

83. Welche Grundsätze gelten nach preuß. Recht in Bezug auf die Genehmigung einer (nicht als Handelsgeschäft anzusehenden) Aktienzeichnung mit dem Namen des Genehmigenden durch einen Dritten? Ist der Grundsatz: „Aus einem Kontrakte wird derjenige, dessen Namensunterschrift von einem Anderen infolge eines demselben mündlich oder stillschweigend erteilten Auftrages geleistet worden, nicht wie aus einem schriftlichen Vertrage verpflichtet, selbst wenn eine nachträgliche mündliche oder stillschweigende Genehmigung hinzukommt“, als eine Norm des preuß. Rechtes anzuerkennen?

A.L.R. I. 5. §§. 116. 171—178; I. 13. §§. 7. 8. 147. 148; Anh. §. 5; II. 8. §§. 500 flg.

A.G.D. II. 1. §. 9 Nr. 1; §. 10 Nr. 1.

H.G.B. Art. 174.

I. Civilsenat. Ur. v. 2. April 1881 i. S. R. (Bekl.) w. Konkursmasse der Kommanditgesellschaft auf Aktien v. B. & Co. (Gl.) Rep. I. 478/80.

I. Kreisgericht Luckau.

II. Kammergericht Berlin.

Auf Grund einer mündlich erteilten Vollmacht des Lehrers X. hatte Y. die Zeichnung einer Aktie der Kommanditgesellschaft auf Aktien v. B. & Co. durch Unterschrift der Zeichnungserklärung mit dem Namen des X. verwirklicht. Obwohl X. diese Aktienzeichnung durch konkludente Handlungen genehmigt hatte, setzte er der Klage auf Zahlung eines Aktiensummen-Restbetrages den Behelf der Rechtsunwirksamkeit der Aktienzeichnung, bezw. Genehmigung, entgegen. In der Appellationsinstanz wurde X. nach dem Klagantrage verurteilt und diese Entscheidung darauf gestützt, daß die durch den Plenarbeschluß des Obertribunals vom 22. April 1850 (Präjudiz 2296) und in dessen Gründen gebilligten Grundsätze auf den vorliegenden Fall Anwendung fänden. Die von dem Beklagten gegen diese Entscheidung eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde ist gegründet auf die Klüge der Verletzung des

in dem Präjudiz des Obertribunals Nr. 2196 formulierten Rechtsgrundsatzes durch unpassende Anwendung und der als Präjudizien Nr. 2077 und 2585 von demselben Gerichtshofe festgestellten Grundsätze durch Nichtanwendung, sowie (infolge letzterer Nichtanwendung) der Bestimmungen des H.G.B.'s Art. 174 Abs. 2 und des A.L.R.'s I. 5. §. 116, I. 13. §. 148.

Die Nichtigkeitsbeschwerde ist zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

„Die Schlußworte des Art. 174 H.G.B., welche (im Anschlusse an den Satz:

„Über die Errichtung und den Inhalt des Gesellschaftsvertrages muß eine gerichtliche oder notarielle Urkunde aufgenommen sein“),

lauten:

„Zur Aktienzeichnung genügt eine schriftliche Erklärung“, sind zwar nicht in befehlender Form gefaßt, heben vielmehr nur hervor, daß die in dem vorstehenden Satze für die Errichtung und den Inhalt des Gesellschaftsvertrages wesentliche qualifiziertere Form für die Aktienzeichnung nicht erforderlich sei, sondern für diese Zeichnung die einfache Schriftform der Erklärung genüge; es ergibt sich indessen allerdings daraus, daß die Aktienzeichnung selbst nicht mündlich oder durch konkludentes Verhalten rechtswirksam verwirklicht werden könne, sondern wenigstens durch eine schriftliche Erklärung realisiert werden müsse. Das folgt schon sprachlich aus dem Gesetzesausdruck „Aktienzeichnung“, sowie daraus, daß nach Art. 178 H.G.B. die Kommanditgesellschaft auf Aktien erst mit dem Momente der Eintragung in das Handelsregister Existenz erlangt und diese Eintragung (nach Art. 177 Nr. 2 H.G.B.) die Bescheinigung voraussetzt, daß das gesamte Kapital der Kommanditisten durch Unterschriften gedeckt sei. Es ist ferner in mehrfachen Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts und des Reichsgerichts selbst

vgl. Entsch. des O.H.G.'s Bd. 23 Nr. 80 S. 228 und Nr. 95 S. 289,

Entsch. des R.G.'s in Civilsachen Bd. 1 Nr. 89 S. 242

ausgeführt, es folge aus vorstehenden Bestimmungen für die Kommanditgesellschaft auf Aktien (sowie für die Aktiengesellschaft im engeren Sinne aus den Bestimmungen der Artt. 208 Abs. 3 und 210a Nr. 1, 211 H.G.B. und für die Genossenschaft aus §. 2 des Gesetzes betr. die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirtschafts-Genossenschaften

vom 4. Juli 1868), daß die nicht formell in schriftlicher Erklärung verwirklichten Zeichnungen auf Aktien (oder Beitrittserklärungen zu einer Genossenschaft) nicht für erfesbar erachtet werden dürften, sei es durch (keinerlei urkundliche Erklärungen in sich begreifendes) für die Vorstellung Aktionär, bezw. Genossenschafter zu sein, konkludentes Verhalten des demnächst durch Aktionär (bezw. als Genossenschafter) in Anspruch Genommenen, sei es als urkundliche Erklärungen desselben, welche sich nicht als Aktienzeichnung (respektive als Genossenschaftsbeitrittserklärung) qualifizierten, sondern aus welchen nur mittelbar induziert werden könne, daß der Beklagte bei Abgabe dieser Erklärungen vorausgesetzt habe, er sei Aktionär, bezw. Genossenschafter.

Der Schluß aus der Wesentlichkeit schriftlicher Aktienzeichnung (als in ihrer urkundlichen Erscheinung zum Existentwerden der Aktiengesellschaft oder der Kommanditgesellschaft auf Aktien, und somit zum Wachwerden der mit den Pflichten konnexen Rechte des Aktionärs notwendigen Voraussetzung), auf die Unerfesbarkeit dieser Erscheinungsform durch das bloße Wort, oder durch ein für die Vorstellung der Existenz eines bestimmten Rechtsverhältnisses (dessen wesentliche Voraussetzungen wirklich nicht existieren) sprechendes Verhalten bietet gar keinen Anhalt für den Schluß, daß, bei schriftlicher Aktienzeichnung durch einen Bevollmächtigten, dessen Vollmacht oder die Ratihabition jenes von ihm gethätigten Rechtsaktes der Urkundlichkeit bedürften. Selbst dann, wenn man etwa annehmen wollte, die Schriftform der Aktienzeichnung habe (nach der Intention des Gesetzgebers) durch ihre prägnante Bergegenständlichung des Zeichnungswillens dem sich Verpflichtenden das Wesen und die Verpflichtungsfolgen dieses Rechtsaktes recht scharf in das Bewußtsein führen sollen (ein Moment, welches namentlich in dem anklingenden Falle der Beitrittserklärung zur Genossenschaft, bei welcher die Schriftlichkeit dieser Erklärungen sich nicht mit gleichwertigen Bestimmungen, wie die Artt. 177 Nr. 2. 178. 210a Nr. 1. 211 S.G.B. verknüpft, verwertet worden ist), waltet ein tiefer Unterschied zwischen denjenigen Fällen ob, in welchen nur ein für die Vorstellung der Existenz eines Rechtsverhältnisses, welches nach dem Gesetz nur durch konstituierenden Urkundsakt entstehen soll, anzeigendes Verhalten gethätigt worden ist, und zwischen den Fällen, entweder (sei es auch nur mündlich oder konkludent) erteilter Vollmacht zur Thätigung des konstituierenden Urkundsaktes, oder gar einer eigentlichen (sei es auch nur mündlich

oder durch schlüssiges Verhalten gethätigten) Ratihabition des mit dem Namen des Ratihabierenden vollzogenen, konstituierenden, urkundlichen Rechtsaktes: das ist bereits seitens des Reichs-Oberhandelsgerichts in dem Bd. 23 Nr. 95 seiner Entscheidungen abgedruckten Urteil angedeutet. Es ist hiernach ganz richtig, wenn der Appellationsrichter ausführt, daß der Art. 174 H.G.B. nur für die Form der Aktienzeichnung selbst, nicht aber für die zur Rechtswirksamkeit der Vollmachten zur schriftlichen Aktienzeichnung, oder der Ratihabition seitens eines Bevollmächtigten gethätigter Aktienzeichnungen, die Norm setze. Die Rechtswirksamkeit der Vollmachtsform zur schriftlichen Aktienzeichnung und der Ratihabitionsform der durch einen Bevollmächtigten realisierten, schriftlichen Aktienzeichnung wird von demjenigen objektiven Rechte beherrscht, welches maßgebend ist, je nachdem sich die konkrete Aktienzeichnung als Handelsgeschäft charakterisiert oder nicht. Charakterisiert sich ein Rechtsakt, sei es als ein absolutes (Art. 271 H.G.B.), sei es als ein relatives (Art. 272), sei es als ein nach den Normen der Artt. 273, 274 als bestehend anzunehmendes Handelsgeschäft, mag es diese Eigenschaft auch nur in Bezug auf einen Kontrahenten besitzen, so wird für die ganze Sphäre derjenigen Akte, welche für das Zustandekommen und die Rechtswirkung jenes Hauptrechtsgeschäftes wesentlich sind, die essentielle Form derselben nach den Grundsätzen des Handelsgesetzbuchs bestimmt, namentlich also die Form der Vollmacht zum Abschlusse jenes Hauptrechtsgeschäftes und die Form der Ratihabition des durch den Bevollmächtigten Verwirklichten.

Vgl. Entsch. des D.H.G.'s Bd. 2 Nr. 23, Bd. 5 Nr. 33, Bd. 15 Nr. 72 und Nr. 94.

Wäre also die klagefundamentale Aktienzeichnung als ein Handelsgeschäft anzusehen, so würde zwar die Wichtigkeitsbeschwerde (allerdings nicht, wie dieselbe von dem Angreifenden subjektiv gemeint ist, wohl aber nach ihrem, für den auf dieselbe erkennenden Richter maßgebenden, objektiven Angriffsinhalt) deswegen für begründet zu erachten gewesen sein, weil unter dieser Voraussetzung der Appellationsrichter zu Unrecht die Grundsätze des preussischen Landrechts über die Vollmachtsform und die Ratihabitionsform der von dem Bevollmächtigten gethätigten Rechtsakte, auf den vorliegenden Fall angewendet hätte, anstatt den Fall nach den für Handelsgeschäfte und deren Formen maßgebenden Grundsätzen des Reichshandelsrechts zu entscheiden. —

Die Wichtigkeitsbeschwerde ist aber in der gekennzeichneten Richtung nicht begründet, weil es nach den (prozessual in dieser Beziehung nicht angegriffenen) tatsächlichen Feststellungen des Appellationsrichters an jeder Grundlage dafür fehlt, die klagefundamentale Aktienzeichnung für ein Handelsgeschäft zu erachten.

Die Aktienzeichnung ist nicht ihrem Wesen nach ein Handelsgeschäft.

Vgl. Goldschmidt, Handbuch, 2. Aufl. Bd. 1 §. 77 S. 662 Anm. 26.

Ob eine Aktienzeichnung mit der Absicht, die gekennzeichnete Aktie weiter zu veräußern, überhaupt als Anschaffung einer Aktie im Sinne des Art. 271 Abs. 1 H.G.B. angesehen werden dürfe, ist im vorliegenden Falle nicht zu entscheiden, da eine solche Absicht des Beklagten nicht festgestellt ist. Der Beklagte war, als er die Vollmacht zur Aktienzeichnung erteilte und diese Aktienzeichnung stattfand, nicht Kaufmann. Wer der Projektant der Konstituierung der Kommanditgesellschaft auf Aktien in Rede gewesen, ist nicht festgestellt; es kann also dahin gestellt bleiben, welchen Einfluß die etwaige Qualität des Projektanten, als Kaufmann, auf die Qualifikation der Aktienzeichnung als Handelsgeschäft hätte äußern können. Nachdem die Kommanditgesellschaft auf Aktien in das Leben getreten war, besaß sie (trotz ihrer Errichtung vor Geltung des Bundesgesetzes vom 11. Juni 1870 mit Rücksicht auf ihren statutenmäßigen Zweck Bankiergeschäfte zu betreiben) die Eigenschaft eines Kaufmanns. Abgesehen aber davon, ob die Aktienzeichnung überhaupt als ein zwischen dem Aktienzeichner und der noch gar nicht bestehenden Aktiengesellschaft oder Kommanditgesellschaft auf Aktien eingegangenes Rechtsgeschäft aufgefaßt werden darf, ist diese Zeichnung jedenfalls schon deswegen nicht als ein von jener Gesellschaft im Betriebe ihres Handelsgewerbes eingegangenes Geschäft anzusehen, weil jene Zeichnung, als eine Vorbedingung für das Zustandekommen der Aktiengesellschaft oder Kommanditgesellschaft auf Aktien, der Entstehung und dem Geschäftsbetriebe derselben überhaupt vorangeht.

Die klagefundamentale Aktienzeichnung hat also weder nach den Artt. 271, 272 noch nach den Artt. 273, 274 H.G.B. als ein Handelsgeschäft zu gelten. Nach Ort und Zeit dieser Aktienzeichnung und der Person des Zeichnenden ist hiernach die Frage, ob die durch konfluentes Verhalten von dem Beklagten gethätigte Ratihabition der

von seinem (mündlich oder in sonst schlüssiger Weise bestellten) Bevollmächtigten durch Aktienzeichnungserklärung (bei Unterschrift mit des Beklagten Namen) verwirklichte Aktienzeichnung die Rechtswirkung habe, daß der Beklagte aus jener Aktienzeichnung derartig für verpflichtet zu erachten sei, als wenn er seine Namensschrift selbst geschrieben hätte, nach den Grundsätzen des preussischen Rechts unter Berücksichtigung der Voraussetzung zu entscheiden, daß dasjenige Rechtsgeschäft, zu dessen Thätigung der Bevollmächtigte bestellt war (nach dem für dessen Form maßgebenden Art. 174 S.G.B.), der schriftlichen Form zu seiner Rechtswirksamkeit bedurfte.

Es ist also zu erwägen, ob von dem so gewonnenen Standpunkte die Angriffe der Nichtigkeitsbeschwerde begründet sind? Auch das ist zu verneinen.

Von den als verletzt bezeichneten einzelnen Bestimmungen des preussischen Allgemeinen Landrechts spricht der §. 116 I. 5 nur den allgemeinen Satz aus, daß die Vertragsschriftform erst durch die Unterschrift der Vertragsurkunde hergestellt werde; dagegen verordnet diese Gesetzesstelle nichts darüber, wie ein Bevollmächtigter die Vertragsunterzeichnung zu thätigen habe, oder darüber, welche Rechtswirkungen eine bestimmte Vollmachts- oder Ratihabitionsform erzeuge.

Ebenso wenig regelt der §. 148 A.L.R. I. 13 die Wirksamkeit der mündlich oder konkludent erklärten Ratihabition der von einem mündlich Bevollmächtigten bereits gethätigten Handlungen; diese Gesetzesstelle verneint vielmehr nur eine Zwangspflicht desjenigen, welcher einen Nichtbevollmächtigten mündlich (vor dem ohne Vollmacht gethätigten Vertragschlusse) als Bevollmächtigter bezeichnet hatte, den Vertrag zu ratihabieren.

Daraus aber, daß jemand zu einem rechtsgeschäftlichen Akte nicht zwangsverpflichtet ist, folgt in keiner Weise, daß der von ihm trotzdem gethätigte Rechtsakt ihn nicht verpflichte.

Die §§. 147. 148 a. a. O. haben übrigens nicht das geringste mit der notwendigen Schriftform des von dem Nichtbevollmächtigten für den angeblichen Machtgeber abgeschlossenen Vertrages zu thun, finden vielmehr ebensogut bei Verträgen Anwendung, welche auch bei nur mündlichem Abschluß zwischen den eigentlichen Vertragssubjekten selbst diese kontraktlich verpflichten. Diese §§. 147. 148 bewegen sich in einer mit den §§. 7 und 8 A.L.R. I. 13 parallelen Richtung.

Nach letzteren Gesetzesstellen entstehen zwar zwischen dem Bevollmächtigten und dem Machtgeber bei dem nur mündlichen Mandat zum Abschluß eines in mündlicher Abschlußform verbindlichen Vertrages perfekte Mandatsvertragsrechte; dagegen darf der Gegenkontrahent (abgesehen von dem Fall hinzutretender Ratihabition, welcher von eigenartigen Prinzipien beherrscht wird) in Fällen, wo es zum verbindlichen Vertragschluß zwischen den unmittelbar mit einander kontrahierenden Vertragssubjekten selbst der Beurkundung des Vertrages nicht bedarf, auf Erfüllung des von einem nicht durch schriftlichen Auftrag legitimierten Bevollmächtigten geschlossenen Vertrages gegen den Machtgeber nicht die Vertragsklage anstrengen.

Wohl aber folgt aus den zuletzt erörterten Bestimmungen, daß (wenngleich nach preußischem Recht keinesweges der allgemeine Grundsatz besteht, daß die Form der Vollmacht zum Vertragschluß stets in gleich qualifizierter Form erklärt sein müsse, wie die zur Rechtswirksamkeit des abzuschließenden Rechtsgeschäftes wesentliche Form) auf Grund der von einem nicht urkundlich Bevollmächtigten gethätigten Klagesfundamentalen Aktienzeichnung der vorliegende Klagantrag nicht durchführbar wäre, wenn nicht (nach der unangefochtenen, tatsächlichen Feststellung des Appellationsrichters) der Beklagte diese von seinem mündlich oder konkludent dazu Bevollmächtigten (durch Thätigung seiner [des Beklagten] Namensunterschrift unter der in dem Aktienzeichnungsbuche verwirklichten Aktienzeichnungserklärung) der Erscheinungsform nach hergestellte Aktienzeichnung zwar nicht urkundlich, aber in schlüssiger Weise, ratihabiert hätte.

Es muß also bei der konkreten Lage des vorliegenden Prozeßstoffes allerdings entschieden werden, ob die in den Präjudizien des früheren preußischen Obertribunals Nr. 2585 und 2196 formulierten Grundsätze wirklich dem Geiste des preußischen Rechts entsprechende Rechtsgrundsätze seien, und ob (im Falle der Bejahung) der Appellationsrichter in seinem angegriffenen Erkenntnisse den ersten Grundsatz (und den etwa auch im vorliegenden Falle in Betracht kommenden, als Präjudiz 2077 formulierten Grundsatz) durch Nichtanwendung, den als Präjudiz 2196 eingetragenen Grundsatz aber durch unpassende Anwendung verletzt habe. Es ist daher notwendig, sich zunächst den Inhalt und das gegenseitige Verhältnis dieser Präjudizien genau zu ver-
gegenwärtigen.

Der Plenarbeschluß des preuß. Obertribunals vom 22. April 1850 Präjudiz 2196 (abgedruckt Bd. 19 Nr. 4 S. 29 flg. der amtlichen Sammlung der Obertribunals-Entscheidungen), welchen der Appellationsrichter für wohlbegründet und auf den vorliegenden Fall für anwendbar erachtet hat, lautet wörtlich:

„Eine vertragsmäßige Verbindlichkeit aus einem von dem Bevollmächtigten abgeschlossenen Geschäfte, wenn derselbe in Fällen, wo es eines schriftlichen Vollmachtsvertrages bedurfte, ohne schriftlichen Auftrag, jedoch in der gesetzlichen Form gehandelt hat, kann nicht nur durch eine schriftliche, sondern auch durch eine mündliche oder stillschweigend erklärte Genehmigung des Machtgebers dem Dritten gegenüber entstehen.“

In der bei Begründung dieses Plenarbeschlusses gegebenen Darstellung der bisherigen (als mit einander in Widerspruch stehend aufgefaßten) Entscheidungen des Obertribunals wird ein Urteil des vierten Obertribunal-Senats vom 11. August 1848 angeführt, welches den Anspruch einer Eisenbahngesellschaft auf Erfüllung einer Aktienzeichnung, obwohl dieselbe von einem Dritten (zwar im Namen aber ohne schriftlichen Auftrag des derzeitigen Beklagten) erfolgt war, um deshalb für begründet erachtet habe, weil der Beklagte durch Handlungen, welche für eine Genehmigung der Aktienzeichnung konkludent seien, die Verpflichtung gegen die Gesellschaft übernommen habe.

[Auf gleicher Grundlage beruht auch die Entscheidung des vierten Obertribunal-Senats vom 22. September 1848, welche in den Rechtsfällen aus der Praxis des königlichen Geheimen Obertribunals neueren Verfahrens Bd. 5 Nr. 182 S. 367 abgedruckt steht.]

Es wird ferner ausdrücklich, als dieser Entscheidung entgegenstehend, die Senats-Entscheidung des Obertribunals vom 23. August 1845 angeführt, welche Bd. 12 Nr. 44 der Entsch. des Obertribunals abgedruckt ist und den Grundsatz sanktioniert:

„daß die in der Norm des Diffessionseides enthaltene Bestimmung — wonach der Produkt zugleich schwören soll, daß die Namensunterschrift unter dem ihm vorgelegten Instrumente auch nicht an seiner Statt von einem Anderen mit seinem Wissen und Willen geschrieben worden ist — die Einwendungen gegen die Rechtsgültigkeit dieser, von einem Anderen erfolgten Unterschrift nicht ausschliesse, vielmehr, wenn nach den Vorschriften des materiellen Rechtes eine schriftliche Voll-

macht erforderlich sei, solche auch zur Leistung der Unterschrift erteilt worden sein müsse.“

Dieser Grundsatzesinhalt ist als Präjudiz 2077 (auf Grund einer Entscheidung des vierten Obertribunal-Senats vom 14. Dezember 1848, abgedruckt Bd. 17 Nr. 60 S. 457 flg. der Entsch. des Obertribunals) dahin formuliert:

„Schriftliche Verträge erfordern der Regel nach eigenhändige Unterzeichnung der Parteien oder ihrer legitimierten Vertreter, daß die Namensunterschrift von einem Anderen mit Wissen und Willen einer Partei geschrieben worden, und der darauf bezügliche Inhalt des Disfessionseides ist darüber, ob ein gültiger schriftlicher Vertrag vorhanden, noch nicht entscheidend.“

Der dritte Senat des Obertribunals formuliert dagegen in einer Bd. 18 Nr. 12 S. 207 flg. abgedruckten Entscheidung vom 30. März 1849 den Grundsatz dahin:

„Wenn jemand eine Urkunde für einen Andern mit dessen Willen und in dessen mündlichem Auftrage durch dessen Namensunterschrift vollzieht, so ist dieser Andere dem Dritten gegenüber dadurch in solchen Fällen noch nicht gebunden, wo die Gesetze einen schriftlichen Auftrag erfordern und eine vermutete Vollmacht nicht stattfinden lassen.“

In der nach Darstellung der divergenten bisherigen Judikatur folgenden Begründung des Präjudizes 2196 wird dieser Grundsatz namentlich darauf gestützt:

a. daß das Allgemeine Landrecht I. 13. §§. 142 und 143 bestimmt:

§. 142: „Auch Handlungen, welche der Bevollmächtigte gegen die Vorschrift des Machtgebers vollzogen hat, werden durch dessen nachher erfolgte Genehmigung gültig.“

§. 143: „Auch durch nachherige Handlungen des Machtgebers kann eine solche Genehmigung erklärt werden [Lit. 5. §§. 185—191];“

b. daß nach dem allegierten §. 185 A.L.R. I. 5 solche Handlungen, woraus eine vollständige Kenntnis des Vertrages und die Genehmigung des ganzen Inhalts deutlich erhellt, ein stillschweigendes Anerkennen begründen;

c. daß, wenn eine durch konkludente Handlungen erklärte Genehmigung eines sogar auftragswiderig gethätigten Rechtsaktes die Verpflichtung

des Mandanten aus diesem Rechtsakt erzeuge, solches erst recht gelten müsse, wenn der Rechtsakt einem (wenngleich nur mündlich erteilten) Auftrage gemäß verwirklicht worden sei.

Bemerkt wird in den Entscheidungsgründen schließlich:

„Die Herüberziehung der Vorschriften §§. 142—144 Tit. 13 auf den vorliegenden Fall sei um so mehr gerechtfertigt, als im Handelsverkehr (wie sich namentlich bei den Zeichnungen auf Eisenbahnaktien bewährt habe) und nicht minder im gewöhnlichen Verkehr (z. B. bei Bestellung und Annahme von Waren durch Dienstboten) dieselben (zur Aufrechterhaltung des guten Glaubens) recht eigentlich an ihrem Platze und von rechtlich wohl begründeter Wirksamkeit seien.“

Der vierte Senat des preuß. Obertribunals war im Jahre 1854 geneigt, vorstehendes Plenarbeschluss-Präjudiz 2196 auf einen Fall anzuwenden, in welchem bei einem zwischen zwei Holzhändlern über eine Quantität Holz (dessen Preis mehr als fünfzig Thaler betrug, so daß nach §. 131 A.L.R. I. 5 zur Klagbarkeit des Kaufvertrages die schriftliche Abfassung erforderlich war) persönlich mündlich verabredeten Kaufvertrage, der eine Kontrahent seinen bei der Vertragsabrede anwesenden Sohn beauftragt hatte, den vollständigen Vertragsinhalt zu verbrieften und mit seinem (des Vaters) vollständigem Namen zu unterzeichnen, worauf er (der Vater) die so hergestellte Urkunde selbst durchgelesen und dem anwesenden Gegenkontrahenten ausgehändigt hatte, und demnächst von dem Gegenkontrahenten eine von demselben selbst unterzeichnete (den Vertragsinhalt übereinstimmend mit dem ersten Schriftstück ausdrückende) Urkunde erhielt. Da aber der vierte Senat vermeinte, durch die Anwendung des Präjudizes 2196 auf den Streitfall mit dem Präjudize 2077 in Konflikt zu treten, wurde die Frage an das Plenum des Obertribunals verwiesen. Letzteres hat darauf am 4. Dezember 1854 folgenden Grundsatz beschlossen, welcher als Präjudiz Nr. 2585 eingetragen ist:—

„Aus einem Kontrakte wird derjenige, dessen Namensunterschrift von einem Anderen infolge eines demselben mündlich oder stillschweigend erteilten Auftrages geleistet worden, nicht wie aus einem schriftlichen Vertrage verpflichtet, selbst wenn eine nachträgliche, mündliche oder stillschweigende Genehmigung hinzukommt.“

Trotz letzteren Schlusssatzes wird in den Bd. 29 Nr. 5 S. 293—301 abgedruckten Gründen dieses Beschlusses vom 4. Dezember 1854 die

Ansicht ausgesprochen, daß dieser Beschluß mit dem Beschlusse vom 22. April 1850 (Präjudiz 2196) nicht in Widerspruch stehe. In dem Streitfalle, welcher zu diesem früheren Beschlusse Veranlassung gegeben habe, wäre ein (der Schriftform bedürftiger) Vertrag seitens des mündlich Bevollmächtigten gehörig und untadlig „mit eigenhändiger Unterzeichnung des Bevollmächtigten, als solchen“ geschlossen.

[So lauten die Worte des Erkenntnisses, aus denen nicht deutlich ersichtlich ist, ob die Unterzeichnung mit dem Namen des Bevollmächtigten, oder zwar mit dem Namen des Machtgebers, indessen mit einem die Thätigung dieser Unterschrift durch einen Bevollmächtigten, als solchen, kennzeichnenden Zusatz, behauptet, bezw. für „gehörig“ und „untadlig“ erachtet ist. Die Gründe des Präjudizes 2196 berühren die Unterschriftenart gar nicht.]

In dem zu dem neueren Beschlusse die Veranlassung gebenden Falle, habe der Machtgeber, nachdem er selbst eine mündliche Vertragsabmachung geschlossen, einen Bevollmächtigten zur Errichtung des Vertrages in Schriftform bestellt und diesem die Unterzeichnung mit des Machtgebers Namen allein aufgetragen, worauf der Beauftragte die Vertragsurkunde in der aufgetragenen Weise nur mit dem Namen des Machtgebers unterzeichnet und der Machtgeber darauf die Ratihabition durch konkludente Handlungen erklärt habe. Beide Fälle ständen nicht gleich. In dem ersteren liege ein formgerechter Vertrag vor, in letzterem nicht. In ersterem Falle habe der Bevollmächtigte Handlungen, welche aufgetragen werden könnten, im Namen des Machtgebers gethätigt, in letzterem Falle sei versucht, eine Handlung aufzutragen, welche nur höchst persönlich realisiert werden, also weder den Gegenstand eines Auftrages noch einer Ratihabition bilden könne. Der Name eines Menschen sei gleichsam ein Stück seiner eigenen Persönlichkeit. Dessen Gebrauch durch einen Fremden gelte in der Regel für einen verletzenden Eingriff in diese Persönlichkeit. Daß der „preußische Gesetzgeber die Unterzeichnung als ein höchst persönliches Recht des Namensträgers auffasse, gehe aus den Bestimmungen A.L.R. I. 5. §§. 171—178 und §. 5 des Anhangs und II. 8. §§. 500 flg., sowie aus den Bestimmungen A.G.D. II. 1. §. 9 Nr. 1 und §. 10 Nr. 1 hervor. Es sei ja auch möglich, daß der Kontrahent sich der eigenen Unterschrift entzogen habe, weil er den Vertrag nicht ernstlich gewollt. Die Rücksicht auf Er-

haltung von Treue und Glauben könnten nicht die Bedeutung des §. 40 A.L.R. I. 3 beseitigen.

Der Plenarbeschluß vom 4. Dezember 1854 wird in dem Kommentar von Koch zu dem Allgemeinen Landrecht in den Anmerkungen zu I. 5. §. 116 und I. 13. §. 148 für gerechtfertigt erachtet, ebenso von Förster in der dritten Auflage seiner Theorie und Praxis des preussischen Privatrechts I. §. 79. Auch Eccius scheint (nach dem Inhalt des §. 40 des ersten Teils der von ihm herausgegebenen vierten Ausgabe jenes Försterschen Werkes) dieser Auffassung sich zuzuneigen. Dagegen ist das Reichsoberhandelsgericht (der erste Senat desselben namentlich in dem Bd. 5 Nr. 58 der Entsch. R.O.H.G.'s abgedruckten, der zweite Senat in dem am 6. April 1872 Rep. 489/1872 gefällten Urteil) den Ausführungen des Obertribunals-Plenarbeschlusses vom 4. Dezember 1854 (in Bezug auf die Unzulässigkeit der Unterzeichnung eines Vertrages durch den Bevollmächtigten mit dem Namen des Machtgebers) eingehend entgegengetreten, und hat Dernburg in der zweiten Auflage seines Lehrbuches des preussischen Privatrechts Bd. 1 S. 200 Anmerkung 10 den Ausführungen des Reichsoberhandelsgerichts beigeppflichtet, auch sich dahin ausgesprochen, daß unter den Voraussetzungen des Obertribunals-Beschlusses vom 4. Dezember 1854 die auch nicht urkundlich erklärte Genehmigung die Verpflichtung des Machtgebers begründe. Dabei hat das Reichsoberhandelsgericht in dem unter Nr. 82 Bd. 7 seiner Entscheidungen abgedruckten Urteil und Dernburg in §. 97 des I. T. der zweiten Auflage seines erwähnten Lehrbuches (selbstverständlich) für das Gebiet des preussischen Rechts den Grundsatz aufrecht gehalten, daß die von einem nicht schriftlich Beauftragten unterzeichnete Urkunde für sich allein den Machtgeber nicht verpflichte. Dernburg aber vermeint in dem oben erwähnten §. 97, die Unterschrift mit dem Namen des Promissars durch einen Schreiber auf Grund eines Diktats des Promissars sei als gültig anzusehen, da sie in einem solchen Falle einer direkt auf sie gerichteten Willensaktion des Promissars entsprungen sei und der Schreiber dabei nur einen mechanischen Dienst leistete. Dernburg und auch Eccius (welcher am oben angeführten Orte Anmerkung 19 Dernburgs Ansicht bekämpft) vermeinen, daß auch das Reichsoberhandelsgericht sich in dem Bd. 7 Nr. 82 seiner Entscheidungen abgedruckten Urteil dieser Ansicht für das preussische Recht zugeneigt habe, während in Wirklichkeit in

jenem Urteil nur der sachliche Unterschied zwischen der rechtsgeschäftlichen Vertretung als Mandatar, und dem mechanischen Dienste bei der Vergegenständlichung der Äußerung des Rechtsgeschäftswillens desjenigen, welcher den Dienenden als Werkzeug gebraucht, hervorgehoben und bemerkt ist, nach den thatsächlichen Feststellungen des im Wege der Nichtigkeitsbeschwerde angegriffenen, die Bestimmungen A.L.R.'s I. 13 von Vollmachten anwendenden Appellationsurteils stehe im konkreten Falle eine rechtsgeschäftliche Vertretung in Frage, so daß die Frage unerörtert bleiben könne, ob die Bestimmungen des Tit. 13 von Vollmachten auf den Fall des bloßen Diktats einer Namensunterschrift Anwendung fänden.

Ob die Ansicht Weisfall verdiene, daß nach preußischem Recht ein schriftlicher Vertrag oder sonstiger Rechtsakt, welcher der Urkundlichkeit zu seiner Rechtswirkung bedarf, durch eine nur diktierte Unterschrift hergestellt werden könne, bleibt auch im vorliegenden Falle dahin gestellt. Dahingestellt bleibt auch, wie etwa (nach preußischem Recht) solche Fälle zu beurteilen seien, in welchen derjenige, dessen mündlich oder durch konkludentes Verhalten gethätigte Ratihabition (eines durch einen nur mündlich oder konkludent Bevollmächtigten abgeschlossenen und [sei es nun mit seinem eigenen Namen, sei es mit dem Namen des Machtgebers für sich allein, bezw. mit einem die Bevollmächtigung ausdrückenden Zusage] unterzeichneten, zu seiner Rechtswirksamkeit der Urkundlichkeit bedürftigen Vertrages oder sonstigen Rechtsakts) in Frage steht, ein Blinder oder Taubstummer, oder des Lesens und Schreibens Unkundiger, oder (im Sinne des §. 179 A.L.R. I. 5) durch Zufall am Schreiben Verhinderter ist.

Zur Entscheidung dieser Frage bietet der vorliegende Streitfall keine Veranlassung; auch regelt keiner der in der Nichtigkeitsbeschwerde als verlegt bezeichneten Rechtsgrundsätze solche eigenartige Fälle. Der zu dem Obertribunalspräjudize 2585 die Veranlassung gebende Streitfall hätte an sich vielleicht zur Beurteilung von dem Gesichtspunkte der rein mechanischen Dienstleistung und zum Beschlusse eines diesen Specialfall betreffenden Präjudizes führen können, aber dieses Präjudiz selbst bewegt sich auf einem ganz anderen Gebiete, will eine allgemeine Norm der Vertragsform bei dem Vertragsschlusse durch einen Bevollmächtigten und für die Rechtswirkung der Ratihabition in bestimmter Form bei einer bestimmten Weise der von einem Bevollmächtigten gethätigten

Vertragsunterschrift sein. Sowie dieses Präjudiz Nr. 2585 des früheren preußischen Obertribunals, als angebliche Norm des preußischen Rechts für diese Materien, gefaßt ist, darf demselben nicht beigeppflichtet werden, vielmehr führen folgende Erwägungen zu dem Ergebnisse, daß regelmäßig der in dem Präjudize des preußischen Obertribunals 2196 formulierte Rechtsgrundsatz (wie solches der Appellationsrichter im vorliegenden Falle mit Recht angenommen hat) auch auf die Fälle Anwendung findet, in denen der Bevollmächtigte zum Abschluße eines Vertrages oder sonstigen Rechtsaktes die betreffende Urkunde nur mit dem Namen des Machtgebers gezeichnet hat.

Zunächst ist hervorzuheben, daß in der oberstrichterlichen Judikatur in der Beziehung Übereinstimmung herrscht, und auch als richtig anzuerkennen ist, daß aus den §§. 142. 143 A.L.R. I. 13 (vermöge der Schlußfolgerung aus dem Weitergehenden auf das Geringere) der Wille des preußischen Gesetzgebers dahin erhelle, daß auch im Falle eines nicht verbrieften Auftrages zum Abschluß eines zur Begründung erzwingbarer Pflichten der Urkundsform bedürftenden Vertrages, oder sonstigen Rechtsaktes, der Machtgeber (nach Thätigung dieses Rechtsaktes selbst in gehöriger Urkundsform seitens des Bevollmächtigten) durch jede nach dem ersichtlich erklärten Machtgeberwillen verwirklichte Ratihabition (möge letztere auch nur mündlich oder im Sinne des Allgemeinen Landrechts stillschweigend [das heißt durch konkludentes Verhalten] realisiert sein) aus dem von dem Bevollmächtigten gethätigten Rechtsakt zwangsverpflichtet werde. Ebendeshwegen nahm das preußische Obertribunal an, daß kein Widerspruch zwischen den Präjudizien 2196 und 2585 bestehe. Der Schwerpunkt letzteren Präjudizes ist lediglich dahin verlegt, daß bei Unterzeichnung der Verbrieftung eines auftraggemäß abgeschlossenen Rechtsaktes seitens des Beauftragten mit dem Namen des Machtgebers (und zwar selbst dann, wenn diese Unterzeichnungsart auftraggemäß mit Wissen und Willen des Machtgebers gethätigt sei) eine rechtswirksame Urkunde über den Rechtsakt nicht hergestellt sei.

Dieser Grundsatz wird zunächst (abgesehen von positiven Bestimmungen des preußischen Rechts) aus der Natur der Sache herzuleiten versucht. Schon die Worte des Kernsatzes: „Der Name eines Menschen ist gleichsam ein Stück seiner eigenen Persönlichkeit“ sind anzeigend für das Gefühl der Unsicherheit in Bezug auf die Vermittelung eines

wirklich treffenden Gedankens. Die weitere Bemerkung, daß der Gebrauch des Namens eines Menschen durch einen Fremden in der Regel als ein verletzender Eingriff in des Namensträgers Persönlichkeit gelte, entbehrt (auch abgesehen von dem in diesem Zusammenhange nicht scharfen Worte „Persönlichkeit“) jeder Stringenz für den klarzulegenden Grundsatz, bei welchem es darauf ankommt, ob der Namensgebrauch mit Einwilligung des Namensträgers um für ihn Rechtsakte zu tätigen, der Rechtswirkung entbehre. Die Norm der Widerrechtlichkeit des Gebrauches fremden Namens ohne Wissen oder wider Willen des Namensträgers steht zu den Normen des von dem Namensträger gewußten und behufs seiner Vertretung gewollten Gebrauches gar nicht in einem Verhältnisse, in welchem man (von der Kategorie des Regelmäßigen ausgehend) irgend eine erhebliche Schlussfolgerung ziehen könnte. — Beide normierte Fälle sind grundverschieden.

Es ist unbedingt richtig und treffend, wenn das Reichsoberhandelsgericht S. 265 Bd. 5 der Entscheidungen sagt:

„Wer seinen Namen unter einen Vertrag setzt, der ihn als Kontrahenten aufführt, giebt durch diesen Gebrauch seines Namens eine Willenserklärung; die Namensunterschrift soll besagen, daß der Namensinhaber durch diesen Vertrag berechtigt und verpflichtet sein will. Dieser Gebrauch des Namens ist also, als Ausdruck eines bestimmten Willens, eine Äußerung nicht der physischen, sondern der rechtlichen Persönlichkeit. Auch ist der Name eines Menschen überhaupt kein Bestandteil der physischen Persönlichkeit, sondern nur ihre Bezeichnung. Verbietet auch das Interesse der bürgerlichen Ordnung die beliebige Annahme oder Ablegung eines Namens, als solchen, so verändert doch weder die irrtümliche oder absichtliche Führung eines falschen, noch die berechtigte Annahme eines anderen Namens (infolge von Adoption, Legitimation, Nobilitierung) die Person des Namensträgers. Ist aber der Namensgebrauch in dem angegebenen Sinne Willenserklärung, so liegt in dem Begriffe des Namens nichts, was den Namensinhaber hindern könnte, einen Anderen zu beauftragen, diese Willenserklärung statt seiner zu schaffen, das heißt den Willen des Auftragsgebers durch Unterzeichnung seines Namens kund zu thun. Der Mandatar, der demgemäß mit dem Namen des Mandanten zeichnet, arripiert dadurch nicht für sich „die Führung eines fremden Namens“, sondern er erklärt, daß sein Man-

dant, den er bei dem Vertragsabschlusse vertritt und der in dem Vertrage als der Kontrahent bezeichnet ist, an diesen Vertrag gebunden sein solle und wolle, und daß er (der Mandatar) deshalb und zum Zeichen dessen, als Stellvertreter des Mandanten, unter dessen Namen den Vertrag vollziehe.“

Wenn ferner in den Gründen des Obertribunals-Präjudizes 2585 als ein (die angeblich aus der Natur der Sache hergeleiteten Gründe) unterstützendes Moment bemerkt wird, es sei ja möglich, daß jemand, sich der eigenhändigen Unterschrift seines Namens entziehend, diese durch einen Bevollmächtigten thätigen lasse, weil er den Vertrag ernstlich nicht wolle, so liegt in dieser Bemerkung gar kein schlüssiges Glied zur Begründung des klarzulegenden Grundsatzes, sondern lediglich ein Vorwegnehmen des zu Beweisenden; denn nur, wenn man voraussetzt, daß ein Auftrag zur Unterzeichnung mit dem Namen des Machtgebers rechtsunwirksam sei, würde in einem solchen Verhalten etwas zwar Unmoralisches aber trotzdem formell den innerlich gewünschten Erfolg der Ungültigkeit des Vertrages Herbeiführendes liegen, während im umgekehrten Falle jenes unmoralische Verhalten in Bezug auf den beabsichtigten Erfolg daran scheitern würde, daß im Rechtsverkehr nur der erklärte Wille, nicht aber die in der Innerlichkeit verschlossen gehaltene Intention maßgebend ist.

In gleicher Weise enthält der Hinweis auf A.L.R. I. 3. §. 40 nichts als eine *petitio principii*.

Über die Bedeutungslosigkeit des §. 116 I. 5 und des §. 148 I. 13 des Allgemeinen Landrechts ist schon an einer früheren Stelle dieses Erkenntnisses das Erforderliche gesagt worden.

Hiernach sind nur noch in das Auge zu fassen:

1. die Bestimmungen A.L.R. I. 5. §§. 171—178 und §. 5 des Anhanges, sowie der A.G.D. II. 1. §. 9 Nr. 1 und §. 10 Nr. 1,
2. die Bestimmungen A.L.R. II. 8. §§. 500 flg.

Die unter Nr. 1 genannten Gesetzesstellen regeln ganz anormale Fälle durch lediglich für diese gegebene Sondervorschriften. Dieselben sind also ganz ungeeignet zu einer Grundlage für die Induktion, daß der preussische Gesetzgeber überhaupt eine von den in dem Wesen der Sache begründeten Prinzipien abweichende Vorstellung und einen darauf beruhenden Gesetzeswillen in Bezug auf die rechtliche Bedeutung des

Namens und der Namensunterzeichnung besessen und in der preussischen Gesetzgebung zur Geltung gebracht habe.

Die unter Nr. 2 erwähnten Bestimmungen über die Procura stimmen in Bezug auf das Erfordernis der Schriftlichkeit der Bestellung des Procuristen mit den allgemeinen Normen des Allgemeinen Landrechts über die Vollmachtzerteilung überein, sind im übrigen nicht wesentlich von den gegenwärtig geltenden Vorschriften des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches verschieden, namentlich in keiner Weise strenger in Bezug auf die Form der von dem Procuristen zu thätigenden Unterschrift. A.L.R. II. 8. §. 509 aber bestimmt (in völliger Übereinstimmung mit den oben erörterten Normen über die Ratihabition der Rechtsakte des Bevollmächtigten):

„Wegen einer hinzukommenden ausdrücklichen oder stillschweigenden Genehmigung finden die Vorschriften des Ersten Teils Tit. 5 §§. 185—191 und Tit. 13 §§. 143. 144 Anwendung.“

Aus dem Vorentwickelten ergibt sich, daß keine besonderen Bestimmungen der preussischen Gesetze existieren, welche den Schluß gestatten, daß der als Obertribunals-Präjudiz 2585 formulierte Grundsatz ein wirklicher Grundsatz des preussischen Rechts sei, daß ferner der Versuch, diesen Grundsatz, auch abgesehen von positiven Bestimmungen der preussischen Gesetze, aus der Natur der Sache zu begründen, für mißglückt zu erachten ist, daß der Appellationsrichter also durch Nichtanwendung jenes Grundsatzes keinen Rechtsgrundsatz im Sinne des §. 4 Nr. 1 der preussischen Verordnung vom 14. Dezember 1833 verletzt hat; daß ferner diejenigen Gründe, welche den von dem preussischen Obertribunal selbst anerkannten und als Präjudiz 2196 eingetragenen preussischen Rechtsgrundsatz klarlegen, auch dessen Anwendung auf den vorliegenden Streitfall rechtfertigen, so daß der Appellationsrichter diesen Rechtsgrundsatz nicht (im Sinne der vorallegierten Verordnungsstelle) in einem Falle, für welchen er nicht bestimmt ist, zur Anwendung gebracht hat.

Der in dem Präjudiz des preussischen Obertribunals Nr. 2077 formulierte Grundsatz kann schließlich im vorliegenden Falle nicht durch Nichtanwendung verletzt sein, weil derselbe weder eine Norm für die Form der Vertragszeichnung durch einen Bevollmächtigten noch eine Norm über die Form und Rechtswirkung der Ratihabition enthält. — Sämtliche Angriffe der Nichtigkeitsbeschwerde des Beklagten sind hiernach verfehlt.“