zurückzugeben oder falls dies unmöglich wäre, dessen Wert bis zur Höhe seiner Bereicherung zu erstatten; und verliert das seitens des anderen Verlobten oder dessen Verwandten in Erwartung der zu schließenden Ehe zu seinen Gunsten gemachte Versprechen seine Kraft“. Der Schweiz. Vorentw. bestimmt: „§ 112. Bricht ein Verlobter ohne triftigen Grund oder aus einem Grunde, an dem er selbst schuld ist, das Verlöbniß oder gibt er durch sein Verhalten dem anderen Verlobten einen triftigen Grund zum Rücktritt, so hat er für den Schaden, der infolge der Veranlassungen entsteht, die mit Hinsicht auf die Eheschließung in guten Treuen getroffen worden sind, einen angemessenen Ersatz zu leisten. § 113. Wird der Verlöbnißbruch von einem Verlobten in böswilliger oder leichtfertiger Weise herbeigeführt, so kann der Richter dem anderen, auch abgesehen von jedem Schaden, eine angemessene Geldsumme als Genugthuung zusprechen“. (Vgl. dazu Erläuterungen, S. 121 f.; Bihlmann, S. 138, 139 und das Postulat von Gierke, a. a. D., S. 396: „Das Gericht muß die Ermächtigung empfangen, unter Würdigung aller Umstände auf eine Abfindung zu erkennen, bei welcher nicht bloß auf Ersatz für die zugefügten Vermögensnachteile, sondern auch auf Genugthuung für erlittene Kränkungen zu sehen ist“. Hinschius Arch. f. ziv. Praxis, 74, S. 59.

Dolliner (Eherecht I, S. 18), Rippel (Erläuterungen I, 237), Brodner (Jurist X, 394), Kirchstetter (5. Aufl., S. 75), Anders (Österr. Familienrecht, S. 89, Grundriß, S. 23), Stubenrauch (8. Aufl. I, 110) wollen nur den positiven Schaden im Sinne von *damnum emergens* ersetzt wissen. Vielfach wird hervorgehoben, „daß *lucrum cessans* in keinem Falle, selbst nicht bei *dolus*“ oder, wenn die Ursache zum Rücktritt „aus auffallender Sorglosigkeit oder gar aus böser Absicht entstanden“ oder der Rücktritt aus böser Absicht erfolgt, ersetzt werden soll. Zeiller (jährl. Beitr. a. a. D.) betont, daß das Gesetz den Ersatz zwar auf den wirklichen Schaden, wozu er auch die Aufopferung des bisherigen Erwerbes „wozu man sich ohne das Eheversprechen nicht entschlossen hätte“ rechnet, doch nicht auf den bloßen Ersatz der Auslagen beschränkt. Ob die Auslagen, die Aufopferung des Erwerbes einseitig oder im Einverständnis beider Verlobten gemacht wurden, wird nicht hervorgehoben. Zeiller und ihm folgend Dolliner schließt aus den Anspruch auf den Entgang des Gewinnes, den der Anspruchsberechtigte mittels der Ehe oder einer andern Vermählung oder bevorgestandenem (Dolliner: „sonst zu erhoffenden“) Versorgung wahrscheinlich erlangt haben würde („sich hätte verschaffen können“ Dolliner). Beide begründen den Ausschluß dieses Anspruchs damit, daß die Schätzungen des entgangenen Gewinnes auf zu unsicheren Angaben und Berechnungen beruhen, zu ebenso zahllosen Streitigkeiten führen¹²⁸⁾ und beinahe alle jene Nachteile wieder herbeiführen, denen man „durch Zernichtung der verbindlichen Kraft“ (Dolliner) „durch die Aufhebung der Ehever-

¹²⁸⁾ Vgl. dazu die Erwägungen, Motive IV, S. 4. über die Regelung der Entschädigung wegen Verlöbnißbruch, Gierke, a. a. D., S. 396, der auf die kleinsten Streitigkeiten hinweist (etwa über den Zusammenhang eines neuen Fracks oder neuer Kleider mit dem Verlöbniß oder über die Kosten von Besuchsreisen — über diese vgl. Endemann, Lehrb., II, S. 609, Note 9 und Dittenberger, S. 109), welche diese Regelung hervorzurufen geeignet ist — was auch tatsächlich eingetroffen ist.

löbniße“ (Zeiller) vorbeugen wollte. Gegen diese Begründung kehrt sich Brodner (a. a. D., S. 399), der seinerseits die Beschränkung des Ersatzanspruchs mit einer Art konkurrierenden Verschuldens (§ 1304 a. b. G. B.) begründen will.¹²⁹⁾ Eingehender als seine Vorgänger und Nachfolger erörtert er den Umfang des zu ersetzenden positiven Schadens, betont, daß bei den so mannigfach obwaltenden Umständen sehr oft ein „Ermessen des Richters notwendig eintreten muß“ und daß es schwer sei, eine durchgreifende Regel aufzustellen. Richtig fordert er, ohne hierin Nachfolge gefunden zu haben, daß die von einem Verlobten für die einzugehende Ehe und die damit verbundene Haushaltung gemachten Auslagen dem Stande, dem Gewerbe, der mehr oder minder dauernden Beschäftigungsweise des Mannes entsprechen müssen;¹³⁰⁾ einseitig gemachte Auslagen „der beiden Teilen bekannten Sitte des Landes, wo sie sich eben aufhalten“. Wir würden sagen, daß der Schaden nur insoweit zu ersetzen ist, als die Aufwendungen, die Eingehung von Verbindlichkeiten, die Maßnahmen den Umständen nach angemessen waren. Stubenrauch (8. Aufl. I, S. 110) gibt einen Anspruch auf Ersatz des wirklichen Schadens (*damnum emergens*), der ohne den Rücktritt nicht erfolgt wäre. Als Beispiele werde angeführt: „wenn im Einverständnis beider Verlobten eine Wohnung gemietet, Hausgenosse aufgenommen oder ein vorteilhaftes Dienstverhältnis mit Rücksicht auf die bevorstehende Ehe aufgegeben worden wäre. Dagegen soll nicht angesprochen werden können die Vergütung eines solchen Nachteils, welcher auch ohne den erfolgten Rück-

¹²⁹⁾ „Ich glaube, daß der Grund der Unzulässigkeit der Klage auf den Entgang des Gewinnes und der Zulässigkeit der Klage auf bloße Schadloshaltung in der auch bei dem zum Schadenersatz berechtigten Subjekte vorhandenen Kenntnis der Unverbindlichkeit eines, von ihm dessenungeachtet eingegangenen Eheverlöbnißes und eines eben dadurch bei ihm selbst eintretenden Verschuldens zu suchen ist.“

¹³⁰⁾ Vgl. dazu Dittenberger, a. a. D., S. 175 und Anm. 1.

tritt Flah gegriffen hätte, wie wenn z. B. für eine unternommene Lustreise ein Aufwand gemacht wurde, der auch durch Schließung der Ehe nicht wieder hereingebracht worden wäre und ebenso Genugtuung für den bloßen Entgang eines Gewinnes z. B. einer anderweitigen besseren Versorgung, welche mit Rücksicht auf das Eheversprechen ausge schlagen wurde.“ Von anderer Seite wird aber der Umfang des Entschädigungsanspruchs nach dem Grade des Verschuldens bemessen. So von Ellinger (Handb. 7. Aufl. S. 124), von Winiwarter (I, S. 174 u. ff.), der aber den Anspruch auf Ersatz des Gewinnes ausschließt, „dessen Erwerbung nicht schon vor dem Rücktritte begründet war“, damit aber (vgl. auch Brockner a. a. O.) nichts anderes meint als Zeiller und Dolliner. Krainz (II, 3. Aufl., S. 379) sagt kurz: „doch ist unbegründeter Rücktritt ein Delikt, das Verbindlichkeit zur Leistung voller Entschädigung (Vergütung des positiven und negativen Schadens) im Gefolge hat“. In der Anmerkung dazu heißt es: „es kommt auf Verschulden nicht an und der zu vergütende Schaden ist keineswegs bloß der positive (sondern das sogenannte negative Vertragsinteresse). Ebenso Pfaff (in Grünhuts Zschr., VIII, S. 639, Nr. 56) „ich kann aber, den Intentionen und nicht den Worten der Redaktoren folgend, nicht wagen, ihn (der Ausdruck wirklicher Schaden im § 46) durch positiven Vermögensschaden zu übersetzen, vielmehr soll er daselbst einen Begriff bezeichnen, für den man damals noch keinen Namen hatte, nämlich ungefähr das, was die heutige Wissenschaft das negative Vertragsinteresse nennt“. Dagegen heißt es in der Klausel S. 132, Anm. 2: Damit — d. i. mit Ersatz des positiven Schadens — ist gemeint der Ersatz des negativen Vertragsinteresses, für welches allerdings selbst eine noch viel spätere Zeit keine technischen Namen hatte“. Die Praxis (C. Samml. 3074, 4700, 10.857) anerkennt nur einen Anspruch auf Ersatz des positiven Schadens: Kosten der Verpackung und Versendung der

Ausstattung, Kosten des Aufgebotes, des Hochzeitsmales, des Schadens wegen allmählicher Abnützung oder Entwertung oder der notwendigen Veräußerung der Ausstattung unter dem Anschaffungspreise, Anspruch des Bräutigams auf Ersatz des von ihm für Ausstattung der Braut bezahlten Beträge (C. Samml. 10.857). Dagegen wird die Forderung der verlassenen Braut auf eine Entschädigung für verminderte Aussicht auf eine Ehe (Österr. D. Z. G., Ger.=Ztg. 1866, Nr. 2), oder auf Zahlung einer lebenslänglichen Rente oder Abfindung abgewiesen, mit der Begründung, daß ihr nur der Ersatz des wirklichen positiven Schadens, den sie durch den Rücktritt des Beklagten erlitten zu haben, bewiese, gebührt. „Nicht ohne damit einen besonderen bezeichnenden Sinn zu verbinden, kann die Beifügung des Adjektiv „wirklich“ im § 46 a. b. G. B. betrachtet werden, das offenbar einen eigentlichen Schaden im Gegensatz zum Gewinnentgang nach § 1293 andeutet, um so mehr als dies eben im Geiste der Bestimmung des § 45 a. b. G. B. gelegen ist.“ C. Samml. 3074.

„Im Geiste der Bestimmung des § 45.“ Aus den Vorarbeiten zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch tritt klar eine doppelte Tendenz hervor. Einmal, die Geltendmachung des Entschädigungsanspruches, soweit er „vorbehalten wurde“, zu erleichtern. Andererseits soll jeder unmittelbare oder mittelbare Zwang zur Eingehung der Ehe vermieden werden, und als mittelbarer Zwang würde auch die Zulassung der Forderung des entgangenen Gewinnes erscheinen. In der ersten Richtung ergibt sich (aus dem Prot. I, S. 70), daß „die Frage, ob im einzelnen vorkommenden Falle ein Schaden und ob dieser Schaden unmittelbar durch den Rücktritt veranlaßt worden, von dem Richter nach den obwaltenden Umständen untersucht und entschieden werden müsse“.¹³¹⁾ Es liegt hier somit ein schon im allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche anerkannter Fall vor, in dem über die Frage,

¹³¹⁾ Vgl. Pfaff in Grünhuts Zschr., VIII, S. 640, Anm.

ob ein Schade entstanden, über das Vorhandensein eines Schadens der Richter nach freier Überzeugung zu entscheiden hat; nach dem gegenwärtig geltenden Recht somit nicht nur unter den Voraussetzungen des § 273 Z. P. D. über den Umfang des Schadens, sondern auch (wie nach § 287 der deutschen Z. P. D.) darüber, ob ein Schade entstanden „unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung zu entscheiden hat“. Ebenso soll der Richter unter Berücksichtigung aller obwaltenden Verhältnisse entscheiden, ob der Schade unmittelbar „durch den Rücktritt“ oder, wie es auch heißt: „durch das Versprechen“ veranlaßt worden. Damit soll wohl gesagt sein, daß die Frage, ob und in welchem Umfange der erlittene Schade mit dem gemachten Eheversprechen im Zusammenhange stehe, darauf zurückgeführt werden könne, ohne das Eheversprechen nicht eingetreten wäre, vom Richter nach „den obwaltenden Umständen“ zu untersuchen und zu entscheiden ist. Auf das Eheversprechen kann aber ein Schade nur zurückgeführt werden, wenn er in Handlungen, in Maßnahmen und Verfügungen seinen Grund hat, die mit dem Eheversprechen und mit der dadurch begründeten Aussicht auf Schließung der Ehe im Zusammenhange stehen, die Handlungen, die Maßnahmen und Verfügungen durch das Verlöbniß als hervorgerufen sich darstellen. Meines Erachtens liegt aber darin auch ausgesprochen, daß der Richter mit Berücksichtigung aller obwaltenden Umstände und Verhältnisse nicht nur zu untersuchen und zu entscheiden hat, ob die getroffenen Verfügungen, Maßnahmen, unternommenen Handlungen in dem Eheverlöbniß ihren Grund haben, sondern auch, ob sie ihrem Umfange nach sich dadurch als gerechtfertigt darstellen, den Umständen nach angemessen waren. Betreffend aber die Frage: wofür ist Entschädigung zu leisten? Was ist zu ersetzen? so ist einerseits gewiß, daß der Ersatzanspruch nicht beschränkt sein soll auf den Ersatz der Auslagen, welche man in Aussicht auf die eheliche Verbindung gemacht zu haben beweisen kann, „weil der reelle Schade auch in anderen Stücken bestehen könne“ wie in dem

Aufgeben einer Dienststellung. Andererseits, daß wie die Forderung einer Konventionalstrafe (eines Reugeldes), so auch die Forderung auf das Erfüllungsinteresse ausgeschlossen sein, „man dem Versuche, sich aus dem Eheverlöbniß Vorteil zu verschaffen, in keiner Richtung in dem Gesetze Beistand zu gewähren scheinen soll“. Daß somit ein Anspruch auf die aus dem beabsichtigten, gehofften Abschlusse der Ehe erwarteten Vermögensvorteile, auf den entgangenen Gewinn aus der beabsichtigten Ehe nicht besteht, ist zweifellos. Nun wurde allerdings bei der ersten Lesung Zeillers Antrag in den Text das Beiwort „wirklichen“ oder „eigentlichen Schaden“, „wodurch man den Schaden von dem Entgange des Gewinnes deutlicher zu unterscheiden pflegt“, sowie Sonnenfels' Antrag, „weil es sich hier nicht de lucro captando, sondern nur um wirklichen Schaden oder Verlust handle“ das Wort „Schadloshaltung“ in den Text aufzunehmen, abgelehnt; die Ablehnung des Antrages Zeiller damit motiviert, daß die Beisetzung dieses Wortes (wirklicher oder eigentlicher) von gar keinem Nutzen sei, weil jeder Schade, wenn gehörig bewiesen, eigentlich oder wirklich sei.¹³²⁾ Übrigens ergebe, heißt es, der Entwurf, daß nur derjenige Schaden ersetzt, also auch nur auf denjenigen Schaden, aber auf allen denjenigen Schaden erkannt werden soll, welchen der schuldlose Teil aus dem Rücktritte zu leiden beweisen kann“. Es ist allerdings schwer zu sagen, was die Majorität der Kommission unter dem Worte „Schaden“ verstanden. Wenn allen Nachteil, der ohne das Verlöbniß den „schuldlosen Teil“ nicht betroffen, so wäre darunter allerdings auch der sogenannte negative Schaden verstanden, oder, wie es jetzt bezeichnet wird, das negative Vertragsinteresse. Allein nach zwei Richtungen trat eine Änderung an dem vorliegenden Text ein. Einmal durch die Änderung der Worte „keine ge-

¹³²⁾ Ob die Protokolle die Meinungen der Kommissionsmitglieder richtig wiedergeben, oder ob ein Mißverständnis vorliegt, ist schwer zu entscheiden.

gründete Ursache zum Rücktritte gegeben“, wodurch es ausgeschlossen wurde, nur in dem klageberechtigten Teil „den schuldlosen Teil“ zu sehen, wenn das Wort „schuldlos“ nicht in einem ganz verschwommenem, unjuristischen Sinne, im Sinne von nicht kaufaltsein, genommen werden soll (ein Gegenstück zu „Schuld ist“ im § 876 a. b. G. B.). Denn anders erscheint die Schadenersatzpflicht des an dem Rücktritte schuldtragenden Teils und desjenigen, auf dessen Seite eine gegründete Ursache zum Rücktritte ohne jegliches Zutun desselben entstanden. Ferner dadurch, daß in der Folge doch beschloffen wurde, zu textieren, „der Ersatz des wirklichen Schadens“, also daß doch Zeillers Antrag in den Text des Gesetzes jenes Wort aufzunehmen, „durch welches man den Schaden von dem Entgange des Gewinnes deutlicher unterscheidet“, durchgedrungen ist. Dieser Hergang macht es meines Erachtens unmöglich, unter dem „wirklichen Schaden“ im § 46 a. b. G. B. dasjenige zu verstehen, was man bei einem Vertrage als das negative Interesse bezeichnet, also alles, was der anspruchsberechtigte Verlobte gehabt oder erlangt hätte, „wenn das Verlöbniß nicht eingetreten wäre“, also auch dem entgangenen Gewinn aus einer dem Verlobten während des Brautstandes angebotenen Anstellung¹³³⁾ oder einen sonstigen vom Verlobten infolge einer vermögensrechtlichen Verfügung ausgeschlagenen Erwerb. Freilich darf § 46 a. b. G. B. nicht so aufgefaßt werden, daß er die Forderung für einen Aufwand ausschließt, der auch durch den Eheabschluß nicht hereingebracht worden wäre, denn, so aufgefaßt, würde fast jeder Anspruch ausgeschlossen sein, da kaum irgend ein im Brautstande gemachter Aufwand durch den Eheabschluß wieder hereingebracht wird. Doch bringt § 46

¹³³⁾ So übereinstimmend für das neue deutsche Recht, das den Ersatzanspruch des Verlobten und der Eltern, sowie derjenigen die an Stelle der Eltern gehandelt haben, verschieden bemißt. Vgl. Stuß, a. a. D., S. 81; Dittenberger, a. a. D., S. 174, 175; Endemann, a. a. D., S. 609; Dernburg, a. a. D., S. 28 u. a.

a. b. G. B. den gesetzgeberischen Gedanken nicht genau zum Ausdruck. Der Ausdruck „Schade“ hat hier nicht die gleiche Bedeutung wie im § 1293 a. b. G. B. Der Rücktritt von einem Verlöbniße ist kein „außergewöhnliches Ereignis, wodurch unsere Lebensgüter vernichtet oder beschädigt werden“ (Dernburg: Die Schuldverhältnisse nach dem Recht des Deutschen Reiches und Preußens, S. 56).¹³⁴⁾ Wenn aus dem Rücktritt unmittelbar ein Schade oder Nachteil entsteht, so besteht dieser in dem Verluste der Aussicht auf Eingehung der beabsichtigten Ehe und der daraus erwarteten Vermögensvorteile. Allein für diesen Nachteil kann und darf Ersatz nicht gefordert werden. Wohl nirgends tritt so klar hervor, daß der Schaden ein durch und durch von positivem und insofern von subjektivem Gesichtspunkte aus zu gestaltender Begriff ist“ (Degenkolb: Archiv für ziv. Praxis, 76. Band, S. 57). Objektiv wird durch den Rücktritt vom Verlöbniße das Vermögen des andern Brauttheiles weder vermindert noch sonst beeinträchtigt. Die Wirkung des Rücktrittes ist eine andere. Es zeigt sich nun, daß Aufwendungen, Ausgaben, Maßnahmen, Vorkehrungen, die mit Beziehung auf einen bestimmten Zweck, aus einem bestimmten Grunde vorgenommen, gemacht wurden, nunmehr entweder als ganz zwecklos gemacht sich darstellen, somit eine zwecklose Konsumtion von Sachgütern waren, oder zwar das Vermögen desjenigen, der den Aufwand gemacht, nicht verminderten, das dafür erhaltene Äquivalent aber nicht mehr bestimmungsgemäß verwendet werden kann und daher an seinem Werte für sein Subjekt einbüßt. Der Ersatz des Schadens, den derjenige Teil, von dessen Seite keine gegründete Ursache zum Rücktritte entstanden, aus diesem Rücktritte zu erleiden beweisen

¹³⁴⁾ Über den Schadenbegriff vgl. aus neuester Zeit Walsmann: Compensatio lucri cum damno (Kostocher, Dissert.). Kostocher 1900, S. 6 ff.; Dertmann, Die Vorteilsausgleichung, S. 6 ff.; insbes. Fischer, Der Schaden nach dem B. G. B. für das Deutsche Reich (Jena 1901) S. 7 ff.

kann, kann daher nur bestehen darin, daß ihm Ersatz geleistet werde, für alles, was er an Vermögenswert ohne das Eintreten des Verlöbnisses behalten hätte: dessen Verlust, dessen Minderung, dessen Veränderung, dessen Aufgeben mit dem Verlöbniß und der in Aussicht gestellten, erwarteten Verehelichung „in kausaler Beziehung“¹³⁵⁾ stehen.

Demnach sind zu ersetzen alle Kosten, die das Verlöbniß selbst veranlaßt,¹³⁶⁾ alle Kosten, die mit der Vorbereitung und dem beabsichtigten Abschlusse der Ehe sowie mit der Einrichtung des künftigen gemeinsamen Hausstandes verbunden waren, soweit sie im gemeinsamen Einverständnis beider Teile gemacht wurden oder zwar einseitig, allein sowohl in ihrer Vornahme als in ihrem Umfange „nach den obwaltenden Umständen“, also nach den Verhältnissen der betreffenden Brautpersonen, nach den sozialen Anschauungen, den Gewohnheiten des Kreises, dem sie angehören, als gerechtfertigt sich darstellen. Ein Aufzählen, die Anführung von Beispielen erscheint nicht notwendig. Denn Beispiele erschöpfen die Sache nicht. Eine durchgreifende Regel erscheint kaum möglich. Immer ist festzuhalten, daß es sich nicht nur um Ausgaben handelt, die in der Aussicht der ehelichen Verbindung gemacht wurden, nicht nur um Verwendungen auf die künftige Ehe; daß aber ein sie motivierender, nach richterlichem Ermessen sie rechtfertigender Zusammenhang mit dem Verlöbniß bestehen muß. Zu diesen Aufwendungen, für welche Ersatz zu leisten, kann auch gehören das Eingehen von Verbindlichkeiten, das Aufgeben

¹³⁵⁾ Endemann, Lehrb., II, S. 608, Anm. 9.

¹³⁶⁾ Auch die Kosten des Verlobungsmahls, der Verlobungsanzeigen. So auch Dernburg, a. a. D., S. 20, bez. des Verlobungsmahls auch Unzener, a. a. D., S. 10; nur unter gewissen Voraussetzungen, Dittenberger, a. a. D. S. 168. A. M. bez. beider Endemann, a. a. D., S. 609. Auch Kosten der Reise zum Aufenthaltsort des Verlobten? Bejaht von Dernburg, a. a. D.; verneint von Dittenberger, S. 166, 167. M. E. ist im allgemeinen die Frage zu bejahen.

einer Dienststellung, einer Erwerbstätigkeit, eines Rechtes oder eines Anspruchs auf einen Erwerb,¹³⁷⁾ Kosten, die mit dem Verlassen des bisherigen Wohnortes verbunden waren. Hiergegen steht zweifellos kein Entschädigungsanspruch zu auf den Entgang der Vorteile aus einer Ehe, die durch das Eingehen des Verlöbnisses ausgeschlossen wurde oder die während des Brautstandes hätte geschlossen werden können — wie schon im Protokoll der Revisionskommission vom 26. August 1796 ausgesprochen wurde, und auch nicht für einen im Brautstande ausgeschlagenen möglichen Erwerb oder eine dargebotene Versorgung, auch wenn die Ausschlagung durch eine vermögensrechtliche Verfügung erfolgt war,¹³⁸⁾ vorausgesetzt, daß das Ausschlagen nicht in dem Aufgeben eines Rechtes oder Anspruches bestanden. So stellt sich der im § 46 a. b. G. B. vorbehaltene Entschädigungsanspruch als ein in seinen Voraussetzungen und bezüglich seines Umfanges durchaus eigentümlicher und positiver dar, der einer Erweiterung auch zugunsten anderer Personen als des Teiles, von dessen Seite keine begründete Ursache zum Rücktritte entstanden, nicht zugänglich ist.¹³⁹⁾ Zwischen diesem Anspruche und dem im § 1247²⁾ a. b. G. B. normierten Rechte des an dem Nichtzustandekommen der Ehe schuldlosen Geschenkgebers, Schenkungen zu widerrufen, „die in Rücksicht auf die künftige Ehe“ von einem Verlobten an den andern Teil oder von einem Dritten an den einen oder den andern Teil

¹³⁷⁾ Hierher gehört das bekannte Beispiel: Verzicht einer Sängerin oder Schauspielerin auf eine ihr vertragsmäßig garantierte Benefizvorstellung.

¹³⁸⁾ Auch nach dem Schweizer Borentwurf ist Berücksichtigung des entgangenen Gewinnes ausgeschlossen, Zihlmann, a. a. D., S. 137: „der franz. Text spricht von dépenses faites en vue de la célébration du mariage“.

¹³⁹⁾ Diejenigen Rechte, welche einen Entschädigungsanspruch auch dritten Personen wegen Verlöbnißbruch einräumen (vgl. Motive IV, S. 4), sprechen dies entweder ausdrücklich (vgl. § 1298 zit. § 3 des ung. G.-A. vom J. 1894) oder durch ihre allgemein lautende objektive Fassung, wie § 112 des Schweiz. Borentwurfs (vgl. dazu die Erläuterungen S. 122 und Zihlmann, a. a. D., S. 138) aus.

gemacht oder zugesichert werden, besteht kein innerer Zusammenhang. Nicht das Widerrufsrecht, sondern meines Erachtens die Beschränkung desselben bedurfte ausdrücklicher Normierung im Gesetze.¹⁴⁰⁾

5. Der Entschädigungsanspruch aus § 46 a. b. G. B. ist ein rein vermögensrechtlicher, übertragbarer und vererblicher, unterliegt dem Zugriffe der Gläubiger des Anspruchsberechtigten¹⁴¹⁾ und verjährt, da unser Recht¹⁴²⁾ hierüber keine besondere Bestimmung enthält, innerhalb der Frist des § 1489 a. b. G. B.

¹⁴⁰⁾ Darüber vgl. die vortrefflichen Ausf. von Hofmann in Grünhuts Rtschr., VIII, S. 312 ff., die eine neuerliche Darstellung hier überflüssig machen.

¹⁴¹⁾ So auch nach dem Rechte des B. G. B. für das Deutsche Reich, vgl. Dernburg, S. 29: „Es ist das bedauerlich“. And. nach dem ung. G.-N. XXXI v. J. 1904, § 4: „Das Recht zum Schadenersatz und zur Rückforderung bildet nur dann den Gegenstand der Besession, der Zwangsvollstreckung und Erbschaft, wenn der Berechtigte bereits die Klage eingereicht hatte.“ Nach dem Schweizer Borentw. ist nur der Anspruch auf Genugtuung unvererblich (Zihlmann, S. 134).

¹⁴²⁾ And. nach dem Rechte des B. G. B. für das Deutsche Reich § 1302 (Verjährungsfrist von zwei Jahren von der Auflösung des Verlöbnisses an). Ung. G.-N. § 5: „die sich aus § 3 ergebenden Klagen verjähren mit Ablauf eines Jahres vom Tage des Rücktrittes vom Verlöbnisse gerechnet“. Auch nach dem Schweizer Borentw. § 115 verjähren die Ansprüche aus dem Verlöbnisse mit Ablauf eines Jahres nach Auflösung des Verlöbnisses. Über kurze Verjährungsfristen anderer Gesetze vgl. Motive, IV, S. 7, 8.