Blätter

für

Rechtsanwendung.

Gegründet

von

Johann Adam Seuffert und Christian Carl Glück,

nun herausgegeben

von

Dr. Julius v. Staudinger.

LXIV. Band.

Erlangen, 1899.
Verlag von Palm & Enke.
(Carl Enke.)

Register

zum

vierundsechzigsten Bande der Blätter für Rechtsanwendung.

(Die Ziffern bezeichnen die Seitenzahl.)

I. Alphabetisches Register.

A.

Absonderungsrecht im Konkurse, Verhältniß der Absonderungsberechtigten zum Verwalter 76.
— Bedeutung der Eintragung in die Konkurstabelle 77.
Actio confessoria utilis bezüglich des Umfangs eines Patents 106.
Alternativobligation und alternative Ermächtigung 350.
Amtsausübung, unbefugte 35.
Anerkennung der Faktura, rechtliche Bedeutung 422.
Anfechtung außerhalb des Konkursverfahrens: A. eines Erfüllungsgeschäftes zwischen Eheleuten 511.
Angeklagter, wiederholte Vernehmung des vom Erscheinen in der Hauptverhandlung entbundenen A. 448.
Annahme an Kindesstatt, Skizze zum BGB. 409.
— Voraussetzungen der Annahme 409.
— Form 413.
— Aufhebung des durch die Annahme begründeten Verhältnisses 416.
— Wirkungen der Annahme und deren Aufhebung 417.
— Anwendung des deutschen Rechts 422.
Annuitätdarlehen, Verhältniß zur Eigenthümerhypothek 213.
Anrechnung der Untersuchungshaft 433.
Antiquitätenhandel 320.
Arbeitsverdienst der Ehefrau 26.
Arglist, civilrechtliche 487.
Arrest, Zuständigkeit als Gericht der Hauptsache 346.
— Wahrung der Frist des § 809 Abs. 3 CPO. bei öffentlicher Zustellung an den Schuldner 193.
Arzt, fahrlässige Körperverletzung durch Kunstfehler 36.
Aufgebotsverfahren zum Zwecke der Ausschließung von Nachlaßgläubigern 326.
Aufrechnung im Prozeß nach BGB. 253.
— Prozeßkosten im Falle der A. während des Prozesses 259.
— Vollmacht hiezu 255.
— nach § 322 CPO. neu 436.
Ausländer, Behandlung des Nachlasses von A. 407.
Außerehelicher Beischlaf, zeitliche Anwendung des BGB. auf die Ansprüche aus demselben 126, 237, 285, 520.
Aussetzung des Verfahrens wegen Verlust der Prozeßfähigkeit einer Partei 23.
Ausspielung, öffentliche 430.

B.

Bedingung quamdiu volam bei Superficies und Grunddienstbarkeiten 20.
Beleidigung: Wahrnehmung berechtigter Interessen durch die Presse 314.
— Wahrnehmung berechtigter Interessen durch Zurückweisung ungehöriger Angriffe 314.
Benefizialerbe, Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides im Konkurs über den Nachlaß 185.
Berufung: Folge der Nichtladung zur Berufungsverhandlung bei beiderseitiger Berufungseinlegung im Privatklageverfahren 523.
Beschwerde gegen eine Forderungspfändung zu Gunsten einer Geldstrafe 525.
— weitere, gegen einen Vorführungsbefehl 524.
— Beschwerdefrist für Hauptzollämter bei Verfehlungen gegen das Vereinszollgesetz 525.
Besitz des Ehemanns am eingebrachten Gut 28.
— Erwerb bei Zwangsversteigerung 264.
Bestätigung der Annahme an Kindesstatt 414.

Bestätigung der Aufhebung des durch dieselbe begründeten Verhältnisses 417.
Betrug, Vorspiegelung falscher Thatsachen 351.
— durch unrichtige Angabe der Zeit des Arbeitseintritts bei der Anmeldung zur Krankenversicherung 382.
— betrügerische Handlungen in Bezug auf Postwerthzeichen 24.
— Idealkonkurrenz mit Erpressung 429.
Beweis, Zurückweisung eines solchen wegen Unwahrscheinlichkeit der behaupteten Thatsache 251.
Blutschande mit außerehelichen Verwandten, Irrthum über das Verbot 428.
Brasilien, Vereinbarung zwischen dem Deutschen Reiche und den Vereinigten Staaten von Brasilien über die Mitwirkung der beiderseitigen konsularischen Vertreter bei der Regelung von Nachlässen ihrer Staatsangehörigen 480.
Buße, Verhältniß zu dem Entschädigungsanspruch eines Unfallrenteberechtigten und der Berufsgenossenschaft 92.

C.

Centralvereine 385.
Contrebande, Beschwerdefrist für Hauptzollämter 514.

D.

Darlehen an Werthpapieren 486.
Deflorationsanspruch, zeitliche Anwendung des BGB. 127.
Diebstahl, Wegnahme einer Sache zur Befriedigung für eine Geldforderung 381.
Dienstbote oder Gewerbsgehülfe ? 318.
Differenzgeschäft 309.
Distanzgeschäft, Bedeutung der „Anerkennung der Faktura" 422.

E.

Ehe, vermögensrechtliche Wirkungen 11.
Ehefrau, rechtliche Stellung im Allgemeinen 11.
— Rechtsstellung beim gesetzlichen Güterstand 51.
— Prozeßführung 66.
— Verpflichtung zu persönlichen Leistungen gegenüber Dritten 13.
Ehegatten, die persönlichen Rechtsbeziehungen der E. nach den privatinternationalen Bestimmungen des E. G. z. BGB. 227.
Ehehinderniß der Annahme an Kindesstatt 421.
Eheleute, Wohnsitz 133.
Ehelicher Aufwand 32.
Eheliches Güterrecht, Vertragsfreiheit 9.
— das gesetzliche ehel. G., Skizze zum BGB. 9, 25, 51, 65, 97.
Eheliches Güterrecht, System 10.
— ordentlicher gesetzlicher Güterstand 17.
— Beendigung des ordentlichen Güterstands 73, 97.
— außerordentlicher gesetzlicher Güterstand 99.
— zeitliche und räumliche Geltung des gesetzlichen Güterstandes 103.
Ehemann, rechtliche Stellung beim gesetzlichen Güterstand 25.
— Prozeßführung 65.
Ehevertrag, Form 10.
Eigenthümerhypothek nach BGB. und ihre Beziehungen zu §§ 84, 150 des Bayer. Hypothekengesetzes 211.
Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Inkrafttreten desselben 237, 358.
Eingebrachtes Gut der Frau im gesetzlichen Güterstand 25.
— Verfügungsbeschränkung der Ehefrau 28, 53.
— Erwerb aus Mitteln des u. G. 31.
— Verwaltungs- und Verfügungsrecht des Ehemanns 28.
— Ersetzung der Zustimmung der Ehefrau zu Verwaltungshandlungen 30.
— Sicherstellung 51.
Einseitige Rechtsgeschäfte in Bezug auf eingebrachtes Gut 65.
Einwendungen gegen die Zwangsvollstreckung bei Pfändung für eine Geldstrafe 176.
Elterliche Gewalt des an Kindesstatt Annehmenden 420.
Erbe, beschränkte und unbeschränkte Haftung 389.
— Haftung für Nachlaßverbindlichkeiten nach dem BGB. und Nebengesetzen 321, 337.
— die Haftung des E. für die Nachlaßverbindlichkeiten und für Schadensersatz bei der Liquidation des Nachlasses nach BGB. 387.
— Schadensersatzpflicht bei unterlassenem Konkursantrag 390.
Erbrecht des angenommenen Kindes und seiner Abkömmlinge 421.
Erbschaftserwerb, provisorischer und definitiver, nach BGB. 322.
Erbschaftsklage, Gegenstand 252.
Erbschein, über den E., Skizze z. BGB. 269, 288.
— Begriff und Inhalt 269.
— Beweiskraft 270.
— Bedeutung der Ertheilung 292.
— Kollision mehrerer Erbscheine 293.
— öffentliche Urkunde 270.
— Oeffentlichkeit der E. 273, 288.
Erpressung, versteckte Drohung 429.
— Idealkonkurrenz mit Betrug 429.

Erwerbsgeschäft einer nach ausländischem Güterrechte lebenden Ehefrau 105.
— der Ehefrau 12, 26, 54.
Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften, Wirksamkeit der für vorläufig vollstreckbar erklärten Vorschußberechnung des Konkursverwalters 515.
Erziehungsort für ein unehel. Kind 452.
Eventualaufrechnung nach BGB. 258.

F.

Fährrechte 453.
Fahrlässigkeit im Radfahrverkehr 447.
— i. S. des Nahrungsmittelgesetzes 450.
Familienname des angenommenen Kindes 418.
Feststellungsklage bezüglich des Umfangs eines Patents 106.
Firmenübertragung 486.
Fischereirecht, Ersatzleistung für Schädigungen durch Flußkorrektionsbauten 96.
Forstfrevel, Verfolgung durch Forstschutzbeamte, Begriff der frischen That, Wegnahme der dazu verwendeten Werkzeuge 34.
Fortgesetztes Delikt, Einfluß früherer Aburtheilung einer Einzelhandlung als besonderes Delikt 330.
Fragerecht und Fragepflicht im Civilprozesse 455.
Fragestellung an die Geschworenen, Ablehnung einer Hülfsfrage wegen Verjährung des in der Frage bestimmten Deliktes 39.
Friedhof, beschimpfender Unfug auf einem F. 451.

G.

Garantievertrag hinsichtlich eines Ausstellungsunternehmens 489.
Gefangene, Wohnsitz 132.
Gefangenenbefreiung, fahrlässige, Vorhersehbarkeit der Entweichung als Thatbestandsmerkmal 310.
Geldstrafe, Pfändung zu Gunsten derselben 525.
— Beitreibung durch Pfändung, Rechtsmittel 175.
Gemeinden, höhere Genehmigung zu Verträgen derselben 261.
Gerichtsstand bei einer Mehrheit von an verschiedenen Orten vorgenommenen Ausführungshandlungen 517.
Gesammtstrafe, Anrechnung einer verbüßten Einzelstrafe auf eine nachträglich festgesetzte G. 313.
Geschäftsfähigkeit, Einfluß von Beschränkungen der G. auf Bestimmung des Wohnsitzes 135.
Geschäftsführung ohne Auftrag, Verhältniß zwischen dem Dritten und dem Geschäftsherrn 179.
Geschäftsführung, Zulässigkeit bei einseitigen Rechtsgeschäften 181.
— Verhältniß zwischen dem Geschäftsführer und dem Dritten 183.
Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Einzahlung des Stammkapitals 277.
Gewerbsgehülfin oder Dienstbote 318.
Grober Unfug durch Anläuten 317.
— durch die Presse 317.
Großvater, väterlicher, Alimentationspflicht gegenüber dem unehelichen Kinde 126, 237, 520.
Grunddienstbarkeiten, Befristungen und Zeitbestimmungen 20.
Gütergemeinschaft, allgemeine, Auflösung wegen Gefährdung des Vermögensstandes der Frau 345.
Gütertrennung im gesetzlichen Güterstand 99.

H.

Haftbarkeit für Verletzung eines Menschen 402.
Haftbefehl zur Strafvollstreckung 435.
Haftpflicht, über die Aenderungen am Reichshaftpflichtgesetze 1, 41, 81.
Haftung wegen Nichtverhütung eines Unfalles 345.
Handelsbrauch, maßgebender Ort 446.
Handelsgebrauch, Sachverständigenbeweis hierüber 251.
Hauptintervention 455.
Hauptverhandlung in Strafsachen, Wiederaufnahme in dem zur Urtheilsverkündigung anberaumten Termin 383.
Hausirhandel, Begriff der „Verwendung im Geschäftsbetrieb" im Sinne des § 44 GO. 318.
— mit Vieh: Begriff der „vorgängigen Bestellung" 316.
Hehlerei, Begriff des „Vortheils" und des Ansichbringens 315.
Hypothek, Eintragung einer gesetzl. H. auf ein mit anderen Grundstücken verpfändetes Objekt 265.
— Begrenzung der Befugnisse des Hypothekenamts nach den Anträgen 263.
— Beschwerdeverfahren und Prozeßweg 263.
— Erstreckung auf Pertinenzen 301.
Hypothekdarlehen, vertragsmäßige Beschränkung des Verfügungsrechtes des Anwesensbesitzers bei der Hingabe 78.
Hypothekenwesen: Hypothekenamtliche Behandlung vertragsmäßiger Veräußerungsverbote 353, 369, 372.
— Protestationen zum Schutze nicht dinglicher Rechte 372.

J.

Jagdausübung, unbefugte, dolus eventualis 316.

Inhaberpapier, Verpfändung noch nicht emittirter 21.
Inkrafttreten von Gesetzen 358.
Internationales Privatrecht, Konvention zur Regelung von Fragen des i. Pr. 336.
Inventarerrichtung, rechtliche Bedeutung nach BGB. 387.
Inventarisirung des eingebrachten Gutes 27.
Inventarrecht nach BGB. 323.
Irrthum, strafrechtlicher, bei Diebstahl 381.

K.

Kauf, Nebenleistungen bei einem Kaufgeschäft 265.
— unrichtige Angabe über die Miethrente beim Anwesensverkauf 400.
Klage, Beurtheilung der rechtlichen Natur 264.
Körperverletzung, Verlust des Sehvermögens 329.
— fahrlässige, durch Kunstfehler eines Arztes 36.
Konkurrenzverbot für den Agenten 442.
Konkurs, Klage gegen den Gemeinschuldner während dessen Dauer 111.
— Stimmenkauf 124.
— der Ehegatten 68.
Kontokorrentverhältniß, Novation bezüglich des Saldos 345.
Konventionalstrafe, Verlust durch Annahme der Erfüllung 248.
Kosten der eheherrlichen Nutznießung 32.
Kosten in Civilsachen: im Falle der Aufrechnung während des Prozesses 259.
Kosten in Strafsachen: bei Ableben des Privatklägers 523.
— bei Klage und Widerklage 523.
Krankenversicherung, Betrug durch unrichtige Angabe der Zeit des Arbeitsantritts bei der Anmeldung 382.
Kündigungsrecht des Ehemanns bei Verpflichtung der Frau zu persönlichen Diensten 13.

L.

Lastentragung im ordentlichen gesetzlichen Güterstand 32.
Lex commissoria bei Immobiliarveräußerung 457.

M.

Maschineneinrichtungen als Substanztheile oder Pertinenzen eines Anwesens 346.
Miethverhältniß, Einfluß der Beendigung des ordentlichen gesetzlichen Güterstandes 97.
Miethverträge, Anwendung der Vorschriften des BGB. auf die am 1. Jan. 1900 bestehenden Schuldverhältnisse aus M. 481.
Miterben, Haftung für Nachlaßverbindlichkeiten nach BGB. 342.
Mühle, Pertinenz einer solchen 302.
Musterschutz, Neuheit, Offenkundigkeit der Benutzung eines Musters 478.

N.

Nachlaß, Behandlung des N. eines Ausländers 407.
— Herausgabe zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger 341.
— Liquidation durch den Erben 391.
Nachlaßauseinandersetzung nach dem RG. über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898 145.
Nachlaßgrundstück, Versteigerung 342.
Nachlaßkonkurs nach dem Rechte des BGB. 340.
Nachlaßverwaltung nach dem Rechte des BGB. 338.
— Bedeutung für die Erbenhaftung 391.
Nebenabrede beim Vertrag 486.
Nebenintervention 455.
Notariatsurkunden im Sinne des Art. 14 Not.-Ges., Urkunden der pfälzischen Notare sind nicht solche 61.
Nutznießung des Ehemanns im ordentlichen gesetzlichen Güterstand 18, 31.
— Beendigung 73, 97.

O.

Offenbarungseid des Erben im Konkurs über den Nachlaß 185.
— über Rechnungsablage 445.

P.

Pachtverhältniß, Einfluß der Beendigung des ordentlichen gesetzlichen Güterstandes 97.
Patent, Feilhalten eines solchen 106.
— Feststellungsklage oder actio confessoria utilis bezüglich des Umfangs eines solchen 106.
Personenstandsgesetz, Ausführungsvorschriften hiezu vom 25. März 1899 368.
Pertinenzen, Erstreckung der Hypothek darauf 301.
— Maschinen als solche, Eigenthumsvorbehalt daran 386.
Pfändung einer Forderung, Rechtsmittel 176.
— irrthümliche Angabe der Höhe derselben 193.
— zur Beitreibung einer Geldstrafe 175.
— zu Gunsten einer Geldstrafe 525.
Pfandrecht, Verpfändung noch nicht emittirter Inhaberpapiere 21.

Postanweisung, Eigenthumsübertragung durch die Post an dem ausgezahlten Gelde 37.
Preisabschlag, Garantie für P. 305.
Presse, Benennung des Herausgebers auf Jux-Postkarten 317.
— grober Unfug durch die P. 317.
— Wahrnehmung berechtigter Interessen 314.
Privatklageverfahren, das P. und seine nothwendige Umgestaltung 119. 137, 152.
— Kosten 523.
— Einstellung bei Zurücknahme der Klage 523.
— Folge der Nichtladung zur Berufungsverhandlung bei beiderseitiger Berufungseinlegung 523.
Provision des Agenten 442.
Prozeßfähigkeit, Feststellung des Mangels derselben bei Unterbrechung eines Civilprozesses 23.
Prozeßführung der Ehegatten 65.
Prozeßvollmacht, Verhältniß zwischen Vollmachtgeber und -nehmer 489.
— Recht zur Aufrechnung auf Grund der P. 255.

R.

Reallasten, Begründung 351.
Recht und Moral im neuen Gesetzbuche 171.
Rechtsanwalt, Gebühr für den Einstellungsantrag 406.
Rechtshülfe im Nachlaßauseinandersetzungsverfahren 152.
Rechtskraft der Entscheidung der Unzulässigkeit des Rechtswegs 362.
Religion, Vergehen gegen die R. 451.
Religionsstörung, Straße während einer Prozession kein zu religiösen Versammlungen bestimmter Ort 314.
Revision in Civilsachen: Berechnung der Revisionssumme 303.
— Ladung bei den beim Obersten Landesgerichte einzureichenden Revisionen 250
Revision in Ehescheidungssachen 250.
Rückerstattungsanspruch aus § 655 Abs. 2 CPO. 501.
Rücktritt vom Vertrag bei Veräußerung von Immobilien 457.

S.

Sachverständige, Gegenstand des Beweises durch solche 251.
Schaden, Begriff und Berechnung 266.
Schenkung unter Ehegatten 11.
Schenkung von Todeswegen, Begriff 296.
Schlüsselgewalt der Ehefrau 12.
Schmuggel, Verträge zur Beförderung des Schmuggels 393.
Schuldenhaftung im gesetzlichen ehelichen Güterstand 69.
Schuldübernahme, Wirkung 61.
Schwägerschaft infolge Annahme an Kindesstatt 419.
Sicherheitsleistung des Ehemanns im gesetzlichen Güterstand 51.
Sittlichkeit, Nichtigkeit des Vertrags wegen Verstoß hiegegen durch sog. Stimmenkauf 124.
— Verstoß hiegegen durch Versprechen einer Leistung gegen Unterlassung einer Strafanzeige 375.
Sonntagsruhe bei Bauten 319.
Sorgfalt in ehelichen Angelegenheiten 14.
Soziale Streiflichter, Skizze zum BGB. 201, 217.
Stempelsteuer, Steuerpflicht der Wetteinsätze bei Pferderennen 157.
Strafausschließungsgründe, Irrthum über das Erforderniß eines Strafantrages 200.
Strafvollstreckung, über eine Frage aus dem Gebiete der St. 433.
Straße, Erwerb eines civilrechtlichen Benutzungsrechts an einer öffentlichen St. durch unvordenkliche Verjährung 298.
Streitwerth bei wiederkehrenden Leistungen, verschiedenartige Berechnung 267.
Superficies, Entstehung, Vorbehalt des Widerrufs 19.

T.

Termin, der erste T. nach der neuen Civilprozeßordnung 505.
Theilungsplan im Nachlaßauseinandersetzungsverfahren 150.
Theilurtheil oder Zwischenurtheil 232.
Tilgung einer von mehreren Schulden, Bestimmung des Schuldners hierüber 344.
Trödelhandel 320.

U.

Uneheliche Kinder, zeitliche Anwendung des BGB. auf deren Unterhaltsansprüche 126, 237, 285, 520.
— Pfändung des Lohnes des Erzeugers zu Gunsten ihrer Alimentenansprüche 143.
— Zwang gegen den Vormund zur Nennung des Namens 140.
Unfallversicherung: Einwand des Vergleichs mit dem Verunglückten gegenüber dem Ersatzanspruch der Berufsgenossenschaft 244.
— Nachprüfung der Entschädigungspflicht der Berufsgenossenschaft durch den Civilrichter 92.
Unlauterer Wettbewerb, berechtigtes Interesse an einer Mittheilung 365.
Unterbrechung des Verfahrens wegen Verlust der Prozeßfähigkeit einer Partei 23.

Unterhaltspflicht der Ehegatten 14.
— im Falle der Annahme an Kindesstatt 419.
Unterschlagung von durch Postanweisung übersandtem Gelde 37.
Untreue eines Vormunds durch nachlässige Prozeßführung 315.
Urkundenprozeß, Klage aus einem zweiseitigen Vertrage 499.
Urtheil in Civilsachen, rechtliche Charakterisirung 233.

V.

Veräußerungsverbot, vertragsmäßiges, als dingliche Dispositionsbeschränkung nach gegenwärtigem und künftigem Rechte 353, 369.
Vereine von Vereinen 385.
Verfügungsbeschränkung, vertragsmäßige, des Anwesenbesitzers bei Hingabe eines Hypothekdarlehens 78.
Vergleich, Anfechtbarkeit wegen Irrtums über die Beschaffenheit des streitigen Rechts 396.
— zur Verheimlichung eines Verbrechens 357.
Verjährung, der Feststellungsklage 488.
— der Gewährleistungsklage nach PrLR. 439.
— der Haftpflichtansprüche 88.
— als Grund der Ablehnung einer Hülfsfrage 39.
— der Strafverfolgung, Unterbrechung 313.
Vermögensverzeichniß über das Vermögen des angenommenen Kindes 420.
Vermuthung hinsichtlich der Eigenthumsverhältnisse der Ehegatten 16.
Versäumnißurtheil, Begriff und Natur 215.
Versteigerung, die vertragsmäßige V. des pfälzischen Rechts 457.
Vertragschließung, Form 437.
Verwaltungsrecht des Ehemanns im ordentlichen gesetzlichen Güterstand 18, 25. — Beendigung 73, 97.
Verwandtschaft infolge Annahme an Kindesstatt 419.
Verzeichniß des eingebrachten Gutes 27
Vollmacht, Entstehung 161.
— Verhältniß zwischen Vertreter und Vertretenen 162.
— Verhältniß zwischen dem Vertretenen und dem dritten Kontrahenten 169.
— Umfang 168.
— Kontrahiren des Vertreters mit sich selbst 177.
— Erlöschen 162, 164.
— Beanstandung in Kostenfestsetzungsverfahren 405.
Vollmacht und Geschäftsführung ohne Auftrag, Skizze zum BGB. 161, 177.
Vollmachtsklausel bei Ausbedingung des Rücktritts vom Vertrag über eine Liegenschaft und der Wiederversteigerung 468.
Vorabentscheidung über den Grund des Anspruchs 232.
Vorbehaltsgut der Ehefrau im gesetzlichen Güterstand 25.
Vorkaufsrecht 454.
Vorläufige Vollstreckbarkeit, Erstattungsanspruch nach § 655 Abs. 2 CPO. 501.
Vormundschaft, Zwang gegen den Vormund eines außerehelichen Kindes zur Nennung des Vaters desselben 140.
Vorvertrag, Form 344.

W.

Waarenbezeichnungen, deutsche, in Mexiko 368.
Waarenzeichen, Bedeutung des Klanglautes 57.
Wechselbegebung und Cession einer Forderung 251.
Wechselseitiges Testament, Rechte des überlebenden Theiles 294.
Weltpostvertrag, revidirter 24.
Wette, Steuerpflicht der Wetteinsätze bei Pferderennen 157.
Widerstand gegen einen Forstschutzbeamten; rechtmäßige Amtsausübung 34.
Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei Fristversäumniß im Nachlaßauseinandersetzungsverfahren 152.
— im Strafprozeß wegen unterbliebener Ladung 525.
Wohnsitz, Begriff des W., Skizze zum BGB. 113, 129.
— des angenommenen Kindes 418.

Z.

Zahlungsübernahme, Wirkung 61.
Zeuge, Strafbarkeit wegen Entschuldigung mit unwahren Thatsachen 313.
Zuständigkeit, Anfechtung der durch Zwischenurtheil erfolgten Entscheidung über die Unzuständigkeitseinrede 95.
Zustellung an den Prozeßbevollmächtigten, Form 378.
Zustellungsurkunde im Civilprozesse 454.
Zwangsversteigerung, Besitzerwerb 264.
Zwangsvollstreckung in eingebrachtes Gut 67.
Zwischenurtheil oder Theilurtheil 232.

II. Systematisches Register.

A. Civilrecht.

I. Bürgerliches Gesetzbuch und Nebengesetze.

1) Bürgerliches Gesetzbuch.

§ 7. Begriff des Wohnsitzes 113, 129.
§ 11. Wohnsitz des angenommenen Kindes 418.
§ 21. Vereine von Vereinen 385.
§ 137. Vertragsmäßiges Veräußerungsverbot als dingliche Dispositionsbeschränkung 353, 369.
§§ 164 ff. Verhältniß des Vertretenen zum dritten Kontrahenten 170.
§ 167. Verhältniß zwischen dem Vertreter und dem Vertretenen 162.
§ 167. Umfang der Vollmacht 169.
§ 167. Entstehung der Vollmacht 161.
§ 168. Erlöschen der Vollmacht 164.
§ 177. Rechtsverhältniß zwischen dem Dritten und dem Geschäftsherrn bei Geschäftsführung ohne Vollmacht 179.
§ 179. Rechtsverhältniß zwischen dem Geschäftsführer ohne Auftrag und dem Dritten 183.
§ 180. Vornahme einseitiger Rechtsgeschäfte durch den Geschäftsführer ohne Vollmacht 181.
§ 181. Kontrahiren des Vertreters mit sich selbst 177.
§ 387. Aufrechnung im Prozeß 253.
§ 388. Eventualaufrechnung 258.
§ 389. Prozeßkosten bei Aufrechnung während des Prozesses 259,
§ 453. Garantie für Preisabschlag 305.
§ 764. Differenzgeschäft 309.
§ 825. Zeitliche Geltung der Vorschrift 127.
§ 1136. Untergang bisher zu Gunsten einer Hypothek bestehender Veräußerungsverbote 374.
§ 1163. Die Eigenthümerhypothek und ihre Beziehungen zu §§ 84 und 150 des Bayer. Hypothekengesetzes 211.
§ 1149. Einfluß der Vorschrift auf die vertragsmäßige Ausbedingung des Rücktritts und der Versteigerung bei Nichtzahlung des Kaufpreises 474.
§ 1300. Zeitliche Geltung der Vorschrift 127.
§ 1306. Einwilligung zur Eheschließung eines angenommenen Kindes 421.
§ 1311. Ehehinderniß der Annahme an Kindesstatt 421.
§ 1356. Leitung des Hauswesens 12.
§ 1357. Schlüsselgewalt der Ehefrau 12.
§ 1358. Eheherrliches Kündigungsrecht von Verpflichtungen der Frau zu persönlichen Diensten 13.
§ 1359. Sorgfalt in ehelichen Angelegenheiten 14.
§§ 1360 ff. Unterhaltspflicht der Ehegatten 14.
§ 1362 Vermuthung hinsichtlich des Eigenthums der Ehegatten 16.
§§ 1363 ff. Das gesetzliche eheliche Güterrecht, Skizze zum BGB. 9, 25, 51, 65, 97.
§§ 1363 ff. Verwaltung und Nutznießung des Ehemanns 17, 25.
§ 1363 Abs. 2. Eingebrachtes Gut 25.
§§ 1366 f. Gesetzliches Vorbehaltsgut der Ehefrau 26.
§ 1368. Vertragsmäßiges Vorbehaltsgut 27.
§ 1369. Vorbehaltsgut aus Zuwendungen Dritter 27.
§ 1370. Surrogation zum Vorbehaltsgut 27.
§ 1372. Verzeichniß des eingebrachten Gutes 27.
§ 1373. Besitz des Ehemanns am eingebrachten Gut 28.
§ 1374. Auskunftpflicht des Ehemanns 29.
§§ 1375 ff. Verwaltungs- und Verfügungsrecht des Ehemanns an eingebrachtem Gut 28.
§ 1377. Ersatzanspruch der Ehefrau gegenüger dem Ehemann 52.
§ 1379. Ersetzung der Zustimmung der Ehefrau 30.
§ 1380. Prozeßführung durch den Ehemann 65.
§ 1381. Erwerb aus Mitteln des eingebrachten Guts 31.
§§ 1383 ff. Nutznießung des Ehemanns 31.
§§ 1385 ff. Lastentragung gegenüber Dritten im Verhältniß der Ehegatten unter sich 31.
§ 1389. Ehelicher Aufwand 32.
§ 1391. Sicherheitsleistung des Ehemanns 51.
§ 1395. Verfügungsbeschränkung der Ehefrau hinsichtlich eingebrachten Gutes 28.
§ 1400. Prozeßführung der Ehefrau 66.
§ 1403. Einseitige Rechtsgeschäfte 65.
§§ 1410 ff. Schuldenhaftung der Ehegatten 69.
§§ 1418 ff. Beendigung des ordentlichen gesetzlichen Güterstandes 73.

§§ 1426 ff. Gütertrennung im gesetzlichen Güterstand 99.
§ 1708. Zeitliche Geltung der Vorschrift 127, 237, 285.
§ 1715. Zeitliche Geltung der Vorschrift 127.
§§ 1741 ff. Form der Annahme an Kindesstatt 413.
§§ 1744 ff. Voraussetzungen derselben 409.
§ 1757. Erbrecht des angenommenen Kindes und seiner Abkömmlinge 421.
§ 1757. Elterliche Gewalt des Annehmenden 420.
§ 1758. Familienname des angenommenen Kindes 418.
§ 1760. Fertigung des Vermögensverzeichnisses 420.
§ 1763. Verwandtschaft und Schwägerschaft bei Annahme an Kindesstatt 419.
§ 1765. Untergang der elterlichen Gewalt der leiblichen Eltern 420.
§ 1766. Unterhaltspflicht bei Annahme an Kindesstatt 419.
§§ 1768 ff. Aufhebung des durch die Annahme an Kindesstatt begründeten Verhältnisses 416.
§§ 1942 ff. Provisorischer und definitiver Erbschaftserwerb 322.
§§ 1967 ff. Haftung des Erben für Nachlaßverbindlichkeiten 321, 337.
§§ 1967 ff. Beschränkte und unbeschränkte Haftung des Erben 389.
§§ 1970 ff. Aufgebot zum Zwecke der Ausschließung von Nachlaßgläubigern 326.
§§ 1975 ff. Nachlaßverwaltung und Nachlaßkonkurs 338.
§ 1978. Verpflichtung des Erben zur Leistung des Offenbarungseides im Konkurse über den Nachlaß 185.
§ 1980. Schadensersatzpflicht bei unterlassenem Konkursantrag 390.
§ 1981. Bedeutung der Nachlaßverwaltung für die Erbenhaftung 391.
§ 1990. Herausgabe des Nachlasses zum Zwecke der Befriedigung von Nachlaßgläubigern 341.
§§ 1993 ff. Inventarerrichtung 323.
§§ 1993 ff. Bedeutung der Inventarerrichtung nach BGB. 387.
§§ 2014 ff. Liquidation des Nachlasses durch den Erben 391.
§§ 2014 ff Aufschiebende Einreden des Erben gegenüber Geltendmachung von Nachlaßverbindlichkeiten 325, 328.
§§ 2058 ff. Haftung von Miterben 342.
§ 2353. Begriff und Inhalt des Erbscheins 269.
§ 2353. Bedeutung der Ertheilung 282.
§ 2365. Präsumtion der Richtigkeit des Erbscheins 270.
§ 2365 f. Kollision mehrerer Erbscheine 293.
§ 2366. Oeffentlichkeit des Erbscheins 273, 288.

2) Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

Art. 7. Geschäftsfähigkeit der Ehefrau nach internationalem Privatrecht 230.
Art. 14 ff. Räumliche Geltung des gesetzlichen ehelichen Güterstandes 103.
Art. 14, 29. Die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten nach internationalem Privatrecht 227.
Art. 22. Anwendung deutschen Rechts bei Annahme an Kindesstatt 422.
Art 36. Erwerbsgeschäft einer nach ausländischem Güterrechte lebenden Ehefrau 105.
Art. 42. Ueber die Aenderungen am Reichshaftpflichtgesetze 1, 41, 81.
Art. 168. Vertragsmäßiges Veräußerungsverbot als dingliche Dispositionsbeschränkung 353, 369.
Art. 171. Anwendung der Bestimmungen des BGB. auf die am 1. Jan. 1900 bestehenden Miethverhältnisse 481.
Art. 189. Rücktritt vom Vertrag über eine Liegenschaft in der Uebergangszeit 466.
Art. 192. Untergang bisher zu Gunsten einer Hypothek bestehender Veräußerungsverbote 374.
Art. 200. Zeitliche Geltung des gesetzlichen ehelichen Güterstands 103.
Art. 208. Zeitliche Anwendung des BGB. auf die Rechtsverhältnisse aus dem außerehelichen Beischlaf 126, 237, 285.

3) Grundbuchordnung vom 24. März 1897.

§ 54. Löschung obligatorischer Veräußerungsverbote von Amtswegen 354.

4) Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898.

§§ 65 ff. Bestätigung der Annahme an Kinderstatt 414.
§§ 72 f. Zuständigkeit für die Nachlaßauseinandersetzung 145.

§§ 86 ff. Die Nachlaßauseinandersetzung 145.
§ 86. Rechtliche Stellung des Nachlaßgerichts 145.
§ 86. Voraussetzungen der gerichtlichen Vermittelung 146.
§ 87. Inhalt des Antrags 147.
§ 90. Ladung und Ladungsfrist 148.
§ 91. Verhandlung und Beurkundung der Vereinbarung 149.
§ 93. Theilungsplan 150.
§§ 91, 93. Bestätigung 151.
§ 92. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand im Auseinandersetzungsverfahren 152.
§ 97. Rechtsmittel 151.

II. Aeltere Partikularrechte.

1) Gemeines Recht.

a. Allgemeine Lehren.

Begriff des Wohnsitzes 113.
Rechtskraft der in Form der Klagabweisung erfolgten Entscheidung der Unzulässigkeit des Rechtswegs 362.

b. Sachenrecht.

Eigenthumsübertragung an durch Postanweisung übersandtem Gelde durch die Post 37.
Pertinenz einer Mühle 302.
Verpfändung noch nicht emittirter Inhaberpapiere 21.
Actio confessoria utilis bezüglich des Umfangs eines Patents 106.
Grunddienstbarkeiten, Bedingungen und Befristungen 20.
Superficies, Entstehung, Vorbehalt des Widerrufs 19.
Begründung von Reallasten 351.

c. Obligationenrecht.

Form des Vorvertrags 344.
Nebenabrede beim Vertrag 486.
Wirkung des vertragsmäßigen Veräußerungsverbotes 355, 369.
Nichtigkeit des Vertrages wegen Verstoßes gegen die guten Sitten durch Stimmenkauf 124.
Bestimmung des Schuldners, welche von mehreren Schulden getilgt sein soll 344
Alternativobligation und alternative Ermächtigung 350.
Wirkung der Schuldübernahme 61.
Novation hinsichtlich des Saldos aus einem Kontokorrentverhältniß 345.
Darlehen an Werthpapieren 486.
Nebenleistungen bei einem Kaufgeschäft 265.
Anwesensverkauf mit absichtlich unrichtiger Angabe der Miethrente 400.
Vorkaufsrecht 454.
Verhältniß des Auftraggebers zum Prozeßbevollmächtigten 489.
Garantievertrag hinsichtlich eines Ausstellungsunternehmens 489.
Provisionsforderung des Agenten, Rechnungsablage 442.
Begriff und Berechnung des Schadens 266.
Haftung wegen Nichtverhütung eines Unfalles 345.
Ersatzleistung für Schädigungen eines Fischereirechts durch Flußkorrektionsbauten 96.
Arglist 487.

d. Familienrecht.

Erziehungsort für uneheliches Kind 452.

2) Bayerisches Landrecht.

Thl. I Kap. 6 § 32. Auflösung der allgemeinen Gütergemeinschaft wegen Gefährdung des Vermögensstandes der Frau 345.
Thl. I Kap. 7 § 20 Nr. 8. Zwang gegen den Vormund eines unehelichen Kindes zur Nennung dessen Vaters 140.
Thl. II Kap. 2 § 14 Nr. 3. Pertinenz einer Mühle 301.
Thl. III Kap. 1 § 9. Gegenstand der Erbschaftsklage 252.

3) Preußisches Landrecht.

Thl. I Tit. 2 § 4 und §§ 42 ff. Maschineneinrichtungen als Substanztheile oder Pertinenzen eines Anwesens 346.
Thl. I Tit. 4 § 7. Vertrag wider die Sittlichkeit 375.
Thl. I Tit. 4 § 7. Unsittlichkeit von Verträgen zur Beförderung des Schmuggels 393.
Thl. I Tit. 5 § 119. Form der Vertragschließung 437.
Thl. I Tit. 5 § 271. Klage aus einem zweiseitigen Vertrag im Urkundenprozeß 499.

Thl. I Tit. 5 § 307. Verlust der Konventionalstrafe durch Annahme der Erfüllung 248.
Thl. I Tit. 5 §§ 343, 344. Verjährung der Gewährleistungsklage 439.
Thl. I Tit. 8 § 78. Benutzung öffentlicher Straßen 301.
Thl. I Tit. 9 §§ 334 ff. Eigenthumsvorbehalt an Anwesensbestandtheilen 346.
Thl. I Tit. 9 §§ 625 ff. Erwerb eines civilrechtlichen Benutzungsrechts an einer öffentlichen Straße durch unvordenkliche Verjährung 298.
Thl. I Tit. 11 §§ 1134 ff. Schenkung von Todeswegen 296.
Thl. I Tit. 11 § 1169. Belohnende Schenkung 297.
Thl. I Tit. 12 §§ 466 ff. Fideikommissarische Substitution 295.
Thl. I Tit. 16 § 416. Vergleich zur Verheimlichung eines Verbrechens 375.
Thl. I Tit. 16 §§ 418—420. Anfechtbarkeit des Vergleichs wegen Irrthums über die Beschaffenheit des streitigen Rechts 396.
Thl. II Tit. 1 §§ 482 ff. Wechselseitiges Testament 294.
Thl. II Tit. 15 § 25. Benutzung öffentlicher Straßen 301.

4) Code civil.

Art. 111 f. Wohnsitz 114.
Art. 1183 f. Die vertragsmäßige Versteigerung des pfälzischen Rechts 457.
Art. 1382 ff. Civilrechtliches Verschulden bei Verletzung eines Menschen 402.

III. Sonstige Gesetze civilrechtlichen Inhalts.

1) Reichsgesetze.

a. Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869.
§ 6. Fährrechte 453.
§ 11a. Erwerbsgeschäft einer nach ausländischem Güterrechte lebenden Ehefrau 105.

b. Gesetz betr. die Beschlagnahme des Arbeits- und Dienstlohnes vom 21. Juni 1869. / 29. März 1897.
§ 4a. Beschlagnahme des Dienstlohnes für Unterhaltsansprüche des unehelichen Kindes 143.

c. Vereinszollgesetz vom 26. September 1869.
§§ 134, 155. Beschwerderecht der Hauptzollämter 524.

d. Reichsverfassung v. 16. Apr. 1871.
Art. 2. Inkrafttreten von Gesetzen 360.

e. Haftpflichtgesetz v. 7. Juni 1871.
§§ 1, 2. Aenderungen durch die Unfallversicherungsgesetzgebung 2.
§§ 3 ff. Aenderungen durch Art. 42 EG. z. BGB. 41, 81.

f. Gesetz betr. die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb eines Konkursverfahrens vom 21. Juli 1879.
§ 3 Nr. 2. Anfechtung von Erfüllungsgeschäften zwischen Eheleuten 511.

g. Unfallversicherungsgesetz vom 6. Juli 1884.
§ 86. Einwand des Vergleichs mit dem Verunglückten gegenüber dem Ersatzanspruch der Berufsgenossenschaft 245.

h. Gesetz, betr. die Unfall- und Krankenversicherung der in den land- und forstwirthschaftlichen Betrieben beschäftigten Personen, vom 5. Mai 1886.
§ 119. Nachprüfung der Entschädigungspflicht der Berufsgenossenschaft durch den Civilrichter 92.
§ 119. Einwand des Vergleichs mit dem Verunglückten gegenüber dem Ersatzanspruch der Berufsgenossenschaft 244.

i. Gesetz vom 1. Mai 1889, betr. die Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften.
§ 101. Wirksamkeit der für vorläufig vollstreckbar erklärten Vorschußberechnung des Konkursverwalters 515.

k. Patentgesetz vom 7. April 1891.
§ 4. Feilhalten eines Patents; Feststellungsklage oder actio confessoria utilis bezüglich des Umfangs eines solchen 106.

l. Gesetz betr. den Schutz von Gebrauchsmustern vom 1. Juni 1891.
§ 1. Neuheit, Offenkundigkeit der Benutzung eines Musters 478.

m. Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892.

§§ 5, 7 Abs. 2. Einzahlung des Stammkapitals 277.
§ 19. Aufrechnung 283.

n. Gesetz betr. die Erhebung von Reichsstempelabgaben vom 27. April 1894.

Tarif Ziff. 5 Abs. 2. Steuerpflicht der Wetteinsätze bei Pferderennen 157.

o. Gesetz zum Schutze der Waarenzeichen vom 12. Mai 1894.

§ 2. Bedeutung des Klanglautes eines Waarenzeichens 57.

p. Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896.

§ 6 Abs. 2. Berechtigtes Interesse an der Mittheilung 365.

q. Ausführungsvorschriften vom 25. März 1899

zum Gesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung.
Anzeige 368.

r. Bek. des Reichskanzlers vom 16. Mai 1899,

betr. den Schutz deutscher Waarenzeichen in Mexiko.
Anzeige 368.

2) Landesgesetze.

a. Bayer. Hypothekengesetz vom 1. Juni 1822.

§ 12 Ziff. 9. Eintragung auf ein mit anderen Grundstücken verpfändetes Objekt 265.
§ 17. Beschränkung der Befugnisse des Hypothekenamts nach den Anträgen 263.
§ 33. Erstreckung der Hypothek auf Pertinenzen 301.
§ 40 Aufhebung dieser Vorschrift 374.
§ 94. Beschwerdeverfahren und Prozeßweg 263.

b. Gesetz über die Benützung des Wassers vom 28. Mai 1852.

Art. 17. Fährrechte 453.

c. Notariatsgesetz vom 10. Nov. 1861.

Art. 14. Urkunden der pfälzischen Notare sind nicht Urkunden im Sinne dieses Art. 61.

d. Gemeindeordnung für die Landestheile diesseits des Rheins vom 29. April 1869.

Art. 159. Bedeutung der Genehmigung zu Verträgen der Gemeinde 261.

e. Gesetz betr. die Abänderung von Bestimmungen des in der Pfalz geltenden Hypotheken- und Vormundschaftsrechts vom 26. Aug. 1888.

Art. 2. Rücktritt vom Vertrag über Veräußerung einer Liegenschaft 465.

f. Bayer. Gesetz vom 18. Juni 1898 über die Anlegung des Grundbuchs in den Landestheilen rechts des Rheins.

Art. 6. Ausschluß von Beschränkungen des Hypothekschuldners in der Verfügung über Theile des Hypothekobjekts 78.
Art. 6, 7. Tragweite der Vorschriften in Bezug auf Veräußerungsverbote 373.

g. Gesetz über das Liegenschaftsrecht in der Pfalz vom 1. Juli 1898.

Art. 17 f. Rücktritt vom Vertrag über eine Liegenschaft und vertragsmäßige Wiederversteigerung 467.

B. Handels- und Wechselrecht.

Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch vom 10. November 1861.

Art. 1, 279. Für Handelsbräuche maßgebender Ort 446.
Art. 22. Uebertragung einer Firma 486.
Art. 347. „Anerkennung der Faktura" beim Distanzgeschäft 422.

C. Civilprozeß- und Konkursrecht.

I. Civilprozeßrecht mit Ausschluß der Zwangsvollstreckung in Grundstücke.

1. Civilprozeßordnung vom 17. Mai 1898.

§§ 8, 9. Verschiedenartige Berechnung des Streitwerths in demselben Rechtsstreite 267.
§ 81. Recht zur Aufrechnung auf Grund der Prozeßvollmacht 255.
§ 91. Prozeßkosten bei Aufrechnung während des Prozesses 259.
§§ 261, 262. Der erste Termin nach der neuen Civilprozeßordnung 505.
§ 322. Aufrechnung 436.
§ 415. Erbschein öffentliche Urkunde 270.
§ 418. Beweiskraft des Erbscheins 270.
§ 739. Zwangsvollstreckung in eingebrachtes Gut 67.
§ 861. Unpfändbarkeit des eheherrlichen Nutzungs- und Verwaltungsrechts 18.
§§ 989 ff. Aufgebotsverfahren zum Zwecke der Ausschließung von Nachlaßgläubigern 326.

2. Civilprozeßordnung vom 30. Januar 1877.

§ 7. Inhalt der Revisionsschrift 250.
§ 10. Anfechtung der durch Zwischenurtheil erfolgten Entscheidung über die Unzuständigkeitseinrede 95.
§ 13. Wohnsitz 114.
§ 32. Gerichtsstand bei einer Mehrheit von an verschiedenen Orten vorgenommenen Ausführungshandlungen 517.
§ 61. Haupt- und Nebenintervention 455.
§ 78. Verhältniß zwischen Prozeßbevollmächtigtem und Auftraggeber 489.
§ 84. Beanstandung der Vollmacht im Kostenfestsetzungsverfahren 405.
§ 130. Fragerecht und Fragepflicht des Richters 455.
§ 174 Nr. 3. Bezeichnung der Partei neben der des Prozeßbevollmächtigten 378.
§ 174 Nr. 4. Bedeutung der Zustellungsurkunde 454.
§ 190. Anwendung der Vorschrift im Falle des § 809 Abs. 3 193.
§ 219. Feststellung der mangelnden Prozeßfähigkeit 23.
§ 231. Feststellungsklage bezüglich des Umfanges eines Patents 106.
§ 231. Verjährung der Feststellungsklage 488.
§ 259. Zurückweisung eines Beweises wegen Unwahrscheinlichkeit der behaupteten Thatsache 251.
§ 273 mit § 275. Theilurtheil oder Zwischenurtheil 232.
§ 276. Vorabentscheidung über den Grund des Anspruchs 232.
§ 293. Rechtskraft der Entscheidung über Zulässigkeit des Rechtswegs 362.
§ 295 Begriff und Natur des Versäumnißurtheils 215.
§ 402. Gegenstand des Sachverständigenbeweises 251.
§ 504. Einfluß unrichtiger Fassung des Versäumnißurtheils 215.
§ 508 Abs. 2. Berechnung der Revisionssumme 303.
§ 511. Revisionsgründe in Ehescheidungssachen 250.
§ 515 Nr. 3. Geltung der Vorschrift bei den beim Obersten Landesgericht einzureichenden Revisionen 250.
§ 560 Abs. 2. Unstatthaftigkeit des Urkundenprozesses 499.
§ 655 Abs. 2. Geltendmachung des Rückerstattungsanspruches in besonderem Verfahren 501.
§ 685. Einwendungen gegen Pfändung zu Gunsten einer Geldstrafe 176.
§ 730. Rechtsmittel gegen Forderungspfändungsbeschlüsse 176.
§ 730. Irrthümliche Angabe der Höhe der gepfändeten Forderung 193.
§ 749 Abs. 4. Lohnpfändung für Ansprüche unehelicher Kinder 143.
§ 799. Gericht der Hauptsache 346.
§ 809 Abs. 3. Wahrung der Frist im Falle öffentlicher Zustellung 193.

3. Bayer. Ausführungsgesetz zur Reichs-Civilprozeßordnung und Konkursordnung vom 23. Febr. 1879.

Art. 202. Wiederversteigerung veräußerter Immobilien bei Nichtzahlung des Kaufpreises 462.

4. Gebührenordnung für Rechtsanwälte vom 7. Juli 1879.

§ 30 Ziff. 2. Gebühr für den Einstellungsantrag 406.

5. Gerichtskostengesetz vom 18. Juni 1878. / 17. Mai 1898.

§ 9a. Verschiedenartige Berechnung des Streitwerths in demselben Rechtsstreite 267.

6. Gesetz betr. die Einführung einer Prozeßordnung in bürgerlichen

Rechtsstreitigkeiten für das Königreich Bayern vom 29. April 1869.

Art. 101. Wiederversteigerung veräußerter Immobilien bei Nichtbezahlung des Kaufpreises 461.

7. Preuß. allgemeine Gerichtsordnung.

Thl. I Tit. 2 §§ 9 ff. Wohnsitz 114.

Thl. I Tit 22 §§ 28, 29 Offenbarungseid über Rechnungsablage 445.

II. Konkursrecht.

Konkursordnung vom 10. Februar 1877.

§ 3. Verhältniß der Absonderungsberechtigten zum Konkursverwalter 76.

§ 5. Klage gegen den Gemeinschuldner während des Konkurses 111.

§ 115. Verpflichtung des Erben zur Leistung des Offenbarungseids im Konkurs über den Nachlaß 185.

§ 133 Abs. 2. Wirkung der Eintragung von Absonderungsrechten in der Tabelle 77.

§ 213. Stimmenkauf 124.

III. Zwangsvollstreckung in Grundstücke.

1. Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung vom 17. Mai 1898 / 20. Mai 1898.

§ 175. Versteigerung eines Nachlaßgrundstückes 342.

2. Subhastationsordnung für das Königreich Bayern vom 23. Februar 1879.

Art. 55 Ziff. 2. Besitzerwerb an der versteigerten Sache 264.

Art. 173. Freigabe von Hypothekobjekten durch den Konkursverwalter wegen geltendgemachter Absonderungsrechte 76.

3. Gesetz betr. das Exekutionsverfahren in der Pfalz vom 23. Mai 1846.

Art. 31. Rücktritt vom Vertrag über Veräußerung von Immobilien 460.

D. Strafrecht.

I. Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich.

§ 59. Irrthum über eine Strafrechtsnorm 381.

§ 59. Irrthum über das Erforderniß eines Strafantrags 200.

§ 59. Irrthum über Verbot des Geschlechtsverkehrs mit außerehelichen Verwandten 428.

§ 60. Anrechnung der Untersuchungshaft 433.

§ 68. Unterbrechung der Verjährung 313.

§ 74. Einfluß der Bestrafung einer von mehreren Handlungen als Einzeldelikt auf die nachherige Verfolgung aller Handlungen als fortgesetztes Delikt 330.

§§ 74, 79. Anrechnung einer verbüßten Einzelstrafe auf eine nachträglich festgesetzte Gesammtstrafe 313.

§ 117. Widerstand gegen einen Forstschutzbeamten, rechtmäßige Amtsausübung 34.

§ 121 Abs. 2. Vorhersehbarkeit der Entweichung als Thatbestandsmerkmal 310.

§ 132. Unbefugte Amtsausübung 35.

§ 138. Zeit des Vorbringens des unwahren Entschuldigungsgrundes 313.

§ 166. Beschimpfung einer Religionsgesellschaft 236.

§ 166. Beschimpfender Unfug auf einem Friedhof 451.

§ 167. Straße während einer Prozession kein zu religiösen Zwecken bestimmter Ort 314.

§ 173. Irrthum über das Verbot des Geschlechtsverkehrs mit außerehelichen Verwandten 428.

§ 193. Wahrnehmung berechtigter Interessen durch die Presse 314.

§ 193 Wahrnehmung berechtigter Interessen durch Zurückweisung von Angriffen auf Rechtsgüter Angehöriger 314.

§ 224. Mitverschulden des Verletzten bei Verlust des Sehvermögens 29.

§ 230. Fahrlässigkeit eines Radfahrers 447.

§ 230. Fahrlässige Körperverletzung durch Kunstfehler eines Arztes 36.

§ 231. Verhältniß des Anspruches auf Buße zu dem Entschädigungsanspruche eines Unfallrenteberechtigten und der Berufsgenossenschaft 92.

§ 242. Wegnahme einer Sache zur Befriedigung für eine Forderung 381.

§ 246. Unterschlagung von durch Postanweisung übersandtem Gelde 37.
§ 253. Idealkonkurrenz von Erpressung und Betrug 429.
§ 253. Versteckte Drohung 429.
§ 259. Begriff des „Vortheils" und „Ansichbringens" 315.
§ 263. Vorspiegelung falscher Thatsachen 351.
§ 263. Unrichtige Angabe der Zeit des Arbeitsantrittes bei der Anmeldung zur Krankenversicherung 382.
§ 263. Idealkonkurrenz von Betrug und Erpressung 429.
§ 266. Untreue eines Vormunds durch nachlässige Prozeßführung 315.
§ 286. Oeffentlichkeit der Ausspielung 430.
§ 292. Bewußtsein objektiv unbewußter Jagdausübung 316.
§ 328. Verbotener Hausirhandel 316.
§ 347 Abs. 2. Vorhersehbarkeit der Entweichung als Thatbestandsmerkmal 310.
§ 360 Nr. 11. Grober Unfug durch die Presse 317.
§ 360 Nr. 11. Grober Unfug durch Anläuten 316.

II. Weitere Gesetze strafrechtlichen Inhalts.

a) Reichsgesetze.

1. Gewerbeordnung vom 29. Juni 1869.

§ 14. Antiquitätenhandel 320.
§ 35 Abs. 2 u. 4. Begriff des Trödelhandels 320.
§ 44. Begriff der „Verwendung im Geschäftsbetrieb" 318.
§ 55. Begriff der „vorgängigen Bestellung" 316.
§ 105b. Verbotene Bauarbeiten 319.
§ 105c Abs. 1 Ziff. 3. Ausnahmsweise erlaubte Bauarbeiten 319.
§§ 121, 122. Dienstbote oder Gewerbsgehülfin 318.

2. Gesetz über die Presse vom 7. Mai 1874.

§ 6. Benennung des Herausgebers auf Jux-Postkarten 317.

3. Gesetz betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln, Genußmitteln und Gebrauchsgegenständen vom 14. Mai 1879.

§ 14. Fahrlässigkeit eines Ladenbesitzers 450.

b) Landesgesetze.

1. Forstgesetz vom 28. März 1852.

Art. 130. Wegnahme der zu Forstfreveln mitgeführten Werkzeuge 34.

2. Polizeistrafgesetzbuch vom 26. Dezember 1871.

Art. 106 Ziff. 4. Dienstbote oder Gewerbsgehülfin 318.

E. Strafprozeß.

Strafprozeßordnung.

§ 44. Wiedereinsetzung wegen unterbliebener Zustellung 525.
§ 127. Begriff der frischen That bei Forstfreveln 34.
§ 228. Wiederaufnahme der Verhandlung in dem zur Urtheilsverkündigung anberaumtem Termine 383.
§ 232. Wiederholte Vernehmung des vom Erscheinen entbundenen Angeklagten 448.
§ 259. Einstellung nach Zurücknahme der Privatklage 523.
§ 296. Ablehnung einer Hülfsfrage wegen Verjährung des in der Frage bestimmten Delikts 39.
§ 346. Beschwerde gegen Pfändung zu Gunsten einer Geldstrafe 525.
§ 352. Keine weitere Beschwerde gegen den Vorführungsbefehl 524.
§ 370. Folge der Nichtladung zur Berufungsverhandlung 523.
§§ 414 ff. Das Privatklageverfahren und seine nothwendige Umgestaltung 119, 137, 152.
§ 431. Einstellung im Beleidigungsverfahren 523.
§ 467. Beschwerderecht der Hauptzollämter bei Vergehungen gegen das Vereinszollgesetz 524.
§ 482. Anrechnung der Untersuchungshaft 433.
§ 489. Haftbefehl zur Strafvollstreckung 435.

§ 495. Pfändung zur Beitreibung einer Geldstrafe mit Kosten 175.
§ 503 Abs. 2. Kostenlast beim Tode des Privatklägers 523.
§ 505. Kostenpflicht bei Privatklage und Widerklage 523.

III. Chronologische Uebersicht der mitgetheilten Entscheidungen von Gerichtshöfen.

A. Reichsgericht.

I. Civilsachen.

1. Urtheile.

			Seite
1896	10.	November	517
„	21.	November	439
„	25.	November	499
1897	11.	Januar	437
„	4.	Februar	511
„	6.	Februar	478
„	30.	November	362
„	16.	Dezember	193
1898	18.	März	19
„	28.	März	124
„	30.	März	21
„	19.	April	92
„	22.	April	57
„	10.	Mai	244
„	11.	Mai	106
„	25.	Mai	277
„	16.	September	157
„	17.	September	232
„	19.	September	248
„	23.	September	365
„	15.	Oktober	396
„	24.	Oktober	375
„	5.	November	393
„	19.	November	422
„	24.	November	378
„	23.	Dezember	501
1899	11.	Januar	442
„	18.	Januar	489

2. Beschlüsse.

1897	2.	Januar	515

II. Strafsachen.

Urtheile.

1898	22.	September	34
„	30.	September	35
„	10.	Oktober	39
„	10.	Oktober	37
„	24.	Oktober	36
„	5.	November	383
„	19.	November	200
„	24.	November	381
„	8.	Dezember	330
1899	5.	Januar	310
„	5.	Januar	329
„	5.	Januar	382
„	9.	Januar	236
„	12.	Januar	430
„	16.	Januar	428
„	19.	Januar	451
„	2.	Februar	450
„	13.	Februar	448
„	16.	Februar	429
„	2.	März	447

B. Bayerisches Oberstes Landesgericht.

Civilsachen.

1. Urtheile.

			Seite
1898	12.	Januar	454
„	7.	März	350
„	2.	Juni	61
„	20.	Juli	76
„	13.	Oktober	111
„	20.	Oktober	250
„	21.	Oktober	252
„	22.	Oktober	95
„	28.	Oktober	266
„	31.	Oktober	294
„	4.	November	250
„	8.	November	251
„	19.	November	264
„	19.	November	264
„	26.	November	265
1898	26.	November	344
„	29.	November	251
„	15.	Dezember	215
„	22.	Dezember	454
„	28.	Dezember	345
„	28.	Dezember	351
„	28.	Dezember	453
1899	4.	Januar	346
„	9.	Januar	455
„	13.	Januar	345
„	17.	Januar	298
„	25.	Januar	400
„	3.	Februar	344
„	6.	Februar	402
„	15.	Februar	345
„	16.	Februar	261
„	6.	März	303

		Seite
1899	9. März	301
„	28. März	455
„	13. April	488
„	24. April	486
„	4. Mai	486
„	6. Mai	487
„	9. Mai	489
„	1. Juli	520

2. Beschlüsse.

1898	17. Juni	23
1898	14. Juli	61
„	21. Oktober	140
„	22. November	265
„	30. November	175
„	16. Dezember	263
„	27. Dezember	405
„	28. Dezember	407
„	28. Dezember	452
1899	3. Januar	406
„	14 März	346
„	19. Mai	486

C. Oberlandesgericht München.

Strafsachen.

1. Urtheile.

		Seite
1898	16. April	318
„	7. Mai	317
„	14. Mai	315
„	24. Mai	316
„	4. Juni	314
„	25. Juni	316
„	12. Juli	523
„	19. Juli	317
„	23. Juli	313
„	13. September	318
„	22. Oktober	319
„	15. Dezember	316
1899	26. Januar	314
„	28. Februar	320

2. Beschlüsse.

1898	7. April	313
„	14. Mai	315
„	25. Juni	524
„	2. August	314
„	13. August	524
„	22. August	525
„	10. November	525
„	3. Dezember	523
1899	7. Januar	523
„	12. Januar	313

IV. Alphabetische Uebersicht zu den Literaturberichten.

Arnold, Karl Friedrich, die Wohnungsmiethe nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch 456.

Babl, Die Gewährleistung bei Viehveräußerungen nach dem B.-G.-B. 504.

Becher, Dr. H., die Ausführungsgesetze zum Bürgerlichen Gesetzbuche 408.

Beckh, Hermann, die Beweislast nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch 268.

Bieberfeld, Dr., Zu Art. 17 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch 80.

Böhm, Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht 80, 252, 456.

Buchert, Karl, Praktische Sammlung oft angewendeter Verwaltungsgesetze 526.

Burkhard, Dr. Hugo, Zum Begriff der Schenkung 352.

Busch, siehe Sydow.

Christian, Dr., Sonntagsfeier und Sonntagsruhe in Bayern 408.

Dispecker, Dr. Siegfried, Alphabetisch geordneter Führer durch das Bürgerliche Gesetzbuch und dessen Nebengesetze 226.

Dorner, Emil, Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898. 160.

Edelmann, Dr. Heinrich, der grundsätzliche Standpunkt des deutschen bürgerlichen Gesetzbuchs im internationalen Privatrechte 80.

Ehrlich, Dr. Eugen, das zwingende und nichtzwingende Recht im Bürgerlichen Gesetzbuch für das deutsche Recht 432.

Engelmann, Dr. Th., siehe Staudinger.

Fischer und Henle, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs mit Anmerkungen, 3. Aufl. 268.

Friedländer, Dr. Max, Ueber das Verfahren bei amtsgerichtlichen Strafbefehlen 64.

Fuld, Dr. Ludwig. Ausländische Urtheile und die deutsche Civilprozeßordnung 80.

Gareis, Dr. Karl, Wechselordnung nebst Wechselstempelsteuergesetz 432.

Gareis, Prof. Dr., Lehrbuch des deutschen Handelsrechts 144.

Habicht, Dr. Hermann, die Einwirkung des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse 432.

Hallbauer, Max, das neue Testamentsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches 504.

Hallbauer, Max und R. Thieme-Garman, das neue Vormundschaftsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches 504.
Harburger, Dr. J., Konkursordnung 527.
Henle, die Anlegung des Grundbuchs in den (bayerischen) Landestheilen rechts des Rheins 96.
Henle, siehe Fischer.
Herzfelder, Dr. F., siehe Staudinger.
Jäger, Dr. Ernst, die Konkursordnung auf der Grundlage des neuen Reichsrechts 368.
— das Bürgerliche Gesetzbuch mit Nebengesetzen und einem Gesammtregister 504.
Kaisenberg, Heinrich, Gesetz über das Unschädlichkeitszeugniß vom 15. Juni 1898 336.
Keidel, Fritz, Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898, Handausgabe 24.
Klein, Max, das Erforderniß der verbürgten Gegenseitigkeit bei Vollstreckung ausländischer Urtheile in Deutschland 456.
Kober, K., siehe Staudinger.
Löwenfeld, Dr. Th., siehe Staudinger.
Männer, Karl, das Recht der Grundstücke nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche und der Grundbuchordnung für das deutsche Reich 384.
Marolle, A., die Bestimmungen der deutschen Civilprozeßordnung über die Zuständigkeit der deutschen Gerichte in Ehesachen 80.
— Wiederverehelichung einer Frau nach Todeserklärung des Ehemannes oder Nichtigkeitserklärung der Ehe 252.
Mayer, Karl, die Konkursordnung für das deutsche Reich nebst den dazugehörigen Einführungsgesetzen und dem Reichsgesetze über Anfechtung von Rechtshandlungen des Schuldners außerhalb des Konkurses 503.
Mayring, Ph., siehe Staudinger.
Meikel, Georg, das Bürgerliche Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz 456.
Oelhafen, Sigmund v., das Dienstbotenwesen in Bayern nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche und dem Bayerischen Ausführungsgesetze 226.
Pemsel, Dr. Hermann, die Tantiemen des Vorstandes und des Aufsichtsrathes der Aktiengesellschaften 24.
Petersen, Dr. Julius, Civilprozeßordnung für das deutsche Reich, 4. Aufl. 284.
Rein, Dr. Paul, die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Gewährleistung bei Viehveräußerungen 336.
Scherer, Dr. M., Recht der Schuldverhältnisse des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich 304.
Schmitt, Gottfried, Bayerische Justizgesetze; Sammlung von Landesgesetzen für die Rechtspflege nach dem Stande der Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuches 526.
Schneider, K., Rechtsfälle zum Studium der Civilprozeßordnung in ihrer neuen Fassung 268.
— Rechtsregeln des Viehhandels nach deutschem Recht 432.
Schneider, das Liegenschaftsrecht in der Pfalz 128.
Schnell, Ueber die räumliche Herrschaft der landesrechtlichen Normen, die den Güterstand der vor dem 1. Jan. 1900 abgeschlossenen Ehen in das Güterrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches überleiten 80.
Schweitzer, das Reichsgesetz über die Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften vom 1. Mai 1889 i. d. F. nach Art. 13 Einführungsgesetz zum Handels-Gesetzbuch vom 10. Mai 1897 504.
— die Prüfungsvorschriften für Juristen in Bayern 408.
Schweitzer's alte und neue Civilprozeßordnung 40.
— altes und neues Handelsgesetzbuch 384.
— Zettelausgabe der durch das bayerische Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche bedingten Abänderungen der seit 1818 erlassenen bayerischen Gesetze 408.
— Zettelausgabe für die durch das Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch bedingten Abänderungen von Reichsgesetzen 226.
Staub, Dr. Hermann, Commentar zum deutschen Handelsgesetzbuch, 6. Aufl. 368.
Staudinger, Dr. Julius v., Commentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch 40, 320, 456, 525.
— das Polizeistrafgesetzbuch für das Königreich Bayern 527.
— Vorträge aus dem Gebiete des Bürgerlichen Gesetzbuchs für Verwaltungsbeamte 525.
Stölzle, Dr. Hans, Viehkauf nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche 408.
Sydow und Busch, das Gerichtsverfassungsgesetz mit Einführungsgesetz, Nebengesetzen und Ergänzungen in der Fassung des Gesetzes vom 17. Mai 1898 408.
Thieme-Garman, siehe Hallbauer.
Weyl, Dr. Richard, Vorträge über das Bürgerliche Gesetzbuch für Praktiker 489.
Wochinger, die Prozeßgebührengesetze für das deutsche Reich in der Neutextirung vom 20. Mai 1898 336.

64. Jahrgang. № 1. 7. Januar 1899.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung.

Herausgegeben von

Dr. Julius von Staudinger.

Inhalt: I. Ueber die Aenderungen am Reichshaftpflichtgesetze. II. Skizzen zum Bürgerlichen Gesetzbuche: Das gesetzliche eheliche Güterrecht. III. Rechtsprechung: Reichsgericht in Civilsachen; Bayr. Oberstes Landesgericht. IV. Vermischte Mittheilungen. V. Literatur.

I. Ueber die Aenderungen am Reichshaftpflichtgesetze.

Von Regierungsdirektor und Fiskal E. v. Nutz in München.

I.

Art. 42 des EG. zum BGB. bringt für das Reichsgesetz vom 7. Juni 1871, betr. die Verbindlichkeit zum Schadenersatz für die bei dem Betriebe von Eisenbahnen, Bergwerken u. s. w. herbeigeführten Tödtungen und Körperverletzungen wesentliche Aenderungen. Es treten hiernach neue Vorschriften an Stelle der §§ 3, 7, 8 und 9 des sog. Reichshaftpflichtgesetzes nebst einer aus den getroffenen Aenderungen sich ergebenden Inhaltsergänzung des § 5. Wie die Motive zum I. Entwurf des EG. (Art. 24) S. 136 entnehmen lassen, übrigens auch aus dem Inhalt der in Frage stehenden Abänderungen sofort ersichtlich ist, bezwecken die Neuerungen des nunmehrigen Art. 42 EG. „die Vorschriften des Haftpflichtgesetzes mit dem BGB. in Einklang zu setzen". Die Absicht des Gesetzgebers ging aber weiter dahin, eine Reihe von Streitfragen und Ungleichheiten, welche bei Anwendung des HPG. in der Rechtsprechung der beiden obersten Tribunale des Deutschen Reiches, des vormaligen Reichsoberhandelsgerichtes und des Reichsgerichtes, im Laufe einer mehr als 25jährigen Geltungszeit des HPG. eine einheitliche Lösung nicht gefunden hatten, zu beseitigen. Bei Beleuchtung der zufolge Art. 42 EG. eingetretenen Abänderung einer Anzahl wichtiger Vorschriften des HPG. fällt zunächst ins Auge, daß dieses Gesetz nicht seinem ganzen Inhalt nach, wenngleich in wesentlichen Punkten, sondern nur zum Theil von den Normen des neuen deutschen bürgerlichen Rechtes betroffen wird, indem auch für die Folge wesentliche Bestimmungen desselben, so insbesondere die §§ 1, 2 und 4, dann § 5, — dieser unbeschadet der bereits

oben erwähnten Ergänzung*) — vom BGB. selbst unberührt geblieben sind. Wir haben es also mit einer nur fragmentarischen Neugestaltung des HPG. zu thun, welche hauptsächlich das materielle Entschädigungsrecht betrifft, aber an den in § 1 und § 2 des Gesetzes behandelten Voraussetzungen des Eintrittes der Haftpflicht nichts geändert hat. Irrig wäre indessen die Annahme, als ob dermalen, d. h. zur Zeit der Verkündigung des BGB., den erwähnten beiden Paragraphen des HPG. noch jene volle und unbeschränkte Geltung und Wirksamkeit zukäme, welche sie bei Erlaß des Gesetzes vom 7. Juni 1871 besaßen. Denn kaum ein Zeitraum von 1½ Jahrzehnten war vergangen, als durch die sog. Unfallversicherungsgesetzgebung des Deutschen Reiches höchst belang- und umfangreiche Eingriffe in das Haftpflichtgesetz erfolgten, dessen §§ 1 und 2, hauptsächlich aber dieser letztere, hierdurch betroffen wurden. Deshalb möchte es kaum überflüssig erscheinen, die gegen früher mehrfach und wesentlich geänderte Tragweite vorerwähnter Bestimmungen des HPG. ins Auge zu fassen.

Es ist hier selbstredend nicht der Ort, die Gründe darzulegen, welche die Gesetzgebung des Reiches zu einer weitgreifenden Aenderung in Absicht auf die Voraussetzungen der Anwendbarkeit der §§ 1 und 2 des HPG. bewogen haben. Vielmehr bezweckt die gegenwärtige Erörterung, der Besprechung der durch Art. 42 des EG. zum BGB. geschaffenen Aenderungen eine kurze Darstellung des bei Verkündigung des BGB. noch in Geltung befindlichen Rechtszustandes hinsichtlich des Haftpflichtgesetzes, namentlich bezüglich der Voraussetzungen des Eintrittes der Haftpflicht voranzuschicken.

Die Vorschriften letzterwähnten Gesetzes, welches in § 1 die Tödtung oder körperliche Verletzung von Personen bei dem Eisenbahnbetrieb, in § 2 aber die bei dem Bergwerks-, Steinbruch-, Gräberei- oder Fabrikbetrieb eingetretenen Tödtungen oder Körperverletzungen behandeln, haben nämlich, soweit der Kreis der durch diese Gesetzesvorschriften mit Entschädigungsansprüchen ausgestatteten Personen in Frage kommt, belangreiche Aenderungen erlitten durch das Unfallversicherungsgesetz vom 6. Juli 1884 und das ihm folgende sog. Ausdehnungsgesetz vom 28. Mai 1885, welch letzteres die Anwendung des ersteren auf den gesammten Betrieb der Post-, Telegraphen- und Eisenbahnverwaltungen erstreckte. Es sind hierdurch für die große Masse der Arbeiter und für die in unfallversicherungspflichtigen Betrieben**) beschäftigten Beamten des Reiches, eines Bundesstaates oder eines Kommunalverbandes, sofern ihr Jahresverdienst an Lohn oder Gehalt 2000

*) Der § 6 des Haftpflichtgesetzes ist seinem ganzen Inhalt nach durch § 13 Abs. 2 Ziff. 3 des Einführungsgesetzes zur CPO. ausdrücklich aufgehoben worden.

**) § 1 des Unf.VG.

Mark nicht übersteigt, die Entschädigungsrechte aus dem Haftpflichtgesetze beseitigt worden (Landmann, Kommentar zum Unfallversicherungsgesetz 1. Aufl. S. 239 ff.). Gemäß § 95 des Unf.VG. vgl. mit § 1 des Ausdehnungsgesetzes können nämlich die nach Maßgabe ersteren Gesetzes versicherten Personen und deren Hinterbliebene (§ 1 und 2 Unf.-VG.) einen Anspruch auf Ersatz des in Folge eines Unfalles erlittenen Schadens nur gegen diejenigen Betriebsunternehmer, Bevollmächtigte, Repräsentanten, Betriebs- oder Arbeiteraufseher geltend machen, gegen welche durch strafgerichtliches Urtheil festgestellt worden ist, daß sie den Unfall vorsätzlich herbeigeführt haben. In diesem Fall beschränkt sich der Anspruch auf den Betrag, um welchen die den Berechtigten nach den bestehenden gesetzlichen Vorschriften — es sind hier die aus dem HPG. sich ergebenden gemeint — gebührende Entschädigung diejenige übersteigt, auf welche sie nach diesem (sc. dem Unf.VG.) Anspruch haben. Durch diesen § 95 Unf.VG. mit §§ 1 und 2 Ausdehn.Ges. ist somit, wie auch durch mehrfache reichsgerichtliche Entscheidungen (Bd. 21 S. 51, Bd. 24 S. 117) anerkannt worden, das Recht der Verletzten bezw. Hinterbliebenen, wegen eines erlittenen Unfalles vom Betriebsunternehmer auf Grund der Civilgesetze — und hierzu zählt das Haftpflichtgesetz, wie die außer ihm etwa anwendbaren landesrechtlichen Entschädigungsnormen — Schadensersatz zu fordern, sei auf den Fall strafrechtlicher Vorsätzlichkeit der Unfallsherbeiführung durch den Betriebsunternehmer beschränkt und kann demnach der Anspruchsberechtigte abgesehen von dem obenerwähnten Ausnahmefall nur die durch das Unf.VG. gewährleistete Entschädigung, bezw. bei Vorliegen dieses letzteren nur den die unfallgesetzliche Entschädigung übersteigenden Mehrbetrag verlangen. Fälle dieser Art, der strafrichterlich festgestellten Vorsätzlichkeit der Herbeiführung eines Unfalles, werden aber sicher die große Minderzahl der hier einschlägigen Betriebsunfälle bilden, deren weit überwiegende Zahl in zufälligen Umständen oder in Fahrlässigkeit der Arbeiter selbst oder der Unternehmer, Betriebsleiter ꝛc. ihre Ursache haben wird. Zufolge dieser Vorschriften der Unfallversicherungsgesetze scheiden für den subjektiven Geltungsbereich des Haftpflichtgesetzes bedeutende Theile von nach demselben Ersatzberechtigten aus. Von den unter § 1 dieses Gesetzes fallenden Personen werden zwar nicht die Reisenden (Passagiere) auf Eisenbahnen betroffen — in Ansehung dieser sind die Haftpflichtnormen durch das Unf.VG. unberührt verblieben —, wohl aber alle Beamte und Bedienstete, welche im Eisenbahnbetrieb im weitesten Sinn, also bei den technischen und sonstigen Verrichtungen zur Durchführung desselben (Zugförderungs-, Begleitungs-, Stations- und Ladedienst ꝛc.), sowie ferner bei Bauten verunglückten, welche für die Bahnunternehmungen in Regie hergestellt werden. Für letztere Kategorie von Unfällen hatte übrigens das

HPG. überhaupt keine Vorsorge getroffen. Weiterhin sind von den Unfallgesetzen unberührt geblieben alle Beamte, des Reiches, eines Bundesstaates oder eines Kommunalverbandes, welche ein höheres Gehalt als 2000 Mk. beziehen. Auf diese Beamten findet § 1 HPG. nach wie vor Anwendung.*) Viel bedeutender aber und quantitativ einschneidender, als bei § 1 war die Einwirkung der Unf.VG. auf § 2 HPG. Derselbe umfaßte die große Masse der in Bergwerken, Steinbrüchen und Fabriken beschäftigten Personen (Arbeiter) und gab ihnen, freilich nur unter Voraussetzung des von ihnen nachzuweisenden Verschuldens eines Leiters oder Aufsichtsbeamten, Entschädigungsansprüche nach Haftpflichtnormen. Diese civilrechtlichen Entschädigungsansprüche sind nun durch das Unf.VG. v. 1884 und soweit Beamte und Arbeiter im Fabrikbetrieb der Eisenbahn oder Telegraphenanstalten in Frage stehen, durch das Ausdehnungsgesetz von 1885, wenn auch allerdings nicht gänzlich, weggefallen. So ist nämlich, durch die Unfallversicherungsgesetze im Wesentlichen unberührt, das Haftpflichtgesetz in Anwendung geblieben für:

a. Unfälle, welche sich nicht bei dem Betrieb eines in § 1 Unf.VG. als versicherungspflichtig aufgeführten Unternehmens ereignet haben; z. B. bei Ausführung eines mit dem Betrieb in keinem Zusammenhang stehenden Auftrages;

b. Ansprüche von Personen, welche nicht in einem der Reichsversicherung unterworfenen Betrieb beschäftigt sind, z. B. bei dem freiwilligen Besuch einer Fabrik dort verweilende, oder bei berufsmäßigem Aufenthalt in derselben als Zoll- oder Steuerbeamte 2c. einen Unfall erleidende Personen;

c. Personen, welche zwar in einem versicherungspflichtigen Betrieb angestellt sind, aber wie z. B. Buchhalter, Schreiber nicht zu den Arbeitern oder Betriebsbeamten gehören.

d. Belangreiche Fälle der fortdauernden Anwendbarkeit des § 2 HPG. ergeben sich aus § 98 des Unf.VG., welcher bestimmt, daß die Haftung dritter Personen, welche, ohne zu dem Beschädigten im Verhältnisse eines Betriebsunternehmers oder Aufsehers 2c. zu stehen, einen Unfall absichtlich oder fahrlässig herbeigeführt haben, sich nach

---

*) Ueber die statutarische Ausdehnung der Versicherungspflicht auf Betriebsbeamte (nicht bloße Arbeiter) mit einem 2000 Mk. übersteigenden Jahresarbeitsverdienst und auf Beamte in unter das sog. Ausdehnungsgesetz fallenden Reichs- und Staatsbetrieben vgl. § 2 Abs. 1 Unf.VG. und § 4 Abs. 2 der Novelle vom 28. Mai 1885 (Ausdehnungsgesetz). Insoweit eine solche statutarisch ausgedehnte, oder durch die Ausführungsvorschriften bei Reichs- und Staatsbeamten erstreckte Versicherung vorliegt, treten daher die Haftpflichtnormen außer Anwendung.

den bestehenden gesetzlichen Vorschriften bestimmt.*) Als diese Letzteren erscheinen in erster Linie die Normen des Haftpflichtgesetzes und die nach dem bisherigen im § 9 des HPG. von 1871 aufrecht erhaltenen landesgesetzlichen Entschädigungsnormen (lex Aquilia ꝛc.). In letztangeführter Richtung ist übrigens durch Art. 42 EG. z. BGB. eine unter II näher zu besprechende Neuerung erfolgt.

Abgesehen von den vorstehend unter a—d aufgezählten hauptsächlichsten Fällen fortdauernder Anwendbarkeit des § 2 HPG. sind nun aber, wie schon oben erwähnt, an dessen Stelle für einen großen Kreis von Personen (Beamten, Arbeiter), die Entschädigungsnormen nach dem Unf.V.G. und weiterhin, wie sofort zu erörtern ist, des Reichsgesetzes vom 15. März 1886, betreffend die Fürsorge für Beamte und Personen des Soldatenstandes in Folge von Betriebsunfällen getreten (RGBl. 1886 S. 53 ff.). Durch dieses letztere Reichsgesetz sind die Ansprüche aus Betriebsunfällen nicht nur für jene Reichsbeamte, welche den Unfallversicherungsgesetzen bereits unterworfen waren, sondern auch für eine Reihe anderer Reichsbeamten neu geregelt, welche bis dahin noch nicht unter letztere Gesetze fielen (vgl. Landmann a. a. O. Einleitung zum Fürsorgesetz S. 302). Ein näheres Eingehen auf Inhalt und Umfang dieser Neuregelung gestatten indessen die gegenwärtiger Darlegung gezogenen Grenzen nicht, welche sich nur mit kurzer allgemeiner Kennzeichnung des bei Erlaß des BGB. in Haftpflicht- und Unfallsachen bestehenden Rechtszustandes befassen und sich daher auch nicht mit den zum Erlaß des sog. Reichsfürsorgegesetzes bestimmend gewesenen Gründen beschäftigen kann (vgl. hierüber Landmann a. a. O. S. 303 ff.). Hierher aber ist festzustellen, daß durch die §§ 8—10 des Fürs.Ges. in Ansehung der Reichsbeamten und durch § 12 bezüglich der Staats- und Kommunalbeamten, „sofern durch die Landesgesetzgebung oder durch statutarische Festsetzung gegen die Folgen eines im Dienst erlittenen Betriebsunfalles eine den Vorschriften der §§ 1—5 dieses Fürs.Ges. mindestens gleichkommende Fürsorge getroffen ist", in gleicher Weise die Ansprüche aus dem Haftpflichtgesetz Beseitigung erfahren haben, wie solches durch die §§ 95, 97 u. 98 Unf.VG. in Ansehung der unter dieses Gesetz fallenden Personen geschehen ist (Landmann a. a. O. S. 322—325; Reindl, die Fürsorge für die b. Verkehrsbeamten in Folge von Betriebsunfällen S. 23 u. 24.). Alle diese Personen sind nämlich nunmehr zufolge der

*) Fälle dieser Art sind, wenn ein im Betrieb seines Arbeitgebers versicherter Arbeiter in einem fremden Betrieb etwas zu thun hat, z. B. als Monteur bei einem Brückenbau und hierbei einen Unfall erleidet. Auch wird es sich bei § 98 Unf.VG. vielfach um solche Unfälle handeln, welche durch Verschulden eines Mitarbeiters bewirkt worden sind.

Bestimmungen jenes Reichsgesetzes vom 15. März 1886 für die Folgen von Betriebsunfällen nach den in den §§ 1—5 desselben enthaltenen Entschädigungsnormen zu behandeln. Dieses Gesetz gewährleistet den Berechtigten das Mindestmaß dessen, was ihnen durch die Unfallversicherungsgesetze zugesprochen ist. Die Gewährnisse nach dem Fürs.Ges. von 1886 treten also an Stelle der Entschädigungsleistung nach dem Unf.VG. und damit zugleich zufolge des § 95 dieses Gesetzes und der §§ 8—10 Fürs.Ges. an Stelle der Entschädigung nach dem Haftpflichtgesetze, dessen einschlägige Bestimmungen in diesem Umfang in Wegfall gekommen sind.

Hiernächst tritt uns aber noch eine belangvolle weitere Neuerung in dem § 12 Fürs.Ges. entgegen. Nach diesem ist es den Bundesstaaten, sowie den Kommunalverwaltungen freigelassen, für ihre Beamte durch die Landesgesetzgebung oder durch statutarische Festsetzung wegen Entschädigung bei Betriebsunfällen eigene Fürsorge zu treffen; es muß dieselbe jedoch das Mindestmaß der im Fürs.Ges. für Reichsbeamte getroffenen Pensions- und sonstigen Gewährungen sicherstellen, d. h. einen klagbaren Rechtsanspruch auf diese Gewährnisse begründen. Ist dies der Fall, dann sind auch bezüglich der hier in Frage stehenden Staats- und Kommunalbeamten die Ansprüche aus dem Haftpflichtgesetze beseitigt. Von Wichtigkeit ist, daß — abweichend von der Feststellung der Entschädigung nach dem Unf.VG., bei welchem das (öffentlich-rechtliche) Verfahren vor Berufsgenossenschaft (Ausführungsbehörde in Staatsbetrieben), Schiedsgericht und Reichs- bezw. Landesversicherungsamt Platz greift — für die Entscheidung der Frage, ob die vom Verletzten oder seinen Hinterbliebenen nach Landesgesetzgebung (Landesrecht) zu beanspruchende Fürsorge eine den §§ 1—5 Fürs.Ges. gleichkommende (gleichwerthige) ist, die Civilgerichte zuständig erscheinen. Diese Zuständigkeit ist zwar im Gesetze (Fürs.Ges.) selbst ausdrücklich nicht ausgesprochen; sie könnte jedoch (vgl. Landmann a. a. O. S. 329 zu § 7 Note 3) schon mit Rücksicht auf die einschlägigen Motive zu gedachtem § 7 des Fürs.Ges., woselbst auf den den betheiligten Beamten bezw. Militärpersonen in Ansehung ihrer Pensions- und Gehaltsansprüche den Civilrechtsweg eröffnenden § 149 des Reichsbeamtengesetzes und auf § 113 des Militärpensionsgesetzes verwiesen wird, keinesfalls mit Grund bestritten werden. Derselbe Civilrechtsweg kann aber auch für die fürsorgegesetzlichen Ansprüche der Landes- und Kommunalbeamten zufolge § 12 Fürs.Ges speziell in Bayern nicht angezweifelt werden. Es ergiebt sich derselbe schon aus dem privatrechtlichen Charakter der hier in Betracht kommenden Pensions- und namentlich Entschädigungsansprüche der betheiligten Beamten und Staatsbediensteten. Vgl. hierzu Reindl a. a. O. S. 135 u. 136, welcher mit Recht darauf hinweist, daß der Ausschluß des Rechtsweges für die Ansprüche der Landesbeamten aus dem Fürs.Ges.,

während solcher nach § 7 dieses Gesetzes für die Reichsbeamten als zulässig erklärt ist, die analogen Ansprüche der Landes- und Kommunalbeamten als minderwerthig erscheinen lassen würde. In der That ist die Zulässigkeit des Rechtsweges für diese Sachen auch in der Spruchpraxis der bayerischen Instanzgerichte und insbesondere des Reichsgerichtes anerkannt, übrigens diese Gerichtszuständigkeit speziell vom bayerischen Eisenbahnfiskus in keinem der zahlreich zur prozessualen Austragung gelangten Fälle bestritten worden, gleichgültig, ob wie meistens geschah, die Klage aus dem Haftpflichtgesetze erhoben und beklagterseits mit § 12 Fürs.Ges. bezw. den Bestimmungen der einschlägigen bayerischen Fürsorgenormen bekämpft, oder die Klage sogleich darauf gestützt war, daß die im gegebenen Fall dem Verletzten oder dessen Hinterbliebenen nach den Fürsorgenormen der betreffenden bayr. Verordnung (s. unten) zugewiesene Pension, Rente oder Entschädigung den dort erlassenen Vorschriften entsprechend nicht bemessen worden sei und daher auch das in den §§ 1—5 Fürs.Ges. festgesetzte Mindestmaß dieser Unfallsvergütung nicht erreiche.

Von der in § 12 Fürs.Ges. der „Landesgesetzgebung" offengelassenen eigenen, den Gewährnissen der §§ 1—5 erwähnten Reichsgesetzes gleichkommenden (gleichwerthigen) Fürsorge haben die meisten Bundesregierungen durch Erlassung besonderer Fürsorgegesetze Gebrauch gemacht, andere, unter ihnen die kgl. bayrische Staatsregierung, jedoch nicht den Weg der Gesetzgebung betreten, sondern durch kgl. Verordnung die Unfallfürsorge für gewisse Kategorien ihrer Beamten, das sog. nichtpragmatische statusmäßige Verkehrspersonal, auf der maßgebenden Grundlage der §§ 1—5 des Fürs.Ges. geregelt. In Bayern geschah solches zunächst durch eine VO. vom 30. November 1886*), an deren Stelle hinsichtlich der Unfallsfürsorgenormen die VO. vom 19. März 1891 trat,**) welch letztere nunmehr durch die VO. vom 26. Juni 1894***), die Dienstverhältnisse der nicht pragmatischen Staatsbeamten und Staatsbediensteten betr., ersetzt ist, in deren §§ 44—50 sämmtlichen Beamten dieser Kategorie, soweit sie in reichsgesetzlich der Unfallversicherung unterliegenden Betrieben beschäftigt sind, bei Eintritt von Betriebsunfällen die den §§ 1—5 Fürs.Ges. entsprechenden Gebührnisse gewährleistet sind.

Schon bald nach Erlaß der ersterwähnten beiden VO. wurden, und zwar unter klageweiser Geltendmachung der Ansprüche aus dem Haftpflichtgesetze, Einwendungen gegen die Gleichwerthigkeit dieser Unfallfürsorge insofern erhoben, als letztere nur durch eine landesherrliche Verordnung statuirt sei, während § 12 Fürs.Ges. solche Fürsorge mit der Wirkung

*) Ges. u. VOBl. von 1886 Nr. 55.
**) Ges. u. VOBl. von 1891 Nr. 11.
***) Ges. u. VOBl. von 1894 Nr. 29.

der Elidirung reichsgesetzlicher (Haftpflicht-) Ansprüche nur im Wege der Landesgesetzgebung freigelassen habe. Die Rechtsgültigkeit dieser Regelung im Verordnungswege ist jedoch sowohl in Literatur als Rechtsprechung vollkommen zur Anerkennung gelangt. So bemerkt Landmann in seinem mehrallegirten Kommentar S. 327 Note 2 mit Hinweis auf § 155 Abs. 1 der Reichsgewerbeordnung, daß zu den Landesgesetzen auch die verfassungs- oder gesetzmäßig erlassenen Verordnungen zu rechnen sind, welche dem Beamten einen Rechtsanspruch auf Pension gewähren. In der Praxis aber ist die rechtliche Unanfechtbarkeit jener Regelung im Verordnungswege in der Folge wiederholt und ohne jede gegentheilige Entscheidung von den Gerichten aller Instanzen, insonderheit auch vom Reichsgericht ausdrücklich bestätigt worden, so in dem Erkenntniß des VI. Civilsenates vom 26. September 1889 (Eger, Eisenbahnrechtliche Entscheidungen, Bd. 7 S. 312 ff.) in Sachen P. gegen den bayr. Eisenbahnfiskus wegen Entschädigung (aus dem HPG.). Aus dem überaus interessanten Urtheil, auf welches ein in der gleichen Rechtsfrage am 20. Febr. 1890 ergangenes Erkenntniß des nämlichen Civilsenates (M. gegen bayr. E. Fiskus; Eger a. a. O. Bd. 8 S. 100) zustimmend verwiesen hat, möge Nachstehendes hierher wiedergegeben sein: Es wird in den Gründen zunächst ausgeführt, daß es nur darauf ankomme, welche Bedeutung dem Worte „Landesgesetzgebung" in § 12 Fürs.Ges. beigelegt sei . . . In dieser Hinsicht sei von Belang, welche Materie es ist, deren Regelung bei § 12 a. a. O. in Frage stand. An der Hand der Gesetzesmaterialien wird sodann betont, daß nach dem Entwurfe „die dienstpragmatische Regelung für die Beamten" beabsichtigt war, und hierbei ausdrücklich bemerkt worden sei, das Reichsgesetz könne sich nur beziehen auf Reichsbeamte, während die Regelung der Fürsorge für die Staats- und Kommunalbeamten den Landesgesetzgebungen bezw. der statutarischen Festsetzung der Kommunalverbände zu überlassen sein werde. Der Reichsgesetzgeber habe sich jeder Einmischung in die Kompetenz der Bundesstaaten bezüglich der Regelung dieses Gegenstandes enthalten. Sodann besagen die Gründe wörtlich:

„Hiernach ist nicht anzunehmen, daß die gesetzgebenden Faktoren des Reiches unter dem Ausdruck „Landesgesetzgebung" etwas anderes verstanden, als die zur Regelung der einschlägigen Materie nach den verfassungsrechtlichen Normen der einzelnen Bundesstaaten zuständigen Regierungsfaktoren. Hiergegen kann nicht eingewendet werden, daß, da in § 12 a. a. O. von Akten der Landesgesetzgebung die Aufhebung beziehungsweise das Außerkrafttreten von Reichsgesetzen abhängig gestellt sei, offenbar nur die Gesetzgebung im engeren Sinne, das ist also für konstitutionelle Staaten das Zusammenwirken des Staatsoberhauptes und der übrigen gesetzgebenden Faktoren, das ist eigentliche Gesetze, gemeint sein könnten. Dieser einzige und beziehungsweise Haupteinwand beseitigt sich durch die Erwägung, daß durch die Landesgesetzgebung nicht direkt, sondern nur indirekt, die Vorschriften der Reichsgesetze über Haftpflicht und Unfallversicherung in Wegfall gebracht werden können; indem der § 12 des Reichsgesetzes selbst die Be-

dingungen dieses Wegfalls vorschreibt. Für Reichstag und Bundesrath bestand ein Interesse lediglich daran, den Wegfall der weitergehenden reichsgesetzlichen Ansprüche der betreffenden Landesbeamten ꝛc. davon abhängig zu stellen, daß den letzteren durch Akte der Gesetzgebungsgewalt der einzelnen Bundesstaaten ein klagbarer Anspruch auf, der Reichsfürsorge mindestens gleichkommende, Vortheile eingeräumt wurde. Ob dies für Bayern der Fall, bestimmt sich daher lediglich nach bayrischem Verfassungsrecht.

Die Frage, ob die VO. vom 30. November 1886 überhaupt als solche, das ist ohne Mitwirkung der Landesvertretung, nach bayrischem Verfassungsrecht habe erlassen werden können, bejaht der zweite Richter in prozessualisch genügender Weise unter Bezugnahme auf von Pözl's bayr. Verf. Recht 3. Aufl. § 146 und eine langjährige konstitutionelle Gepflogenheit, welche in den Verordnungen vom 3. Oktober 1857 und 30. November 1886 einen prägnanten Ausdruck gefunden habe. Hiermit ist (für das Reichsgericht) irrevisibles bayrisches Landesrecht angewendet.

Der zweite Richter tritt dem ersten Richter auch darin bei, daß nach der Verordnung vom 30. November 1886 § 6 dem Kläger ein Rechtsanspruch auf Gewährung der sogenannten Unfallpension nach Maßgabe des § 1 des Reichsfürsorgegesetzes zustehe. Durch diese Ausführung wird eine revisible Rechtsnorm nicht verletzt und ist zugleich die Voraussetzung geschaffen für die Annahme, daß jene Verordnung die Bedingung des Ausschlusses des Reichshaftpflichtgesetzes dem Kläger gegenüber ins Leben gerufen habe."

Somit kann ein irgendwie gegründetes Bedenken gegen die Rechtsgültigkeit und Gesetzmäßigkeit der von der bayr. Regierung in der dargelegten Richtung auf der Grundlage des § 12 Fürs.Ges. getroffenen Unfallfürsorge nicht erhoben werden und stehen demnach den hier betheiligten Beamten und Bediensteten haftpflichtgesetzliche Ansprüche aus Anlaß von im Dienste erlittenen Betriebsunfällen nicht mehr, bezw. nur in den vom Fürs.Ges. selbst vorgesehenen besonderen Fällen (§§ 8—10 des Gesetzes) zur Seite. Die Tragweite und Anwendbarkeit des Reichshaftpflichtgesetzes hat daher auch durch das oftterwähnte Reichsfürsorgegesetz eine ganz wesentliche Einschränkung erfahren.

Nach diesen einleitenden Darlegungen über das dermalige sachliche Geltungsgebiet des Reichshaftpflichtgesetzes und über die Aenderungen und Beschränkungen, welche es durch die Unfallversicherungs- und Fürsorgegesetzgebung des Reiches erlitten hat, ist nunmehr dem Art. 42 des EG. z. BGB. und den durch denselben am Haftpflichtgesetz von 1871 bewirkten Aenderungen näher zu treten.

(Fortsetzung folgt in Nr. 3.)

II. Skizzen zum Bürgerlichen Gesetzbuche.

XIII. Das gesetzliche eheliche Güterrecht.

Von Landgerichtsrath Karl Meyer in Landshut.

Das BGB. überläßt in Uebereinstimmung mit dem geltenden Recht die Bestimmung der güterrechtlichen Verhältnisse zunächst der freien Vereinbarung der Ehegatten. Es gilt das Prinzip der Vertragsfreiheit

(§ 1432 ff.; Prot. IV., 117). Diese vor und nach der Eheschließung zulässige vertragsmäßige Regelung kann bei Vermeidung der Nichtigkeit nur in Form eines vor Gericht oder vor einem Notare abzuschließenden Ehevertrages erfolgen (§§ 1434, 125 BGB.; § 167 des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898). Die Landesgesetzgebung kann jedoch die Beurkundung der Eheverträge entweder den Gerichten oder den Notaren übertragen (Art. 141 EG. z. BGB). Im Anschlusse an die Rechtsentwickelung in Deutschland hat das BGB. für das vertragsmäßige Güterrecht drei Formen der in Deutschland mit am weitesten zur Verbreitung gelangten Güterrechtssysteme, der allgemeinen Gütergemeinschaft, der Errungenschafts- und der Fahrnißgemeinschaft gesetzlich geregelt (§§ 1432—1597).

Mangels einer vertragsmäßigen Bestimmung des Güterstandes kommt das subsidiäre gesetzliche Güterrecht zur Anwendung.

Bei der Wahl des Systems des gesetzlichen Güterrechts lehnte der Entwurf die allgemeine Gütergemeinschaft, die zu tief in die Vermögensverhältnisse der Frau einschnitt und diese vollständig der wirthschaftlichen Befähigung des Mannes überließ, sowie die Errungenschaftsgemeinschaft mit ihrem komplizirten System von Sonder- und Errungenschaftsgut ab und erachtete auch die Mobiliargemeinschaft des französischen Rechtes ob ihres für die Einzelfälle prinziplosen Maßstabes für die Zwecke der Ehe wirthschaftlich nicht zureichend. Das Dotalrecht entfiel an und für sich ob seines geringen Herrschaftsgebietes und auch die Annahme des sogenannten Regionalsystems, die Anpassung des Güterrechts an die Stammeseigenthümlichkeiten, wurde als unzweckmäßig abgelehnt (Motive IV. 143 ff., Prot. IV. 118, Denkschrift 185; Jakubezky, Bemerkungen zu dem Entwurfe eines BGB. S. 300; Staudinger, Commentar z. BGB. Bd. 4 S. 88).

Das BGB. bringt ein einheitliches gesetzliches Güterrecht für ganz Deutschland zur Durchführung: das im Norden, voran im Gebiete des Preußischen Landrechts und in Sachsen, zur Herrschaft gelangte System des Rechtes des Mannes auf Verwaltung und Nutznießung am Vermögen der Frau. Die ursprüngliche Bezeichnung dieses Güterrechtes mit Verwaltungsgemeinschaft ist im Reichstage nicht angenommen worden (Staudinger a. a. O. S. 93; Bericht der Reichstagskommission — Heymann'sche Ausgabe — S. 134). Dieser ordentliche gesetzliche Güterstand der Verwaltung und Nutznießung beruht auf dem Prinzipe der Gütertrennung und ist wirthschaftlich auf die Dauer der Ehe zugeschnitten. Er mußte seine Fortbildung durch Schaffung eines wechselseitigen Ehegattenerbrechts erfahren. (§ 1931—1935), und für den Fall seiner Aufhebung war der außerordentliche gesetzliche Güterbestand der Gütertrennung zu regeln (§§ 1426—1431). Die Vertragsfreiheit und die Sicherung des Rechtsverkehrs für Dritte be-

dingte die Einführung eines von dem Amtsgericht des ehemännlichen Wohnsitzes zu führenden Güterrechtsregisters, das gleich dem Handelsregister mit öffentlichem Glauben ausgestattet ist (§§ 1558—1563; Mot. IV. 553; §§ 159—162 des Reichsgesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit).

Allein selbst ohne Rücksicht auf den jeweiligen Güterstand treten schon mit dem Momente der Eheschließung zwischen den Ehegatten und in deren Verhältniß nach außen wirthschaftliche und vermögensrechtliche Wechselbeziehungen ein. Sie unterscheiden sich von den persönlichen und öffentlich-rechtlichen Folgen der Eheschließung, auf die in diesem Rahmen nicht weiter einzugehen ist (Th. Engelmann, Familienrecht in Staudingers Commentar zum BGB. Bd. 4 S. 71). Diese allgemein vermögensrechtlichen Wirkungen bedurften für jeden Güterstand, vertragsmäßigen oder gesetzlichen, einer besonderen Regelung und ihre Wirksamkeit tritt unabhängig von jedem Güterstande ein. Diese allgemeinen Bestimmungen gelten daher für jeden Güterstand.

§ 1.

Vermögensrechtliche Wirkungen der Ehe im Allgemeinen.

BGB. §§ 1353—1362; Mot. IV 104—133; Prot. IV 94 ff.: Denkschrift 181—184.

Durch den Abschluß der Ehe wird weder die Geschäfts- noch die Prozeßfähigkeit der Frau beschränkt (§ 52 CPO. n. F.; RGBl. 369 ff.; Begründung der Novelle zur CPO. S. 17). Ihre Legitimation in den Prozessen ist jedoch nach dem Güterstand zu beurtheilen und davon abhängig, inwieweit das eingebrachte Gut der Verfügungsmacht des Mannes unterworfen und die Verfügungsberechtigung der Frau hierüber durch die Verfügungsgewalt des Mannes beschränkt ist.

Das BGB. kennt weder ein Verbot der Schenkungen zwischen Ehegatten noch —, wie durch das Bayr. Gesetz vom 14. Januar 1871 (G. u. V. Bl. 1870/71 S. 133) bereits bestimmt —, ein Verbot der Intercession der Frau zu Gunsten ihres Mannes (Mot. IV 113). Für Schenkungen unter Ehegatten gelten daher die allgemeinen Vorschriften über Schenkungen in § 516 ff. In allen das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten steht bei Meinungsverschiedenheiten dem Manne das Entscheidungsrecht zu; der Mann bestimmt Wohnort und Wohnung. Die Verpflichtung der Frau, sich diesem Entscheidungsrecht zu fügen, fällt aber weg, wenn sich die Entscheidung des Mannes als Mißbrauch seines Rechtes darstellt (§ 1354; Mot. IV. 105; Prot. IV. 94). Ob dieses der Fall ist, hat der Richter nach freiem Ermessen zu entscheiden (Endemann, Einführung in das Studium des BGB., 4. Aufl. S. 47). Dieses Entscheidungsrecht des Mannes ist ein absolutes Recht und kann durch eine Vereinbarung der Ehegatten weder ausgeschlossen noch beschränkt

werden (Staudinger, Comm. S. 74). Aus diesem persönlichen Entscheidungsrecht des Mannes folgt, daß der Mann der Frau den Betrieb eines selbstständigen Erwerbsgeschäftes untersagen kann. Nach dem BGB. hat die Frau in Folge ihrer Geschäftsfähigkeit an und für sich das Recht zum Betrieb eines Erwerbsgeschäftes (§ 7 des neuen HGB.; Denkschrift hierzu S. 20; Art. 7—9 des alten HGB.; § 11a der Gew. O. in der Fassung des Art. 36 Ziff. I EG. z. BGB.; Mot. IV. 107; Prot. IV. 102 ff.). Wohl zu unterscheiden von diesem persönlichen Untersagungsrecht ist aber die Frage, inwieweit die Frau mit Rücksicht auf die aus einem Erwerbsgeschäft entspringenden vermögensrechtlichen Wirkungen der Zustimmung des Ehemanns zum Betriebe bedarf. Dies bestimmt sich nach jeweiligen Güterstand (§§ 1395—1399, 1405, 1412 für den gesetzlichen und §§ 1442, 1443, 1452, 1459, 1462, 1530—1533, 1549 für den vertragsmäßigen Güterstand). Diese Frage wird weiter unten bei der Rechtsstellung der Frau im Rahmen des gesetzlichen Güterstandes der Verwaltung und Nutznießung im Einzelnen zu erörtern sein. Unbeschadet des eheherrlichen Entscheidungsrechtes in häuslichen Angelegenheiten geht das Recht und die Pflicht der Frau auf die Leitung des gemeinschaftlichen Haushaltes unter Verpflichtung zur Mitarbeit im Hauswesen und im Geschäfte des Mannes nach Maßgabe der Standesverhältnisse (§ 1356). Die Frau braucht unbilligen, den Verhältnissen der Ehegatten nicht entsprechenden Ansprüchen des Mannes keine Folge zu leisten (Mot. IV. 107; Denkschrift 173). Der Erwerb der Frau auf Grund dieser Mitarbeit im Hauswesen fällt dem Manne zu; denn diese Mitarbeit kann ihrer Natur nach kein selbstständiges Erwerbsgeschäft bilden. Wird die Frau durch eine körperliche Schädigung Seitens eines Dritten arbeitsunfähig, so hat der Ehemann gegen den Dritten einen Ersatzanspruch in Form einer Geldrente (§ 845; Staudinger, Comm. a. a. O. S. 76).

Dieses Verhältniß führt aber wirthschaftlich zur Begründung der Schlüsselgewalt der Frau, d. h. zu deren Ermächtigung, im Rahmen des häuslichen Wirkungskreises die Geschäfte des Mannes zu besorgen und ihn zu vertreten. Die von der Frau in diesem Pflichtenkreise abgeschlossenen Rechtsgeschäfte gelten als im Namen des Mannes geschlossen und verpflichten ihn unmittelbar, wenn sich aus den Umständen nichts anderes ergiebt (§ 1357; Mot. IV 117; Prot. IV 107, 108; Denkschrift 182; Schröder, Güterrecht, in „das Recht des BGB. in Einzeldarstellungen" S. 16). Unter diese Rechtsgeschäfte fällt insbesondere die Beschaffung sämmtlicher Bedürfnisse für den Haushalt, die Engagirung von Dienstboten u. s. w. Das Verhältniß der Gatten zu einander ist das des Auftrags. Die Vorschriften über den Auftrag kommen daher in analoger Weise zur Anwendung (§ 662 ff). Nach Außen ist die Frau kraft Gesetzes vertretungs-

berechtigt, so daß der Mann aus den im Rahmen der Schlüsselgewalt abgeschlossenen Rechtsgeschäften unmittelbar berechtigt und in den hierüber anhängigen Rechtsstreiten allein zur Sache legitimirt ist. Dieses Recht wird dadurch nicht alterirt, daß die Frau in ihrer Geschäftsfähigkeit beschränkt ist (§§ 106, 114, 165; Staudinger, Comm. S. 77). Contrahirt aber die Frau im Rahmen der Schlüsselgewalt ausdrücklich für sich, so wird der Mann nicht haftbar. Eine Beschränkung oder Ausschließung der Schlüsselgewalt durch den Mann ist zulässig, gutgläubigen Dritten gegenüber aber nur wirksam bei Eintragung der Beschränkung oder Ausschließung in das Güterrechtsregister (§ 1357 Abs. 2, § 1435). Außerdem bleibt der Mann verpflichtet. Die Beschränkung oder Aufhebung der Schlüsselgewalt kann aber, falls sie sich als Mißbrauch des eheherrlichen Entscheidungsrechtes darstellt, auf Antrag der Frau durch das Vormundschaftsgericht des ehemännlichen Wohnsitzes eventuell Aufenthaltsortes aufgehoben werden. Das Amtsgericht entscheidet im Offizialbetriebe in freiem Ermessen über die von ihm erhobenen Beweise (§ 45 Abs. 1, §§ 12, 15, 35 RGes. über die freiwillige Gerichtsbarkeit; §§ 286, 287 CPO. n. F.; Schneider, Reichsgesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit S. 15), die dem Antrage stattgebende Entscheidung tritt, ausgenommen bei Gefahr auf Verzug, erst mit der Rechtskraft der Verfügung in Wirksamkeit (§ 53 Abs. 2 a. a. O.). Eine über die Schlüsselgewalt hinausgehende allgemeine Berechtigung der Frau zur Vertretung des Mannes und insbesondere eine wechselseitige Vertretungsmacht der Ehegatten unter sich kennt das BGB. nicht (Mot. IV. 120).

Da die Frau in ihrer Geschäftsfähigkeit nicht beschränkt ist, so könnte sie sich zu persönlichen Leistungen verpflichten, die nothwendiger Weise die Leitung des Hauswesens durch die Frau, ihre Mitarbeit in demselben und die Erfüllung der in dem ehelichen Verhältniß begründeten persönlichen Pflichten unmöglich machen. Deshalb kann der Mann nach Ermächtigung durch das Vormundschaftsgericht solche Rechtsverhältnisse ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen, durch welche sich die Frau einem Dritten gegenüber zu einer von ihr in Person zu bewirkenden Leistung verpflichtet, falls die Thätigkeit der Frau die ehelichen Interessen beeinträchtigt (§§ 1358; §§ 45, 53 des RGes. über die freiwillige Gerichtsbarkeit; Mot. IV. 110 ff.). Dieses eheherrliche Kündigungsrecht, seiner Natur nach ein Ausfluß des eheherrlichen Entscheidungsrechtes, hat demnach zur Voraussetzung:

I. eine persönlich zu bewirkende, nach Abschluß der Ehe eingegangene Verpflichtung der Frau, z. B. als Sängerin, Gouvernante, Dienstbote (Art. 95 Abs. 2 EG. z. BGB.);

II. das Bestehen der häuslichen Gemeinschaft zwischen den Ehegatten;

III. die Thätigkeit der Frau muß die ehelichen Interessen gefährten, z. B. die Erziehung der Kinder;

IV. die Ermächtigung des Vormundschaftsgerichtes des ehemännlichen Wohnsitzes oder Aufenthaltsortes muß vorliegen.

Das Kündigungsrecht ist ausgeschlossen:

I. wenn der Mann der Verpflichtung zugestimmt hat;

II. wenn seine Zustimmung auf Antrag der Frau durch das Vormundschaftsgericht ersetzt worden ist. Das Vormundschaftsgericht kann die Zustimmung ersetzen, wenn der Mann durch Krankheit oder durch Abwesenheit an der Abgabe einer Erklärung verhindert und mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist oder wenn sich die Verweigerung der Zustimmung als Mißbrauch seines Rechtes darstellt;

III. so lange die häusliche Gemeinschaft aufgehoben ist. Die Zustimmung und Kündigung sind höchstpersönliche Rechte des Mannes und können daher nicht durch einen Vertreter des Mannes erfolgen. Ist der Mann in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters. Durch die Kündigung wird das Rechtsverhältniß vom Momente der Kündigung an aufgehoben. Für die vor der Kündigung fällig gewordenen persönlichen Leistungen hat der Dritte einen Anspruch auf Nachleistung, soweit eine solche möglich ist (Prot. IV. 104; Staudinger, Comm. S. 79). Das Kündigungsrecht steht nur dem Manne gegenüber der Frau, nicht aber dieser gegen den Mann zu. Gefährdet dieser durch Uebernahme persönlicher Leistungen die Zwecke der Ehe, so hat die Frau die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens oder auf Scheidung der Ehe (§§ 1353, 1567, 1568; Mot. IV. 110).

Bei der Erfüllung der sich aus dem ehelichen Verhältniß ergebenden Verpflichtungen haben die Ehegatten einander nur für diejenige Sorgfalt einzustehen, welchen sie in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegen; darunter fällt die grobe Fahrlässigkeit (§§ 1359, 277; Mot. IV. 122; Prot. IV. 109). Treten die Ehegatten in einen von dem ehelichen Verhältniß unabhängigen rechtsgeschäftlichen Verkehr zu einander, z. B. Abschluß eines Kaufvertrages, so findet diese Vorschrift keine Anwendung und tritt die entsprechende Vertragshaftung ein (Reatz, die II. Lesung des BGB. Bd. II. 30, Note 1; von Buchka, BGB. und Gemeines Recht S. 275).

Die Stellung des Mannes als des erwerbsfähigeren Ehetheils bringt es mit sich, daß der Ehemann der Frau nach Maßgabe seiner Lebensstellung, seines Vermögens und seiner Erwerbsfähigkeit Unterhalt zu gewähren hat (§ 1360 Abs. 1; Mot. IV. 123; Denkschrift S. 175). Die Frau hat sowohl im Rahmen des gesetzlichen als auch des vertragsmäßigen Güterstandes ein Recht auf den standesgemäßen Unterhalt durch den Mann, gleichviel, ob sie bedürftig oder vermögend ist. Darunter fällt der gesammte

Lebensbedarf, die Krankheits- und Kurkosten, die Kosten für den Unterhalt der Frau im Gefängniß u. s. w. (Mot. IV. 122). Andererseits hat die Frau eine subsidiäre Unterhaltspflicht gegenüber dem Mann nach Maßgabe ihres Vermögens und ihrer Erwerbsfähigkeit, falls der Mann außer Stande ist, sich selbst zu unterhalten (§ 1360 Abs. 2). Diese Verpflichtung der Frau tritt — selbst auf Kosten des Stammes ihres Vermögens — bereits ein, wenn der Mann, der nicht völlig vermögenslos und erwerbsunfähig zu sein braucht, bei ordnungsgemäßer Wirthschaft nicht im Stande ist, sich selbst und seine Familie in einer seiner Lebensstellung entsprechenden Weise zu unterhalten (Mot. IV. 126; Staudinger, Comm. S. 80). In diesen beiden Fällen ist der Unterhalt in der durch die eheliche Lebensgemeinschaft gebotenen Weise zu gewähren unter entsprechender Anwendung der für die Unterhaltspflicht der Verwandten geltenden Vorschriften in §§ 1605, 1613 bis 1615. Allein hier entscheidet für die Bemessung des Unterhaltes nicht die Lebensstellung des berechtigten Bedürftigen, sondern die Lebens- und Vermögensverhältnisse der Verpflichteten, des Mannes oder der Frau. Ihrer Unterhaltspflicht können die Verwandten in der Regel durch Entrichtung einer Geldrente genügen, hier bei dem Unterhaltsanspruch des Ehegatten ist die Regel die Gewährung durch Naturalleistung. Während bei der Unterhaltsgewährung durch Verwandte Bedürftigkeit unerläßliche Voraussetzung ist, kann die unterhaltsberechtigte Frau Vermögen besitzen und gleichgültig ist, ob der Mann oder die Frau durch die Erfüllung ihrer wechselseitigen Unterhaltspflicht ihre Vermögensinteressen gefährden (§ 1360 Abs. 3, § 1602 Abs. 2, §§ 1610, 1612 Abs. 1). Auf die Dauer der berechtigten Trennung der Ehegatten, d. h. so lange einer von ihnen die Herstellung des ehelichen Lebens verweigern darf und verweigert, ist die Unterhaltspflicht durch Zahlung einer Geldrente zu erfüllen, auf welche die allgemeinen Vorschriften des § 760 Anwendung finden und welche daher jeweils auf die Dauer von drei Monaten vorauszuzahlen ist (§ 1361 Abs. 1; Mot. IV. 633; Prot. IV. 110). Diese Trennung muß berechtigt sein und die Unterhaltspflicht kommt daher an und für sich in Wegfall, wenn ein Ehegatte unberechtigter Weise die Herstellung der ehelichen Gemeinschaft verweigert (§ 1353; Mot. IV. 637; Prot. IV. 111). Die Unterhaltspflicht des Mannes, welche an die Bedürftigkeit der Frau nicht geknüpft ist, kommt weiter in Wegfall oder beschränkt sich lediglich auf die Zahlung eines Beitrages, wenn der Wegfall oder die Beschränkung mit Rücksicht auf die Bedürfnisse, sowie auf die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse der Ehegatten der Billigkeit entspricht, denn der Mann muß die unter Umständen für ihn sehr werthvollen Dienstleistungen der Frau im Hauswesen oder im Geschäfte entbehren (§ 1361 Abs. 2; Mot. IV. 634). Daß die gegenseitige Unterhaltspflicht im Scheidungsprozesse vom Ehescheidungs-

gericht im Wege der einstweiligen Verfügung geordnet werden kann, ergiebt sich aus § 627 CPO. n. F. (Begründung zur Novelle S. 81). Ferner hat der Mann der — berechtigt — getrennt lebenden Frau die zur Führung eines abgesonderten Haushaltes erforderlichen Sachen aus dem gemeinschaftlichen Haushalte zum Gebrauche herauszugeben, falls nicht die Sachen für ihn unentbehrlich sind oder solche Sachen sich in dem der Verfügung der Frau unterliegenden Vermögen befinden (§ 1361 Abs. 1; Mot. IV. 634; R. T. C., 129). Im gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung hat der Mann das Recht auf Inbesitznahme der zum eingebrachten Gut gehörigen Sachen der Frau (§§ 1373, 1382). Hierauf ist bei der Erörterung der Verwaltungsbefugniß des Mannes in diesem Güterstande weiter zurückzukommen.

Dieser Unterhaltsanspruch ist schließlich weder aufrechnungspflichtig noch übertragbar (§§ 394, 400, 1615), noch unterliegt er der Pfändung (§ 850 Ziff. 2, § 851 CPO. n. F.; Begründung zur Novelle S. 139, 140.) Im Konkurse können diese Unterhaltsansprüche für die Zukunft nur geltend gemacht werden, soweit der Gemeinschuldner als Erbe des Verpflichteten haftet (§ 3 Abs. 2 Konk. O. n. F.; Begründung der Novelle zur Konk. O. S. 9). Der Rechtsgrund ist, daß der Unterhaltsanspruch mit dem jedesmaligen Eintritt des Bedürfnisses neu entsteht. Die vor der Konkurseröffnung entstandenen, für die rückliegende Zeit zu realisirenden Ansprüche können jedoch als Konkursforderung geltend gemacht werden. Der Unterhaltsanspruch selbst unterliegt der Verjährung nicht, die einzelnen Leistungen verjähren in vier Jahren (§ 194 Abs. 2, § 197). Was die Ehegatten schließlich von dritter Seite erhalten, um ihrer wechselseitigen Pflicht auf Gewährung des nothdürftigen Unterhalts zu genügen, unterliegt ebenfalls der Pfändung nicht (§ 850 Ziff. 3 CPO. n. F.; Begründung zur Novelle S. 139).

Das eheliche Zusammenleben bringt nothwendiger Weise eine Vermischung der beweglichen Sachen der beiden Gatten mit sich. Demgemäß spricht auf Grund der deutschrechtlich weiter gebildeten praesumtio Muciana die Vermuthung:

I. zu Gunsten der Gläubiger des Mannes — also nicht für das Verhältniß der beiden Ehegatten unter einander oder zu Gunsten des Mannes und dessen Erben — dafür, daß die beweglichen Sachen, die Inhaberpapiere und die mit einem Blankogiro versehenen Ordrepapiere dem Mann gehören,

II. ferner im Verhältniß der Gatten unter einander und im Verhältniß zu deren Gläubiger dafür, daß die zum persönlichen Gebrauche der Frau bestimmten Sachen, insbesondere Kleider, Schmucksachen, Arbeits-

geräthe ausschließlich der Frau gehören (§ 1362). Der zweite Theil der Beweisregel zu Gunsten der Frau geht also weiter als der erste Theil zu Gunsten der Gläubiger des Mannes. Die in § 1345 des dem Reichstage vorgelegten Entwurfes vorgesehene Ausdehnung der Vermuthung hinsichtlich der beweglichen Sachen zu Gunsten des Mannes und dessen Erben, sowie auf das Verhältniß der Ehegatten unter sich hat im Gesetz eine Aufnahme nicht gefunden. (R.T.C. S. 104 ff.; Mot. IV. 137.; Denkschrift S. 183; Prot. IV. 112, 116.) Diese Vermuthung ist durch alle Beweismittel, insbesondere auch durch Eideszuschiebung, widerlegbar (§ 292 CPO. n. F.; Begründung zur Novelle S. 45). Die Sonderbestimmung in § 45 der Konk. O. wird durch § 1362 nicht berührt. Von dieser, für alle Güterstände geltenden Vermuthung trifft nur § 1527 für die vertragsmäßige Errungenschaftsgemeinschaft eine Ausnahme.

§ 2.

Der ordentliche gesetzliche Güterstand der Verwaltung und Nutznießung.

§§ 1363—1425; Mot. IV. S. 133—304: Denkschrift S. 184—196: Prot. IV. 117 ff.

Der ordentliche gesetzliche Güterstand tritt kraft Gesetzes als Folge der Eheschließung und mit dieser ein. Er tritt unter Umständen aber nicht ein in der Ehe mit einer in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Frau (§ 1364; Mot. IV. 164). Dieser Fall ist unten in § 3 dieser Ausführungen im außerordentlichen gesetzlichen Güterstande der Gütertrennung zu behandeln. Der Güterstand der Verwaltung und Nutznießung, vielleicht die zweckentsprechendste, jedenfalls aber, vom Dotalrechte abgesehen, die nüchternste Form des ehelichen Güterrechts, beruht auf dem Gedanken, daß die Zuständigkeit des beiderseitigen Vermögens durch die Ehe nicht geändert, daß aber der Ertrag des beiderseitigen Vermögens und der beiderseitigen Arbeit, abzüglich des Sondererwerbes der Frau, zur Bestreitung der ehelichen Lasten verwendet und daß zu diesem Zwecke das Vermögen der Frau, das eingebrachte Gut, dem Manne zur Nutznießung und Verwaltung überlassen werden soll. Der gesetzliche Güterstand ist also ein System der Gütertrennung mit gesetzlicher Verwaltungs- und Nutznießungsbefugniß des Mannes (Mot. IV. 156; Denkschrift S. 186). Dieses Recht des Mannes auf Verwaltung und Nutznießung ist ein absolutes, gegen Dritte wirksames und verfolgbares Recht (Prot. IV. 128, 140). Das Vermögen des Mannes, das Eigengut desselben, wird durch diese Gemeinschaft nicht ergriffen. Das Vermögen der Frau bleibt in deren Eigenthum und unterliegt, insoweit es nicht Vorbehaltsgut ist, der eheherrlichen Verwaltung und Nutznießung. Die Frau hat keinen Antheil an der Errungenschaft und zieht während der Ehe keinen Vortheil aus der Zunahme

des beiderseitigen Vermögens (Prot. IV. 118). Die Beschränkungen der Ehefrau in Folge des Verwaltungsrechtes des Mannes muß der dritte auch dann gegen sich gelten lassen, wenn er nicht gewußt hat, daß die Frau eine Ehefrau ist. Selbst die Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs helfen hiergegen nichts (§ 1404.; Böhm, das formelle und materielle Reichsgrundbuchrecht S. 416). Der Mann erwirbt die Früchte aus dem eingebrachten Gut zu Eigenthum und muß dafür die ehelichen Lasten und die Kosten der Verwaltung und Nutznießung tragen (§§ 1383—1387). Zu diesen ehelichen Lasten gehören, wie hier gleich erwähnt werden soll, die Kosten der Eheschließung nicht (Mot. IV. 163).

Seiner Natur nach hat dieser Güterstand über das Ableben eines der Ehegatten hinaus eine Fortwirkung nicht zu üben.

Die Nutznießung des Mannes, die in das Grundbuch nicht eingetragen wird (§ 34 der Grundbuchordnung; Böhm a. a. O. S. 415), ist ihrer Entstehung nach familienrechtlich und unterliegt den Vorschriften über die dingliche Nießbrauchsberechtigung, soweit diese nicht ausschließlich auf den rechtsgeschäftlichen Nießbrauch berechnet sind und soweit sie nicht durch die Bestimmungen über das Verwaltungsrecht, das der Mann als Oberhaupt der Familie ausübt, durchbrochen werden (§ 1383, §§ 1038—1040; Mot. IV. 181; Denkschrift 194; Prot. IV.119, 120; Staudinger a. a. O. S. 95). Das Recht des Mannes auf Verwaltung und Nutznießung am eingebrachten Gut ist nicht übertragbar und ebensowenig pfändbar. Es gehört nicht zur Konkursmasse des Mannes (§ 1408; § 861 CPO. n. F.; Begründung zur Novelle S. 145; § 1 Abs. 4 der Konk. O.; Begründung zur Novelle S. 5). Auf dieses Recht kann der Mann wirksam nicht verzichten. Wohl aber sind die von dem Ehemann erworbenen Früchte des eingebrachten Gutes an sich der Pfändung unterworfen, insoweit sie nicht zur Erfüllung der in den §§ 1384—1387 des BGB bestimmten, weiter unten näher zu berührenden Verpflichtungen des Ehemannes, zur Erfüllung der ihm seiner Ehefrau, seiner früheren Ehefrau oder seinen Verwandten gegenüber gesetzlich obliegenden Unterhaltspflicht und zur Bestreitung seines standesmäßigen Unterhalts erforderlich sind (§ 861 der CPO. n. F.; Begründung zur Novelle S. 145). Einer derartigen Pfändung, die den Unterhaltsbetrag nicht freiläßt, kann vom Mann und von der Frau gemäß § 766 CPO. n. F. widersprochen werden. Die vor der Konkurseröffnung vom Mann erworbenen Früchte gehören zu dessen Konkursmasse, insoweit sie nicht nach vorstehender Bestimmung pfandfrei zu belassen sind (§ 1 der Konk. O.; Begründung zur Novelle S. 5). Der Mann haftet der Frau für ordnungsgemäße Verwaltung; die Ersatzpflicht tritt in der Regel erst nach Beendigung der eheherrlichen Verwaltung und Nutznießung ein (§§ 1374, 1377 Abs. 3, § 1411). Wie bereits in § 1 dieser Ausführungen

erwähnt, haben die Ehegatten unter sich nur für die Sorgfalt einzustehen, welche sie eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegen (§ 1359). Steht der Mann unter Vormundschaft, so hat ihn der Vormund in den Rechten und Pflichten zu vertreten, die sich aus der Verwaltung und Nutznießung des eingebrachten Gutes ergeben. Dies gilt auch dann, wenn die Frau Vormund des Mannes ist (§§ 1409, 1900; Mot. IV. 288; Prot. IV. 183, 204). Die Frau ertheilt, wie Staudinger a. a. O. S. 151 ausführt, als haftbare Vormünderin die eheherrliche Zustimmung. Diese Vorbemerkungen vorausgeschickt, ergeben sich nun folgende Rechtswirkungen im Einzelnen.

(Schluß folgt.)

III. Rechtsprechung.

A. Reichsgericht (Civilsachen).

Civilrecht.

Steht der Vorbehalt des Widerrufs von Seiten des Eigenthümers des dienenden Grundstücks der Entstehung eines superficiarischen Rechtes entgegen? Gem. Recht. Das Berufungsgericht hat angenommen, daß die Eheleute A. das superficiarische Recht an der auf dem Grund und Boden der Stadt R. erbauten Traiteurhütte erworben haben und daß daher die von ihnen ihrem Verkäufer bestellte, später auf den Beklagten übergegangene Hypothek zu Recht besteht. Die Revision der Kläger hält diese für die Entscheidung des Rechtsstreites wesentliche Annahme nach den feststehenden Thatsachen für rechtsirrthümlich.

Es kommen folgende Thatsachen in Betracht. Die Traiteurhütte am Anger, über deren Ursprung nichts feststeht, ist bereits im Jahre 1841 „ohne Grund und Boden" zum Gegenstande eines Immobiliarzwangsverkaufs gemacht und nach dem Adjudikationsscheine vom 20. September 1841 dem B. gerichtlich zugeschrieben. B. hat am 15. Juni 1871 seine Hütte am Anger, jedoch ohne den Grund und Boden, für ein Darlehen vor dem Justizamt zu R. verpfändet. Damals ist bereits eine ältere Hypothek auf demselben Pfandobjekte eingetragen gewesen. 1871 hat B. mit Genehmigung des Stadtraths gegen Erhöhung der bisherigen als Erbpachtgeld bezeichneten Abgabe von 3 fl. 30 kr. auf 5 fl. 15 kr. die Hütte um 12 Fuß nach der Südseite hinausgerückt. Nach seinem 1873 erfolgten Tode ist die Hütte seinen Erben als superficiarisches Eigenthum zugeschrieben; die Antheile demnächst verstorbener Erben sind der Witwe B. zugeschrieben und diese und die noch lebenden Kinder und Erben des B. haben die Hütte 1889 an die Eheleute A. verkauft. Diese haben eine Reihe von Hypotheken eintragen lassen. Der Stadtrath hat von dem Verkauf im Jahre 1841 Kenntniß erlangt und ist auch von dem Über-

gange der Hütte auf die Erben des B. unterrichtet worden. Nach dem Berufungsurtheile haben die Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit stets die Auffassung gehabt, daß schon B. seit 1841 an der im Eigenthum der Stadt stehenden Parzelle 742/188 das dingliche Recht der Superfizies besessen hat und daß dieses Recht in gleicher Qualität auf seine Rechtsnachfolger, sowie von letzteren auf ihre weiteren Nachfolger, bis einschließlich der A.'schen Eheleute, übergegangen ist. Andererseits liegt aber auch vor, daß schon der Adjudikationsschein vom 20. September 1841 die Bestimmung enthält, daß der Eigenthümer der Traiteurhütte verpflichtet ist, sie auf Aufforderung des Stadtraths jederzeit ohne Entschädigung zu entfernen, und daß der Stadtrath in der Folge sein Widerrufsrecht wiederholt zum Ausdrucke gebracht hat, insbesondere bei Gestattung des Erweiterungsbaues.

Die Revision bestreitet wegen dieses Widerrufsrechts das Vorhandensein eines dinglichen Rechts. Sie führt aus, daß sich die Frage, ob der Eigenthümer ein dingliches Recht habe begründen wollen, allein danach entscheide, ob er in einer ihn selbst und jeden späteren Eigenthümer bindenden Weise sich der Einwirkung auf das begründete Recht habe entschlagen wollen. Wie eine Grundgerechtigkeit, die jederzeit durch den Willen des Eigenthümers des belasteten Grundstücks widerrufen werden könne, ein rechtliches Unding sein würde, so sei auch ein superfiziarisches Recht an einem Gebäude, dessen Niederlegung der Eigenthümer der Grundfläche jederzeit ohne Entschädigung verlangen könne, rechtlich nicht möglich.

Diesen Erwägungen hat nicht beigetreten werden können. Der Vergleich mit der Prädialservitut spricht nicht für, sondern gegen die Revision. Ursprünglich waren allerdings bei den Prädialservituten weder Zeitbestimmungen noch Befristungen zugelassen, weil die Servitut bestimmt war, den Interessen eines anderen Grundstückes dauernd zu dienen. Das spätere RR. hat aber nach L. 4 pr. D. d. serv. 8, 1 solche Nebenbestimmungen und selbst die Klausel quamdiu volam gelten lassen. Ist nun in der Doktrin einstimmig anerkannt, daß superficies unter Befristung und auflösender Bedingung begründet werden kann, so fehlt es an einem zureichenden Grunde, der Nebenbestimmung quamdiu volam die Geltung zu versagen oder wegen dieser Bestimmung dem Rechtsverhältnisse die Dinglichkeit abzusprechen. Ein entsprechender Ausspruch der Quellen ist nicht vorhanden. Entscheidend kann immer nur der Wille des Kontrahenten beziehungsweise des Testators sein. Ist dieser auf Begründung des dinglichen, vererblichen und veräußerlichen Rechts auf eigenthumsgleiche Benutzung eines auf fremdem Boden stehenden Gebäudes gerichtet, so kann dem Umstand, daß der Eigenthümer den Widerruf vorbehalten hat, nicht die Bedeutung beigemessen werden, daß dadurch das

gewollte Recht nicht zu Stande kommt und die Verleihung trotz des entgegenstehenden Willens der Kontrahenten beziehungsweise des Testators nur als Precarium besteht. Wird von der Widerrufsklausel Gebrauch gemacht, so wird dadurch die superficies in derselben Weise beendigt, wie bei einer unter Befristung begründeten superficies durch Eintritt des dies.

Ist hiernach aus dem Rechte des Stadtraths, die Entfernung der Hütte jederzeit ohne Entschädigung zu verlangen, ein superfiziarisches Recht des B. und seiner Rechtsnachfolger nicht zu beanstanden, so ist aber auch weiter mit dem Berufungsgericht anzunehmen, daß ein solches Recht bestanden hat, obwohl über den Begründungsvertrag nichts ermittelt ist. Mag auch die Annahme des Berufungsgerichts nicht ohne Bedenken sein, daß in der von B. am 13. Oktober 1871 vor dem Justizamte zu R. zu Protokoll gegebenen und dem Stadtrath zugegangenen Erklärung, worin er von seiner auf stadträthlichem Grund und Boden stehenden Konditorhütte auf dem Anger spricht, und in der stillschweigenden Genehmigung dieser Erklärung durch den Stadtrath alle Elemente eines Anerkennungsvertrags über das zwischen der Stadt und dem B. bestehende Rechtsverhältniß an der Konditorhütte auf dem Anger enthalten seien, so ist doch nach den oben mitgetheilten Thatsachen außer Frage, daß sich das Verhältniß der Inhaber der Hütte zu letzterer nach seiner äußeren Erscheinung — Haben eines Bauwerks auf fremdem Grund und Boden seit langer Zeit gegen Zahlung eines jährlichen Erbpachtgeldes — als ein superfiziarisches Recht darstellt. Hat nun der Stadtrath dieses Verhältniß gekannt, seit Jahrzehnten niemals einen Widerspruch erhoben, insbesondere auch nicht gegen die Veräußerungen, Vererbungen und Verpfändungen, so ist die Annahme nicht abzuweisen, daß der Stadtrath das sich nach seiner äußeren Erscheinung als superficies darstellende Verhältniß als ein rechtlich begründetes hat gelten lassen wollen. Diese Anerkennung des Grundherrn ersetzt den nicht vorliegenden Begründungsvertrag. III. Civilsenat 358/97. Urtheil vom 18. März 1898.

Verpfändung noch nicht emittirter Inhaberpapiere. Die im Konkurse befindliche Aktiengesellschaft X. hat im Frühjahr 1892, geleitet von der Absicht, eine zweite Prioritätsanleihe von 50000 Mk. aufzunehmen, 100 Prioritätsobligationen über je 500 Mk. ausgestellt. Als deren Unterbringung nicht gelingen wollte, hat sie der Firma B. & B., deren Theilhaber der Kläger ist, zur Sicherung einer dieser gegen sie zustehenden Forderung 44 Obligationen „in Depot" gegeben. Da später die Rückzahlung der Schuld nicht erfolgte, hat die Gläubigerin die Papiere mit Ermächtigung des Gerichts zum öffentlichen Verkauf gebracht, wobei dieselben von dem Kläger zu einer erheblich hinter dem Nominal-

betrage zurückbleibenden Summe erstanden sind. Nachdem die Aktiengesellschaft in Konkurs verfallen war, hat Kläger aus den Obligationen eine Forderung von 11,226 Mk. 60 Pfg. zur Konkurstabelle angemeldet. Der Konkursverwalter hat seine Forderung aber bestritten. Der Kläger beantragt deshalb in dem gegenwärtigen Prozesse, sie in der bezeichneten Höhe festzustellen. Die Beklagte hat demgegenüber geltend gemacht, daß der Kläger, der sich auch die gegen seine Vorgängerin begründeten Einreden gefallen lassen müsse, kein gültiges Recht erworben habe, weil nicht der zuständige Vorstand der Gesellschaft, sondern deren Aufsichtsrath die Obligationen verpfändet habe und weil diese vor ihrer Verpfändung nicht emittirt worden seien, somit aber gar nicht hätten verpfändet werden können. Auf Grund dessen hat sie um die Abweisung der Klage und, Widerklage erhebend, um die Verurtheilung des Klägers zur Herausgabe von 30 Obligationen gebeten.

Das Landgericht stellte die angegebene Forderung fest und verwarf die Widerklage. Die Berufung und die Revision der Beklagten wurden zurückgewiesen, letztere aus folgenden Gründen: Ob die Verbindlichkeit des Ausstellers eines Inhaberpapiers schon mit dessen Schöpfung oder erst mit dessen Begebung ins Leben tritt, ist für den Streitfall ohne Bedeutung. Denn es muß mit dem Oberlandesgericht angenommen werden, daß eine die Verpfändungserklärung begleitende Aushändigung der Prioritätsobligationen an die Rechtsvorgängerin des Klägers eine Begebung enthält. Die Begebung ist kein solenner Akt, sondern die Entlassung des Papiers aus dem eigenen Besitz, um einem neuen Besitzer das Verfügungsrecht darüber und die Gläubigerschaft daraus zu übertragen. Daran fehlt es hier nicht. Die Pfandsetzung eines Inhaberpapiers schließt die Einräumung der Befugniß zu eigener Geltendmachung des Forderungsrechts in sich. Weil dieses in dem Papiere verkörpert ist, kann der Anspruch wenn auch vielleicht materiell, so doch nicht formell in dem Vermögen des bisherigen Berechtigten zurückbleiben, während der Empfänger ein Forderungspfandrecht in dem gewöhnlichen Sinne erwirbt. Aus dieser Rechtslage ergiebt sich aber, daß auch durch eine einzige Übertragungshandlung das Forderungsrecht geschaffen und einem Anderen pfandweise eingeräumt werden kann. Der Empfänger soll Inhaber der Forderung sein; und darum liegt ein Begebungsvertrag vor. Die erworbene Forderung soll sachlich blos zur Sicherung anderer Ansprüche dienen; und insofern erscheint das Begebungsgeschäft auch als Verpfändungsgeschäft. Die Zusammenziehung der beiden Geschäfte in einen und denselben Rechtsakt ist weder begrifflich unmöglich noch gesetzlich verboten. Dabei soll dann nicht dem Pfandnehmer ein Pfandrecht an dem schon vorhandenen oder als vorhanden vorausgesetzten Gläubigerrecht eines Dritten, sondern behufs Sicherung

seiner Ansprüche ein unmittelbares formell vollkommenes und nur materiell durch den Verpfändungszweck beschränktes Gläubigerrecht eingeräumt werden. Wenn die Revision glaubt, diese Auffassung um ihrer angeblich sonderbaren Konsequenzen willen ablehnen zu können, so ist ihr in der Behauptung, daß die Konsequenzen sonderbar seien, nicht beizutreten. Vollkommen zutreffend hat das Berufungsgericht bereits darauf hingewiesen, daß ein Jeder, der einen Vermögenswerth verpfändet, der gleichen oder einer ähnlichen Gefahr wie die Beklagte ausgesetzt ist . . . . . Im Uebrigen beruht das angefochtene Urtheil lediglich auf thatsächlichen Erwägungen. Dies gilt insbesondere auch von der Feststellung, daß der Vorstand der Beklagten die vom Aufsichtsrath vorgenommene Verpfändung der Obligationen genehmigt habe. I. Civilsenat 466/97. Urtheil vom 30. März 1898.

B. Bayr. Oberstes Landesgericht in München.

Civilprozeß.

Aussetzung des Verfahrens. Die §§ 219 u. 223 CPO. ä. F. setzen den Verlust der Prozeßfähigkeit auf Seite einer Partei als eingetreten voraus. Es bildet sonach die Feststellung dieser Thatsache eine unumgängliche Voraussetzung der Unterbrechung und bezw. Aussetzung des Verfahrens nach Maßgabe der angezogenen Gesetzesparagraphen.

Daher hat das Prozeßgericht, da Geisteskrankheit einer Partei gemeinrechtlich unzweifelhaft die Handlungsunfähigkeit und hiermit auch die Prozeßunfähigkeit einer Person bewirkt und der Mangel der Prozeßfähigkeit gemäß § 54 CPO. ä. F. vom Gerichte von Amtswegen zu berücksichtigen ist, den bezüglichen thatsächlichen Zustand, soweit erforderlich, festzustellen, falls diese Feststellung nicht etwa durch ein bereits abgeschlossenes Entmündigungsverfahren bereits als gegeben vorliegt. Es kann aber eine gesetzlich genügende Ersetzung der gedachten Feststellung der Prozeßunfähigkeit weder darin gefunden werden, daß vom Prozeßgerichte einzelne Thatsachen festgestellt werden, welche nach seiner Anschauung die Prozeßfähigkeit nur, wenn auch im höchsten Grade, zweifelhaft erscheinen lassen, noch auch darin, daß ein Antrag auf Entmündigung der Partei von irgend welcher Seite beim zuständigen Amtsgerichte bereits vor längerer Zeit gestellt und das bezügliche Verfahren noch anhängig ist, da mit den ersterwähnten Thatsachen für das Vorhandensein der Geisteskrankheit und der Prozeßunfähigkeit als deren Folge noch keine Gewißheit hergestellt ist. Ein bereits anhängig gewordenes Entmündigungsverfahren kann auch mit der Abweisung des gestellten Antrags auf Entmündigung möglicherweise abschließen. Beschluß vom 17. Juni 1898; Reg.-Nr. II 56/98.

IV. Vermischte Mittheilungen.

An Stelle des Weltpostvertrags vom 4. Juli 1891 tritt ab 1. Januar 1899 ein revidirter Weltpostvertrag, welcher am 15. Juni 1898 zu Washington abgeschlossen wurde, ratificirt und durch das RGBl. 1898 Nr. 50 S. 1079 verkündet ist. In denselben ist als neuer Art. 18 auch der frühere Art. 18 des älteren Vertrags übergegangen. Derselbe handelt von „der betrügerischen Verwendung gefälschter oder schon gebrauchter Postwerthzeichen, desgleichen von betrügerischen Handlungen zur Herstellung, zum Verkaufe, Vertrieb oder zur Verbreitung postdienstlicher Vignetten und Werthzeichen, welche gefälscht oder derart nachgemacht sind, daß sie mit den von der Verwaltung eines der vertragsschließenden Länder ausgegebenen Vignetten und Werthzeichen verwechselt werden können." (Vgl. Staudinger, Staatsverträge des deutschen Reichs, 2. Aufl., Bd. 2 S. 338.)

V. Literatur.

1) Eine hochinteressante, nicht blos für die Doktrin des Handelsrechts, sondern namentlich für die Praxis im Bereiche der Aktiengesellschaften bedeutsame Frage ist Gegenstand der Erörterung in einem durch Carl Heymann's Verlag in Berlin als Sonderabdruck aus Holdheim's Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen herausgegebenen Schriftchen, betitelt:

> **„Die Tantiemen des Vorstandes und des Aufsichtsrathes der Aktiengesellschaften.** Zur Auslegung der §§ 237 und 245 Abs. 1 des Handelsgesetzbuchs für das deutsche Reich. Von Dr. Hermann Pemsel, Geheimem Hofrath in München.

Die Ausführungen der Schrift befassen sich mit dem Verhältnisse der Tantiemenberechnung zu den „Abschreibungen und Rücklagen", also mit etwas alljährlich in weitestem Kreise Spielenden, mit jenem geistreichen Scharfsinn, welcher dem Herrn Verfasser allbekannt eigen ist.

2) Aus J. Schweitzer's (Arthur Sellier) Verlag ging neuestens hervor:

> **Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit** vom 17. Mai 1898. Handausgabe mit Erläuterungen und ausführlichem Sachregister von Fritz Keidel, k. Amtsrichter in München. 8°. S. 190.

Diese äußerst gefällig ausgestattete Handausgabe wird sich sicherlich rasch verbreiten. Sie stellt eine jener Bearbeitungsformen dar, welche die Mitte halten zwischen einfachen Textausgaben und eingehenden Commentaren. Die Erläuterungen sind übersichtlich gestaltet und in der Art der Darstellung wohlgeeignet dazu, rasch zu informiren, wie es eben dem Zwecke einer Handausgabe entspricht. Dieselbe sei deshalb zur Beachtung empfohlen. Stdgr.

Für die Redaktion verantwortlich: Dr. Julius v. Staudinger in München.
Verlag von Palm & Enke (Carl Enke) in Erlangen.
Druck von U. E. Sebald, Buchdruckerei, Nürnberg.

64. Jahrgang. № 2. 21. Januar 1899.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung.

Herausgegeben von

Dr. Julius von Staudinger.

Inhalt: I. Skizzen zum Bürgerlichen Gesetzbuche: Das gesetzliche eheliche Güterrecht (Fortsetzung). II. Rechtsprechung: Reichsgericht in Strafsachen. III. Literatur.

I. Skizzen zum Bürgerlichen Gesetzbuche.

XIII. Das gesetzliche eheliche Güterrecht.

Von Landgerichtsrath Karl Meyer in Landshut.

(Fortsetzung statt Schluß.)

A. Gesammtrechtsverhältniß zwischen den Ehegatten.

I. Rechtsstellung des Mannes.

1. Verwaltungsbefugniß. Der Mann hat vom Momente der Eheschließung an das Recht der Verwaltung über das eingebrachte Gut der Frau, nicht aber über deren Vorbehaltsgut (§§ 1363, 1365; Prot. IV. 123). Hier ist nun zuvörderst der Unterschied zwischen eingebrachtem Gut und Vorbehaltsgut zu erörtern. Zu dem eingebrachten Gut, das von dem gesetzlichen Güterstand ergriffen wird, gehört:

a. das der Frau bei Abschluß der Ehe eigenthümliche Vermögen,

b. die von der Frau während der Ehe erworbenen Vermögensstücke z. B. auch Unfallrenten (Mot. IV. 107).

Das eingebrachte Gut setzt sich zusammen aus allen Vermögensbestandtheilen, beweglicher oder unbeweglicher Natur. Das Verhältniß zwischen ihm und dem Vorbehaltsgut ist das der Regel zur Ausnahme. Im Zweifel wird anzunehmen sein, daß ein der Frau gehöriges Vermögensstück Bestandtheil des eingebrachten Gutes ist (§ 1363; Mot. IV. 163; Staudinger a. a. O. S. 95).

Zum eingebrachten Gut gehört nicht das Vorbehaltsgut der Frau, auf das sich die Verwaltung und Nutznießung des Mannes nicht erstreckt (§ 1365). Die rechtliche Stellung der Frau ist hier so, als ob die Ehe nicht bestünde. Das Vorbehaltsgut, das nur auf Seite der Frau

bestehen kann, unterliegt den gesetzlichen Vorschriften über Gütertrennung. Allein zur Wirkung gegen gutgläubige Dritte muß die Vorbehaltseigenschaft in das Güterrechtsregister eingetragen werden (§§ 1365—1371, 1435). Die Frau hat also über das Vorbehaltsgut das Recht eigener Verfügung und Verwaltung, kann über das Vorbehaltsgut unbeschränkt dingliche Verträge abschließen, erwirbt an den Früchten Eigenthum, ist in den Rechtsstreitigkeiten über das Vorbehaltsgut aktiv und passiv legitimirt und der Zwangsvollstreckung in dasselbe unterworfen und nur zu angemessener Ergänzung der Nutzungen aus dem eingebrachten Gut hat sie aus dem Vorbehaltsgut einen Beitrag zur Bestreitung der Ehelasten zu leisten (§§ 1365—1371; Böhm a. a. O. S. 417). Die Vorbehaltseigenschaft entsteht nun im Einzelnen:

a. Kraft Gesetzes. Vorbehaltsgut ist:

α. Was die Frau durch ihre Arbeit und durch den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes erwirbt (§§ 1367, 1405; Mot. IV. 173 ff). Dieser Erwerb muß über die in § 1356 erwähnte Mitarbeit der Frau im Haushalte und im Geschäfte ihres Mannes hinausgehen. Die Arbeit kann von jeder Art sein, von der Handarbeit bis zur künstlerischen Thätigkeit als Sängerin. Auch das Einkommen der Frau aus öffentlichen Dienstleistungen z. B. als Telephonistin oder aus einer gegen Bezahlung übernommenen Dienstleistung im Geschäfte ihres Mannes z. B. als Komptoiristin fällt darunter (Prot. IV. 125, 141). Vorausgesetzt ist aber, daß die Frau ihr Erwerbsgeschäft d. h. eine ständige auf Erzielung von Gewinn gerichtete Unternehmung auf eigene Rechnung führt (RTC. 135). Die Betriebsmittel zur Führung dieses Geschäftes können aus dem Vorbehaltsgut stammen und bleiben dann Vorbehaltsgut; stammen sie aus dem eingebrachten Gut, so scheiden sie aus diesem Gute aus und der mit ihnen erzielte Umsatz wird Vorbehaltsgut, vorbehaltlich der allenfallsigen Restitution zum eingebrachten Gut (Mot. IV. 176, 177; Staudinger a. a. O. S. 101).

β. Die ausschließlich d. h. unter Ausschluß des Mitgebrauches des Mannes zum persönlichen Gebrauch der Frau bestimmten Sachen, insbesondere Kleider, Schmucksachen und Arbeitsgeräthe (§ 1366; Mot. IV. 173 ff; RTC. 134—136). Es kommen hier nur bewegliche Sachen in Betracht, gleichgültig, wann und wie die Frau sie erworben hat. Die Fassung „insbesondere" ist exemplifikativ, läßt also die Subsummirung weiterer Sachen zu. Dagegen werden die beiden Ehegatten gegebenen Hochzeitsgeschenke deren Miteigenthum; der Antheil der Frau hieran gehört in der Regel zum eingebrachten Gut (Staudinger a. a. O. S. 97).

γ. Die Surrogation zum Vorbehaltsgut d. h. dasjenige, was die Frau auf Grund eines zu ihrem Vorbehaltsgute gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zu dem Vorbehaltsgute gehörenden Gegenstandes oder durch ein Rechtsgeschäft erwirbt, das sich auf das Vorbehaltsgut bezieht (§ 1370; Mot. IV. 177, 500). Das Vorbehaltsgut soll der Frau erhalten bleiben. Es fallen hierunter alle Einkommen aus dem Vorbehaltsgut, alle Ersparnisse, der Erwerb aus Glücksfällen, z. B. Lotterieloosen, ferner Versicherungsentschädigungen und der Erwerb aus rechtsgeschäftlichen Akten, die zu dem Vorbehaltsgut in einer wirthschaftlichen Wechselbeziehung stehen müssen z. B. die Anschaffung einer Brennereieinrichtung für ein Landgut, das Vorbehaltsgut ist (Fischer-Henle, BGB. S. 555; Staudinger a. a. O. S. 104).

b. Kraft Vertrages. Vorbehaltsgut ist, was durch Ehevertrag für Vorbehaltsgut erklärt ist (§ 1368; Mot. IV. 167, 168). Zur Wirkung gegen gutgläubige Dritte gehört der Eintrag in das Güterrechtsregister (§ 1435).

c. Kraft rechtsgeschäftlicher Erklärung bei Zuwendungen Dritter. Vorbehaltsgut ist, was die Frau durch Erbfolge, durch Vermächtniß oder als Pflichttheil erwirbt oder was ihr unter Lebenden von einem Dritten unentgeltlich zugewendet wird, wenn der Erblasser durch letztwillige Verfügung —, Testament, Erbvertrag oder in einer Schenkung von Todeswegen —, bei der Zuwendung bestimmt hat, daß der Erwerb Vorbehaltsgut sein soll (§ 1369; Mot. IV. 168). Der Erwerb unter Lebenden muß also unentgeltlich und gleich der Zuwendung von Todeswegen mit der ausdrücklichen Bestimmung erfolgen, daß der Erwerb Vorbehaltsgut zu sein hat.

Zur Sicherung der beiden Ehegatten und zur Abgrenzung ihrer wechselseitigen Befugnisse kann auf Verlangen eines jeden Ehegatten über den Bestand des eingebrachten Gutes ein privates oder öffentliches Inventar nach Maßgabe der für den Nießbrauch geltenden Vorschriften aufgenommen werden. Jeder Ehegatte kann ferner den Zustand der zum eingebrachten Gut gehörenden Sachen auf seine Kosten durch Sachverständige feststellen lassen (§§ 1372, 1035). Zur Ernennung, Beeidigung und Vernehmung der Sachverständigen ist das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirk sich die Sache befindet (§ 164 des RG. über die freiwillige Gerichtsbarkeit). Dieser Anspruch auf Mitwirkung bei der Inventarisirung oder auf Gestattung der Befundfeststellung ist eventuell beim Widerspruch des einen Ehegatten im Klageweg durchzusetzen, da eine Ermächtigung des Vormundschaftsgerichts in dieser Richtung im Gesetze nicht vorliegt (§§ 45, 53 des vorerwähnten Reichsgesetzes). Die Kosten der Inventarisirung und

Befundfeststellung fallen dem beantragenden Ehetheil zur Last, also auf Seite der Frau deren Vorbehaltsgut (§ 1416 Abs. 1). Bezüglich der Kosten der Befundfeststellung ist dies im Gesetze ausgesprochen (§ 1372 Abs. 2). Allein da die Kosten der Inventarisirung nicht zu den Ehelasten gehören, so wird auch bezüglich dieser Kosten, entsprechend der Vorschrift in § 1035 hinsichtlich der Kosten bei der Inventarisirung eines Inbegriffes von Sachen beim Nießbrauch, das Gleiche der Fall sein müssen, wie bei den Kosten der Befundfeststellung (§ 1389; Staudinger a. a. O. S. 107). Daß nach dem Prinzip der Gütertrennung die Inventarisirung des Vorbehaltsgutes Sache der Frau und die des Eigengutes des Mannes dessen Sache ist, braucht keiner weiteren Betonung.

Die Verwaltungsbefugniß des Mannes umfaßt positiv das Recht, die zum eingebrachten Gut gehörenden Sachen, auch gegen den Willen der Frau, in Besitz zu nehmen (§ 1373). Dieser wird also nicht kraft Gesetzes mit dem Momente der Eheschließung Besitzer. Der Mann, der die Besitzklagen hat, wird Alleinbesitzer, die Frau, der das Eigenthum verbleibt, wird nicht Mitbesitzerin, wohl aber durch die Besitzergreifung des Mannes mittelbare Besitzerin (§§ 868, 866; Mot. IV. 191; Prot. IV. 126; RTC. 137; Staudinger a. a. O. S. 109; Buchka a. a. O. S. 281; Reatz Bd. II. S. 36 Note 2). Negativ äußert sich das Verwaltungsrecht in der Beschränkung der Frau, daß sie ohne Zustimmung des Mannes über das eingebrachte Gut nicht verfügen kann (§ 1395). Der Mann handelt nach innen als Verwalter eines fremden Vermögens, als Beauftragter für Rechnung der Frau; nach außen vertritt er kraft gesetzlicher Ermächtigung das eingebrachte Gut, kann jedoch die Frau durch ein- oder zweiseitige Rechtsgeschäfte weder verpflichten noch über das eingebrachte Gut ohne ihre ausdrückliche oder stillschweigende Zustimmung verfügen, soweit nicht das Gesetz die unten bezeichneten Ausnahmen statuirt (§ 1375; Mot. IV. 269—283; Denkschrift S. 190; Prot. IV. 119, 140, 165, 185; Fischer-Henle S. 555; Staudinger a. a. O. S. 110). Dingliche Verträge, welche das eingebrachte Gut betreffen, können wirksam überhaupt nur unter Zuziehung der beiden Ehegatten geschlossen werden. Doch kann sich die Frau mit Rücksicht auf die Ermächtigung in § 1406 Ziff. 1 ohne Zustimmung des Mannes als Eigenthümerin eines ererbten Grundstücks im Grundbuch eintragen lassen, die Auflassung des ihr vermachten Grundstücks entgegennehmen, Umschreibung einer im Erbwege erworbenen Hypothek beantragen und mit dem Mann ohne erschwerende Form Rechtsgeschäfte in diesem Umfange abschließen (§ 22 der Grundbuch-O.; Böhm, Reichsgrundbuchrecht S. 416). Der Mann kann demnach ohne Vollmacht seine Frau nicht verpflichten (§§ 166, 1375). Schließt der Mann ohne wirkliche oder surrogirte Zustimmung der Frau ein derartiges

Rechtsgeschäft, so wird dadurch keine Verpflichtung für die Frau und keine Berechtigung für den Dritten begründet (Staudinger a. a. O. S. 112; §§ 1379, 1407 Ziff. 3). Dies gilt an und für sich auch bei der eigenmächtigen Veräußerung von beweglichen Sachen. Allein der gutgläubige Erwerber beweglicher Sachen wird Eigenthümer (§ 932). Aus derartigen eigenmächtigen Verfügungen wird der Mann sowohl der Frau als auch dem Dritten haftbar. Aus seiner Stellung als Vertreter und Verwalter des eingebrachten Gutes würde an und für sich folgen, daß der Mann über dasselbe mit sich selbst kontrahiren könnte, sofern dieser Vertragswille genügend zum Ausdruck käme (Mot. IV. 278). Allein abgesehen von dem Falle der Erfüllung von Verbindlichkeiten, kann der Ehemann ohne besondere Ermächtigung von Seite der Frau über das eingebrachte Gut nicht mit sich selbst kontrahiren. Die gegentheilige Annahme des I. Entwurfes ist durch die Einfügung des § 181 in das Gesetz beseitigt (Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts Bd. 1 S. 227; Fischer-Henle S. 76; Planck, Kommentar z. BGB. S. 231).

Da nicht der Stamm des eingebrachten Gutes, sondern nur die Nutzungen zur Deckung der ehelichen Lasten heranzuziehen sind, so ist der Mann, der das eingebrachte Gut ordnungsgemäß zu verwalten hat, über den Stand der Verwaltung der Frau gegenüber auskunftspflichtig und für ordnungswidrige Verwaltung ersatzpflichtig (§§ 1374, 1377 Abs. 3, § 1394; Mot. IV. 269). Das zum eingebrachten Gut gehörende Geld hat der Mann nach den Vorschriften über die Anlage von Mündelgeldern für die Frau verzinslich anzulegen, insoweit es nicht als Betriebskapital zur Bestreitung der ehelichen Ausgaben bereitgestellt werden muß (§ 1377 Abs. 2, §§ 1807, 1808; Prot. IV. 174). Nach Art. 82 des Entw. eines bayr. Ausführungsgesetzes zum BGB. ist für die Anlegung von Mündelgeld eine Hypothek oder eine Grundschuld nur dann als sicher zu erachten, wenn sie innerhalb der ersten Hälfte des Werthes des Grundstücks zu stehen kommt (Begründung zu diesem Entw. S. 55).

Abweichend von der Regel, daß der Mann weder über bewegliche noch unbewegliche Sachen des eingebrachten Gutes ohne Zustimmung der Frau verfügen kann, hat der Ehemann aus wirthschaftlichen Gründen in beschränktem Umfange ein selbständiges Verfügungsrecht, eine Art Mobiliarveräußerungsrecht:

a. Er kann ohne Zustimmung der Frau zum Zwecke ordnungsgemäßer Verwaltung des eingebrachten Gutes:

α. über Geld und andere verbrauchbare Sachen der Frau, z. B. Zinskoupons, verfügen;

β. Forderungen der Frau gegen solche Forderungen an dieselbe, deren Berichtigung aus dem eingebrachten Gut verlangt werden kann, aufrechnen.

Forderung und Gegenforderung müssen also ihren Grund im eingebrachten Gut haben.

γ. Verbindlichkeiten der Frau zur Leistung eines zum eingebrachten Gut gehörenden Gegenstandes durch Leistung des Gegenstandes erfüllen (§§ 1376, 92, 382 ff; Mot. IV. 274; Prot. IV. 167). Dieses Verfügungsrecht ist ausdrücklich beschränkt durch den Zweck der ordnungsgemäßen Verwaltung (§ 1377 Abs. 1). Gutgläubige Dritte können nicht ermessen, inwieweit eine derartige Verfügungshandlung wirthschaftlich geboten war. Es kommt daher ihnen gegenüber diese Beschränkung nicht zur Geltung (Schröder a. a. O. S. 15; Mot. IV. 273; Prot. IV. 167). Andere verbrauchbare Sachen, z. B. ein Waarenlager, darf der Mann auch für sich veräußern oder verbrauchen. Macht er von dieser Befugniß Gebrauch, so hat er den Werth der Sachen nach der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung zu ersetzen. Der Ersatz ist schon vorher zu leisten, soweit die ordnungsgemäße Verwaltung des eingebrachten Gutes es erfordert (§ 1377 Abs. 3). Es tritt also hier Ersatzpflicht des Mannes ein, während dies bei den vorerwähnten Veräußerungs- oder Verbrauchshandlungen für die Frau nicht der Fall ist. Hier hilft die weiter unten zu berührende Surrogation des § 1381 (Fischer-Henle S. 556; Staudinger a. a. O. S. 115). Der Mann hat schließlich kein Recht auf Einziehung der zum eingebrachten Gut gehörenden Forderungen, sondern nur das unter Lit. β erwähnte limitirte Aufrechnungsrecht (RTC. S. 137).

b. Falls zum eingebrachten Gut ein Grundstück sammt Inventar gehört, so kann der Mann nach den für den Nießbrauch geltenden Vorschriften innerhalb der Grenzen der ordnungsgemäßen Wirthschaft über die einzelnen Inventarstücke verfügen, muß aber für den gewöhnlichen Abgang, sowie für die im Wirthschaftsbetriebe ausscheidenden Stücke Ersatz beschaffen, der Eigenthum der Frau wird (§§ 1378, 1048 Abs. 1; Mot. IV. 180, III. 512).

Verweigert die Frau innerhalb des Rahmens der ordnungsgemäßen Verwaltung ohne ausreichenden Grund die Zustimmung zu einem wirthschaftlich gebotenen Rechtsgeschäft oder ist sie durch Krankheit, Abwesenheit an der Abgabe ihrer Erklärung verhindert und liegt Gefahr eines Vermögensverlustes vor, so kann das Vormundschaftsgericht des ehemännlichen Wohnsitzes, eventuell des Aufenthaltsortes, auf Antrag des Mannes die Zustimmung der Frau ersetzen (§ 1379; Mot. IV. 267, 279). Das Vormundschaftsgericht hat, wie oben in § 1 ausgeführt, im Offizialbetrieb in freier Würdigung der erhobenen Beweise zu entscheiden (§§ 12, 45 Abs. 1, § 53 des RG. über die freiwillige Gerichtsbarkeit).

Der Grundgedanke des ordentlichen gesetzlichen Güterstandes, daß das eingebrachte Gut seiner Eigenthümerin, der Frau, in seinen Stammtheilen zu erhalten ist, bringt es mit sich, daß bei Erwerbungen von beweglichen Sachen, insbesondere auch von Inhaberpapieren und von Ordrepapieren mit Blancogiro aus Mitteln des eingebrachten Gutes durch den Mann mit dem Momente des Erwerbes Kraft Gesetzes ohne weitere Uebertragung das Eigenthum auf die Frau übergeht, wenn nicht der Mann den Erwerb auf Rechnung des eingebrachten Gutes ausschließen wollte. Die Absicht des Mannes muß also auf den Erwerb für Rechnung des eingebrachten Gutes gegangen sein. Dies wird als die Regel anzunehmen sein. Der Mann oder der Vertragsgegner haben zu beweisen, daß der Erwerb nicht für das eingebrachte Gut erfolgen sollte (§ 1381 Abs. 1; Staudinger a. a. O. S. 120; Prot. IV. 169; Denkschrift S. 191). Diese Bestimmung findet entsprechende Anwendung, wenn der Mann mit Mitteln des eingebrachten Gutes ein Recht an Sachen der vorbezeichneten Art oder ein anderes Recht erwirbt, zu dessen Uebertragung der Abtretungsvertrag genügt z. B. bei Uebertragung von Forderungen, wo Eintragung in's Grundbuch nicht erforderlich ist (§ 1381 Abs. 2, § 398 ff.; Fischer-Henle S. 558). Dieses für das eingebrachte Gut festgelegte Surrogationsprinzip ist hinfällig für unbewegliche Sachen. Denn, wenn der Mann sie auf seinen Namen im Grundbuch eintragen läßt, ist anzunehmen, daß er auf seine Rechnung, nicht aber für das eingebrachte Gut erwerben wollte (Prot. IV. 558; Fischer-Henle S. 558). Jenen gesetzlichen Eigenthumsübergang hat das BGB hinsichtlich der Haushaltungsgegenstände erweitert. Ohne Rücksicht auf die Herkunft der Anschaffungsmittel werden Haushaltungsgegenstände, die der Mann an Stelle der von der Frau eingebrachten, nicht mehr vorhandenen oder entwertheten Stücke anschafft, eingebrachtes Gut, daher Eigenthum der Frau. Hierunter fallen neuangeschaffte Sachen nicht, die früher im Hausrath nicht vorhanden waren (§ 1382; Prot. IV. 189 ff.; Denkschrift S. 191; Schröder a. a. O. S. 14; Reatz Bd. 2 S. 40 Note 5; — gemein-vermischte Hausfahrniß des Bayr. Landrechts Th. I, Cap. VI. § 21 —). Diese Surrogation findet ihre Umgrenzung in dem nach den sozialen Verhältnissen verschiedenen Begriff „Haushaltungsgegenstände" und sie erstreckt sich auch auf die jeweils angeschafften Surrogate (Staudinger a. a. O. S. 122). Die Abnützung des Hausraths geht also auf Rechnung der Frau; der Mann ist für die Anschaffungskosten nicht ersatzberechtigt (Prot. IV. 184 ff.; Achilles-Unzner, BGB. S. 399).

2. Nutznießungsbefugniß. Mit Abschluß der Ehe erwirbt der Mann gleich dem Verwaltungsrecht auch das Nutznießungsrecht an dem eingebrachten Gut. Der Mann, welcher die dinglichen Klagerechte des

Nießbrauchers hat, erwirbt kraft des Nießbrauchs aus eigenem Recht die Nutzungen jeder Art aus dem eingebrachten Gut zu Eigenthum (§§ 1383, 1038—1040, 1065). Er ist an und für sich der Frau für die Verwendung der Nutzungen nicht verantwortlich und erwirbt auch, vorbehaltlich der Ersatzpflicht, die übermäßig gezogenen Früchte (Mot. IV. 180 ff.; Prot. IV. 173; Denkschrift S. 192). Dafür muß er ohne Rücksicht auf seine sonstigen Verbindlichkeiten den ehelichen Aufwand tragen.

Der eheliche Aufwand ist je nach den sozialen Verhältnissen der Ehegatten zu bemessen und umfaßt die gemeinschaftlichen Bedürfnisse der Familie, Unterhalt, Kleidung der Familienangehörigen, Wohnung, Erziehung der Kinder, Entlohnung der Dienstboten, auch die Kosten für die übliche Reise oder Sommerfrische (§ 1389 Abs. 1; Mot. IV. 163; Prot. IV. 173). Die durch §§ 1360, 1601 ff. geschaffene Unterhaltspflicht gegenüber der Frau und den Kindern wird durch die Vorschrift in § 1389 nicht berührt, die nur gesetzlich festlegt, daß im ordentlichen gesetzlichen Güterstand der Mann gegenüber der Frau die Ehelasten zu tragen hat (Prot. IV. 175, 194; Staudinger a. a. O. S. 132). Die Frau kann verlangen, daß der Mann den Reinertrag des eingebrachten Gutes, soweit dieser zur Bestreitung des eigenen und des der Frau und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen zu gewährenden Unterhalts erforderlich ist, ohne Rücksicht auf seine sonstigen Verpflichtungen zu diesem Zwecke verwendet (§ 1389 Abs. 2). An den Nutzungen darf der Mann die Aufwendungen für die Verwaltung des eingebrachten Gutes z. B. für Erholung technischer Wirthschaftspläne oder für ein Gutachten zwecks Anlage einer Brennerei oder eines Bergwerks in Abzug bringen — insoweit sie nicht Nutznießungskosten sind —, jedenfalls aber von der Frau Ersatz verlangen. Diese Aufwendungen, welche im Rahmen einer ordnungsgemäßen Wirthschaft sich zu bewegen haben, muß der Mann für erforderlich erachtet haben (§§ 1390, 256, 257, 670; Mot. IV. 285; Prot. IV. 173).

Wohl zu unterscheiden von diesen Aufwendungen für die Verwaltung sind die Kosten der Nutznießung, insbesondere der Fruchtgewinnung. Der Mann hat aus eigener Verpflichtung diese Nutzungskosten und die Kosten für die Erhaltung der zum eingebrachten Gut gehörenden Gegenstände nach den für den Nießbrauch geltenden Vorschriften zu tragen (§§ 1384, 1041 ff; Mot. IV. 199). Insbesondere ist der Mann ohne Rücksicht auf die Erträgnisse des eingebrachten Gutes und seine eigenen Verbindlichkeiten im Verhältnisse zur Frau und gegenüber deren Gläubigern während der Dauer der Verwaltung und Nutznießung verpflichtet, folgende Verbindlichkeiten zu tragen (§§ 1385—1388; Mot. IV. 199; Prot. IV. 179, 192, 193):

a. die der Frau obliegenden öffentlichen Lasten mit Ausschluß der auf dem Vorbehaltsgut ruhenden Lasten und der außerordentlichen Lasten, die als auf den Stammwerth des eingebrachten Gutes gelegt anzusehen sind (§ 1385 Ziff. 1). Hierunter fallen alle öffentlichen Abgaben, als Steuern, Umlagen, Bodenzinse, nicht aber außergewöhnliche Lasten, als Kriegskontributionen (Fischer-Henle S. 560);

b. die privatrechtlichen Lasten, die auf den zum eingebrachten Gut gehörenden Gegenständen ruhen, z. B. Hypothekzinsen (§ 1385 Ziff. 2, § 1047);

c. die Zahlungen, die für die Versicherung der zum eingebrachten Gut gehörenden Gegenstände zu leisten sind, also Versicherungsbeiträge aus Brand-, Hagel-, Vieh-, Transportversicherung u. s. w. (§ 1385 Ziff. 3);

d. die Zinsen derjenigen persönlichen Verbindlichkeiten der Frau, deren Berichtigung aus dem eingebrachten Gut verlangt werden kann, ferner wiederkehrende Leistungen anderer Art, einschließlich der von der Frau auf Grund ihrer gesetzlichen Unterhaltspflicht geschuldeten Leistungen, sofern sie bei ordnungsgemäßer Verwaltung aus den Einkünften des Vermögens bestritten werden, z. B. Austragsleistungen, Leibrenten (§ 1386 Abs. 1; Mot. IV 200). Diese Verbindlichkeiten müssen dem eingebrachten Gut zur Last fallen. Die Verpflichtung des Mannes tritt nicht ein oder mindert sich entsprechend, wenn die Verbindlichkeiten oder Leistungen im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Vorbehaltsgute der Frau zur Last fallen (§ 1386 Abs. 2; Staudinger a. a. O. S. 127);

e. die Kosten eines Rechtsstreits, in welchem der Mann ein zum eingebrachten Gut gehörendes Recht geltend macht, sowie die Kosten eines Rechtsstreits, den die Frau führt, sofern nicht diese Kosten dem Vorbehaltsgute zur Last fallen (§ 1387 Ziff. 1, §§ 1415, 1416). Die Kosten aus einem Prozesse des Mannes über sein Eigengut treffen ihn an und für sich. Unter diese Bestimmung fallen die Kosten der Prozesse, die der Mann in eigenem Namen oder als Vollmachtträger seiner Frau führt, ferner die Kosten eines Rechtsstreites, den die Frau selbst mit Genehmigung des Mannes führt (Mot. IV 203; Prot. IV 205). Auf die Frage der Prozeßberechtigung der Frau über eingebrachtes Gut (§§ 1400—1402, 1407) wird bei der Rechtsstellung im Prozesse zurückzukommen sein;

f. die Kosten der Vertheidigung der Frau in einem gegen sie gerichteten Strafverfahren, Offizial- oder Privatklageverfahren, sofern die Aufwendung der Kosten den Umständen nach geboten ist oder mit Zustimmung des Mannes erfolgt, vorbehaltlich der Ersatzpflicht der Frau im Falle ihrer Verurtheilung (§ 1387 Ziff. 2).

Für diese unter Lit. a—f aufgeführten Verbindlichkeiten haftet der Mann den Gläubigern neben der Frau als Gesammtschuldner. Er kann

den Gläubigern dieselben Einwendungen entgegensetzen, wie die Frau (§§ 1388, 420 ff.; Mot. IV. 200; Prot. IV 179; Reatz Bd. 2 S. 43). Der Ausgleich nach § 426 steht dem Manne gegen die Frau nicht zu, da seine Verpflichtung eine selbständige ist. Zahlt aber die Frau kraft ihrer Gesammtverbindlichkeit, so hat sie einen Ersatzanspruch gegen den Mann (Fischer-Henle S. 561).

(Fortsetzung folgt.)

II. Rechtsprechung.

Reichsgericht (Strafsachen).

Strafrecht; Strafprozeß.

1. Der Wald ist zwar das örtliche Gebiet für die Schutzausübung des Forstschutzbeamten, aber nicht die Schranke für die Verfolgung der darin begangenen Forstfrevel.
2. Der Begriff der frischen That umfaßt auch die an die Ausführung des Frevels sich unmittelbar anschließende Verschleppung der Beute oder Flucht u. s. w.
3. Ob zur Beurkundung eines Forstfrevels die Wegnahme des dazu verwendeten Werkzeugs erforderlich ist, hängt vom Ermessen des Beamten ab.

Gründe: Die Revision hält die §§ 53 und 117 St.GB. für verletzt, weil der Jagdgehülfe B. sich nicht in rechtmäßiger Ausübung seines Amtes befunden habe, als er dem Angeklagten die Axt wegnehmen wollte. Zur Begründung dieses Angriffs auf das Urtheil führt sie an, dem B. habe die örtliche Zuständigkeit gefehlt, als er den Angeklagten 200 Schritt vom Walde entfernt betraf, ferner habe er den Angeklagten nicht auf frischer That ertappt und endlich sei auch eine Fortsetzung der That nicht zu befürchten gewesen. — Hiergegen ist zu bemerken, daß der Wald, aus welchem der Angeklagte eine Fichtenstange entwendet hatte, zwar das örtliche Gebiet für die Forstschutzausübung des genannten, zum Forstschutze regelrecht verpflichteten Beamten, nicht aber eine Schranke für die Verfolgung der darin begangenen Forstfrevel bildete (Rechtspr. d. RG. in Str.S. Bd. 3 S. 62, Bd. 8 S. 367). Der Angeklagte war von B. beobachtet worden, wie er mit der soeben gefrevelten Fichtenstange aus dem Walde herauskam und auf seinen Wohnort zuging. Er hat ihn also auf frischer That betroffen, denn dieser Begriff ist nicht auf die wenigen Augenblicke der rechtswidrigen Aneignung beschränkt, sondern umfaßt auch die sich unmittelbar daran anschließende Verschleppung der Beute oder Flucht u. s. w. Uebrigens würde das Ergreifen auf frischer That keine Bedingung der Rechtmäßigkeit der auf Feststellung des Thäters oder des Thatbestandes gerichteten Amtsausübung des Forstschutzbeamten sein. Auch

brauchte es sich nicht um Verhinderung der Fortsetzung des Frevels zu handeln. Nach Art. 130/131 d. bayr. Forstges. ist die Wegnahme des zum Forstfrevel verwendeten Werkzeuges auch dann gestattet, wenn die Beurkundung einer Uebertretung oder eines Frevels diese Maßregel erfordert. Ob dies der Fall sei, muß in jedem einzelnen Falle dem Ermessen des Beamten überlassen bleiben und man kann daraus, daß B. schließlich, ohne dazu genöthigt zu sein, die Axt des Angeklagten doch zurückließ, also von der Ansicht, die Mitnahme sei zu dem einen oder dem anderen Zwecke nöthig, abgegangen ist, nicht folgern, daß er sie nicht von Anfang an für nöthig gehalten habe. In diesem Falle war seine Handlung, wenigstens subjektiv, nicht rechtswidrig, und konnte von Anwendung des § 53 St.GB. keine Rede sein. Die Anwendung des § 117 aber war begründet sowohl wegen des Widerstandes gegen die in rechtmäßiger Amtsausübung versuchte Wegnahme der Axt als wegen des darauf folgenden Angriffes auf den Forstbeamten während dessen amtlicher Thätigkeit. I. Strafsenat. Urtheil vom 22. September 1898.

Zum Thatbestande des § 132 St.GB. genügt, daß der Thäter seinem Handeln amtlichen Charakter beigelegt hat und als Beamter aufgetreten ist, mag er auch die Grenzen des Amts nicht überall eingehalten haben.

Aus den Gründen: Die Revision meint, daß auch dann der Thatbestand des § 132 St.GB. nicht erfüllt sein würde, wenn der Angeklagte sich bei der Zeugin D. als Justizbeamter eingeführt hätte. Der erste Richter hat festgestellt, daß Angeklagter, als er von der genannten Zeugin für J. die Bezahlung einer Forderung desselben an deren Ehemann im Betrage von 8 Mk. 50 Pf. verlangte, am ersten Tage erklärt hat: „ich bin Justizbeamter, zahlen Sie das Geld, sonst könnte es ein böses Nachspiel für Sie geben", an einem anderen Tage: „ich bin von der Justiz geschickt, das Geld für J. einzutreiben". In diesem Verhalten des Angeklagten konnte das Urtheil ohne Rechtsirrthum den Thatbestand der unbefugten Ausübung eines öffentlichen Amts finden. Denn seine Handlung gehörte zu denjenigen, die in die Zuständigkeit der bei dem Gerichte angestellten, ein öffentliches Amt ausübenden Beamten fallen, sei es auf Grund des in der Civilprozeßordnung in den §§ 628 flg. vorgesehenen Mahnverfahrens oder der dort in den §§ 644 flg. getroffenen Anordnungen über die Zwangsvollstreckung. Hierbei ist es weder wesentlich, daß der Name und die Art des von dem Thäter angemaßten öffentlichen Amtes noch näher und an sich genau bezeichnet wurde, noch daß die verübte Handlung nach jeder Richtung innerhalb der Zuständigkeit des unbefugt ausgeübten Amtes lag. Es genügt, daß der Thäter seinem Handeln amtlichen Charakter

beilegte und als Beamter handelnd aufgetreten ist, wenn er auch die Grenzen des Amtes nicht überall eingehalten hat. Von gleichen Gesichtspunkten ist auch das Urtheil in seinen Feststellungen ausgegangen und mußte die Revision daher verworfen werden. I. Strafsenat. Urtheil vom 30. September 1898.

1. Wenn ein Arzt bei Vornahme einer Operation, die zwar nicht gewollten, aber voraussehbaren schädlichen Folgen der Operation unbeachtet läßt, kann fahrlässige Körperverletzung angenommen werden.
2. Eine fahrlässige Körperverletzung kann auch durch eine nach den Regeln der ärztlichen Kunst vorgenommene Operation verübt werden, wenn die Diagnose fahrlässiger Weise falsch gestellt wurde.

Aus den Gründen: Gegen die Begründung des angefochtenen Urtheils wird der Vorwurf erhoben, daß sie auf einer Verkennung des Begriffs der Fahrlässigkeit beruhe. Eine solche wird da als ausgeschlossen angesehen, wo die als Körperverletzung bezeichnete Handlung des Angeklagten von diesem vorsätzlich und mit Einwilligung des Verletzten vorgenommen wird. Aber der Satz, daß vorsätzliches und fahrlässiges Handeln nicht in einer äußeren Handlung zusammentreffen können, ist keineswegs immer richtig, und seine Anwendung auf den vorliegenden Fall irrig. Die Revision übersieht, daß ein vorsätzliches Handeln eine Fahrlässigkeit ausmachen kann, wenn der Handelnde die nicht gewollten, aber voraussehbaren schädlichen Folgen seiner Handlung fahrlässig unbeachtet läßt. Das trifft nach der Feststellung der Strafkammer hier zu. Die Fahrlässigkeit des Angeklagten ist nicht in seinem positiven, auf Vorsatz beruhenden Thun, (Bewirkung einer Frühgeburt auf operativem Wege), sondern darin gefunden, daß er mit Vernachlässigung der ihm als Arzt obliegenden Pflicht die Regeln der ärztlichen Kunst unbeachtet ließ, welche ihn über die nachtheiligen Folgen seiner Handlung belehren mußten, wobei es für gleichwerthig angesehen wird, ob der Angeklagte jene Regeln kannte und in Folge mangelnder Vorsicht außer Acht ließ, oder ob er die ärztliche Kunst ausübte, ohne sich pflichtmäßig die Kenntniß von ihren Grundregeln anzueignen. Diese Begründung ist rechtlich zutreffend, durch sie erledigt sich zugleich die Berufung des Angeklagten auf die Einwilligung der Kranken in die Vornahme der Operation; denn die Einwilligung hat auf die Beantwortung der Frage, ob der Angeklagte die Operation bei dem vorliegenden Stande der Krankheit als Arzt vornehmen durfte, keinen Einfluß üben können.

Die Revision macht weiter geltend, der Angeklagte sei durch täuschende Angaben der Kranken in seiner Diagnose irregeleitet worden. Von seiner

auf entschuldbarem Irrthum beruhenden Beurtheilung der Sachlage aus habe er sich bei seinem Thun in Uebereinstimmung mit den Regeln der ärztlichen Kunst befunden. Bei der mündlichen Begründung der Revision ist dieser Einwand noch in einer etwas abweichenden Fassung erhoben. Es ist darauf hingewiesen, daß nach der Feststellung der Urtheilsgründe der Angeklagte von dem Abtreibungsversuch der F. und der dadurch bewirkten Infizirung nichts gewußt und gutgläubig die Angaben der Kranken und der Hebamme über die voraufgegangenen Erscheinungen bei seiner Diagnose zu Grunde gelegt habe. Hierauf fußend ist dann geltend gemacht, das Urtheil verkenne, daß unter diesen Umständen und da die Operation selbst fehlerlos ausgeführt sei, dem Angeklagten keine Fahrlässigkeit zur Last fallen könne. Denn diese könne nur in der Operation selbst liegen, nicht in der voraufgehenden Diagnose. Es gehe nicht an, deren Richtigkeit auf Grund des nachträglich ermittelten Thatbestandes zu kritisiren und die Unrichtigkeit des Schlusses aus den vorausgesetzten Krankheitserscheinungen auf die Nothwendigkeit der Operation dem Angeklagten als Fahrlässigkeit anzurechnen. Die rechtlichen Bedenken gegen diese Ausführung brauchen nicht näher erörtert zu werden. Der Angriff in der jetzigen und der früheren Begründung scheitert an den thatsächlichen Feststellungen des Urtheils. Die Gründe stellen auf Grund der Beweisaufnahme fest, daß der Angeklagte den künstlichen Abortus auch dann nicht herbeiführen durfte, wenn seine Diagnose richtig war, daß vielmehr die anerkannten Regeln der ärztlichen Wissenschaft auch in dem vorausgesetzten Falle die Unterlassung des operativen Angriffs forderten und dem Arzt zur Pflicht machten, den noch nicht eingetretenen Abortus aufzuhalten und die Kräfte der Kranken auf alle Weise zu heben. Ohne Rechtsirrthum hat in der Nichtbefolgung dieser anerkannten Regeln eine Fahrlässigkeit des Angeklagten gefunden werden können. I. Strafsenat. Urtheil vom 24. Oktober 1898.

Im Wege der Postanweisung überträgt die Post Eigenthum an den ausbezahlten Geldern nicht unbedingt an den Adressaten, sondern nur nach Maßgabe des der Einzahlung zu Grunde liegenden Willens des Absenders.

Aus den Gründen: Der Angeklagte war a in Sachen G. gegen R., b in Sachen K. M. gegen E. und c in Sachen A. M. gegen den nämlichen E. von den Klägern zur Betreibung der Zwangsvollstreckung bevollmächtigt. Er beauftragte damit zu a den Gerichtsvollzieher J. in G. und zu b und c den Gerichtsvollzieher K. in M. Beide übermitttelten ihm in den Monaten April bis November 1897 die von ihnen erhobenen, sei es von den Schuldnern erlegten, sei es durch Versteigerung gepfändeter Gegenstände erlösten Beträge durch Postanweisungen. Er ist nun, unter

Annahme der Einheitlichkeit des Entschlusses zu b und c, wegen zwei sachlich zusammentreffender Vergehen der Unterschlagung verurtheilt, weil er sich

a. von dem für G. empfangenen Gelde den Betrag von 173 Mk. 19 Pf.,
b. von dem für K. und A. M. empfangenen Gelde Beträge von 100 und 249 Mk.

bewußt rechtswidrig angeeignet habe.

Seine Revision hiergegen macht geltend, das Geld sei durch die Auszahlung an ihn sein Eigenthum geworden. Denn der Wille des Vertreters des Postfiskus (d. i. wohl des auszahlenden Beamten) gehe schlechthin auf Uebertragung des Eigenthums an den betreffenden Geldern auf den in der Postanweisung als empfangsberechtigt bezeichneten Adressaten.

Dies hat schon die Strafkammer als unrichtig bezeichnet aus rechtlichen Erwägungen. Sie stützt ihre Entscheidung auf die Annahme, die Post sei Bevollmächtigte und Vertreterin des Absenders, die Vertreter der Post erfüllten den Auftrag und Willen des Absenders. Ob dies richtig ist, und dem Postanweisungsverkehre ein Vollmachts- oder Vertretungsverhältniß zu Grunde liegt, ist eine sehr bestrittene Frage, die jedoch hier nicht entschieden zu werden braucht, denn jedenfalls ist soviel zweifellos, daß durch die Vermittelung der Post der Wille des Absenders verwirklicht wird. Der Postfiskus wird bei der Einzahlung Eigenthümer des Geldes, und ebenso will er bei der Auszahlung Eigenthum an den ausbezahlten Geldstücken übertragen. Aber keineswegs ist damit nothwendig der Wille verbunden, das Eigenthum gerade auf den Adressaten zu übertragen, es ist ihr vielmehr, wie schon in den Entsch. d. RG. in Stff. Bd. 20 S. 440 ff. (vergl. auch Entsch. Bd. 26 S. 389) ausgeführt ist, von ihrem Standpunkt völlig gleichgültig, wer das Eigenthum daran erwirbt. Die Post hat, abgesehen von ihrem civilrechtlichen Verhältnisse zum Absender, zunächst lediglich die in der Postordnung vorgeschriebene Aufgabe zu erfüllen, d. i. die in der Anweisung bezeichnete Summe dem Adressaten auszuhändigen (zu „tradiren"). Die Tradition erzeugt aber nur Eigenthum nach Maßgabe des ihr zu Grunde liegenden Willens (Windscheid, Pand. §§ 171, 172), der allerdings auch stillschweigend damit verbunden sein kann. Ohne solchen Willen würde die Tradition lediglich thatsächlichen Besitzwechsel herbeiführen. Wenn also die Post bei der Auszahlung Eigenthum übertragen will, ohne daß sie bezüglich des Erwerbes eine selbständige Bestimmung trifft, weil ihr jedes Interesse daran fehlt, so tritt in dieser Beziehung der in der Posteinzahlung enthaltene Wille des Absenders, dem sich die Post durch die Annahme derselben auch insoweit dienstbar macht, als sie sich verpflichtet, gleichzeitig mit der Auszahlung den der Anweisung als wesentlichen Theil beigefügten Abschnitt an den Empfänger abzuliefern,

als Ergänzung des Traditionsaktes hinzu, so daß hiermit die Eigenthumsübertragung ihre erforderliche nähere Bestimmung erhält. Mit anderen Worten, als Wille der Postanstalt bei Auszahlung des Geldes ist zu erachten: Eigenthumsübertragung nach Maßgabe des der Einzahlung erkennbar zu Grunde liegenden Willens des Absenders. Diesen Willen zu erkennen, wird in der Regel dem Empfänger selbst dann nicht schwierig sein, wenn der Abschnitt nur den Namen und Wohnsitz des Absenders enthält, denn hieraus und aus den zwischen dem Absender und dem Empfänger bestehenden rechtlichen Beziehungen wird sich immer ein sicherer Schluß ziehen lassen, welches Rechtsgeschäft mittels der Postanweisung vollzogen werden soll. Im gegebenen Falle ist im Urtheile kein Zweifel gelassen, daß der Angeklagte bei dem Empfang des Geldes diesen Willen erkannte. Er war, wie festgestellt ist, sich bewußt, daß die Gerichtsvollzieher das Geld als Zahlung an die Gläubiger in die Hände der Bevollmächtigten der letzteren gelangen lassen, nicht diesen selbst zum Eigenthümer machen wollten. Dem Angeklagten stand also die Erwerbung des Eigenthums daran aus keinerlei Rechtstitel zu, sie war eine rechtswidrige.

Hiermit erledigt sich auch der zweite Gesichtspunkt, von dem aus die Revision das Urtheil angreift, indem sie Verkennung der Rechtsgrundsätze über den Eigenthumsübergang an baarem Gelde rügt. Denn die Vertretbarkeit des Geldes kommt hier überhaupt nicht in Frage, da gerade die einzelnen Geldstücke, die die Post auszahlte, sofort in das Eigenthum der Gläubiger, als deren Stellvertreter der Angeklagte nur diente, übergingen. Die Vertretbarkeit des Geldes brachte es nur mit sich, daß dem Angeklagten unverwehrt gewesen wäre, andere Geldstücke an Stelle der empfangenen abzuliefern. I. Strafsenat. Urtheil vom 10. Oktober 1898.

Die Stellung einer nach § 294 St.PO. beantragten Hülfsfrage kann aus dem Grunde abgelehnt werden, weil das in der Frage bestimmte Delikt verjährt ist.

Gründe: Gegen die Angeklagte war das Hauptverfahren vor dem Schwurgerichte eröffnet wegen eines Verbrechens der Fälschung einer öffentlichen Urkunde im ideellen Zusammentreffen mit einem Vergehen des Betrugs, und dieser Anklage entsprechend wurde in der Hauptverhandlung die Hauptfrage an die Geschworenen abgefaßt. Der Vertheidiger beantragte, eine Hülfsfrage aus § 363 St.GB. zu stellen, welchen Antrag das Gericht in der Erwägung abwies, daß dann lediglich eine Uebertretung in Frage stünde, bezüglich deren bereits Verjährung eingetreten sei. Die thatsächlichen Voraussetzungen der Verjährung sind im Beschlusse angegeben, stehen mit dem Inhalte der Hauptfrage, soweit nöthig, in Uebereinstimmung und sind nicht bestritten.

Gegen diese Abweisung richtet sich die Revision, indem sie angeblich mit Dalcke, Fragestellung und Verdikt S. 148, von der Ansicht ausgeht, bevor das Gericht über die Verjährung befinden könne, müsse die für die Abmessung der Verjährungsfrist entscheidende strafliche Qualifikation festgestellt sein. Abgesehen davon, daß Dalcke eine solche Meinung nicht vertritt, könnte ihr nur insoweit beigepflichtet werden, als es sich um Verjährung der im Eröffnungsbeschlusse bezeichneten That handelt, da hierüber den Geschworenen gemäß § 293 St.PO. unter allen Umständen eine Frage vorgelegt werden muß und es für den Angeklagten von Wichtigkeit ist, ob er wegen Verneinung der Schuldfrage oder nur wegen Verjährung freigesprochen wird. Für Hülfsfragen über Delikte, deren er gar nicht angeklagt ist, besteht eine solche Nothwendigkeit nicht, wenn sie auch nur eine andere rechtliche Seite des nämlichen Thatbestandes betreffen. Sie können vielmehr, wie aus der vorbehaltlosen Fassung des § 296 St.PO. hervorgeht aus Rechtsgründen abgelehnt werden. Die Frage, ob Verjährung eingetreten sei, ist aber, wenngleich thatsächliche Umstände dafür maßgebend sind, zugleich eine Rechtsfrage, und gemäß § 262 Abs. 2 St.PO. der Beantwortung durch die richterlichen Mitglieder des Schwurgerichts überwiesen; ob die Hülfsfrage im Falle ihrer Bejahung oder Verneinung einen rechtlichen Einfluß auf das zu erlassende Urtheil üben kann, ist eine reine Rechtsfrage. Verneinte sie das Gericht vermöge der ihm zugewiesenen Zuständigkeit bezüglich der Verjährung, so ist die Fragestellung wegen Unerheblichkeit mit Recht abgewiesen worden (Entsch. d. RG. Bd. 23 S. 327; Dalcke a. a. O. 2. Aufl. S. 17, 53, 158/59). I. Strafsenat. Urtheil vom 10. Oktober 1898.

III. Literatur.

Verlag von J. Schweitzer (Arthur Sellier) in München.

1) Von dem **Commentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche**, in Gemeinschaft mit Dr. Th. Loewenfeld, Ph. Mayring, K. Kober, Dr. Th. Engelmann, Dr. F. Herzfelder, J. Wagner herausgegeben von Dr. Julius v. Staudinger ist die vierte Lieferung erschienen. Sie enthält den Schluß des dritten Bandes (Kober, Sachenrecht), dann Fortsetzung des vierten Bandes (Staudinger, eheliches Güterrecht). Weiteres soll baldigst folgen.

2) In ganz gleicher Weise, wie wir im Jahrg. 1898 S. 460 bezüglich einer Ausgabe der Konkursordnung berichteten, ist nun auch unter der Bezeichnung: **Schweitzer's alte und neue Civilprozeßordnung** eine weitere synoptische Ausgabe herausgegeben worden. Die praktische Zweckmäßigkeit derselben, namentlich für das eine geraume Zeit sich hinziehende Uebergangsstadium tritt hier sogar noch mehr hervor, als bei der Konkursordnung. Sicher werden daher auch beide Ausgaben bald weit verbreitet sein.

Für die Redaktion verantwortlich: **Dr. Julius v. Staudinger** in München.
Verlag von **Palm & Enke (Carl Enke)** in Erlangen.
Druck von U. E. Sebald, Buchdruckerei, Nürnberg.

64. Jahrgang. № 3. 4. Februar 1899.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung.

Herausgegeben von

Dr. Julius von Staudinger.

Inhalt: I. Ueber die Aenderungen am Reichshaftpflichtgesetze (Fortsetzung). II. Skizzen zum Bürgerlichen Gesetzbuche: Das gesetzliche eheliche Güterrecht (Fortsetzung). III. Rechtsprechung: Reichsgericht in Civilsachen; Bayr. Oberstes Landesgericht in München. IV. Literatur.

I. Ueber die Aenderungen am Reichshaftpflichtgesetze.

Von Regierungsdirektor und Fiskal E. v. Rutz in München.

(Fortsetzung.)

II.

Nach den einleitenden Erörterungen über den Einfluß der dem Jahre 1871 auf dem Gebiete der Unfallversicherung nachgefolgten Reichsgesetze auf den subjektiven Geltungsbereich des Haftpflichtgesetzes ist nun den Neuerungen, welche Art. 42 EG. z. BGB. für das erwähnte Reichsgesetz bringt, näher zu treten.

Bereits oben wurde bemerkt, daß die Novelle in erster Linie durch die legislative Intention beherrscht ist, die Vorschrift des Haftpflicht-Gesetzes mit dem BGB. in Einklang zu setzen (Motive zum I. Entwurf des EG. S. 136), sowie auch verschiedene bei Anwendung des HPG. aufgetretene Zweifels- und Streitfragen zu beseitigen. Die Bestimmungen über Umfang und Art, dann Verjährung der Ansprüche aus dem HPG. sind es, welche hauptsächlich von den Neuerungen des Art. 42 a. a. O. betroffen werden. Weiterhin spielen hierbei mehrfache Fragen des Prozeßrechtes eine Rolle, sowie auch in einem wesentlichen Punkte das Verhältniß der Novelle zur Landesgesetzgebung in Betracht kommt. Sofort bei Durchsicht der Einzelbestimmungen des Art. 42 EG. wird erkennbar, daß sich eine ganze Reihe derselben als unmittelbare Folge aus den Vorschriften der §§ 843 und 844 des BGB., betr. die Ansprüche wegen Verletzung des Körpers oder der Gesundheit und wegen Tödtung von Personen, sowie aus § 760 BGB. über Rentenleistungspflicht darstellen. Es dürften deshalb diese Gesetzesbestimmungen vorerst kurz ins Auge zu fassen sein. Dieselben regeln den Schadensersatz wegen einer gegen die Person

gerichteten unerlaubten Handlung auf Grundlage des im § 842 BGB. ausgesprochenen Prinzips, daß sich die Verpflichtung zum Schadensersatze wegen einer solchen Handlung auf alle Nachtheile erstreckt, welche diese Handlung für den Erwerb oder das Fortkommen des Verletzten herbeiführt. Gegenüber dem bisherigen, außerordentlich vielgestaltigen, verworrenen und kontroversen Rechtszustand der vorliegenden Materie in den einzelnen Partikulargesetzen (vgl. die Darstellung in den Motiven zum I. Entwurf zu den §§ 722—725 und zu § 726 S. 766—795) hat das BGB. nunmehr auf diesem Gebiete klare und feste Grundsätze aufgestellt. Nach § 843 a. a. O. ist, wenn in Folge Verletzung des Körpers oder der Gesundheit die Erwerbsfähigkeit des Verletzten aufgehoben oder gemindert wird, oder eine Vermehrung seiner Bedürfnisse eintritt, dem Verletzten Schadensersatz durch Entrichtung einer Geldrente zu leisten. Hinsichtlich dieser letzteren und der Modalitäten ihrer Leistung finden die Vorschriften des § 760 Anwendung. Nach § 844 aber, im Falle der Tödtung einer Person, trifft das Gesetz zunächst ausdrückliche Bestimmung über den Ersatz der Begräbnißkosten, eine Bestimmung, welche wenigstens im Prinzip dem Haftpflichtgesetz, sowie dem Unfallversicherungsgesetz (§ 6 Abs. 1) nachgebildet ist und welche sich nicht aus den allgemeinen Grundsätzen über Schadensersatz ableiten läßt, da diese Kosten früher oder später doch nothwendig geworden wären. Sodann — und hierin war wieder im Wesentlichen das Haftpflichtgesetz vorbildlich — gewährt § 844 Ersatz in Form einer Rente für die Entziehung der gesetzlichen Unterhaltspflicht, sei es, daß eine solche schon bestand, oder noch entstehen konnte, welch letztere Eventualität das Haftpflichtgesetz nicht vorgesehen hatte. Dabei ist in § 844 als maßgebender Zeitpunkt für den Ersatzanspruch des Unterhaltsberechtigten der Zeitpunkt der Verletzung (nicht des Todes, wie im bisherigen HPG.) als maßgebend erklärt, worüber wie hinsichtlich einiger anderer Bestimmungen der §§ 843 und 844 unten bei Besprechung der HPG.-Novelle selbst das Nähere zu erörtern sein wird. Aus vorstehender Skizzirung der hauptsächlichsten Bestimmungen des BGB. über den Ersatzanspruch des Verletzten bezw. der Hinterbliebenen und Unterhaltsberechtigten in Fällen der körperlichen Verletzung oder Tödtung einer Person ist ersichtlich, daß einerseits auf die nunmehrige Gestaltung des Schadensersatzanspruches der §§ 843 und 844 BGB. manche bereits im HPG. enthaltenen Vorschriften bestimmenden Einfluß geübt haben, andererseits aber auch unter die materiellen Aenderungen dieses letzteren selbst mehrfache demselben bisher fremde Normen aus dem Schadensersatzrechte des BGB. Aufnahme finden mußten, um die Konformität des HPG. mit dem BGB. insoweit herbeizuführen, als es für die Spezialbestimmungen des ersteren nothwendig und angemessen erschien. Dieses vorausgeschickt, wird sich die

nachfolgende Erläuterung*) der durch Art. 42 EG. bewirkten Neuerungen im HPG. übersichtlicher und klarer gestalten.**)

1) Die Gründe, aus welchen die Novelle des Art. 42 die §§ 1 u. 2 HPG. unberührt gelassen hat, sind bereits zur Einleitung dieser Darlegung (oben I) erörtert: es sollte an den Voraussetzungen des Eintritts der Haftpflicht selbst eine Aenderung nicht getroffen werden. Art. 42 a. a. O. beginnt deshalb sofort mit dem Gegenstand und Umfang des die Ersatzleistung behandelnden § 3 bisherigen Gesetzes. An dessen Stelle tritt ein neuer § 3 mit wesentlich erweiterten Bestimmungen für den Fall der Tödtung und ein in gleicher Tendenz sich bewegender neuer § 3a für den Fall der Körperverletzung.

2) Wie im bisherigen § 3 sind im Eingang des neuen § 3 hinter dem Worte „Schadensersatz" in Klammer die §§ 1 und 2 des HPG. angeführt. Diese Bezugnahme ist nicht bedeutungslos. Sie will offenbar besagen, daß hier der Begriff des Schadensersatzes im Sinne des HPG. und der durch dasselbe begründeten Legalobligation, nicht aber der nach den allgemeinen und speziellen Vorschriften des BGB. über Schadensersatz aus unerlaubten Handlungen zu verstehen ist und daß also die Schadensersatzverbindlichkeit nicht allgemein vom Gesichtspunkt des § 252 BGB. beurtheilt werden darf. Es soll der nach Spezialvorschriften des HPG. normirte Schadensersatz geleistet, also für die in dessen §§ 3 und 3a ausdrücklich erwähnten Vermögensnachtheile gehaftet werden und kann nicht neben den Ersatzleistungsnormen der HPG.-Novelle auf weitergehende Schadensfestsetzungen des BGB. gegriffen werden, sodaß also insbesondere die nach § 252 BGB. statuirte Ersatzleistung für entgangenen Gewinn wie für das sog. volle Interesse in Haftpflichtfällen überhaupt nicht Platz greift. Alles was der Anspruchsberechtigte vom Urheber der Tödtung oder Körperverletzung, d. h. von dem in den aufrecht erhaltenen §§ 1 und 2 als haftend erklärten Betriebsunternehmer gemäß der neuen Fassung der §§ 3 und 3a und 7 zu fordern hat, aber nicht mehr, gewährt ihm das Gesetz. Offenbar um hierwegen keinen Zweifel entstehen zu lassen, sind übereinstimmend mit der Fassung des Gesetzes von 1871 die §§ 1 und 2 HPG. in den Eingangsworten zu § 3 (neu) ausdrücklich beigefügt worden

*) Eine gedrängte Darstellung der hier besprochenen Aenderungen des HPG. hat Dr. Reindl, k. Gen.-Dir.-Sekretär (München), in der Zeitung des Vereins deutscher Eisenbahnverwaltungen Jahrgang 1897 Nr. 38 veröffentlicht, ferner ist eine kurze Abhandlung gleichen Betreffs vom Landrichter Dr. Erich Aaron in Straßburg i/E. in Dr. Eger's eisenbahnrechtlichen Entscheidungen Band 16 S. 183 ff. enthalten.

**) Auch in der gegenwärtigen Erörterung mußte sich wegen Beachtung der für dieselbe gegebenen räumlichen Grenzen auf das Nothwendige beschränkt und auf nähere Ausführungen verzichtet werden.

*

(vgl. hierzu Eger, Kommentar zum Haftpflichtgesetz 4. Aufl. S. 279, 282 ff.; Entsch. des ROHG. Bd. 19 S. 296 und 399, dann des Reichsgerichts Bd. 1 S. 73 und 78).

3) Wie bisher sind die Kosten einer versuchten Heilung zu ersetzen. Es erscheint nicht gleichgültig oder gar überflüssig, daß dieses in § 3 ausdrücklich ausgesprochen ist, weil weder in § 843 noch § 844 derselben Erwähnung geschieht, wohl aber § 722 des I. Entwurfes eine bezügliche Bestimmung enthalten hatte, wobei in den Motiven (S. 774) bemerkt wird, daß der Anspruch auf die Kosten der versuchten Heilung vom Getödteten erworben sei und als Bestandtheil des Nachlasses auf seine Erben übergehe. Nachdem, wie erwähnt, in den Gesetzestext des § 844 BGB. jene im I. Entwurf enthaltene Bestimmung ausdrückliche Aufnahme nicht gefunden hat, erübrigt nur, hinsichtlich der Deliktsfälle der §§ 843 und 844 mit Fischer-Henle*) anzunehmen, daß sich die Verpflichtung zum Ersatz der Heilungskosten aus der allgemeinen Bestimmung in § 823 sowie aus § 249 BGB. ergebe.

Für die HPG.-Novelle ist übrigens der erwähnte Punkt durch Aufnahme der ausdrücklichen Bestimmung in die neuen §§ 3 und 3a geordnet und zwar in Uebereinstimmung mit dem bisherigen Gesetze. Daß der in den Motiven zu § 722 erwähnte Uebergang dieses Anspruchs auf die Erben ebenmäßig auch auf die neue Vorschrift der §§ 3 und 3a Anwendung findet, wird wohl keinem Zweifel begegnen.

4) In § 3 (neu) ist wie bisher, die Verpflichtung zur Leistung des Vermögensnachtheiles ausgesprochen, den der Getödtete dadurch erlitten hat, daß während der Krankheit seine Erwerbsfähigkeit aufgehoben oder gemindert war. Die gegen den früheren § 3 unwesentlich geänderte grammatikalische Satzstellung bringt sachlich nichts Neues, enthält jedoch eine gegen früher mehr klare Fassung. Dagegen ist im neuen § 3 eine im Gesetz von 1871 wenigstens ausdrücklich nicht enthaltene weitere Verpflichtung des Betriebsunternehmers ausgesprochen, daß auch der Vermögensnachtheil zu ersetzen ist, den der Getödtete dadurch erlitten hat, daß während der Krankheit eine Vermehrung seiner Bedürfnisse eingetreten ist. Diese gegen früher neue Ersatzverpflichtung ist auch für die Fälle der körperlichen Verletzung in § 3a der Novelle aufgenommen, insofern hiernach der Vermögensnachtheil zu ersetzen ist, den der Verletzte dadurch erleidet, daß in Folge der Verletzung zeitweise oder dauernd seine Erwerbsfähigkeit aufgehoben oder gemindert „oder eine Vermehrung seiner Bedürfnisse eingetreten ist." Es ist somit in diesem Punkte die HPG.-Novelle mit der Vorschrift des § 843 BGB. in Uebereinstimmung gebracht.

*) Handausgabe des BGB. mit Erläuterungen Note 1 zu § 842.

Vgl. hierzu Motive z. I. Entw. des BGB. Bd. 2 S. 793. Bei Fischer-Henle a. a. O. zu § 843 Note 1 ist bemerkt, daß die Vermehrung der Bedürfnisse auch neben der Aufschiebung oder Minderung der Erwerbsfähigkeit bestehen könne. Dies wird gleichmäßig auch für die §§ 3 und 3a der Novelle zutreffen. Nach bisherigem Gesetze hätte, was den Fall des § 3 (neu) betrifft (Vermehrung der Bedürfnisse während der Krankheit), ein solcher Anspruch nur unter dem Titel der Kosten einer versuchten Heilung begründet werden können (vgl. RG.-Erk. vom 11. Febr. 1890 in Eger, Eisenbahnr. Entscheidungen Bd. 7 S. 408) und wohl ein Gleiches wird auch für § 3a anzunehmen sein.

5) Nach § 3 (neu) hat der Ersatzpflichtige außerdem die Kosten der Beerdigung „demjenigen zu ersetzen, dem die Verpflichtung obliegt, diese Kosten zu tragen." Nach dem Gesetze von 1871, welchem das Prinzip zu Grunde liegt, daß nur der Verletzte selbst oder die Unterhaltsberechtigten aus diesem Gesetze Rechte ableiten sollen, war eine Berechtigung dritter Personen, auch wenn sie die Kosten der Beerdigung bestritten hatten, zunächst und unmittelbar nicht gegeben, und ist in der Praxis ein desfallsiger selbständiger Klageanspruch nicht anerkannt. In der Literatur war und ist diese Frage durchaus bestritten*) und bedeutet es somit eine wesentliche legislative Verbesserung, daß im neuen § 3 ausgesprochen ist, der Betriebsunternehmer habe die Beerdigungskosten demjenigen zu ersetzen, welchem die Verpflichtung obliegt, diese Kosten zu tragen. Es ist damit denjenigen Personen, welche dieselben bestritten haben, ein direktes, eigenes Klagerecht eingeräumt und müssen diese Personen nicht mehr, wie nach der bisherigen Fassung des § 3 HPG. ihre Schadloshaltung im Wege der Cession, nützlichen Verwendung oder Geschäftsführung (neg. gestio) gegen den Betriebsunternehmer verfolgen. Da § 3 (neu) ganz allgemein von der Verpflichtung zur Tragung der Beerdigungskosten spricht und nicht etwa von der „kraft Gesetzes" bestehenden Verpflichtung, wie in Abs. 2 dieses § 3, wo von der gesetzlichen Unterhaltspflicht des Getödteten die Rede ist, so wird als ersatzberechtigt im Sinne des hier erwähnten Kostenaufwandes auch der vertragsmäßig zur Bestreitung der Beerdigungskosten Verpflichtete anzuerkennen sein. In wie weit aber eine Verpflichtung nach dem Gesetze besteht, ist nach Inhalt der ein-

*) Vgl. Eger a. a. O. S. 387/388 und die dortigen Citate reichsgerichtlicher Entscheidungen in Bd. 1 S. 239, Bd. 15 S. 245 der eisenb. Entscheidungen, welche ein direktes Klagerecht nur dem Verletzten oder seinen Erben einräumen. Entgegen: Endemann, Erläuterungen zum RHPG. 1. Aufl. S. 25; Frantz, Haftpflicht der Eisenbahnunternehmer S. 9 und 10; Kah, Komm. z. Haftpfl.-Ges. S. 89; Jacobi, Erläuterungen z. HPG. S. 27, welche alle schon in dem bisherigen Gesetze dasjenige als gegeben finden wollen, was nunmehr die Novelle klar ausspricht.

schlägigen Vorschriften des BGB. zu bemessen. Hiernach kommt zunächst der Erbe des Getödteten in Betracht (§ 1615 Abs. 2), sodann bezüglich des unehelichen Kindes gemäß § 1968 in erster Linie die Mutter und subsidiär nach § 1713 Abs. 2 der Vater, ferner der Alimentationsverpflichtete gemäß § 1580 Abs. 3. Allen diesen Personen aber steht jetzt, wie erwähnt, ein direkter Klageanspruch gegen den nach § 1 und 2 HPG. ersatzpflichtigen Betriebsunternehmer zu. In den Motiven zu § 722 I. Entw. ist (S. 775) bemerkt, daß ein Bedürfniß, dem Thäter (Todtschläger) zugleich die Pflicht zur Vorschußleistung in Ansehung der Beerdigungskosten aufzuerlegen, nicht vorliege. Eine solche Bestimmung ist auch weder in § 844 noch in § 3 der HPG.-Novelle aufgenommen worden.

6) Eine belangvolle Neuerung bringt der § 3 der HPG.-Novelle in Ansehung der Festsetzung des Zeitpunktes, welcher für die Bestimmung des Kreises der alimentationsberechtigten Personen maßgebend erscheint. Nach bisherigem Gesetze war hierfür der Zeitpunkt des Todes des Alimentationsverpflichteten entscheidend. „War der Getödtete zur Zeit seines „Todes vermöge Gesetzes verpflichtet, einem Anderen Unterhalt zu ge„währen, so kann dieser insoweit Ersatz fordern, als ihm in Folge des „Todesfalles der Unterhalt entzogen worden ist." Wie in § 844, ist jetzt in § 3 (neu) bestimmt, daß für die Entziehung des Unterhalts dem Dritten (Anderen) Schadensersatz zu leisten ist, wenn der Getödtete zur Zeit der Verletzung zu ihm in einem Verhältnisse stand, vermöge dessen er ihm kraft Gesetzes unterhaltspflichtig war oder — dies ist ebenfalls neu — unterhaltspflichtig werden konnte. Aus dieser Aenderung ergeben sich wichtige Folgen. In den Motiven zum I. Entw. § 723 S. 779 und 780 ist unter Hinweis auf die Schwierigkeiten und Streitfragen, welche sich auch in der Rechtsprechung zu § 3 des Reichshaftpfl.-Ges. namentlich aus Anlaß des Falles ergeben haben, daß der tödtlich Verletzte erst nach der Verletzung eine Ehe geschlossen hat, und daß sowohl das Reichsoberhandelsgericht,*) als das Reichsgericht**) die überlebende Wittwe und die aus dieser Ehe stammenden Kinder des später an dieser Verletzung Gestorbenen nach Maßgabe des HPG. wegen Unterhaltsentziehung anspruchsberechtigt erklärt haben — geltend gemacht, daß nach allgemeinen Grundsätzen die Zeit der That entscheiden müsse, denn civilrechtlich könne der Thäter nur für das verantwortlich

*) Entsch. Bd. 24 S. 115.

**) RG. Bd. 1 S. 49. In diesem letzteren Urtheil hat das Reichsgericht ausdrücklich abgelehnt, gegenüber der klaren Zeitbestimmung in § 3 des Ges. v. 1871 der Erwägung näher zu treten, ob nicht in der nach der Verletzung geschlossenen Ehe möglicherweise eine willkürliche, ja dolose Erschwerung der Entschädigungspflicht des Betriebsunternehmers gelegen sei.

gemacht werden, was zur Zeit als deren Folge im Bereich der Möglichkeit lag; es sei richtiger, die Zeit der tödtlichen Verletzung als die entscheidende zu bestimmen. Auch das Unf.-Vers.-Ges. (§ 6 Ziff. 2 lit. a) und das Reichs-Fürsorge-Ges. (§ 2 Abs. 4) haben den Anspruch der Wittwe ausdrücklich ausgeschlossen, wenn die Ehe erst nach dem Unfalle geschlossen wurde. Wenn daher vom tödtlich Verletzten erst nach dieser Verletzung eine Ehe geschlossen wurde, so können nunmehr von der Wittwe oder den aus dieser Ehe stammenden Kindern nach § 3 der HPG.-Novelle Ansprüche wegen entzogenen Unterhalts gegen den Betriebsunternehmer nicht geltend gemacht werden. — Wie ebenfalls in den Motiven (S. 780) bemerkt, war eine Ausnahme zu Gunsten des nasciturus zu machen; er ist in § 844 als ersatzberechtigter Dritter anerkannt, der zur Zeit der Verletzung bereits erzeugt, aber noch nicht geboren war (nach dem Grundsatze: nasciturus pro jam nato habetur). In § 3 letzter Satz der Novelle ist solche Ersatzverpflichtung dem nasciturus gegenüber gleichmäßig anerkannt und hierdurch die Novelle mit § 844 BGB. auch in diesem Punkte in Einklang gebracht.

7) Der Grundsatz des § 3 des Ges. von 1871, daß nur die Entziehung eines kraft Gesetzes dem Dritten zustehenden Unterhaltsanspruches einen Entschädigungsanspruch gegenüber dem Betriebsunternehmer giebt, ist auch in § 3 der Novelle beibehalten. Neu aber und jedenfalls im bisherigen § 3 nicht ausgesprochen erscheint die Ausdehnung des Schadensersatzanspruches auf den Fall, daß der Getödtete zu dem Dritten in einem Verhältnisse stand, vermöge dessen er diesem unterhaltungspflichtig werden konnte. Es ist hier (vgl. die Motive zu § 723 S. 781 u. 782) der Fall gemeint, daß z. B. zur Zeit des Todes des zum Unterhalt Verpflichteten der Dritte noch nicht bedürftig war, oder zu dieser Zeit andere näher berechtigte Verwandte vorhanden waren, oder weil dem Getödteten die Verpflichtung zum Unterhalt des Dritten gesetzlich nur subsidiär oblag, und der zunächst Verpflichtete leistungsfähig ist. Damit wird der Grundsatz zum Ausdruck gebracht, daß der Schuldige — nach dem HPG. der Betriebsunternehmer — erst von der Zeit an dem Dritten Schadensersatz zu leisten hat, in welcher der Getödtete, wenn er nicht getödtet worden wäre, zum Unterhalt des Dritten verpflichtet gewesen wäre. Vgl. Fischer-Henle Note 4 zu § 844 und die dort zitirten §§ des BGB. Welchen Personen ein gesetzlicher Unterhaltsanspruch zusteht, richtet sich nach den einschlägigen Vorschriften des BGB.

Bemerkenswerth erscheint, daß die Vorschrift in § 845, wonach, falls der Getödtete oder Verletzte kraft Gesetzes einem Dritten zur Leistung von Diensten in dessen Hauswesen oder Gewerbe verpflichtet war, für die entgehenden Dienste Entschädigung zu leisten ist, in die HPG.-Novelle nicht übernommen ist.

8) Die Frage, ob der Anspruch des Unterhaltsberechtigten aus dem Haftpflichtgesetze die rechtliche Natur eines Schadensersatzanspruches wegen Unterhaltsentziehung oder eines zum Zweck der Ersatzleistung gegebenen Alimentationsanspruches besitze, haben sowohl das ROHG., als das RG. im ersteren Sinne entschieden und der Entwurf des BGB. hat diese Auffassung adoptirt. Vgl. die Erörterung dieser Streitfrage in den Motiven zum I. Entw. S. 780/781 und die dortigen reichhaltigen Citate der einschlägigen Judikatur. Es wird indessen a. a. O. in den Motiven hervorgehoben, „daß mit Rücksicht auf die ökonomische Bestimmung des dem Unterhaltsberechtigten gewährten Anspruches dieser letztere für den Fall, daß die Entschädigung durch Rentenzubilligung bewirkt werde, durch positive Bestimmungen in verschiedenen Beziehungen (z. B. Entwurf § 724 Abs. 3 und 4) einer Alimentenforderung gleichgestellt sei!" Bestimmungen dieser letzteren Art enthält auch § 3 Abs. 2 der HPG.-Novelle, weshalb jene rechtliche Qualifizirung der Motive a. a. O. auch auf letzteren § 3 anwendbar erscheint.

9) In § 3 Ziff. 1 des Gesetzes von 1871 ist gesagt, daß der Unterhaltsberechtigte insoweit Ersatz fordern kann, als ihm in Folge des Todesfalles „der Unterhalt entzogen worden ist." Aus dieser Fassung des Gesetzes und mit Rücksicht auf die Entstehungsgeschichte jenes § 3 hat sich die übrigens in Literatur und Judikatur durchaus verschieden beurtheilte Kontroverse ergeben, ob für die Geltendmachung des Haftpflichtanspruchs die Bedürftigkeit des zu Alimentirenden in Betracht komme, sodaß derselbe nur dann an den Betriebsunternehmer verwiesen sei, wenn er nicht anders woher seinen Unterhalt zu beziehen in der Lage ist, also insbesondere auch, wenn er überhaupt des Unterhalts thatsächlich bedürftig erscheint*). Das BGB. hat sich indessen auf einen anderen Standpunkt gestellt und, wie die Motive zu § 723 S. 782 entnehmen lassen, der Erwägung, daß der Alimentationsberechtigte unter der Voraussetzung der Solvenz eines Anderen durch die Tödtung des Verpflichteten überhaupt keinen Schaden erleide, weil zufolge der Tödtung an Stelle des erloschenen Rechtes auf Unterhalt gegen den Getödteten ein neues Recht auf Unterhalt gegen den bis dahin nur subsidiär Verpflichteten entstanden sei, keinen Raum gegeben. Vielmehr wird in den Motiven a. a. O. mit Bezug auf die Praxis des ROHG.**) und des Reichsgerichts***) sich für die

*) Vgl. Endemann a. a. O. (1. Aufl.) S. 44 u. 45, dann Kah a. a. O. S. 93, welche die Ersatzpflicht des Betriebsunternehmers bei mangelnder Bedürftigkeit des Unterhaltsberechtigten verneinen. Entgegengesetzt: ROHG. Entsch. Bd. 13 S. 24; RG.-Urtheil v. 18. Sept. 1893 in Egers eisenbahnrechtl. Entscheidungen Bd. 3 S. 282, Bd. 2 S. 156. Vgl. auch Eger, Komm. a. a. O. S. 353 u. 370.

**) ROHG. Bd. 13 S. 25, Bd. 14 S. 408.

***) RG. in Seuff. Archiv Bd. 37 S. 222.

unbedingte Zulässigkeit des Ersatzanspruches erklärt, „weil sonst dem Zwecke des Gesetzes entgegen der subsidiär zur Alimentation Verpflichtete den durch die Tödtung verursachten Schaden statt des Betriebsunternehmers zu tragen hätte." Es ist daher nicht gleichgültig, daß in § 3 Abs. 2 abweichend von der bisherigen oben erwähnten Fassung des Gesetzes gesagt wird: „ist dem Dritten in Folge der Tödtung das Recht auf den Unterhalt entzogen," denn hierdurch wird außer Zweifel gesetzt, daß es nicht etwa nur auf die thatsächliche Unterhaltsentziehung anzukommen habe. Hierzu tritt aber noch ein anderweitiger belangvoller Umstand, nämlich, daß nach § 843 Abs. 4 der Anspruch des körperlich Verletzten auf Entschädigung dadurch nicht ausgeschlossen wird, daß ein Anderer dem Verletzten Unterhalt zu gewähren hat und daß gemäß Abs. 2 des § 7 der HPG.-Novelle, welche die Schadensersatzleistung in Form einer Geldrente vorschreibt, die ebenerwähnte Bestimmung des § 843 Abs. 4 zu entsprechender Anwendung zu kommen hat, womit diese wesentliche und neue Gesetzesvorschrift auch für die HPG.-Novelle ausdrücklich statuirt erscheint (vgl. hierzu Motive S. 782 unten).

10) Auch hinsichtlich der bisher mannichfach bestrittenen und in der Rechtsprechung verschieden beurtheilten Frage, ob bei Feststellung der Höhe der Entschädigung in Ansehung der Zeitdauer der Rentenleistung auf die muthmaßliche Lebensdauer des Getödteten oder auf diejenige des Alimentationsbedürftigen Rücksicht zu nehmen ist, hat die HPG.-Novelle und zwar im Sinne der ersten Alternative Entscheidung getroffen*), indem § 3 Abs. 2 (neu) besagt, daß der Schadensersatz insoweit zu leisten ist, „als der Getödtete während der muthmaßlichen Dauer seines Lebens zur Gewährung des Unterhalts verpflichtet gewesen sein würde." Also nicht die muthmaßliche Lebensdauer des Berechtigten, sondern diejenige des Verpflichteten (Getödteten) ist für die Zeit der Rentenleistung bezw. Entschädigung maßgebend. Es ist hierbei Gewicht auf die „muthmaßlich" anzunehmende Lebensdauer gelegt, weil ein strikter Beweis dieser letzteren nicht wohl möglich und jedenfalls dem Anspruchsberechtigten nicht zuzumuthen wäre (vgl. hierzu Motive zu § 724 S. 786/787). Wenn übrigens im Unfallversicherungs- und Fürsorgegesetz den Hinterbliebenen des Getödteten die Rente ohne Rücksicht auf die muthmaßliche Lebensdauer desselben gewährt ist, so erklärt sich diese Bestimmung aus den Humanitäts- und Zweckmäßigkeitserwägungen, von welchen die nicht auf dem Standpunkt privatrechtlicher Schadensersatzleistung fußende Sozialgesetzgebung (Arbeiterfürsorge) geleitet ist.

*) Auch die Praxis des ROHG. sowie des RG. stand für das bisherige Gesetz auf diesem Standpunkt. Vgl. Eger a. a. O. S. 366 ff. und die dort allegirten Entscheidungen dieser Gerichtshöfe.

11) In den Motiven ist zu § 723 (S. 783 und 784) auch die auf dem Gebiete des Haftpflichtgesetzes bestrittene Frage berührt, ob und inwieweit, auch wenn der Unterhaltsanspruch des Ersatzberechtigten von dem Mangel eigenen Vermögens nicht abhängig war, dennoch bei der Entschädigungsfeststellung compensatio lucri et damni Platz zu greifen hätte. Indessen wird dortselbst nach Darlegung der in diesem Punkte bestehenden Divergenz der einzelnen Partikulargesetze und „weil eine befriedigende Lösung dieser Frage ohne weitgehende Kasuistik nicht möglich sei", der erwähnten Frage weder im BGB. noch in Art. 42 EG. eine Lösung gegeben. Deshalb muß es wohl nach wie vor der Gerichtspraxis überlassen bleiben, inwieweit gegenüber dem festzustellenden Schaden etwaige dem Ersatzberechtigten durch den Tod des Unterhaltsverpflichteten zugefallenen Vortheile auf die Entschädigung in Anrechnung zu bringen sind (vgl. Aaron a. a. O. S. 186).

Endlich ist auch die vielumstrittene Frage, ob und welchen Einfluß die Wiederverheirathung der Wittwe auf die Fortgewährung des durch den Tod des Ehemannes entzogenen Unterhalts übe, weder in den §§ 843 und 844, noch in der Novelle zum HPG. durch eine ausdrückliche Gesetzesvorschrift beantwortet. Sowohl das ROHG. als das RG. haben in einer Reihe von Entscheidungen der Auffassung Ausdruck gegeben, daß die Wiedereingehung einer Ehe Seitens der Wittwe nicht ohne Weiteres (ROHG. Bd. 22 S. 347), sondern nur dann auf die Unterhaltsgewährungspflicht von Einfluß sei, wenn durch dieselbe das Bedürfniß des Unterhalts thatsächlich wegfällt oder sich mindert (ROHG. Bd. 24 S. 366), daß ferner die Möglichkeit der Wiederverheirathung einer Wittwe bei Zuerkennung der Rente überhaupt nicht in Berücksichtigung gezogen werden dürfe (RG. in Eger's Eisenb. Entsch. Bd. 4 S. 117) und daß es unzulässig sei, die Rentengewährung von vornherein an die Beschränkung zu knüpfen, daß die Klägerin im Wittwenstande verbleibe (RG. in Eger's Eisenb. Entsch. Bd. 1 S. 6 und 66). Nach bisherigem Rechte war der Betriebsunternehmer in solchen Fällen auf die etwaige Geltendmachung der Rechte aus dem seitherigen § 7 Abs. 2 HPG. (Klage wegen Aufhebung oder Minderung der Rente wegen wesentlicher Aenderung der für die Zuerkennung derselben maßgebend gewesenen Verhältnisse) angewiesen. Nun ist aber eine gleiche Bestimmung wie in § 7 des Ges. von 1871, in den neuen § 7 (auf welchen nachfolgend näher einzugehen ist) nicht aufgenommen worden. Es wird daher hier durch Anwendung des § 323 der neuen Fassung der CPO. (Reichsgesetz vom 17. Mai 1898 RGBl. Nr. 25 S. 471) die etwa nöthige Remedur herbeizuführen sein, worauf später zurückgekommen werden wird.

(Schluß folgt in Nr. 4 oder 5.)

II. Skizzen zum Bürgerlichen Gesetzbuche.

XIII. Das gesetzliche eheliche Güterrecht.

Von Landgerichtsrath Karl Meyer in Landshut.

(Fortsetzung.)

II. Rechtsstellung der Frau.

1) Rechte der Frau: a. nach den in § 1 erwähnten vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehe im Allgemeinen, insbesondere

α. das Verfügungsrecht innerhalb der Schlüsselgewalt, § 1357;

β. der Unterhaltsanspruch nach § 1360, 1361;

γ. die Vortheile aus der praesumtio Muciana ꝛc., § 1362.

b. im Rahmen des ordentlichen gesetzlichen Güterstandes.

Hier sind im allgemeinen die rechtlichen Anstände zwischen den Ehegatten nicht dem Prozeßgericht, sondern dem Vormundschaftsgericht zur Ausgleichung zugewiesen (§§ 1357, 1359, 1379, 1402). Das Vormundschaftsgericht entscheidet im Offizialbetrieb in freier Würdigung der erhobenen Beweise (§§ 45, 53 des Reichsgesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit). Allein die Frau hat zu ihrer Sicherung auch folgende Klagerechte.

α. ein Klagerecht auf Sicherstellung gegen den Mann, wenn durch das Verhalten des Mannes die Besorgniß begründet wird, daß die Rechte der Frau in einer das eingebrachte Gut erheblich gefährdenden Weise verletzt werden oder wenn die der Frau aus der Verwaltung und Nutznießung des Mannes zustehenden Ansprüche auf Ersatz des Werthes verbrauchbarer Sachen erheblich gefährdet sind (§ 1391; Mot. IV 180; Denkschrift S. 193). Es muß also eine begründete Besorgniß auf eine mögliche erhebliche Gefährdung des eingebrachten Gutes oder der Ersatzansprüche vorliegen (RTC. S. 137). Die Sicherstellung erfolgt — die nachstehende Bestimmung ausgenommen — nach den allgemeinen Vorschriften in §§ 232 ff. Die Frau kann jedoch insbesondere verlangen, daß der Mann die Inhaberpapiere nebst Erneuerungsscheinen und die mit einem Blancoindossament versehenen Ordrepapiere, welche zum eingebrachten Gut gehören, bei einer Hinterlegungsstelle oder bei der Reichsbank mit der Bestimmung hinterlegt, daß die Herausgabe von dem Mann nur mit Zustimmung der Frau verlangt werden kann. Ueber die hinterlegten Papiere kann der Mann auch eine im Rahmen seines Verwaltungsrechts zulässige Verfügung nur mit Zustimmung der Frau treffen. An Stelle der Hinterlegung — oder auch freiwillig ohne Verlangen der Frau — kann der Mann die Inhaberpapiere auf den Namen der Frau umschreiben, oder wenn sie von dem Reich oder einem Bundesstaat ausgestellt sind,

in Buchforderungen gegen das Reich oder den Bundesstaat umwandeln lassen (§§ 1392, 1393, 806; Art. 144—146, 97 EG. z. BGB.; § 9 des Reichsgesetzes über das Reichsschuldbuch vom 31. Mai 1891 in der Abänderung durch Art. 50 EG. z. BGB., ferner Art. 42—50, insbesondere Art. 43 Abs. 3 des Entw. eines bayr. Ausführungsgesetzes z. BGB., Begründung hierzu S. 33 ff.) Die Kosten der Hinterlegung und Umwandelung fallen dem Manne zur Last (Staudinger S. 133).

Der nach § 204 während der Dauer der Ehe unverjährbare Anspruch auf Sicherstellung unterliegt der Anfechtung im Konkurse nicht (§ 32 Ziff. 2 Konk.-O.; Begründung zur Novelle S. 21). Mit Rücksicht auf die Natur der Ehe wird aber die durch § 1052 für den Nießbrauch geschaffene Bestimmung, daß bei Verweigerung der Sicherheitsleistung innerhalb einer richterlich bestimmten Frist die Ausübung des Nießbrauchs einem vom Gericht zu bestellenden Verwalter zu übertragen ist, kaum für anwendbar erklärt werden können (§ 255 d. CPO.; Begründung zur Novelle S. 41). Eine gesetzliche Hypothek, wie in § 12 Ziff. 6 des bayr. Hyp.-Ges. vorgesehen, kennt das BGB. zur Sicherung der Frau nicht, sowenig, wie irgendwelche Konkursprivilegien.

β. Die Frau hat ferner einen Klageanspruch gegen den Mann auf Verwendung der Nutzungen des eingebrachten Gutes für die Ehezwecke (§ 1389 Abs. 2, § 1394; Mot. IV. 295; Prot. IV. 196; Schröder a. a. O. S. 19).

γ. Die Frau hat ferner ein auf dem Klageweg durchzusetzendes Anfechtungsrecht gegen Dritte, wenn der Mann ohne die erforderliche Zustimmung der Frau über ein zum eingebrachten Gut gehörendes Recht verfügt (§ 1407 Ziff. 3; Mot. IV. 247; Prot. IV. 201; Schröder S. 17). Diese Bestimmung bildet das Correlat zur Verfügungsbeschränkung des Mannes in § 1375.

δ. Die Frau hat schließlich den eventuell im Klageweg geltend zu machenden Ersatzanspruch gegen den Mann bei ordnungswidriger Verwaltung des eingebrachten Gutes. Dieser Anspruch kann in der Regel erst nach Beendigung der eheherrlichen Verwaltung und Nutznießung realisirt werden (§§ 1377, 1394). Denn die Frau kann ihre Ansprüche gegen den Mann erst nach Beendigung des Güterstandes gerichtlich geltend machen, es sei denn, daß die Voraussetzungen vorliegen, unter denen die Frau nach § 1391 auf Sicherheitsleistung klagen kann. Der im § 1389 Abs. 2 bestimmte Anspruch unterliegt dieser Beschränkung nicht. Die Frau hat also stets während der Ehedauer die unter lit. α—γ erwähnten Klagen auf Sicherheitsleistung, Verwendung der Nutzungen des eingebrachten Gutes für Ehezwecke und die Anfechtungsklage. Für die letztere Klage ergiebt sich diese Folgerung aus dem Wortlaut des § 1407, wonach

die Frau diesen Anspruch ohne Genehmigung des Mannes gerichtlich geltend machen kann. Das Recht der Frau auf Inventarisirung und Befundstellung (§ 1372) ist bereits oben unter Ziffer 1 ¹. erwähnt.

2) Beschränkungen der Frau. Durch das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht des Mannes am eingebrachten Gut ist die volle Verfügungsmacht der Frau hierüber beschränkt und Verfügungshandlungen derselben über das eingebrachte Gut sind ohne Zustimmung des Mannes dem eingebrachten Gut gegenüber ohne rechtliche Wirkung (§§ 1395—1407; Art. 50, 97 EG. z. BGB.; Denkschrift S. 193; Mot. IV. 226 ff.; Prot. IV. 180; Fischer-Henle S. 564). Die im übrigen unbeschränkt geschäfts- und prozeßfähige Frau bedarf bei allen Rechtsgeschäften — unter Lebenden, nicht aber für die Errichtung letztwilliger Verfügungen — der Einwilligung des Mannes, sobald eingebrachtes Gut in Frage kommt (§§ 1395, 182).

Nicht nothwendig ist diese Einwilligung des Mannes zu nachaufgeführten Rechtshandlungen der Frau:

a. mit Rücksicht auf die Natur dieser persönlichen Rechtsakte (§ 1406; Mot. IV. 242):

α. zur Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses, zum Verzicht auf den Pflichttheil, sowie zur Errichtung des Inventares über eine angefallene Erbschaft (§ 1406 Ziff. 1, §§ 1942, 2147 f., 2303 f., 1993 f.);

β. zur Ablehnung eines Vertragsantrages oder einer Schenkung, sowie für rein lucrative Rechtsgeschäfte überhaupt (§ 1416 Ziff. 2; Schröder a. a. O. S. 17);

γ. zur Vornahme eines Rechtsgeschäftes gegenüber dem Mann (§ 1406 Ziff. 3).

Diese Rechtsgeschäfte sind dem Manne und dem eingebrachten Gut gegenüber schlechtweg wirksam (Mot. IV. 245; Prot. IV. 204).

b. zur Erzielung einer freieren wirthschaftlichen Bewegung der Frau (Mot. IV. 245; Staudinger a. a. O. S. 148):

α. zur Fortsetzung eines zur Zeit der Eheschließung anhängigen Rechtsstreites, auch wenn er sich auf eingebrachtes Gut bezieht (§ 1407 Ziff. 1). Gleichgültig ist, ob Aktiv- oder Passivprozesse der Frau in Frage stehen;

β. zur gerichtlichen Geltendmachung eines zum eingebrachten Gute gehörenden Rechtes gegen den Mann (§ 1407 Ziff. 2, §§ 1391, 1389 Abs. 2, § 1394);

γ. zur gerichtlichen Geltendmachung eines zum eingebrachten Gute gehörenden Rechtes gegen einen Dritten, wenn der Mann ohne die erforderliche Zustimmung der Frau über das Recht verfügt hat (§ 1407 Ziff. 3); siehe oben unter Ziffer 1 Lit. γ bei den Rechten der Frau;

δ. zur gerichtlichen Geltendmachung eines Widerspruchsrechts gegenüber einer Zwangsvollstreckung (§ 1407 Ziff. 4) gleichviel ob die Frau Vollstreckungsschuldnerin oder Interventionsgläubigerin nach § 771 CPO. n. F. ist (Mot. IV. 246).

Infolge dieser Ermächtigung der Frau muß der Mann das ergangene Urtheil gegen das eingebrachte Gut gelten lassen (Staudinger, a. a. O. S. 149).

Ehe die Rechtsfolgen aus einer eigenmächtigen Verfügung der Frau über Vermögensstücke aus dem eingebrachten Gut erörtert werden, bedarf hier die Frage des selbständigen Betriebs eines Erwerbsgeschäftes jeder Art durch die Ehefrau einer Erwähnung. Wie oben in § 1 bereits hervorgehoben, hat der Ehemann gemäß § 1354 aus seinem eheherrlichen Entscheidungsrecht ein persönliches Verbietungsrecht gegen den Betrieb eines Erwerbsgeschäftes durch die Frau. Die Nothwendigkeit der Einwilligung des Mannes mit Rücksicht auf die vermögensrechtlichen Folgen des Betriebs ist abhängig von dem jeweiligen Güterstande (§§ 1395—1399, 1405, 1412 für den gesetzlichen und §§ 1442, 1443, 1452, 1462, 1530 bis 1533, 1549 für den vertragsmäßigen Güterstand; ferner die in § 1 erwähnte Literatur und Denkschrift S. 194; RTC. S. 138). Ausgenommen den Fall der gesetzlichen oder vertragsmäßigen Gütertrennung und abgesehen von der Sonderstellung des Vorbehaltsgutes, braucht die Frau zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts jeder Art im ordentlichen gesetzlichen Güterstand — gleichwie im vertragsmäßigen Güterstand — der ausdrücklichen oder stillschweigenden Einwilligung des Mannes. Der ausdrücklichen Einwilligung des Mannes in den Geschäftsbetrieb steht es gleich, wenn die Frau mit Wissen und ohne Einspruch des Mannes das Erwerbsgeschäft betreibt (§ 1405 Abs. 1 und 2). Liegt eine solche Einwilligung vor, so ist die ehemännliche Zustimmung zu solchen Rechtsgeschäften und Rechtsstreitigkeiten nicht erforderlich, welche der Geschäftsbetrieb mit sich bringt. Der Einspruch gegen den Betrieb und der jederzeit mögliche Widerruf der Einwilligung werden gegen Dritte nur durch den Eintrag in das Güterrechtsregister wirksam (§ 1405 Abs. 3, §§ 1435, 1558). Falls sich die Handelsniederlassung außerhalb des Wohnsitzes des Mannes befindet, oder im Falle mehrerer Niederlassungen, hat die Eintragung in das Register des für den Ort der Handelsniederlassung zuständigen Amtsgerichts, bei mehreren Niederlassungen in das Register des Ortes der Hauptniederlassung zu erfolgen (Art. 4 d. EG. zum HGB. v. 10. Mai 1897). Bei vorliegender Einwilligung des Mannes haftet das eingebrachte Gut für die aus dem Erwerbsgeschäft der Frau erwachsenen Verbindlichkeiten (§ 1414). Eine Mithaftung des Mannes mit seinem Eigengut tritt wegen seiner Einwilligung zum Geschäftsbetrieb nicht ein (Staudinger, a. a. O.

S. 147). Der Erwerb aus dem Geschäftsbetrieb wird Vorbehaltsgut (§ 1367). Mangels jener Einwilligung haftet die Frau wohl persönlich aus ihren Geschäften, also mit dem Vorbehaltsgut, aber ihre Verfügungen über das eingebrachte Gut sind dem Manne gegenüber rechtsunwirksam und die Gläubiger haben kein Zugriffsrecht auf das eingebrachte Gut (§§ 1395, 1405, 1414). Nach der Beendigung der eheherrlichen Nutznießung und Verwaltung können die Gläubiger natürlich auch das eingebrachte Gut in Anspruch nehmen. Betreibt die Ehefrau selbständig ein Erwerbsgeschäft, so ist zur Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut ein gegen die Frau ergangenes Urtheil genügend, es sei denn, daß zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit der Einspruch des Mannes gegen den Betrieb des Erwerbsgeschäfts oder der Widerruf seiner Einwilligung zu dem Betrieb im Güterrechtsregister eingetragen war (§ 741 CPO. n. F.). Für die Vollstreckung bei dem Betriebe eines Erwerbsgeschäftes ist es gleichgültig, ob eine Geschäftsschuld oder eine sonstige Schuld vorliegt, da den Gläubigern in diesem Falle nicht zugemuthet werden kann, ihre Forderungen vor der Vollstreckung auch noch gegenüber dem Manne zur Feststellung zu bringen (Begründung zur Novelle S. 110). Ehefrauen, die Handelsfrauen sind, können sich ins Börsenregister eintragen lassen; Ehefrauen, die nicht Handelsfrauen sind, bedürfen der Genehmigung des Ehemanns (§ 58 Abs. 2 des Börsengesetzes in der Fassung des Art. 14 Ziff. III EG. z. HGB.). Auf die Bestimmung in Art. 36 Ziff. I EG. z. BGB. — Betrieb eines Erwerbsgeschäftes durch eine Frau im Güterstand nach ausländischem Recht — wird in § 4 bei der Erörterung über die räumliche Herrschaft des gesetzlichen Güterrechts zurückzukommen sein.

Die Folgen der eigenmächtigen d. h. ohne Einwilligung des Mannes erfolgten Verfügung der Frau über das eingebrachte Gut sind nun im Einzelnen:

a. Einseitige Rechtsgeschäfte, Dereliction, Kündigung sind rechtsunwirksam (§§ 1398, 111; Schröder a. a. O. S. 18);

b. Verträge der Frau über Sachen oder Rechte aus dem eingebrachten Gut, wie dingliche Verträge, Verzichte, Cessionen, Erlasse, Giros sind in ihrer Wirksamkeit von der Genehmigung des Mannes abhängig (§§ 1396, 1397; Mot. IV. 219, 226; Schröder S. 18). Sie sind dem eingebrachten Gut gegenüber unwirksam, wenn der Ehemann auf die Aufforderung des Dritten, sich zu erklären, diesem gegenüber seine Genehmigung entweder ausdrücklich oder stillschweigend durch Unterlassen der Beantwortung ablehnt. Die Genehmigung kann nur binnen zwei Wochen nach dem Empfange der Aufforderung erklärt werden. Eine vor der Aufforderung der Frau gegenüber erklärte Genehmigung oder Verweigerung ist unwirksam; fordert der andere Theil den Mann zur Erklärung über die

Genehmigung auf, so kann die Erklärung nur ihm — nicht der Frau — gegenüber erfolgen. Sie sind weiter unwirksam, wenn der Vertragsgegner, bevor der Mann seine Genehmigung ertheilt hat, der Frau oder dem Mann seinen Rücktritt erklärt hat. Dieses Rücktrittsrecht ist ausgeschlossen, wenn dem anderen Theil bei Abschluß des Vertrages das Fehlen der eheherrlichen Einwilligung bekannt war. Es steht ihm jedoch zu, wenn er die Frau für ledig gehalten oder deren Angabe, daß ihr Mann einverstanden sei, für wahr gehalten hat (§§ 116 ff., 183; Schröder a. a. O. S. 18). Bis zur Entscheidung des Mannes besteht für diese Verträge ein Schwebezustand, ähnlich der bei einem Vertrage eines Minderjährigen bis zur Entscheidung des gesetzlichen Vertreters, jedoch, wie Staudinger a. a. O. S. 138 ausführt, mit der Modifikation, daß die volljährige Ehefrau geschäftsfähig, der Minderjährige aber in seiner Geschäftsfähigkeit beschränkt ist (§§ 108, 109). Buchka a. a. O. S. 285 und Fischer-Henle S. 564 nehmen die gleiche Rechtslage wie bei einem Minderjährigen ohne die erwähnte Modifikation an.

c. Rechtsgeschäfte, durch welche sich die Frau zu einer vermögensrechtlichen — nicht persönlichen — Leistung verpflichtet, sind für die Frau an und für sich verbindlich, aber dem Mann gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes nur wirksam, wenn er dem Vertrage zugestimmt hat. Mangels Zustimmung des Mannes haftet das eingebrachte Gut nicht, allein er muß das Rechtsgeschäft, soweit das eingebrachte Gut bereichert wird, nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung gegen sich gelten lassen (§§ 1399, 812; Mot. IV. 226, 249);

d. Verträge, durch die sich die Frau zu einer persönlichen Leistung verpflichtet, sind gültig; doch gilt hier das eventuelle Kündigungsrecht des Mannes (§ 1358; Schröder S. 18).

e. Führt die Frau einen Rechtsstreit ohne Zustimmung des Mannes, so ist das Urtheil dem Mann gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes unwirksam. Ein zum eingebrachten Gut gehörendes Recht kann die Frau im Klageweg nur mit Zustimmung des Mannes geltend machen (§ 1400). Dieser Punkt wird bei Erörterung der Prozeßstellung der Frau weiter zu berühren sein.

Die Zustimmung des Mannes ist in den unter Lit. a—c und e bezeichneten Fällen nicht erforderlich, wenn der Mann durch Krankheit oder durch Abwesenheit an der Abgabe einer Erklärung verhindert und mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist. Unter diesen Voraussetzungen fällt also das Erforderniß der eheherrlichen Genehmigung kraft Gesetzes weg (§ 1401; Mot. IV. 239; Denkschrift S. 193). Ist jedoch zur ordnungsmäßigen Besorgung der persönlichen Angelegenheiten der Frau ein Rechtsgeschäft erforderlich, zu dem die Frau der Zustimmung des Mannes

bedarf, so kann die Zustimmung auf Antrag der Frau durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden, wenn der Mann sie ohne ausreichenden Grund verweigert (§§ 1402, 45 Abs. 1, § 53 des Reichsgesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit; Mot. IV. 280). Wesentlich ist, daß persönliche Angelegenheiten der Frau, die auch einen vermögensrechtlichen Charakter annehmen können, z. B. ein gegen sie eingeleitetes Strafverfahren, in Frage kommen (Fischer-Henle S. 567). Der Vermuthung des § 1404 ist bereits am Beginn des § 2 Erwähnung gethan.

(Fortsetzung folgt.)

III. Rechtsprechung.

A. Reichsgericht (Civilsachen).

Waarenzeichengesetz.

Bedeutung des Klanglautes eines Waarenzeichens; § 2 des Gesetzes zum Schutz der Waarenbezeichnungen vom 12. Mai 1894. Am 14. Mai 1887 ist für die Firma William Pearson & Co., die Rechtsvorgängerin der Firma William Pearson in H., bei dem Landgerichte daselbst für ein Desinfektionsmittel ein Waarenzeichen eingetragen worden, welches in der Mitte eines Kreises das Wort „Creolin", darüber einen Kometen und am Kreisrande die Worte „Desinficirend Antiseptisch und Desodorisirend" enthält. Der Inhaber der Firma W. P. errichtete darauf unter der Firma Guglielmo Pearson in Mailand eine Handelsniederlassung und ließ dort nach dem italienischen Markenschutzgesetze am 21. Oktober 1887 für das Desinfektionsmittel ein Waarenzeichen eintragen, bestehend aus dem in lateinischer schräg aufsteigender Schrift geschriebenem Worte „Creolin" mit einem der ganzen Länge des Wortes gleichkommenden Schwung und den in kleiner Schrift darunter gesetzten Worten Guglielmo Pearson Milano. Dieses Zeichen wurde am 12. Januar 1888 bei dem Amtsgerichte in Leipzig eingetragen. Beide Zeichen wurden unter der Herrschaft des Gesetzes zum Schutz der Waarenbezeichnungen vom 12. Mai 1894 in die Zeichenrolle des Patentamtes eingetragen, das erstere am 19. März 1896, das zweite am 7. Mai 1895. Mittels Schreiben vom 3. Mai 1897 bot die Beklagte an C. M. in H. ein von ihr angefertigtes Creolin zum Kaufe an. Dasselbe ist im Eingang der Offerte nur „Creolin", (unterstrichen) genannt; in dem Schlußsatze heißt es: Unser Creolin Wasmuth ist laut Analyse dem Creolin Pearson vollkommen ebenbürtig, hat dagegen den bedeutenden Vortheil, daß es wesentlich billiger ist; in einem zweiten Schreiben an Möller nimmt die Beklagte auf diese Creolinofferte Bezug. Die Klägerin erachtet sich durch dieses Verhalten der Beklagten in ihrem Rechte verletzt und erhob gegen dieselbe Klage mit dem Antrage, ihr unter Androhung einer Strafe für jeden Kontraventionsfall zu untersagen, Desinfektionsmittel unter der Bezeichnung Creolin feil zu halten oder

in den Verkehr zu bringen. Zur Begründung des Antrages führte sie aus, daß sie das Wort Creolin erfunden habe, daß dasselbe im Handel und Verkehr allgemein als ihr Eigenthum gelte und darunter ein Desinfektionsmittel verstanden werde, das aus ihrem Geschäft stamme, und daß das Verhalten der Beklagten gegen das Zeichenschutzgesetz vom 12. Mai 1894, sowie gegen das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes verstoße.

Die Beklagte beantragte die Abweisung der Klage. Sie bestritt die Ausführungen der Klägerin und behauptete, daß sie lediglich ihr Creolin Wasmuth im Gegensatze zu dem Creolin Pearson der Klägerin und ohne die Form der klägerischen Eintragung nachzuahmen, zum Kaufe angeboten habe. Das Wort Creolin sei als Klanglaut der Klägerin nicht geschützt, und sei als Gattungsname für Desinfektionsmittel bereits vor der Eintragung der Klägerin in Deutschland eingeführt gewesen.

Das Landgericht wies die Klage ab. Die Berufung der Klägerin wurde zurückgewiesen. Auf deren Revision wurde jedoch das Berufungsurtheil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Aus den Gründen: Das Berufungsurtheil ist nur insofern angegriffen, als das für die Klägerin eingetragene Zeichen, Creolin Guglielmo Pearson Milano, in Betracht kommt, und als das Oberlandesgericht die Klage, soweit sie auf das Zeichenrecht gestützt ist, abgewiesen hat. Mit Recht rügt die Klägerin, daß das Oberlandesgericht hierbei das rechtliche Wesen des Wortzeichens verkannt habe. Der Berufungsrichter geht davon aus, daß das Zeichen der Klägerin ein Wortzeichen sei und durch seine Uebertragung in die Zeichenrolle des Patentamtes wesentlich seinem Klanglaute nach Schutz erlangt habe. Diese Annahme ist zutreffend und kann durch die Ausführungen der Beklagten nicht für widerlegt erachtet werden. Allerdings war das Zeichen vor seiner Uebertragung in die Zeichenrolle im Deutschen Reiche nur als Bildzeichen in seiner graphischen Gestaltung geschützt. Aber durch die rechtzeitige, nach Maßgabe des Gesetzes vom 12. Mai 1894 geschehene Anmeldung und darauf erfolgte Eintragung in die Zeichenrolle unterliegt nunmehr gemäß § 24 dieses Gesetzes das Zeichen den Bestimmungen des Gesetzes von 1894, während der ihm durch das Gesetz vom 30. November 1874 bis dahin gewährte Schutz mit der Eintragung erloschen ist. Daraus folgt, daß diese Eintragung die gleiche Wirkung haben muß, wie die Eintragung eines auf Grund einer neuen Anmeldung eingetragenen Zeichens, nur mit dem Unterschiede, daß ihm die durch die Eintragung in das Zeichenregister erlangte Priorität gewahrt bleibt. Abgesehen hiervon ist das durch die Uebertragung in die Zeichenrolle gewonnene Schutzrecht ein von der früheren

Eintragung unabhängiges, neues Recht, wie denn auch dessen gesetzliche Voraussetzungen bei der Vornahme der Uebertragung in die Zeichenrolle unter Berücksichtigung der Vorschriften des § 2 des Gesetzes vom 12. Mai 1894 neu und selbständig geprüft werden. Dieses Gesetz läßt aber nicht nur Bildzeichen, sondern auch Wortzeichen als schutzfähige Waarenzeichen zu (§ 4 des Gesetzes). Hat bei der Anmeldung eines Wortzeichens nicht in der einen oder anderen Richtung eine Einschränkung stattgefunden, so muß dasselbe nach erfolgter Eintragung, mangels anderweiter gesetzlicher Bestimmungen, die aus seiner Natur und dem Zwecke, als Unterscheidungszeichen zu dienen, sich ergebende Wirkung äußern, also, wenn auch unter Umständen in seiner figürlichen Darstellung, so doch ganz besonders in seinem Klanglaute, da im Verkehr mehr Gewicht auf die Aussprache eines Wortes und darauf gelegt wird, wie es sich dem Gehör bemerkbar macht, als darauf, wie es geschrieben wird. Es war also nicht erforderlich, daß bei der Anmeldung besonders auf den Schutz des Klanglautes hingewiesen wurde; die Motive zu § 2 des Zeichenschutzgesetzes sprechen zwar für eine solche Ansicht, dieselbe ist aber im Gesetze selbst nicht zum Ausdrucke gekommen. Wenn es im § 2 heißt, daß der Anmeldung „soweit erforderlich, eine Beschreibung des Zeichens beigefügt sein muß", so ist dieses, wie das vorausgehende „eine deutliche Darstellung" und der Beisatz „soweit erforderlich" annehmen läßt, dahin zu verstehen, daß dann noch eine besondere Beschreibung zu geben ist, wenn an sich das Zeichen nicht deutlich genug dargestellt ist. Nach dem Vorausgeführten kommt es auch nicht entscheidend darauf an, ob, wie die Beklagte auszuführen versucht hat, die der Anmeldung des klägerischen Waarenzeichens in Italien beigegebene Beschreibung mehr darauf schließen läßt, daß die Klägerin nur ein Bildzeichen habe schützen lassen wollen, und ob diese Absicht ferner daraus zu entnehmen ist, daß sie bei Anmeldung ihres Waarenzeichens zum Zeichenregister verschiedene Bildzeichen der Jeyes Company zur Eintragung angemeldet habe; denn es ist nicht behauptet, daß eine gleiche Absicht Seitens der Klägerin bei Anmeldung ihres Zeichens zur Uebertragung in die Zeichenrolle des Patentamtes kund gegeben worden ist.

Ist hiernach auch das ganze Zeichen der Klägerin seinem Klanglaute nach geschützt, so folgt doch hieraus noch nicht, daß bei der Beantwortung der Frage, ob die Beklagte dadurch störend in das Zeichenrecht der Klägerin eingegriffen hat, daß sie für ihr Desinfektionsmittel das Zeichen Creolin Wasmuth benutzt, und ob bezüglich beider Zeichen eine Verwechselungsgefahr im Verkehr vorliegt, der Klanglaut sämmtlicher Worte in beiden Zeichen als entscheidend in Betracht zu ziehen ist. Das Oberlandesgericht hat dieses angenommen, weil das geschützte Zeichen der Klägerin nicht nur aus dem Worte Creolin, sondern aus diesem Worte und in den weiteren

Worten Guglielmo Pearson Milano bestehe, diese letzteren Worte daher einen Theil des Klanglautes bildeten und aus ihrer Verbindung mit dem Worte Creolin nicht losgelöst werden könnten, und weil dasselbe entsprechend bei der Bezeichnung Creolin Wasmuth der Fall sei. Die Ansicht ist aber zu beanstanden. Wie bei der Vergleichung zweier Bildzeichen nicht alle einzelnen Bestandtheile derselben als entscheidend in Betracht kommen, sondern nur der in seiner Individualität und in seinem charakteristischen Gepräge hervortretende Gesammteindruck, welchen das Zeichen auf den Beschauer macht (Entsch. des RG. Bd. 6 S. 75), so kommt es auch bei dem aus mehreren Worten bestehenden Wortzeichen nicht auf den Klanglaut der einzelnen Worte als solcher, sondern auf den Gesammteindruck an, welchen der Klanglaut des ganzen Zeichens auf den Hörer macht und zwar wie derselbe charakteristisch, individuell bestimmbar sich im Verkehr dem Gedächtnisse des konsumirenden Publikums einprägt und dem Zeichen die Bedeutung eines Unterscheidungszeichens giebt. Hierbei kann der Klanglaut eines einzigen Wortes, namentlich, wenn dasselbe ein Fantasiewort ist, so sehr hervortreten, daß dieser das eigentlich unterscheidende in dem ganzen Zeichen ist und das Schlagwort bildet, wogegen die Klanglaute der anderen Worte als Zuthaten zurücktreten. Bestehen letztere lediglich aus der Firma, so spricht für ihre geringere Unterscheidungskraft noch der Umstand, daß nach § 13 des Zeichenschutzgesetzes durch die Eintragung eines Waarenzeichens Niemand gehindert ist, seine Firma auf Waaren anzubringen. Auch wenn es sich nicht um die graphische Darstellung des Zeichens handelt, kann doch der kleinere Druck einzelner Worte für die Bildung eines Schlagwortes von Bedeutung sein. Nimmt Jemand aus einem dem Klanglaute nach geschützten Wortzeichen eines Anderen das nach dem vorausgeführten charakteristische, eigentlich unterscheidende Wort heraus und benutzt dasselbe als Waarenzeichen gemäß § 12 des Zeichenschutzgesetzes, so greift er damit störend in das Zeichenrecht des Anderen ein, und die Verwechselungsmöglichkeit wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß er diesem Worte noch andere Worte beifügt, es sei denn, daß ersteres Wort mit den gemachten Zusätzen in eine solche Verbindung gebracht wäre, daß dem Gesammteindrucke nach ein ganz neues Wortzeichen vorhanden wäre, in welchem das dem geschützten Zeichen entnommene Schlagwort seine charakteristische Unterscheidungseigenschaft verloren hätte (Entsch. des RG. Bd. 38 S. 104), indem dann von einer Verwechselungsmöglichkeit beider Zeichen keine Rede sein könnte.

Auf der Verkennung dieser, sich aus dem rechtlichen Wesen des Wortzeichens ergebenden Grundsätze beruht aber das angegriffene Urtheil. Dasselbe war daher aufzuheben, und die Sache nach § 528 CPO. zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zu-

rückzuverweisen. Hierbei wird dann auch noch zu erörtern sein, inwiefern der auf Benutzung des Wortes Creolin überhaupt gerichtete Klageantrag gerechtfertigt ist, obwohl die Beklagte dieses Wort nur in der Verbindung mit Wasmuth gebraucht, und wird ferner festzustellen sein, in welcher Weise die Beklagte durch den Gebrauch der Worte Creolin Wasmuth störend in das Zeichenrecht der Klägerin eingegriffen, insbesondere ob sie mit diesem Zeichen versehene Desinfektionsmittel in Verkehr gesetzt (feilgehalten) oder das Zeichen auf Ankündigungen, Preislisten, Geschäftsbriefen oder dergleichen angebracht hat. Denn wenn auch das neue Waarenzeichengesetz Wortzeichen schützt, so schützt es dieselben doch immerhin nur als Zeichen, und bezieht sich nicht etwa auch auf die ohne Anbringung des Zeichens in einer im § 12 angegebenen Weise erfolgende Benennung einer bestimmten Art von Waaren, in welcher Hinsicht vielmehr nur die Anwendung des Gesetzes über unlauteren Wettbewerb vom 27. Mai 1896 in Frage kommen könnte. Die Ausführung des Oberlandesgerichts, daß die Beklagte nicht dadurch störend in das Schutzrecht der Klägerin eingegriffen habe, daß sie ihr Fabrikat unter der Bezeichnung Creolin Wasmuth feil gehalten habe, enthält in dieser Beziehung keine erschöpfende Feststellung. II. Civilsenat 12/98. Urth. vom 22. April 1898.

B. Bayr. Oberstes Landesgericht in München.

Civilrecht.

Zahlungsübernahme. Hieraus erwirbt zunächst der als Promissar in Betracht kommende Schuldner einen Anspruch und der Umstand, daß jene in ihrem Endergebnisse auch dem Gläubiger zu gut kommt, rechtfertigt noch nicht, sie als zu Gunsten des letzteren vereinbart aufzufassen (Windscheid, Pand., 7. Aufl. § 316 Note 3a). Allerdings ist es möglich (Unger in den Jahrb. für Dogmatik Bd. 10 S. 88), daß der konkrete Parteiwille, welcher überhaupt auf diesem Rechtsgebiete maßgebend ist (Windscheid, § 316a Ziff. 3), aus der Zahlungsübernahme nebenher auch ein Klagerecht des Gläubigers entstehen läßt, allein diese Tragweite des Parteiwillens bedarf des speziellen Nachweises. Diese gemeinrechtlichen Grundsätze haben durch die Entstehungsgeschichte des § 329 BGB. eine gewisse Bestätigung gefunden. Urth. v. 2. Juni 1898; Reg. Nr. I 13/98.

Zu Art. 14 des bayr. Notariatsgesetzes. Gegenstand ausdrücklicher Erörterung und Entscheidung in Doktrin und Rechtsprechung war bisher zunächst nur die Frage, ob auch die von einem nicht bayerischen, ausländischen oder inländischen Notare errichteten Urkunden als „Notariatsurkunden" im Sinne mehrerwähnter Gesetzesbestimmung angesehen werden können, welche Frage in verneinendem Sinne beantwortet wurde (Zeitschr. d. Anwaltvereins f. Bayern Bd. 19, S. 381; deutsche Not.-Zeitung

Bd. 13 (1884) S. 170 Anm. 1; v. Zink, Not.-Ges. Bemerkungen Ziff. 7 zu Art. 11, Ziff. 6 zu Art. 14 bei Dollmann, Gesetzgebung des Königreichs Bayern Th. II, Bd. 3 S. 404, 434; Beschl. des Obersten Landesgerichts vom 18. Dezember 1897 Reg. III Nr. 59). Für die weiter gehende Annahme, daß selbst die von den Notaren im rheinpfälzischen Kreise Bayerns errichteten Urkunden als Notariatsurkunden im Sinne des Art. 14 nicht gelten können, sprechen folgende ausschlaggebende Erwägungen:

Nach den Motiven zu den Entwürfen eines Gesetzes, betreffend das Notariat von 1851 bezw. 1861 sollte das Gesetz auf die Landestheile diess. d. Rh. beschränkt werden, weil das in der Pfalz bereits auf Grund des Ventôse-Gesetzes bestehende Notariatsinstitut mit den übrigen Rechtsinstitutionen der erwähnten Provinz in gewissem Zusammenhange stehe. Das nur für die Kreise diess. d. Rheines bestimmte Gesetz sollte auch die Ausführung und Ergänzung der für die nämlichen Gebietstheile geplanten, beziehentlich ins Leben getretenen Gerichtsverfassungsgesetze vom 25. Juli 1850 und 10. November 1861 bilden. Gerichtsverfassungsgesetz und Notariatsgesetz zusammen hatten zum Gegenstande die Regelung der sämmtlichen Angelegenheiten der nichtstreitigen Rechtspflege für die sämmtlichen Landestheile diess. d. Rh., insoweit die Zuständigkeit der damit zu betrauenden Behörden in Frage kam (Verh. d. K. d. Abgeordneten, 1851 Beil. Bd. 1, Beil. VI S. 30). Daraus erklärt sich auch, daß im Gesetze jeder Hinweis, jede Bezugnahme auf das in der Pfalz geltende Notariatsgesetz fehlt, jegliche Bestimmung über sachliche oder örtliche Zuständigkeit der Notare diess. d. Rh. im Verhältnisse zu jenen des rheinpfälzischen Kreises vermißt wird. Hätte der Gesetzgeber überhaupt an eine concurrirende Zuständigkeit der rhein-pfälzischen Notare bei Beurkundung der in Art. 14 bezeichneten Verträge gedacht, so hätte er eine bezügliche Normirung, insbesondere bei Art. 44, nicht unterlassen dürfen. Dieser Artikel besagt aber nicht, daß die Betheiligten unter sämmtlichen Notaren des Königreichs freie Wahl haben sollen, bestimmt vielmehr nur, daß die Betheiligten nicht gebunden sein sollen an denjenigen Notar des Bezirks- nun Landgerichtssprengels, in dem sie wohnen, oder in welchem der Gegenstand der Beurkundung gelegen ist. Bei der Begutachtung des Gesetzentwurfes wurde der zu Art. 44 beantragte Zusatz im Berichte des Ausschusses der Abg.-Kammer ausdrücklich dahin erläutert, daß die Vornahme eines Geschäftes von jedem in den diesseitigen Kreisen aufgestellten Notar an seinem Wohnsitze oder innerhalb des Gerichtssprengels gültig solle beurkundet werden können (Verhandlungen der Kammer der Abg. 1859/61 Beil. Bd. 6, Beil. XCVI S. 172). Eine andere Auffassung der Sache ist im weiteren Stadium der Gesetzesberathung nicht hervorgetreten (v. Zink, a. a. O. S. 516—517). Daß das Gesetz unter den in Art. 14 erwähnten

„Notariatsurkunden" von den Notaren in der Pfalz zu errichtende Urkunden nicht begreifen wollte und konnte, ist ferner daraus zu folgern, daß es an anderen Stellen absolut gebietende Vorschriften enthält, die mit anderen für die Landestheile diess. d. Rh. geltenden Normen über Gegenstände der freiwilligen Gerichtsbarkeit, insbesondere das Hypothekenwesen, im Zusammenhange stehen, die zu befolgen aber den Notaren in der Pfalz überhaupt unmöglich oder doch nur unter gewissen, von ihrem Willen nicht abhängigen Voraussetzungen ermöglicht ist (S. einerseits Art. 11 Abs. 3, Art. 12, 13, 15 des Ges. vom 10. Nov. 1861, andererseits Art. 20 und 22 des Ventôse-Gesetzes). Thatsächlich wurden denn auch seit der Wirksamkeit des Gesetzes Dezennien hindurch die der Formvorschrift des Art. 14 unterworfenen Verträge ausschließlich von den nach Maßgabe dieses Gesetzes amtirenden Notaren beurkundet, und wenn nunmehr in Folge des in neuester Zeit so gesteigerten Immobiliarverkehrs der Versuch gemacht wird, auch durch Notare der Pfalz Verträge der bezeichneten Art, welche im diesrheinischen Bayern befindliche Liegenschaften zum Gegenstand haben, beurkunden zu lassen, so muß dieser Versuch an der Erwägung scheitern, daß nach der für das Geltungsgebiet des Art. 14 maßgebenden, für Fälle der Kollision der Statuten des interprovinziellen Rechtes geltenden Vorschriften (Ger.-Ordn. v. 1753, c. XIV § 7 Ziff. 8 mit V. v. 11. Juni 1816, die in Civilsachen gegen Militärpersonen anzuwendenden Gesetze betr. Nr. I Ziff. 1 und Art. 81 Ausf.-Ges. zur CPO. und KO.) auf die Rechtsverhältnisse bezüglich der Liegenschaften, insbesondere bezüglich des Erwerbes von Eigenthum an diesen, das Gesetz der belegenen Sache anzuwenden ist. Eben deshalb würde es auch nicht zulässig sein, etwa noch unterscheiden zu wollen zwischen der Frage civilrechtlicher Gültigkeit des notariell beurkundeten Vertrages vom 24. November 1897 einerseits, und der Frage der Statthaftigkeit oder Möglichkeit hypothekenamtlichen Vollzuges dieser Urkunde mit Rücksicht auf die Bestimmungen des Notariats- und Hypothekengesetzes andererseits.

Wenn in der weiteren Beschwerde geltend gemacht wird, eine ausdrückliche Bestimmung, gemäß welcher für die Beurkundung von Verträgen nach Art. 14 Not.-Ges. nur der rechtsrheinische Notar zuständig sein solle, enthalte weder dieser Artikel, noch sei aus dem anderweitigen Inhalte des Gesetzes ein Anhaltspunkt hierfür zu entnehmen, so findet diese Aufstellung ihre Widerlegung durch die seitherigen Ausführungen über Veranlassung und Zweck des Gesetzes, seine Entstehungsgeschichte und dessen Gesammtinhalt, wonach es einer ausdrücklichen, die Zuständigkeit der pfälzischen Notare ausschließenden Bestimmung keineswegs bedurfte. Wenn ferner in der weiteren Beschwerde noch darauf hingewiesen wird, daß die Vorschrift des Art. 14 Not.-Ges. durch Art. 219 des Ausf.-Ges. zur CPO. und KO. fast wörtlich auf die Pfalz ausgedehnt worden sei, so ist nicht abzusehen,

weshalb die Erlassung einer im Wesentlichen gleichartigen civilrechtlichen Vorschrift, wie sie Art. 14 enthält, auch für die Pfalz auf die Interpretation des Art. 14, speziell des Ausdrucks „Notariatsurkunde" von Einfluß sein könnte. Die sich allerdings aufdrängende weitere Frage aber, ob Art. 219 und der in diesem gebrauchte Ausdruck „Notariatsurkunde", sei es schon der rechtlichen Konsequenz wegen, sei es aus anderen Gründen, in dem nämlichen Sinne, also mit Beschränkung auf die von pfälzischen Notaren zu errichtenden Urkunden auszulegen sei, ist im gegebenen Falle nicht zu entscheiden (S. übrigens die Begründung zu Art. 220 des Entwurfes eines Ausf.-Ges. zur CPO. und KO.; Verh. d. K. d. Abg. 1878/79, Beil. Bd. 5 S. 275, 276).

Schließlich soll nicht verkannt werden, daß diese Auslegung und Anwendung des Art. 14 Not.-Ges. in Betracht der heutigen Verhältnisse eine gewisse Erschwerung des rechtsgeschäftlichen Verkehrs zwischen den im diesrheinischen Bayern und in der Pfalz wohnhaften Personen, welche Liegenschaften in dem einen oder anderen Rechtsgebiete besitzen, mit sich bringt. Allein diese aus der Natur der Dinge, nämlich der Verschiedenheit, Selbständigkeit und Geschlossenheit der Gesetze in Bezug auf das Notariat und die damit in Verbindung stehenden übrigen Zweige der nichtstreitigen Rechtspflege nothwendiger Weise entspringenden Unzukömmlichkeiten können ihre Beseitigung nicht schon dermalen durch eine nicht zutreffende Gesetzesauslegung, sondern erst mit dem Zeitpunkte finden, in dem die reichsrechtlichen Normen des BGB., der Grundbuchordnung und das Ges. über die freiwillige Gerichtsbarkeit praktisch geltendes Recht werden geworden sein. Erfordert aber, wie dargelegt wurde, Art. 14 nicht nur eine notarielle, auch nicht blos eine Notariatsurkunde schlechthin, sondern eine bestimmte Art von Notariatsurkunden, nämlich eine von dem nach Maßgabe des Ges. vom 10. November 1861 amtirenden Notare errichtete Urkunde, so kann, bei der angedrohten Nichtigkeit, auch ein auf irgend eine andere Art beurkundeter Vertrag nicht Gegenstand eines Eintrags oder einer Vormerkung im Hypothekenbuche sein (Hyp.-Ges. § 140). Beschl. v. 14. Juli 1898; Reg.-Nr. III 30/98.

IV. Literatur.

Aus der Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft, Bd. 18, verzeichnen wir eine interessante, eingehende Abhandlung **„Ueber das Verfahren bei amtsrichterlichen Strafbefehlen"** von Dr. Max Friedländer in München. Sie greift namentlich auch auf Fragen zurück, welche in unserer Zeitschrift schon wiederholt erörtert wurden, wie: „Die Rechtskraft des Strafbefehls und ihre Wirkungen."

Für die Redaktion verantwortlich: **Dr. Julius v. Staudinger** in München.
Verlag von **Palm & Enke (Carl Enke)** in Erlangen.
Druck von U. E. Sebald, Buchdruckerei, Nürnberg.

64. Jahrgang. № 4. 11. Februar 1899.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung.

Herausgegeben von

Dr. Julius von Staudinger.

Inhalt: I. Skizzen zum Bürgerlichen Gesetzbuche: Das gesetzliche eheliche Güterrecht (Fortsetzung). II. Rechtsprechung: Bayr. Oberstes Landesgericht in München. III. Vermischte Mittheilungen. IV. Literatur.

I. Skizzen zum Bürgerlichen Gesetzbuche.

XIII. Das gesetzliche eheliche Güterrecht.

Von Landgerichtsrath Karl Meyer in Landshut.

(Fortsetzung.)

B. Rechtsverhältniß nach Außen.

I. Vornahme einseitiger Rechtsgeschäfte.

Einseitige Rechtsgeschäfte, die sich auf das eingebrachte Gut beziehen, sind dem Mann gegenüber vorzunehmen, z. B. Kündigung eines Darlehens durch den Schuldner, Ausübung der Wahl bei der Alternativobligation durch den wahlberechtigten Schuldner. Einseitige Rechtsgeschäfte, die sich auf eine Verbindlichkeit der Frau beziehen, z. B. Präsentationen, Protesterhebungen, Mahnung durch den Gläubiger der Ehefrau, Kündigung eines von der Ehefrau geschuldeten Darlehens sind gegenüber der in ihrer Geschäftsfähigkeit nicht beschränkten Frau vorzunehmen, jedoch dem eingebrachten Gute gegenüber nur wirksam, wenn diese einseitigen Rechtsakte auch gegenüber dem Manne vorgenommen werden (§ 1403; Mot. IV. 235; Prot. IV. 133, 181, 198; Schröder S. 12). Für das Vorbehaltsgut und für das selbständige Erwerbsgeschäft der Frau genügt die Vornahme gegenüber der Frau schlechtweg (§§ 1367, 1405).

II. Prozeßstellung.

1. Des Mannes. Der Mann ist hinsichtlich der Prozeßführung über sein eigenes Vermögen nicht behindert. Die Prozeßführung des Mannes über eingebrachtes Gut ist eine Verwaltungshandlung und bedarf er hierzu keiner Zustimmung der Frau. Er ist in Aktivprozessen zur Klagestellung über eingebrachtes Gut legitimirt. Dies folgt aus dem

Wortlaut des § 1380, wonach er ein zum eingebrachten Gut gehörendes Recht — Recht im weiteren Sinn genommen — in eigenem Namen gerichtlich geltend machen kann (§§ 1374, 1380; Mot. IV. 218; Denkschrift S. 190; Staudinger a. a. O. S. 117, 118). Prozesse wider die Frau über das eingebrachte Gut sind gegen die Frau anzustrengen. Es kann daher nur die Frau, nicht der Mann die Parteirolle des Beklagten einnehmen und demgemäß kann auch gegen den Mann, der als Kläger einen Rechtsstreit über eingebrachtes Gut im eigenen Namen führt, eine Widerklage nicht erhoben werden (Mot. IV. 233; Prot. IV. 172; Staudinger a. a. O. S. 118). Betrifft der Rechtsstreit ein Recht, über das der Mann ohne Zustimmung der Frau verfügen kann, so wirkt das Urtheil für und gegen die Frau, gleichviel, ob diese mit der Prozeßführung einverstanden war (§§ 1376, 1378, 1380). Betrifft dagegen der Prozeß ein anderes Recht aus dem eingebrachten Gut, über das er ohne Zustimmung der Frau nicht verfügen kann, so ist er zwar kraft seiner Verwaltungsstellung zur Klagestellung formell berechtigt, allein das Urtheil wirkt nicht für oder gegen die Frau. Auch die Zustimmung der Frau zur Prozeßführung verschafft dem Urtheil diese Wirkung nicht; die Frau muß entweder selbst Partei sein oder dem Manne Vollmacht ertheilt haben (§ 1375; Fischer-Henle S. 558). Die Frau muß also hier, wenn das Urtheil gegen das eingebrachte Gut wirken soll, Klägerin sein. Der Mann kann übrigens einen Aktivprozeß schlechtweg der Frau zur Führung überlassen oder ihn nur als Vollmachtträger seiner Frau führen. Ohne jede Zustimmung der Frau kann der Mann kraft seines dinglichen Rechtes die Rechte aus dem Nießbrauch selbständig verfolgen (§ 1383; Mot. IV. 230). Die Kosten eines Aktivprozesses, den der Mann im eigenen Namen über das eingebrachte Gut oder über die Nutzungen führt, fallen dem Mann und nicht dem eingebrachten Gut zur Last (Prot. IV. 173; Staudinger S. 119).

2. Der Frau. Wie oben bereits hervorgehoben, ist die Frau prozeßfähig, also klageberechtigt, jedoch in Folge der Verfügungsmacht des Mannes über das eingebrachte Gut abhängig von dessen Zustimmung zur Prozeßführung. Diese Verfügungsmacht beschränkt ihre Sachlegitimation in Aktivprozessen. In Passivprozessen ist sie an und für sich legitimirt. Anderenfalls ist das Urtheil, das wie eine Verfügung wirkt, hinsichtlich des eingebrachten Gutes dem Manne gegenüber unwirksam (§§ 1395, 1400 Abs. 1; Mot. IV. 230; Fischer-Henle S. 566). In einem Prozesse über ein zum eingebrachten Gut gehörendes Recht ist dagegen die Frau überhaupt nur mit Zustimmung des Mannes klageberechtigt, anderenfalls erfolgt Klageabweisung (§ 1400 Abs. 2). Diese Zustimmung ist hier Prozeßvoraussetzung zur Sachlegitimation und von der Frau zu erweisen (Staudinger, S. 142). Sie kann vor oder nach dem Prozeßbeginn vom Manne ertheilt

werden. Der Ausdruck „Recht" umfaßt schlechtweg Ansprüche aus dem eingebrachten Gut. Gleichgültig ist, ob der Anspruch im Wege der Leistungs- oder Feststellungsklage oder im Mahnverfahren verfolgt werden soll. Mit Rücksicht auf die Vorschrift in § 1400 Abs. 1 und die Wirkungslosigkeit des Urtheils gegenüber dem eingebrachten Gut, wird man zu dem Schlusse kommen müssen, daß eine Frau, gleichgültig, ob sie Vorbehaltsgut besitzt, nach dem Güterstande der Verwaltung und Nutznießung des BGB. ohne Zustimmung des Mannes auch nicht auf die Feststellung klagen kann, daß ihr eine gewisse Verbindlichkeit nicht obliegt (Entsch. d. RG. in Civilsachen Bd. 39 S. 307). Stimmt der Mann der Prozeßführung zu, so haftet das eingebrachte Gut. Bei nicht ertheilter Zustimmung kann der Mann kraft seines absoluten Rechtes als Nießbraucher trotz der rechtskräftig entschiedenen Sache die Rechte aus der Nutznießung gegen den Dritten verfolgen, ohne daß diesem aus dem Prozeß mit der Frau die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache entgegenstünde (Mot. IV. 232; Denkschrift S. 193). Bei Gefahr auf Verzug, bei Verhinderung des Mannes durch Krankheit oder Abwesenheit entfällt die Nothwendigkeit der Zustimmung des Mannes zur Prozeßführung (§ 1401). Verweigert der Mann in wirthschaftlich gebotenen Fällen ohne ausreichenden Grund die Zustimmung zur Prozeßführung, so kann die Zustimmung auf Antrag der Frau durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden, wenn der Rechtsstreit eine persönliche Angelegenheit der Frau betrifft (§ 1402; Mot. IV. 281; Prot. IV. 203). Das eingebrachte Gut der Frau haftet für die Kosten aus ihren Aktivprozessen, auch wenn der Mann seine Zustimmung zur Prozeßführung nicht gegeben und das Urtheil ihm gegenüber unwirksam ist, vorbehaltlich der bei der Schuldenhaftung zu berührenden Ausgleichspflicht des Vorbehaltsgutes (§§ 1400, 1412 Abs. 2, §§ 1415, 1416). Zur Prozeßführung ist die Frau schlechtweg legitimirt, bedarf also der Zustimmung des Mannes: im außerordentlichen gesetzlichen Güterstand der Gütertrennung, in Prozessen über das Vorbehaltsgut und bei selbständigen, mit Einwilligung des Mannes betriebenen Erwerbsgeschäften (§§ 1371, 1405, 1426).

Hier reiht sich am besten die Anführung der bisher nicht erwähnten Bestimmungen aus dem Zwangsvollstreckungsrechte an. Bei dem Güterstand der Verwaltung und Nutznießung ist die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Ehefrau nur zulässig, wenn die Ehefrau zur Leistung und der Ehemann zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut verurtheilt ist (§ 739 CPO. n. F.; Begründung S. 109). Ist der Güterstand der Verwaltung und Nutznießung erst eingetreten, nachdem ein von der Ehefrau oder gegen sie geführter Rechtsstreit anhängig geworden ist, so finden auf die Ertheilung einer in Ansehung des eingebrachten Gutes

der Ehefrau vollstreckbaren Ausfertigung des Urtheils für oder gegen den Ehemann die Vorschriften der §§ 727, 730, 732 entsprechende Anwendung (§ 742 Abs. 1 CPO. n. F.; Begründung S. 111). Es genügt der Nachweis der Eheschließung durch die Vorlage eines Auszuges aus dem Heirathsregister, der in Abschrift vor oder mit Beginn der Zwangsvollstreckung mit zugestellt werden muß (§ 751 Abs. 2 CPO. n. F.). Dem Gegner der Frau, der ein obsiegendes Urtheil erstreitet, kann nicht zugemuthet werden, zur Ermöglichung der Vollstreckung noch eine besondere Klage gegen den Mann zu erheben. Umgekehrt kann aber auch, wenn der Rechtsstreit für das eingebrachte Gut obsieglich ist, dem Manne eine solche vollstreckbare Ausfertigung des Urtheils ertheilt werden (Begründung zur Novelle S. 111, 112). Zur Vermeidung von Kosten und Weiterungen wird bei Zwangsvollstreckung aus den Vollstreckungstiteln des § 794 CPO. n. F. die Verurtheilung eines Betheiligten zur Duldung der Zwangsvollstreckung dadurch ersetzt, daß der Betheiligte in einer nach § 794 Ziff 5 CPO. n. F. aufgenommenen Urkunde die sofortige Zwangsvollstreckung in die seinem Rechte unterworfenen Gegenstände bewilligt (Begründung zur Novelle S. 125).

III. Rechtsstellung im Konkurse.

1. Des Mannes. Das Konkursverfahren über das Eigengut des Mannes berührt nach dem Prinzip der Gütertrennung im Güterstande der Verwaltung und Nutznießung das eingebrachte Gut und das Vorbehaltsgut der Frau nicht. Allein mit der Rechtskraft des Beschlusses auf Eröffnung des Konkursverfahrens über das eigene Vermögen des Mannes endigt, wie unten bei Beendigung dieses Güterstandes auszuführen ist, das eheherrliche Recht auf Verwaltung und Nutznießung (§§ 1419, 1420 BGB.; §§ 108, 109 Konk.-O.). Wie in der Einleitung zu § 2 bereits hervorgehoben, ist das Recht des Mannes auf Verwaltung und Nutznießung der Pfändung nicht unterworfen, gehört daher nicht zur Konkursmasse des Mannes (§ 861 CPO. n. F.; § 1 Abs. 4 Konk.-O.). Die vor der Konkurseröffnung erworbenen, pfandfrei zu belassenden Früchte aus dem eingebrachten Gut gehören ebenfalls nicht zur Konkursmasse (§ 861 CPO. n. F.; Begründung S. 145; § 1 Konk.-O. und Begründung zu dieser Novelle S. 5; §§ 1384—1387, 1053, 99—102 BGB.). Die vor der Konkurseröffnung erworbenen, der Pfändung unterworfenen Früchte fallen in die Masse; die nach der Konkurseröffnung und vor der Rechtskraft des Eröffnungsbeschlusses angefallenen Früchte fallen nicht mehr in die Masse, da das Konkursverfahren nur das zur Zeit der Konkurseröffnung vorhandene Vermögen des Gemeinschuldners ergreift (§ 1 Abs. 1 Konk.-O.; Begründung S. 5). Unterhaltsansprüche der Frau sind, soweit sie vor der Konkurseröffnung entstanden und für die Vergangenheit geltend zu machen

sind, lediglich als Konkursforderungen anzumelden. Dagegen können Unterhaltsansprüche gegen den Gemeinschuldner im Konkursverfahren für die Zukunft, d. h. nach der Konkurseröffnung nur geltend gemacht werden, wenn der Gemeinschuldner als Erbe des Verpflichteten haftet (§ 3 Konk.-O.; Begründung S. 9). Der Rechtsgrund ist, daß Unterhaltsansprüche als mit dem jedesmaligen Eintritt des Bedürfnisses neuentstehend behandelt werden.

2. Der Frau. Ueber das Vermögen der Frau kann im ordentlichen gesetzlichen Güterstand das Konkursverfahren eröffnet werden. Die Fortdauer des Güterstandes wird dadurch nicht alterirt (Mot. IV. 259). Das Vermögen der Frau setzt sich zusammen aus dem eingebrachten und vorbehaltenen Gut. Aus dem letzteren können alle Gläubiger der Frau Befriedigung suchen, aus dem ersteren nur bestimmte Gläubiger, die in der Ziffer IV bei Erörterung der Schuldenhaftung aufzuführen sind, und schließlich können Gläubiger zugleich das eingebrachte Gut und das Vorbehaltsgut in Anspruch nehmen. Die Befriedigungsverhältnisse für diese einzelnen Gläubiger können sich nach der Aktivmasse der beiden Vermögenssubstrate recht verschieden gestalten. Entgegen der Annahme des I. Entwurfes (Mot. IV. 259) und der Ansicht der Kommission bei Berathung des II. Entwurfes, daß dieser Punkt bei einer allgemeinen Revision der Konkursordnung erledigt werden müsse (Prot. S. 9461—9466), hat die Novelle zur Konk.-O. eine Lösung der Frage nicht gebracht, ob in einem Konkurse über das Vermögen der Frau aus dem eingebrachten Gut und dem Vorbehaltsgut zwei getrennte Massen mit getrennter Befriedigung der Gläubiger zu bilden sind oder lediglich eine Masse in Betracht kommt. Es besteht hier eine Lücke; denn § 2 Konk.-O. bringt für den gesetzlichen Güterstand keine Lösung und der Wortlaut des § 3 Konk.-O., daß alle persönlichen Gläubiger aus der Konkursmasse gemeinschaftliche Befriedigung zu finden haben, spricht für die letztere Ansicht. Allein in der praktischen Gestaltung ergiebt sich die rechtliche Unmöglichkeit, klare Stellung zu der Frage zu nehmen, in welcher Weise die einzelnen Arten der Gläubiger aus der Masse zu befriedigen sind. Man wird sich daher zur Eröffnung zweier getrennter Konkurse über das eingebrachte Gut und das Vorbehaltsgut entschließen müssen (Lothar Seuffert in der Deutschen Jur.-Ztg. Bd. 3 1898 S. 120). Was oben von dem Unterhaltsanspruch der Frau im Konkursverfahren über das Vermögen des Mannes gesagt ist, gilt umgekehrt im Konkurse über das Vermögen der Frau auch für den Unterhaltsanspruch des Mannes (§ 1360 Abs. 2; § 3 Abs. 3 Konk.-O.).

IV. Schuldenhaftung.

1. Des Mannes. Aus dem System der Gütertrennung folgt, daß eine wechselseitige Schuldenhaftung zwischen Mannes- und Frauengut nicht

besteht. Die Gläubiger des Mannes können für ihre Forderungen nicht Befriedigung aus dem eingebrachten Gut der Frau verlangen und ihnen haftet lediglich das Eigengut des Mannes (§ 1410; Prot. IV. 205; Denkschrift S. 194). Die Früchte aus dem eingebrachten Gut werden, wie oben hervorgehoben, Eigenthum des Mannes, haften also dessen Gläubigern, abzüglich des für die Unterhaltszwecke eventuell im Widerspruchswege freizulassenden Betrages (§ 1408 BGB.; §§ 766, 861 CPO. n. F.). Ohne Rückgriffsrecht auf das eingebrachte Gut und ohne Rücksicht auf die Erträgnisse des eingebrachten Gutes, also eventuell mit seinem Eigengut haftet der Mann sammtverbindlich mit der Frau für die oben unter Lit. A. Ziffer II a—f aufgeführten Verbindlichkeiten (§§ 1385—1388, 421). Der Mann haftet schließlich bereits während des Bestehens des Güterstandes den Gläubigern der Frau für den sofortigen Ersatz in Ansehung der in § 1377 Abs. 3 erwähnten verbrauchbaren Sachen, welche der Mann veräußert oder verbraucht hat (§ 1411 Abs. 2; Mot. IV. 254). Die Gläubiger der Frau haben keinerlei Befriedigungsrecht aus dem Vermögen des Mannes, selbst dann nicht, wenn er zu den Rechtsgeschäften der Frau seine Einwilligung ertheilt hat (Mot. IV. 255).

2. Der Frau. Bei der Schuldenhaftung der Frau sind vor allem drei grundlegende Gesichtspunkte in Betracht zu ziehen. Das Vorbehaltsgut haftet für alle Schulden der Frau. Das eingebrachte Gut haftet nicht für die Schulden des Vorbehaltsgutes, von den Schulden aus dem mit eheherrlicher Einwilligung betriebenen Erwerbsgeschäfte abgesehen; die Gläubiger der Frau können ohne Rücksicht auf die Verwaltung und Nutznießung des Mannes während der Dauer des Güterstandes Befriedigung aus dem eingebrachten Gut verlangen, soweit nicht die in §§ 1412—1414 aufgeführten, unten weiter zu berührenden Ausnahmen vorliegen (§§ 1411, 1414; Mot. IV. 249; Prot. IV. 183; Denkschrift S. 183). Es sind hier zwei Kategorien von Gläubigern zu unterscheiden, nämlich Gläubiger, denen die Frau mit ihrem ganzen Vermögen — Vorbehalts- und eingebrachtes Gut — haftet und dann Gläubiger, die während des Bestehens des gesetzlichen Güterstandes nur aus dem Vorbehaltsgut Befriedigung suchen können (Lothar Seuffert in der Deutschen Jur.-Ztg. 1898 Bd. 3 S. 119). Demnach sind also zu unterscheiden:

a. Verbindlichkeiten der Frau mit der Verhaftung des Vorbehaltsgutes und des eingebrachten Gutes und zwar:

α. Verbindlichkeiten der Frau, die vor Eintritt des gesetzlichen Güterstandes der Verwaltung und Nutznießung enstanden sind (§§ 1411, 1412; Mot. IV. 249; Denkschrift S. 194);

β. die nach Eintritt des Güterstandes aus einem Rechtsgeschäft der Frau entstandenen Verbindlichkeiten, wenn der Mann dem Rechts-

geschäft seine Zustimmung ertheilt oder wenn das Rechtsgeschäft auch ohne seine Zustimmung dem eingebrachten Gut gegenüber wirksam ist (§ 1412 Abs. 1; §§ 1399, 1401, 1402, 1405, 1406);

γ. die Kosten eines von der Frau ohne Zustimmung des Mannes geführten Rechtsstreites, gleichviel, ob das Urtheil dem eingebrachten Gute gegenüber wirksam ist (§ 1412 Abs. 2, § 1400; Mot. IV. 249 ff.);

δ. die Verbindlichkeiten der Frau aus dem Erwerbe einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses, wenn die Frau die Erbschaft oder das Vermächtniß nach Eintritt des Güterstandes als eingebrachtes Gut erwirbt (§ 1413). Anderenfalls fallen diese Verbindlichkeiten dem Vorbehaltsgut zur Last;

ε. die Verbindlichkeiten der Frau, die nach Eintritt des Güterstandes in Folge eines zu dem Vorbehaltsgut gehörigen Rechtes oder des Besitzes einer dazu gehörigen Sache entstehen, wenn das Recht oder die Sache zu einem von der Frau mit Einwilligung des Mannes betriebenen Erwerbsgeschäft gehört (§ 1414; Fischer-Henle S. 572);

ζ. die Verbindlichkeiten der Frau einer vor oder nach Eingehung der Ehe begangenen unerlaubten Handlung (§ 1411; Mot. IV. 250);

η. in Solidarhaftung mit dem Manne für die in §§ 1385—1387 aufgeführten Verbindlichkeiten — Lasten des eingebrachten Gutes (§ 1388). Zahlt die Frau, so hat sie einen Ersatzanspruch gegen den Mann (Fischer-Henle S. 561);

ϑ. die vor oder nach Eingehung der Ehe entstandenen gesetzlichen Verbindlichkeiten der Frau, z. B. Verbindlichkeiten aus ungerechtfertigter Bereicherung, Unterhaltsverbindlichkeiten, Verpflichtungen aus einer Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 1411; Mot. IV. 250; Lothar Seuffert a. a. O. S. 119; Staudinger S. 153; Schröder S. 19).

b. Verbindlichkeiten der Frau mit der ausschließlichen Verhaftung des Vorbehaltsgutes.

Alle unter Lit. a nicht inbegriffenen Verbindlichkeiten treffen das Vorbehaltsgut, insbesondere:

α. die Verbindlichkeiten der Frau aus den von ihr ohne eheherrliche Zustimmung vorgenommenen, dem Manne gegenüber unwirksamen Rechtsgeschäften (§ 1412);

β. die Verbindlichkeiten der Frau aus einem nach Eingehung der Ehe erfolgten Erwerbe einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses, der Vorbehaltsgut wird (§ 1413);

γ. die aus dem Betriebe eines Erwerbsgeschäftes entstehenden Verbindlichkeiten der Frau, falls die Frau ohne Einwilligung des Mannes das Geschäft selbständig betreibt (§ 1414).

An die Erörterung der Schuldenhaftung nach außen schließt sich sachlich die wechselseitige Ausgleichung zwischen eingebrachtem Gut und Vorbehaltsgut. Die Verbindlichkeiten der Frau, für welche das eingebrachte Gut haftet, fallen in der Regel im Verhältniß der Ehegatten zu einander dem eingebrachten Gut zur Last. Um jedoch eine Verminderung des eingebrachten Gutes durch Bezahlung von Frauenschulden zu verhindern, besteht eine wechselseitige Ausgleichungspflicht zwischen dem Vorbehalts- und dem eingebrachten Gut (§§ 1415—1417; Mot. IV. 260; Denkschrift S. 195; Prot. IV. 209). Im Verhältniß der Ehegatten zu einander fallen dem Vorbehaltsgut zur Last:

a. die Verbindlichkeiten der Frau aus einer unerlaubten Handlung — civil- oder strafrechtlichen —, die sie während der Ehe begeht, oder aus einem Strafverfahren, das wegen einer solchen Handlung gegen sie gerichtet ist (§ 1415 Ziff. 1; Mot. IV. 262);

b. die Verbindlichkeiten der Frau aus einem sich auf das Vorbehaltsgut beziehenden Rechtsverhältniß, auch wenn sie vor der Eingehung der Ehe oder vor der Zeit entstanden sind, zu der das Gut Vorbehaltsgut geworden ist (§ 1415 Ziff. 2). Der Mann hat hinsichtlich des Vorbehaltsgutes keine Rechte und keine Pflichten. Aus einem mit seiner Zustimmung betriebenen Erwerbsgeschäft haftet zwar das eingebrachte Gut, allein der Mann hat den Rückgriff auf das Vorbehaltsgut (Mot. IV. 263; Fischer-Henle S. 572);

c. die Kosten eines Rechtsstreites, den die Frau über eine der unter Lit. a und b bezeichneten Verbindlichkeiten führt (§ 1415 Ziff. 3);

d. die Kosten eines Rechtsstreites zwischen den Ehegatten, soweit sie nicht der Mann zu tragen hat (§ 1416 Abs. 1). Die Kosten eines zwischen den Ehegatten als Streitstheile, gleichviel ob über güterrechtliche oder persönliche Verhältnisse geführten Rechtsstreites fallen an und für sich dem Mann zur Last. Wird die Frau zur Kostentragung verurtheilt, so fallen die Kosten dem Vorbehaltsgut zur Last (Staudinger a. a. O. S. 158);

e. die Kosten eines Prozesses zwischen der Frau und einem Dritten, jedoch mit Ausnahme folgender Fälle, in denen die Kosten dem eingebrachten Gut ohne Rückgriffsrecht auf das Vorbehaltsgut zur Last fallen (§ 1416 Abs. 2; Mot. IV. 260):

α. wenn das Urtheil dem Manne gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes wirksam ist, wenn also der Mann der Prozeßführung zustimmte oder die Frau der Zustimmung des Mannes nicht bedurfte (§ 1407);

β. wenn der Rechtsstreit eine persönliche Angelegenheit der Frau betrifft und die Aufwendung der Kosten den Umständen nach geboten war (§ 1402);

γ. wenn der Rechtsstreit eine nicht unter Lit. a und b fallende Verbindlichkeit, für welche das eingebrachte Gut haftet, betrifft und die Aufwendung der Kosten den Umständen nach geboten war (§ 1416 Abs. 2; § 1415 Ziff. 1 und 2; Buchka a. a. O. S. 288; Fischer-Henle S. 573).

Zur Berichtigung einer der unter Lit. a bis e aufgeführten Verbindlichkeiten hat die Frau aus dem Vorbehaltsgut, soweit dieses reicht, zu dem eingebrachten Gut Ersatz zu leisten. Umgekehrt hat bei Berichtigung einer Verbindlichkeit aus dem Vorbehaltsgut das im Verhältniß der Ehegatten zu einander für diese nicht haftet, der Mann aus dem eingebrachten Gut, soweit dieses reicht, zu dem Vorbehaltsgut Ersatz zu leisten (§ 1417; Mot. IV. 261; Denkschrift S. 195). Diese Ausgleichung vollzieht sich von Masse zu Masse (Staudinger a. a. O. S. 159). Reicht das Vorbehaltsgut nicht aus, so tritt die Ausgleichspflicht nicht in Wirkung und das eingebrachte Gut verringert sich effektiv. Bei Insuffizienz des eingebrachten Gutes trägt das Vorbehaltsgut den Verlust (Fischer-Henle S. 574). Nach dem Prinzip der Gütertrennung ist das Eigengut des Mannes von einer Ausgleichspflicht nicht betroffen.

C. Beendigung des Güterstandes der Verwaltung und Nutznießung.

Der ordentliche gesetzliche Güterstand der Verwaltung und Nutznießung wird aufgelöst:

I. Durch Ehevertrag in Folge Einführung eines vertragsmäßigen Güterstandes oder der vertragsmäßigen Gütertrennung (§§ 1426—1432, 1436; Mot. IV. 304, 314, 321; Denkschrift S. 197). Ein einseitiger Verzicht des Mannes auf sein Verwaltungs- und Nutznießungsrecht ist unzulässig (Mot. IV. 295).

II. Kraft Gesetzes: 1) Durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Mannes mit der Rechtskraft des Eröffnungsbeschlusses (§ 1419 BGB.; §§ 108, 109 Konk.-O.; Mot. IV. 288; Denkschrift S. 196). Die Konkurseröffnung bringt in der wirthschaftlichen Lage des Mannes und in dem persönlichen Vertrauen zu demselben eine solche Veränderung hervor, daß ihm die Verwaltung und Nutznießung nicht mehr überlassen werden kann. Die Konkurseröffnung über das Vermögen der Frau ändert an der Fortdauer des Güterstandes nichts.

2) Durch die Todeserklärung des Mannes mit dem Zeitpunkt, der als Zeitpunkt des Todes gilt (§ 1420; Mot. IV. 293; Denkschrift S. 193). Die Vorschrift in § 18 würde nur die Vermuthung begründen, daß der Mann gestorben und daß durch seinen Tod der Güterstand beendigt sei. Deshalb wird hier der Todeserklärung die förmliche Wirkung beigelegt, daß mit dem festgestellten Todestage die Verwaltung und Nutznießung

des für todt erklärten Mannes beendigt ist (Rehbein, Kommentar z. BGB. S. 11). Auch die Todeserklärung der Frau bewirkt die Beendigung des Güterstandes (Mot. IV. 294).

3) Durch Trennung der Ehe, sowohl im Falle der eigentlichen Scheidung als auch bei Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft, mit der Rechtskraft des Urtheils (§§ 1564 ff., 1575, 1586). In beiden Fällen werden die güterrechtlichen Wirkungen der Ehe aufgehoben (Mot. IV. 288, 581 ff.; Denkschrift S. 212; RTC. S. 84 ff.; §§ 606 ff. CPO. n. F.).

III. Auf (während der Dauer der Ehe unverjährbare) Klage der Frau nach eingetretener Rechtskraft des Urtheils, das gleich dem Scheidungsurtheil einen konstituirenden Charakter hat, in nachbezeichneten Fällen: (§§ 1418, 204 BGB.; § 894 CPO. n. F.; Mot. IV. 288, 302; Prot. IV. 211; Denkschrift S. 194);

1) wenn die Voraussetzungen vorliegen, unter denen die Frau nach § 1391 Sicherheitsleistung verlangen kann, d. h. wenn eine erhebliche Gefährdung der Rechte der Frau aus dem eingebrachten Gut in Folge des Verhaltens des Mannes zu besorgen ist (§ 1418 Ziff. 1);

2) wenn der Mann seine Verpflichtung, der Frau und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen Unterhalt zu gewähren, verletzt hat, und für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts zu besorgen ist. Eine Verletzung der Unterhaltspflicht liegt schon dann vor, wenn der Frau und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen nicht mindestens der Unterhalt gewährt wird, welcher ihnen bei ordnungsgemäßer Verwaltung und Nutznießung zukommen würde (§ 1418 Ziff. 2, §§ 1360, 1601). Dieser Anspruch hat eine doppelte Voraussetzung:

a) der Unterhalt muß nicht mehr gewährt werden, und

b) es muß für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts zu besorgen sein, z. B. in Folge Rückgangs der Vermögensverhältnisse des Mannes. Der Vermögensverfall des Mannes allein genügt nicht zur Erfüllung der beiden Voraussetzungen. In diesem Güterstande liegt aber die Verletzung der Unterhaltspflicht, also die erste Klagsvoraussetzung schon dann vor, wenn die Merkmale des zweiten Satzes in § 1418 Ziff. 2 gegeben sind. Dies ergiebt sich aus der Zweckbestimmung des Reinertrages aus dem eingebrachten Gut (Mot. IV. 296, 297, 299; Fischer-Henle S. 575);

3) wenn der Mann wegen Geisteskrankheit, Geistesschwäche, Trunksucht oder Verschwendung entmündigt ist (§ 1418 Ziff. 3, 6, § 1896 BGB.; §§ 645—687 CPO. n. F.; Mot. IV. 300). Die Frau ist zu dem Antrage auf Entmündigung berechtigt (§§ 646, 680 CPO. n. F.; Begründung hierzu S. 89). Die vorläufige Vormundschaft ersetzt die Entmündigung nicht (§ 1906; Fischer-Henle S. 575). Die Frau hat wohl das Recht,

nicht aber die Pflicht, diesen Klagegrund geltend zu machen; sie kann ein Interesse haben, daß die Verwaltung und Nutznießung mit dem gesetzlichen Vertreter des Mannes fortgesetzt wird (Denkschrift S. 196);

4) wenn für den nicht unter Vormundschaft stehenden Ehemann, der in Folge körperlicher Gebrechen, — insbesondere weil er taub, blind oder stumm ist —, seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag, für seine Person und sein Vermögen ein Pfleger bestellt ist (§ 1418 Ziff. 4, § 1910; Mot. IV. 1256; Denkschrift S. 252). Es handelt sich also hier um körperliche, nicht geistige Gebrechen, also nicht um eine Entmündigung;

5) wenn für den Mann ein Abwesenheitspfleger bestellt und die baldige Aufhebung der Pflegschaft nicht zu erwarten ist (§ 1418 Ziff. 5; Mot. IV. 299).

In diesen Fällen unter Ziffer II und III tritt der außerordentliche gesetzliche Güterstand der Gütertrennung ein. Eine Auseinandersetzung ist nicht nothwendig, weil kein gemeinsames Gut vorhanden ist. Eingebrachtes Gut und Vorbehaltsgut gehören einfach der Frau. Nur die Nutzungen des eingebrachten Gutes können Gegenstand einer Auseinandersetzung sein und hier gelten die allgemeinen Vorschriften des § 101 über die Fruchtvertheilung. Der Mann in seiner Eigenschaft als Verwalter eines fremden Vermögens muß das eingebrachte Gut, abgesehen von wirthschaftlichen Abnutzungen und Surrogationen, sofort nach Beendigung des Güterstandes in dem Zustande restituiren, in dem es sich bei Eingehung der Ehe und Inbesitznahme durch den Mann befunden hat. Er hat über die Verwaltung Rechenschaft abzulegen und ist der Frau ersatzpflichtig; ihn trifft die Beweislast, daß die Verwaltungsmaßnahmen mit der ordnungsgemäßen Sorgfalt bethätigt worden sind. Mit anderen Worten, er hat die Beweislast, daß die Verschlechterung oder der Untergang nicht durch ein von ihm zu vertretendes Verschulden verursacht wurden (§§ 1421, 1377 Abs. 2, § 1391 Abs. 2, § 1411 Abs. 2, §§ 259—261; Mot. IV. 283, 290). Bei der Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung durch Urtheil auf Klage der Frau (§ 1418), ist der Mann zur Herausgabe des eingebrachten Gutes so verpflichtet, wie wenn der Anspruch auf Herausgabe mit der Erhebung der Klage auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung rechtshängig geworden wäre (§ 1422; Mot. IV. 302). Der Frau gegenüber haftet also der Mann obligatorisch mit dem Zeitpunkt der Rechtshängigkeit der Klage für die schuldhafte Unterlassung der Fruchtziehung, die Herausgabe der gezogenen Früchte, sowie für Verschlechterung und Untergang. Dritten gegenüber bleibt der Mann bis zur Rechtskraft des Urtheils berechtigt (§§ 292, 987, 1422 BGB.; § 263 CPO. n. F.; Fischer-Henle S. 576).

(Schluß folgt.)

II. Rechtsprechung.

Bayr. Oberstes Landesgericht in München.

Konkursrecht.

Absonderungsrecht im Konkurse. Eintragung in die Konkurstabelle. Die Konkursmasse umfaßt gemäß §§ 1 und 3 der KO. das gesammte, einer Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen des Gemeinschuldners, einschließlich des mit Hypotheken und sonstigen bevorzugten Rechten belasteten Grundvermögens. Mit Eröffnung des Konkursverfahrens verliert der Gemeinschuldner auch bezüglich dieses Vermögens das Recht der Verwaltung und Verfügung, das nach § 5 Abs. 2 der KO. auf den Konkursverwalter übergeht. Der Verwalter ist hiernach zwar befugt, die Zwangsversteigerung der dem Absonderungsrecht unterworfenen Gegenstände zu betreiben (§ 116 KO., Art. 171 der bayer. Subh.-O.) oder sie, wenn er es für zweckmäßiger erachtet, mit Genehmigung des Gläubigerausschusses aus freier Hand zu veräußern (§ 122 Ziff. 1 KO.).

Allein die Absonderungsberechtigten können nicht verlangen, daß der Verwalter ihretwegen die Verwerthung des unbeweglichen Vermögens betreibe, da sie vermöge ihres Rechtes auch während des Konkursverfahrens selbständig vorgehen können (§ 3 Abs. 2 KO.). Andererseits verzichtet der Konkursverwalter dadurch, daß er es dem Absonderungsberechtigten überläßt, zur Herbeiführung seiner Befriedigung die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen zu betreiben, nicht auf die Rechte, die ihm an sich bezüglich dieses Vermögens zustehen. Er ist vielmehr jederzeit berechtigt, ein bereits anhängiges Zwangsvollstreckungsverfahren aufzunehmen oder demselben beizutreten, um sich einen bestimmenden Einfluß auf dessen Durchführung zu sichern (Motive S. 347) und jedenfalls kann, auch wenn die Versteigerung von dem Absonderungsberechtigten betrieben wird, ein etwaiger Ueberschuß von dem Erlöse aus den dem Absonderungsrechte unterliegenden Gegenständen für die Konkursmasse in Anspruch genommen werden. Diese Rechte fallen erst weg, wenn der Konkursverwalter darauf verzichtet, indem er das in Frage kommende unbewegliche Vermögen förmlich aus der Konkursmasse freigiebt. Damit scheidet dieses Vermögen aus der Konkursmasse vollständig aus und ist bei der Zwangsvollstreckung in dasselbe gegen den Schuldner in der nämlichen Weise wie bezüglich eines anderen nicht zur Konkursmasse gehörigen Vermögens zu verfahren (Art. 173 Subh. O.). Angesichts dieser Wirkung der Freigebung der Hypothekobjekte erscheint es ausgeschlossen, daß eine solche Freigebung als in der Anerkennung des Absonderungsrechtes und der Ueberlassung der Zwangsvollstreckung an den absonderungsberechtigten Gläubiger stillschweigend enthalten erblickt werden könnte. Vielmehr erfordert die Freigebung, wie sich aus der Fassung des erwähnten Art. 173 Subh.-O. und der Natur dieser Bestimmung als

einer Ausnahme von der gesetzlichen Regel ergiebt, eine ausdrückliche und unzweifelhafte Freigabeerklärung. Daß eine derartige Erklärung von dem Konkursverwalter abgegeben wurde, konnte von dem Berufungsgericht nicht festgestellt werden. Es ist daher im vorliegenden Falle die Voraussetzung des Art. 173 Subh.-O. nicht gegeben, weshalb die Klage mit Recht gegen den Konkursverwalter als Vertreter des Schuldners gerichtet wurde. Der Kläger beabsichtigt, die Zwangsvollstreckung in die ihm verpfändeten Grundstücke zu betreiben. Da er hierzu gemäß Art. 26 Ziff. 1 der Subh.-O. einen vollstreckbaren Titel braucht, die Urkunde über die Kreditkaution aber nach Art. 127 Abs. 1 des Ausf.-Ges. zur CPO. und KO. einen solchen nicht bildet, hat er bezüglich des durch die Kreditkaution gedeckten Betrages von 2500 Mk. den Klageweg beschritten, um auf diese Weise einen vollstreckbaren Titel zu erlangen. Dieser Weg kann dem Kläger nicht versagt werden. Einen Einwand hiergegen will der Beklagte daraus ableiten, daß, nachdem der Kläger seine Forderung zu 2800 Mk. auf Grund des § 57 KO. zur Konkursmasse geltend gemacht und Feststellung dieser Forderung sowie des beanspruchten Absonderungsrechtes erwirkt habe, der Eintrag in die Tabelle bereits wie ein rechtskräftiges Urtheil wirke und daher der Klage die exceptio rei judicatae entgegenstehe. Aus § 152 Abs. 2 der KO. im Zusammenhalte mit § 133 Abs. 2 daselbst ergiebt sich nun zwar, daß das Gesetz der ohne Widerspruch des Gemeinschuldners erfolgten Eintragung einer Forderung in die Tabelle die Wirkung eines rechtskräftigen, sonach an sich nach § 644 vollstreckbaren Urtheils beilegt. Die Rechtsprechung hat auch anerkannt, daß diese Bedeutung eines an sich vollstreckbaren Titels dem Eintrage auch schon während des Konkursverfahrens zukomme, wenn auch thatsächlich gegen den Schuldner aus der Eintragung in die Tabelle die Zwangsvollstreckung erst nach Aufhebung des Konkursverfahrens stattfindet, und hat es demgemäß als zulässig erachtet, daß sich der Absonderungsberechtigte sofort und ohne die Beendigung des Konkursverfahrens abwarten zu müssen auf die Eintragung in die Tabelle berufen kann, wenn es sich für ihn darum handelt, zum Zweck der Geltendmachung eines Anfechtungsanspruches das Vorhandensein eines vollstreckbaren Schuldtitels nachzuweisen (Samml. diesger. Entsch. Bd. 15 S. 750; Entsch. d. RG. Bd. 16 S. 32, Bd. 35 S. 81 ff.). Das Erforderniß eines vollstreckbaren Schuldtitels für die Ausübung des Anfechtungsrechts hat jedoch nur den Zweck, klar zu stellen, daß der Gläubiger dem Schuldner gegenüber das Recht erworben hat, hinsichtlich eines bestimmten Schuldbetrages seine Befriedigung zu verlangen. Wie auch in den angeführten Urtheilen hervorgehoben wird, ist nicht erforderlich, daß auch die formellen Bedingungen der Vollstreckbarkeit vorliegen und der Titel mit der Vollstreckungsklausel versehen ist. Dagegen können immerhin Zweifel

darüber bestehen, ob der absonderungsberechtigte Gläubiger deshalb, weil er an die Beschränkung des § 11 KO. nicht gebunden ist, berechtigt wäre, von dem in der Eintragung der Forderung in die Tabelle an sich liegenden Vollstreckungstitel auch sofort thatsächlich zum Zweck der Betreibung der Zwangsvollstreckung Gebrauch zu machen. Selbst wenn man aber auch annehmen wollte, daß die Feststellung zur Konkurstabelle dem absonderungsberechtigten Gläubiger sofort ein Vollstreckungsrecht giebt, so wäre doch damit noch nicht der von dem Beklagten gegen die Klage erhobene Einwand gerechtfertigt. Mit der rechtskräftigen Feststellung der Forderung ist nicht auch schon das mit der Forderung verbundene Pfandrecht und die Befugniß des Gläubigers, zu seiner Befriedigung die zur Konkursmasse gehörenden Liegenschaften in Anspruch zu nehmen, das Absonderungsrecht als solches, festgestellt (Sammlg. diesger. Entsch. Bd. 11 S. 634). Hieran wird auch dadurch nichts geändert, daß der Konkursverwalter das Absonderungsrecht im Prüfungstermin anerkannt hat und dieses in die Tabelle eingetragen wurde, da die Tabelle nur zur Feststellung von Forderungen einschließlich etwaiger Vorrechte (§ 54 KO.), nicht aber zur Feststellung von Absonderungsrechten dient (Sarwey, Konkursordnung, 3. Aufl. S. 690). Für den Kläger handelt es sich aber gerade um die Realisirung des durch die Kautionshypothek erworbenen Pfandrechts bezüglich des durch die Kreditkaution gedeckten Forderungstheilbetrages von 2500 Mk. Der vorliegenden dinglichen Hypothekenklage kann daher die exceptio rei judicatae aus dem Eintrage in die Konkurstabelle auf keinen Fall entgegengehalten werden. Urth. v. 20. Juli 1898; Reg.-Nr. I 85/98.

III. Vermischte Mittheilungen.

Zum Art. 6 Abs. 3 des bayr. Gesetzes vom 18. Juni 1898 über die Anlegung des Grundbuchs in den Landestheilen rechts des Rheins.

Herr Bankdirektor Friedrich Bonschab in München führt folgendes aus: Art. 6 des vorbezeichneten Gesetzes bestimmt:

> „Eine Vereinbarung, durch welche der Eigenthümer zu Gunsten des Hypothekgläubigers in der Befugniß zur Vornahme einer der im Abs. 1 bezeichneten Verfügungen (nämlich der Theilung eines mit einer Hypothek belasteten Grundstücks oder der Trennung von auf einem Folium vorgetragenen Grundstücken) beschränkt oder verpflichtet wird, die Verfügung nicht ohne Einwilligung des Gläubigers vorzunehmen, ist nichtig."

In einem sehr großen Theile der bisherigen Darlehensverträge, insbesondere bei allen Seitens der Hypothekenbanken hingegebenen Hypothekdarlehen, findet sich die Bestimmung, daß der Darlehensgeber, wenn eine theilweise Veräußerung des Unterpfandes erfolgt, berechtigt ist, ohne Kündigung eine theilweise Rückzahlung des Kapitals zu verlangen.

In dem äußerst instruktiven eben erschienenen Kommentare zu dem in der Ueberschrift bezeichneten Gesetze von Oberregierungsrath Henle ist diese Uebung mit einer Modifikation berücksichtigt und im letzten Absatze der Anmerkung 5 zu § 6 ausgesprochen:

„Eine Darlehensbedingung, wonach z. B. die Fälligkeit des Kapitals eintreten soll, wenn das Unterpfand theilweise veräußert oder unter mehrere Eigenthümer getheilt und nicht wegen der Regelung der Hypothek mit dem Gläubiger ein Abkommen getroffen würde, ist auch künftig zulässig und wirksam."

Diese Ansicht erscheint gerade mit Rücksicht auf jenen Art. 6 Abs. 3 nicht zutreffend, vielmehr im direkten Widerspruche hierzu.

Die Motive zu Art. 6 erläutern denselben dahin, daß nicht nur von mehreren auf einem Folium als eine Einheit verpfändeten Grundstücken eines dieser Grundstücke, sondern daß auch von einem einzelnen Grundstücke ein Theil ohne Zustimmung der Hypothekgläubiger abgetrennt werden kann und fahren dann wörtlich fort:

„Soll der Zweck des Gesetzes erreicht werden, so muß auch die vertragsmäßige Begründung einer den Vorschriften im Abs. 1 (des Art. 6) zuwiderlaufenden Abhängigkeit des Eigenthümers vom Hypothekgläubiger ausgeschlossen werden. Der Absatz 3 versagt daher in Uebereinstimmung mit den §§ 137, 1136 BGB. einer solchen Vereinbarung nicht nur die dingliche, sondern auch die obligatorische Wirkung."

In dem Berichte des Gesetzgebungsausschusses (Beilage Nr. 1017 z. d. Verh. d. K. d. Abg. 1898 Bd. 16 S. 21 ff.) ist ebenfalls ausdrücklich hervorgehoben, daß, wenn dem Eigenthümer ein derartiges freies Verfügungsrecht eingeräumt wird, eine dasselbe hindernde oder beschränkende Vereinbarung zu Gunsten des Hypothekgläubigers nicht gültig sein kann. Es wurde hierbei betont, daß das Verbot sich nur auf die in Abs. 1 des Art. 6 genannten Verfügungen beschränke, d. h. nur auf Theilungsverbote der in Abs. 1 erwähnten Art „sich nicht aber auf Dispositionsbeschränkungen, die sich gegen eine Veräußerung im Ganzen richten, und nicht auf Belastungsverbote beziehe, welche die Anlegung des Grundbuchs nicht hindern."

Wird nun eine Darlehensbedingung dahin vereinbart, daß das Kapital im Falle einer theilweisen Veräußerung des Unterpfandes fällig sein solle, wenn nicht der Schuldner wegen der Regelung der Hypothek mit dem Gläubiger ein Abkommen getroffen habe, bezw. treffen werde, so verstößt diese Vereinbarung offensichtlich gegen den Art. 6 Abs. 3.

Eine solche Vereinbarung ist derartig, daß durch dieselbe der Eigenthümer verpflichtet wird, die Theilung, bezw. Trennung von Grundstücken nicht ohne Einwilligung des Gläubigers vorzunehmen.

Das zwischen Gläubiger und Schuldner zu treffende Abkommen läuft naturgemäß auf eine Bewilligung oder Nichtbewilligung der Abtrennung bezw. Theilung hinaus.

Eine Einwilligung ist gesetzlich nicht nothwendig und eine Nichtbewilligung hindert den Eigenthümer an der Trennung oder Theilung doch nicht; man kommt daher in einen circulus vitiosus, der vom Gesetze selbst durchaus perhorreszirt ist.

Soweit aber das Abkommen „eine Regelung der Hypothek" betreffen soll, verstößt es hier wieder gegen das Gesetz.

Denn kraft Gesetzes besteht die Hypothek als Gesammthypothek fort. (Art. 6 Abs. 2.) Es könnte sich höchstens um eine Vereinbarung nach Art. 5 (Vertheilung der

Forderung) handeln. Jedoch ist jede Art eines solchen Abkommens nach ausdrücklicher Vorschrift des Abs. 3 Art. 6 unzulässig.

Die Sache gestaltet sich übrigens, wie schon bisher die Erfahrung lehrt, sehr einfach. Gehen bei Theilung bezw. Trennung eines Grundstücks die einzelnen Parzellen auf einen Dritten über, so handelt es sich darum, ob hierdurch der Werth der verbleibenden Fläche innerhalb der Werthsgrenze des Darlehens bleibt. Ist dies der Fall, so steht der pfandfreien Abschreibung nichts im Wege. Ist dies aber nicht der Fall, so hat entweder der Verkäufer die Verpflichtung übernommen, die wegveräußerten Theile pfandfrei zu machen unter Verwendung des Kaufpreises oder der neue Eigenthümer sorgt hierfür selbst durch entsprechende Rückzahlung. Es muß daher im Hinblick auf das Vorgetragene behauptet werden:

1) Eine Bestimmung, daß der Darlehensgeber im Falle der theilweisen Veräußerung des Unterpfandes theilweise Rückzahlung des Kapitals verlangen kann, ist unzulässig.

2) Ebenso unzulässig ist aber auch eine Bestimmung, durch welche bei Vermeidung der Fälligkeit des Kapitals der Schuldner angehalten ist, im Falle einer theilweisen Veräußerung des Unterpfands mit dem Gläubiger eine Regelung der Hypothek zu treffen. Im ersteren wie im letzteren Fall wäre die gesetzlich statuirte freie Verfügungsbefugniß des Eigenthümers unzulässig eingeschränkt.

IV. Literatur.

Böhms Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht enthält in den letzten Heften (1898 Bd. 7 Heft 4, 5, 6) wiederum verschiedene Aufsätze, welche besonders die Aufmerksamkeit weiterer Kreise verdienen. Wir nennen:

1) Ueber die räumliche Herrschaft der landesrechtlichen Normen, die den Güterstand der vor dem 1. Januar 1900 abgeschlossenen Ehen in das Güterrecht des bürgerlichen Gesetzbuchs überleiten. Von Ministerialrath von Schnell in München.

2) Der grundsätzliche Standpunkt des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs im internationalen Privatrechte. Von Dr. Heinrich Edelmann.

3) Ausländische Urtheile und die deutsche Civilprozeßordnung. Von Dr. Ludwig Fuld in Mainz.

4) Zu Art. 17 des Einf.-Ges. zum Bürg. Gesetzbuch. Von Dr. Bieberfeld in Berlin.

5) Die Bestimmungen der deutschen Civilprozeßordnung über die Zuständigkeit der deutschen Gerichte in Ehesachen. Von A. Mariolle.

Stdgr.

Für die Redaktion verantwortlich: **Dr. Julius v. Staudinger** in München.
Verlag von **Palm & Enke (Carl Enke)** in Erlangen.
Druck von U. E. Sebald, Buchdruckerei, Nürnberg.

64. Jahrgang. № 5. 18. Februar 1899.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung.

Herausgegeben von

Dr. Julius von Staudinger.

Inhalt: I. Ueber die Aenderungen am Reichshaftpflichtgesetze (Schluß). II. Rechtsprechung: Reichsgericht in Civilsachen; Bayr. Oberstes Landesgericht in München. III. Vermischte Mittheilungen. IV. Literatur.

I. Ueber die Aenderungen am Reichshaftpflichtgesetze.

Von Regierungsdirektor und Fiskal E. v. Rutz in München.

(Schluß.)

12) Die HPG.-Novelle des Art. 42 EG. berührt hiernächst unter Ziff. II mit Uebergehung des § 4 den bisherigen § 5 HPG., an welchem jedoch nur durch Einschaltung des neuen § 3a in den Gesetzestext die erforderlich gewordene Ergänzung vorgenommen ist.

Der vorerwähnte § 4 HPG., welcher die Frage regelt, ob und inwieweit die Leistung einer Versicherungsanstalt, Knappschafts-, Unterstützungs-, Kranken- oder ähnlichen Kasse an den aus dem Haftpflichtgesetz Ersatzberechtigten auf die demselben vom Betriebsunternehmer zu gewährende Entschädigung einzurechnen ist,*) wird von den neuen Vorschriften in Art. 42 EG. weder direkt noch indirekt berührt und erscheint dieser Theil des Gesetzes von 1871 nach wie vor in Geltung stehend, ist

*) Die für die Fälle des § 843 zweifellos richtige Bemerkung bei Fischer und Henle (Note 4 zu § 843), daß sich der Verletzte auf die Rente anrechnen lassen müsse, was er aus Anlaß des erlittenen Unfalles anderweitig an Pension oder aus einer Versicherungssumme erhält, wird auf den Anspruch aus dem Haftpflichtgesetze in dieser Allgemeinheit nicht auszudehnen sein, nachdem der Betriebsunternehmer gemäß § 4 des HPG. die dem Anspruchsberechtigten aus Versicherungs-, Unterstützungs-rc.-kassen zugekommenen Leistungen auf seine Entschädigungsleistung nur dann einrechnen kann, wenn er — der Unternehmer — zu diesen Kassen Prämien oder andere Beiträge mitgeleistet hat und seine Mitleistung nicht unter einem Drittel der Gesammtleistung beträgt. Es liegt eben hier eine durch das Spezialgesetz von 1871 über die Haftpflicht des Betriebsunternehmers geschaffene Ausnahmsbestimmung im Gegenhalt zu den allgemeinen Gesetzesvorschriften aus § 843 BGB. vor.

mithin vorliegend nicht weiter zu erörtern.*) Daß der § 6 des bisherigen Gesetzes längst und zwar bereits durch das Einf.Ges. zur CPO. von 1877 (§ 13 Ziff. 3) außer Wirksamkeit trat, wurde schon oben zu I S. 2 unten erwähnt.

13) Demgemäß hat sich die gegenwärtige Besprechung nunmehr der Ziffer III des Art. 42 zuzuwenden, welcher an Stelle der §§ 7, 8 und 9 des Ges. von 1871 wesentlich geänderte Vorschriften gebracht hat. Fast gänzlich umgestaltet zeigt sich hier der § 7 des bisherigen Gesetzes. Zunächst ist

a. die im ersten Satze des bisherigen § 7 gegebene Vorschrift, daß das Gericht unter Würdigung aller Umstände über die Höhe des Schadens sowie über etwaige Sicherheitsbestellung nach freiem Ermessen zu erkennen hat, im neuen § 7 gänzlich weggelassen. Einer solchen ohnehin wesentlich in das Prozeßrecht fallenden speziellen Gesetzesvorschrift bedurfte es übrigens schon seit Erlaß der Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich nicht mehr, nachdem diese, über den nur bezüglich der Höhe, nicht auch der Existenz des Schadens freies richterliches Ermessen statuirenden § 7 Abs. 1 hinausgehend, in § 260**) dem Gerichte die Befugniß eingeräumt hat, nicht nur über die Höhe, sondern auch den Eintritt eines entstandenen Schadens unter Würdigung aller Umstände nach freier Ueberzeugung zu entscheiden.

b. § 7 des Ges. von 1871 schrieb vor, daß als Ersatz für den künftigen Unterhalt oder Erwerb, wenn nicht beide Theile über die Abfindung in Kapital einverstanden sind, in der Regel eine Rente zuzubilligen ist. Hiernach war das Gericht wenigstens nicht gehindert, unter von ihm als wesentlich erachteten Umständen von dieser Regel eine Ausnahme zu machen, also Entschädigung (Abfindung) in Kapital auszusprechen. Der § 7 der Novelle setzt nunmehr positiv als Schadensersatz wegen Aufhebung oder Minderung der Erwerbsfähigkeit und wegen Vermehrung der Bedürfnisse des Verletzten, sowie für den nach § 3 Abs. 2 einem Dritten (Alimentationsberechtigten) zu gewährenden Schadensersatz „für die Zukunft" Entrichtung einer Rente und zwar einer Geldrente fest und haben diesbezüglich die Vorschriften des BGB. § 843 Abs. 2 bis 4 entsprechende Anwendung zu finden. Letztere Gesetzes-

*) Insoweit zufolge des Unfallversicherungsgesetzes von 1884, des Ausdehnungsgesetzes von 1885 und des Reichs-Fürsorgegesetzes von 1886 für gewisse Kategorien von Personen und Betriebsunfälle das Haftpflichtgesetz (s. oben I S. 2 ff.) außer Anwendung zu treten hat, verliert damit zugleich für alle dergleichen Fälle der § 4 des Ges. von 1871 seine Bedeutung und Wirksamkeit.

**) § 260 ist unverändert als nunmehriger § 287 in die Civ.-Proz.-Novelle vom 17. Mai 1898 übergegangen.

bestimmung verweist hinsichtlich der Rente auf die Vorschriften des § 760 BGB. Nun kann aber gemäß § 843 Abs. 3 der Verletzte statt der Rente eine Abfindung in Geld verlangen, „wenn ein wichtiger Grund vorliegt", womit der in § 7 Satz 1 der Novelle an die Spitze gestellte Grundsatz der obligatorischen Rentenleistungspflicht des Betriebsunternehmers doch wieder in ähnlicher Weise, wie in § 7 des Ges. von 1871 mittels einer Ausnahmsbestimmung durchbrochen wird. Es kommt daher darauf an, was der § 843 Abs. 3 unter dem Vorliegen eines wichtigen Grundes verstanden wissen will. Hierüber geben die Motive zu § 724 (S. 785) den erforderlichen Aufschluß. Sie betonen, es sei bedenklich, die Kapitalsabfindung gänzlich auszuschließen, es gebe Fälle, in welchen die letztere wegen der besonderen Umstände den Vorzug verdiene, z. B. wenn der Ersatzpflichtige*) für die Zahlung der Rente keine Sicherheit zu leisten vermag oder mit Hinterlassung einer großen Zahl von Erben verstorben ist. In Würdigung solcher Umstände habe das HPG. die Kapitalabfindung als Ausnahme zugelassen und empfehle es sich, die in der Praxis bewährte Art der Regelung auch für das BGB. zur Richtschnur zu nehmen. Hiernach dürfte sich die in § 7 der HPG.-Nov. im Zusammenhalt mit § 843 Abs. 3 BGB. „bei Vorliegen eines wichtigen Grundes" ausnahmsweise zugelassene Kapitalabfindung von dem § 7 des bisherigen Gesetzes nur durch eine bestimmtere und deutlichere Betonung der auf möglichste Sicherstellung der Interessen des Ersatzberechtigten zielenden Absicht des neuen Gesetzes unterscheiden.

c. Was nun die zu leistende Geldrente anbelangt, so enthält der hier zur Anwendung kommende § 760 BGB. die Bestimmung, daß die Rente für drei Monate vorauszuzahlen ist und daß, wenn der Gläubiger den Beginn des Zeitabschnittes erlebt hat, für den die Rente im Voraus zu entrichten ist, ihm der volle auf den erwähnten (dreimonatlichen) Zeitabschnitt entfallende Betrag gebührt. Diese beiden Gesetzesbestimmungen sind neu. Mit der erwähnten Vorschrift ist insbesondere die bei Anwendung des Gesetzes von 1871 vielfach aufgetretene Kontroverse beseitigt, ob die Rente des § 3 im Voraus oder nachzahlbar zu leisten sei (vgl. die divergirenden Entscheidungen des ROHG. und des RG. in Egers Kommentar z. HPG. S. 348—351). Auch die Motive zu § 724 S. 788/789 erwähnen ausdrücklich, eine Bestimmung hinsichtlich der Vorauszahlbarkeit der Rente sei um so mehr angezeigt gewesen, als auf dem Gebiete des HPG. jene Kontroverse sich ergeben habe.

*) Dieser muß ja nicht stets eine solvente Bahnunternehmung, sondern kann auch und wird namentlich in den noch anwendbar gebliebenen Fällen der Haftpflicht eines Kleinbetriebes nach § 2 HPG. nicht selten ein mit geringeren Mitteln und Vermögen arbeitender Kleinunternehmer sein.

d. Der bisherige § 7 enthielt in Abs. 1 und 3 Bestimmungen über die Bestellung einer Sicherheit zu Gunsten der Schadensersatzleistung an den Berechtigten und über das Recht nachträglichen Verlangens der Sicherheitsbestellung, wenn die Vermögensverhältnisse des Verpflichteten sich inzwischen verschlechtert haben. Die Entscheidung darüber, ob die Voraussetzungen für das Verlangen sofortiger oder nachträglicher Sicherheitsbestellung vorliegen, war dem freien richterlichen Ermessen zugewiesen. Im Wesentlichen sind diese beiden Punkte auch in der HPG.-Nov. zu § 7 Abs. 2 und 3 geordnet und zwar in § 3 Abs. 2 unter ausdrücklicher Verweisung auf § 843 Abs. 2, woselbst gesagt wird, es bestimme sich nach den Umständen, ob und in welcher Art und für welchen Betrag der Ersatzpflichtige Sicherheit zu leisten habe; während das Recht, nachträgliche Sicherheitsleistung im Falle Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Verpflichteten oder aber Erhöhung der im seinerzeitigen Urtheil bestimmten Sicherheit zu verlangen, durch den 3. Absatz des § 7 der Nov. ausdrücklich festgesetzt wird.

e. Wesentlich neue, dem Gesetze von 1871 fremde Bestimmungen bringt der 2. Absatz des § 7 der Nov. in civilprozessualer Hinsicht.

Bereits oben zu II Ziff. 8 dieser Erörterung (S. 48) wurde dargelegt, daß dem Anspruch des Unterhaltsberechtigten aus der HPG.-Nov., sowie aus § 844 BGB. nicht die rechtliche Natur eines Alimentationsanspruches, sondern die eines Schadensersatzanspruches wegen Unterhaltsentziehung zukommt. Als Folge ergiebt sich hieraus, daß ohne Hinzutreten einer anderweitigen ausdrücklichen gesetzlichen Vorschrift diesem letzteren Anspruch die Vortheile nicht zur Seite stehen würden, welche in § 648 Ziff. 6, sodann in § 749 Abs. 1 Ziff. 2 und Abs. 3 CPO.*) über die vorläufige Vollstreckbarkeit der Urtheile auf Alimentationspflicht, sodann über gänzliche oder theilweise Unpfändbarkeit der auf Gesetzesvorschrift beruhenden Alimentenforderungen zugelassen sind. Eine weitere Folge jener rechtlichen Qualifikation als Schadensersatz- und nicht als Alimentationsanspruch wäre die, daß auch die Vorschriften der §§ 394 und 400 BGB. über die Unstatthaftigkeit der Aufrechnung gegen eine der Pfändung nicht unterworfene Forderung, sowie über die Unzulässigkeit der Abtretung einer solchen auf den Haftpflichtanspruch nicht anwendbar wären. Wie nun in den Motiven zum I. Entw. S. 788 erörtert wird, „entspricht es der Rücksicht auf die ökonomische Bestimmung des erwähnten Anspruches, denselben wie eine auf gesetzlicher Vorschrift beruhende Alimentenforderung zu behandeln und demgemäß die Uebertragbarkeit und Pfändbarkeit, sowie die Zulässigkeit einer Aufrechnung gegen denselben

*) Vgl. Gaupp, CPO. zu § 648 S. 302 Note 6 und zu § 749 S. 483 Note 2 unten.

auszuschließen, sowie endlich hinsichtlich der vorläufigen Vollstreckbarkeit der Urtheile auf Rentenleistung die Vorschrift des § 648 Ziff. 6 a. a. O. für entsprechend anwendbar zu erklären."

Somit war es erforderlich, dieser vom Gesetzgeber gewollten Begünstigung des Haftpflichtanspruches dadurch Ausdruck zu geben, daß in § 7 Abs. 2 der Nov., wie dort geschehen, die Vorschriften des § 648 Ziff. 6 und § 749 Abs. 1 Ziff. 2 und Abs. 3 für die dort erwähnten Entschädigungs- bezw. Rentenleistungen als entsprechend anwendbar erklärt werden. Einer ausdrücklichen Erwähnung auch der §§ 394 und 400 BGB., betreffend die in denselben näher begrenzte Unstatthaftigkeit der Aufrechnung und Abtretung, bedurfte es in § 7 der Nov. selbstredend nicht,*) nachdem die im zweiten Buche des BGB. enthaltenen allgemeinen Grundsätze über Aufrechnung und Forderungsübertragung (Abtretung) bei allen einzelnen im 7. Abschnitt Tit. 1 mit 25 behandelten Schuldverhältnissen und ohne Zweifel auch hinsichtlich der im Einführungsgesetze erfolgten Regelung einzelner obligatorischer Rechtsbeziehungen ebenmäßig zur Anwendung zu kommen haben. Indem vorstehend dargelegt ist, wie nunmehr durch jene ausdrückliche Bestimmungen des zweiten Absatzes des § 7 der HPG.-Nov. den Haftpflichtansprüchen und zwar speziell den Rentenforderungen die ihnen bisher nicht zugekommenen prozeß- wie materiellrechtlichen Privilegien eingeräumt sind, so darf nicht unterlassen werden, gleichzeitig darauf aufmerksam zu machen, daß der § 7 Abs. 2 der Novelle inzwischen durch die Abänderung der Deutschen CPO. in Folge Reichsgesetzes vom 17. Mai 1898 (RGBl. 1898 Nr. 21 S. 256) unmittelbar berührt, ja sogar in einem Punkte wieder abgeändert worden ist. Es sind nämlich dortselbst in den an die Stelle der §§ 648 Ziff. 6 und § 749 der dermaligen CPO. getretenen neuen §§ 708 und 850 die Bestimmungen des zweiten Absatzes des § 7 der HPG.-Nov. behufs Herstellung der Konformität zwischen diesen letzteren neuen Gesetzesvorschriften und der neuen CPO. der Hauptsache nach im Text derselben förmlich und inhaltlich unter besonderer Berücksichtigung der §§ 843 und 844 BGB. aufgenommen worden. So bestimmt § 708 (§ 648 Ziff. 6): „Auch ohne Antrag sind für vorläufig vollstreckbar zu erklären: Ziff. 6: „Urtheile, welche die Verpflichtung zur Entrichtung von Alimenten oder zur Entrichtung einer nach den §§ 843 und 844 des BGB. geschuldeten Geldrente aussprechen, soweit die Entrichtung für die Zeit nach der Erhebung der Klage und für das dieser vorausgehende letzte Vierteljahr zu erfolgen hat". Und im neuen § 850 Abs. 1 Ziff. 2 (749) CPO. ist bestimmt: „Der Pfändung sind nicht unterworfen: . . . . 2. die

*) Vgl. hierzu den § 851 Abs. 1 der abgeänderten CPO. (RGes. vom 17. Mai 1898).

auf gesetzlicher Vorschrift beruhenden Alimentenforderungen und die nach § 844 BGB. wegen der Entziehung einer solchen Forderung zu entrichtende Geldrente." An Stelle des bisherigen dritten Absatzes des § 749 CPO. aber ist eine ganz neue Bestimmung folgenden Inhalts getreten:

„Die nach § 843 BGB. wegen einer Verletzung des Körpers „oder der Gesundheit zu entrichtende Geldrente ist nur soweit „der Pfändung unterworfen, als der Gesammtbetrag die „Summe von 1500 Mk. für das Jahr übersteigt."

Der nachfolgende Abs. 4 dieses neuen § 850 (749) CPO. endlich entspricht im Wortlaut der durch das RG. vom 9. März 1897 (RGBl. 1897 Nr. 16 S. 160) eingetretenen, hier nicht weiter interessirenden Abänderung des § 749 CPO. Hieraus ergiebt sich, daß sich fortan die Anwendung des 2. Abs. des § 7 der HPG.-Nov. unter genauer Beachtung der in den § 708 Ziff. 6 und § 850 Abs. 1 Ziff. 2 dann Abs. 3 daselbst enthaltenen neuen Gesetzesvorschriften vollziehen muß und daß der in § 7 Abs. 2 der Nov. als entsprechend anwendbar erklärte Abs. 3 des § 749 bisheriger CPO. ganz in Wegfall gekommen ist. Für diese Streichung war veranlassend Art. III des Einf.-Ges. zum Gesetze betreffend die Abänderung der Civilprozeßordnung vom 17. Mai 1898, durch welchen das sog. Lohnbeschlagnahmegesetz vom 21. Juni 1869 in § 4 Ziff. 4 einer Aenderung unterzogen wurde, welche indessen, wie bereits oben bemerkt, für die vorliegende Besprechung der Abänderungen des HPG. von 1871 ohne besonderen Belang erscheint. Wesentlich hierher ist nur die Feststellung, daß durch den neuen § 850 der abgeänderten CPO. der in § 7 Abs. 2 der HPG.-Nov. angezogene Abs. 3 des § 749 der bisherigen CPO. vollständig gestrichen erscheint und aus § 7 Abs. 2 a. a. O. auszuscheiden hat, sodaß sich also diese Bestimmung des Art. 42 EG. zum BGB., noch ehe sie überhaupt zur Anwendung gekommen ist, als wiederbeseitigt darstellt (vgl. Sydow und Busch, die CPO. in der Fassung des Gesetzes vom 17. Mai 1898 S. 466). Dortselbst ist auch noch besonders darauf aufmerksam gemacht (S. 466 unten), wie sich aus dem Zusammenhang zwischen Abs. 3 und 4 des früheren § 749 ergiebt, daß soweit nach Abs. 4 bei den in § 843 BGB. bezeichneten Renten ausnahmsweise die Pfändung ohne Rücksicht auf den Betrag zulässig ist, das Gleiche für die Renten aus dem HPG. gilt. (Bezugnahme auf die Begründung des Abänderungsgesetzes Nr. 173.)

f. Zu § 7 der Nov. ist schließlich noch der Aenderung zu gedenken, welche durch Weglassung des zweiten Absatzes des § 7 des Gesetzes von 1871 eingetreten ist. Nach diesem letzteren konnten sowohl der Ersatzverpflichtete, als der Berechtigte (Verletzte) Aufhebung oder Minderung,

bezw. Erhöhung oder Wiedergewährung der Rente fordern, wenn die Verhältnisse, welche für die Zuerkennung oder Höhe, bezw. für die Feststellung, Minderung oder Aufhebung der Rente maßgebend waren, inzwischen wesentlich verändert sind. Der Verletzte mußte jedoch den Anspruch auf Schadensersatz innerhalb der nach § 8 (des Ges. von 1871) festgesetzten zweijährigen Verjährungsfrist geltend gemacht haben.

Diese ganze Bestimmung in § 7 Abs. 2 des bisherigen Gesetzes ist in § 7 der Nov. nicht mehr aufgenommen. Es geschah solches aber nicht, um die beiden Theilen durch das Gesetz von 1871 eingeräumten wichtigen Rechte zu beseitigen. Vielmehr war (vgl. insbes. Anlage II zur Denkschrift, Zusammenstellung der aus Anlaß des BGB. beabsichtigen Aenderungen der CPO. § 293 b und c S. 321), die Aufnahme einer im Wesentlichen gleichen Bestimmung in der abzuändernden CPO. ins Auge gefaßt. Diese neue Bestimmung hat nun der § 323 und hinsichtlich des im § 7 Abs. 3 des HPG. von 1871 vorgesehenen nachträglichen Verlangens auf Sicherheitsbestellung der im Uebrigen den 3. Abs. des § 7 der Nov. wörtlich reproduzirende § 324 der Civ.Proz.-Novelle vom 17. Mai 1898 in der That gebracht.

Dort ist bestimmt (§ 323), daß wenn im Falle der Verurtheilung zu künftig fällig werdenden Leistungen (also zu Rentenleistungen aus den §§ 843 und 844 BGB. und somit auch gemäß § 7 Abs. 2 der HPG.-Nov.) eine wesentliche Veränderung derjenigen Verhältnisse eintritt, welche für die Verurtheilung zur Entrichtung der Leistungen, der Höhe und Dauer derselben maßgebend waren, jeder Theil berechtigt ist, im Wege der Klage eine entsprechende Abänderung des Urtheils zu verlangen. Von dieser allgemeinen Vorschrift für die Berücksichtigung nachträglich, und zwar erst nach dem im zweiten Absatze des § 323 erwähnten Zeitpunkt entstandener Abänderungsgründe wird auch selbstredend der Haftpflichtanspruch betroffen und hiermit erscheint die spezielle Bestimmung des § 7 Abs. 2 des Gesetzes von 1871 vollkommen ersetzt. Die dort für die Aenderungsklage des Verletzten gestellte Bedingung der Geltendmachung innerhalb der Verjährungsfrist des § 8 HPG. ist in § 323 CPO.-Nov., welcher durchaus gleiches Recht für beide Theile schafft, nicht reproduzirt. Sie scheint auch wohl abgesehen von dem Gesichtspunkt der Rechtsgleichheit um so entbehrlicher, als, wie Endemann a. a. O. S. 81 zutreffend bemerkt, Eger a. a. O. S. 513 jedoch diesseitigen Erachtens ohne zutreffende Gründe verneint, der erwähnte bisherige Vorbehalt in § 8 des Gesetzes von 1871 eigentlich ein selbstverständlicher sei, weil ein nach § 8 bereits verjährter Anspruch nicht durch ein Haftpflichterkenntniß festgestellt, sohin auch die Abänderung einer gar nicht zugesprochenen Rente nicht beantragt werden könne.

Durch Abs. 3 des § 323 a. a. O. ist zum klaren Ausdruck gebracht, daß die Abänderung nur für die Zukunft („Zeit nach Erhebung der Klage") eintritt und keine rückwirkende Kraft besitzt.

14) § 8 des bisherigen HPG. handelt von der Verjährung der Forderungen auf Schadensersatz aus diesem Gesetze. Das Gleiche ist der Fall hinsichtlich des § 8 der Novelle. Dieser bringt zwar nicht bezüglich der Dauer der Verjährungsfrist, welche nach wie vor zwei Jahre beträgt, Aenderungen, wohl aber solche in mehrfachen sonstigen Punkten. Im neuen § 8 fehlt vor Allem die seitherige ausdrückliche Bestimmung, daß die Verjährung (des Haftpflichtanspruches) auch gegen Minderjährige und denselben gleichgestellte Personen läuft und zwar mit Ausschluß der Wiedereinsetzung. Im Anschluß an die in § 8 enthaltenen Vorschriften über die Verjährungszeit ist sodann bestimmt, daß „im Uebrigen die Vorschriften des BGB. über die Verjährung Anwendung finden."

Gerade diese letzte grundsätzliche und allgemeine Gesetzesvorschrift des neuen § 8 a. a. O. ist es, aus welcher sich dessen einzelne Neuerungen unmittelbar erklären. So war in Folge der Vorschrift des § 187 BGB., welcher bestimmt, daß wenn für den Anfang einer Frist ein Ereigniß oder ein in den Lauf eines Tages fallender Zeitpunkt maßgebend ist, bei Berechnung der Frist der Tag nicht mitgerechnet wird, in welchen das Ereigniß oder der Zeitpunkt fällt, — an Stelle der Worte: „Tag des Unfalles", Todestag im Gesetzestext von 1871 — zu setzen: „vom Unfall an" und „mit dem Tode."

Ebenso stellt sich die weitere sachlich belangvollere Aenderung, betreffend die Wirksamkeit der Verjährungsvorschriften des bisherigen § 8 auch gegenüber Minderjährigen und diesen gleichgestellten Personen als einfache Konsequenz dessen dar, daß das BGB. das Institut der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht aufgenommen hat und daß (vgl. Motive zum I. Entw. Bd. 1 S. 392 ff.) insbesondere auch anlangend die Frage der Wiedereinsetzung gegen Versäumnisse bezüglich der Verjährung die Gewährung eines außerordentlichen Rechtsbehelfes weder nothwendig noch angemessen erachtet wurde. In Ansehung der Minderjährigen werden nunmehr die Vorschriften in BGB. § 206 über die Hinderung der Vollendung der Verjährung bei geschäftsunfähigen, geschäftsbeschränkten oder der gesetzlichen Vertretung entbehrenden Personen (§§ 104, 106, 113 a. a. O.) zur Anwendung zu kommen haben; bezüglich der Minderjährigen aber ist auch auf § 232 der CPO.-Nov. von 1898 zu verweisen, welcher bestimmt, daß auf Grund der den Minderjährigen und den ihnen gleichgestellten Personen als solchen zustehenden Rechte die Aufhebung der Folgen einer Versäumung nicht stattfindet. Endlich ist auch in Ansehung der Frage der Unterbrechung der Verjährung durch

sog. außergerichtliche Mahnung, welche wenigstens für die im § 9 Abs. 2 des HPG. von 1871 zugelassenen Fälle der Anwendung landesrechtlicher Normen bei Entscheidung nach bayr. Recht — vgl. den Plenarbeschluß des vorm. k. bayr. Oberappellationsgerichts vom 16. Dezember 1858 (Reg.Bl. 1859 S. 17 ff.) — als zulässig erscheint und in der Gerichtspraxis seither konstant angewendet wurde, zufolge der gemäß § 8 der HPG.-Nov. allgemein zur Anwendung zu bringenden Vorschriften des BGB. über die Verjährung (vgl. §§ 209 und 210) einheitliches Recht dahin geschaffen, daß nur durch förmliche Erhebung der Klage oder durch die in § 209 Ziff. 1 mit 5 aufgeführten der Klageerhebung gleichstehenden Prozeßhandlungen Unterbrechung der Verjährung eintritt.

15) Von besonders einschneidender Bedeutung sind die Aenderungen, welche in § 9 der HPG.-Nov. am nämlichen § des Ges. von 1871 vorgenommen sind. Dieser hatte jene landesgesetzlichen Vorschriften unberührt gelassen, nach welchen außer den im HPG. vorgesehenen Fällen der Unternehmer einer in den §§ 1 und 2 desselben bezeichneten Anlage (also Eisenbahn, Bergwerk, Gräberei, Fabrik) oder eine Person, insbesondere wegen eines eigenen Verschuldens für den bei dem Betrieb der Anlage durch Tödtung oder Körperverletzung entstandenen Schaden haftet. Die legislatorische Absicht dieser bisherigen Gesetzesvorschrift war, neben dem Haftpflichtgesetze solche landesgesetzliche Vorschriften aufrecht zu erhalten, welche — s. Eger a. a. O. S. 569 — „nach irgend einer Seite hin qualitativ oder quantitativ dem Betriebsunternehmer gegenüber eine weitergehende Haftbarkeit begründen, soferne sie nur nicht dem im HPG. gegen den Unternehmer normirten Anspruch entgegenstehen." Wie in einem Urtheil des Obersten bayr. Landesgerichts vom 30. Januar 1891 (Eger, Entsch. Bd. 8 S. 224; Bl. f. RA. Bd. 56 S. 122 ff.) sich ausgedrückt wird, soll der Umfang des reichsgesetzlichen Anspruchs hiernach auch für die landesgesetzlichen Ansprüche rechtlich überhaupt das Minimum bilden, welches der Beschädigte gegen irgend eine ihm aus der Beschädigung haftende Person geltend machen darf. Es sind hier hauptsächlich Fälle gemeint, in welchen nach Landesrecht ein Anspruch auf Verschulden des Betriebsunternehmers oder einer anderen Person gegründet werden will. Nun bestimmt jedoch Art. 55 des EG. zum BGB., daß die privatrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze außer Kraft treten, soweit nicht im BGB. oder in diesem Gesetze (EG.) ein Anderes bestimmt ist. Wenn daher in § 9 Abs. 1 der HPG.-Nov. in den Eingangsworten, abweichend von dem bisherigen § 9 an Stelle der unberührt bleibenden landesgesetzlichen Bestimmungen von den „gesetzlichen" Vorschriften die Rede ist, welche — der übrige Theil dieses ersten Absatzes stimmt wörtlich mit dem bisherigen 1. Absatz überein — unberührt

bleiben, so sind unter diesen „gesetzlichen" Vorschriften zweifellos nur die reichsgesetzlichen Normen gemeint. Die Motive zum I. Entwurf lassen hierüber keinen Zweifel, indem dort S. 137 bemerkt wird, daß „derartige in Abs. 1 des § 9 aufrecht erhaltene landesgesetzliche Vorschriften mit Inkrafttreten des BGB. hinfällig werden und nur noch Reichsgesetze, darunter die Unfallversicherungsgesetze und namentlich das BGB. in Betracht kommen." Es wird demnach dem Beschädigten (körperlich Verletzten, den Erben eines Getödteten, bezw. den Unterhaltsberechtigten) nicht benommen sein, wenn sie hierzu Anlaß und Interesse haben sollten, auf Grund solcher Vorschriften des BGB., nach welchen sie außer den im HPG. gegebenen Fällen Schadensersatzansprüche gegen den Betriebsunternehmer oder eine andere Person erheben wollen, diese ihre Rechte zu verfolgen. Die gesetzliche Unterlage für diese weitergehende Rechtsverfolgung (s. oben) vermöchten sie jedoch nur aus den Normen des BGB. zu schöpfen, nicht aber aus landesgesetzlichen Vorschriften, soferne nicht etwa der in Art. 55 EG. vorbehaltene Ausnahmsfall gegeben wäre. Beispielsweise könnte ein Verletzter gestützt auf § 847 BGB. wegen nicht vermögensrechtlichen Schadens (Verunstaltung des Körpers ohne Benachtheiligung der Erwerbsfähigkeit, Schmerzen 2c.) „eine billige Entschädigung" verlangen.

Bereits oben wurde unter ausdrücklichem Hinweis auf die Motive zu Art. 24 des I. Entw. S. 137 dargelegt, daß und warum unter den im § 9 der HPG.-Nov. gebrauchten Worten „die gesetzlichen Vorschriften" nur Reichsgesetze verstanden sind. Nun wurde in die dem Reichstag (zur zweiten Lesung) gemachte Vorlage des EG. ein neuer Art. 104, jetzt 105, eingefügt, welcher bestimmt, daß die landesgesetzlichen Vorschriften unberührt bleiben, nach welchen der Unternehmer eines Eisenbahnbetriebs oder eines anderen mit gemeiner Gefahr verbundenen Betriebs für den aus dem Betrieb entstehenden Schaden in weiterem Umfang als nach den Vorschriften des BGB. verantwortlich ist. Es hat zufolge dessen Reindl in dem oben angeführten Aufsatz, Jahrgang 1897 Nr. 38 der Zeitung des Vereins Deutscher Eisenbahnverwaltungen, bezweifelt, ob hiernach jene Motivirung zu Art. 24 a. a. O. noch vollständig zutreffend erscheine, weil nun jener neue Art. 105 dennoch wieder landesgesetzliche Normen aufrecht erhalten habe, sodaß die Beibehaltung des zweiten Absatzes des § 9 des Ges. von 1871 gerechtfertigt gewesen wäre. Allein man wird zunächst de lege lata damit zu rechnen haben, daß eben dieser letzterwähnte frühere Abs. 2 des § 9 in die Novelle nicht übernommen ist, und weiterhin fällt aufklärend ins Gewicht, was sich aus den Motiven des obenerwähnten Art. 105 ergiebt (vgl. auch Fischer und Henle zu Art. 105 EG. Anm. 1) und in den Materialien zum 3. Abschnitt des

Entwurfes eines Einführungsgesetzes, insbesondere in den Protokollen S. 84 und 85 niedergelegt ist. Es heißt dort, es werde durch den Vorbehalt (des Art. 105) insbesondere der § 25 des preuß. Eisenbahngesetzes von 1838 bezw. 3. Mai 1869 aufrecht erhalten, wonach eine vom Verschulden unabhängige Haftpflicht wegen Beschädigung von Sachen anerkannt sei, während das Haftpflichtgesetz von 1871 nur Beschädigung von Personen betreffe. Es sei nicht angängig, derartige Spezialvorschriften stillschweigend zu beseitigen. Wenngleich anzunehmen sei, daß bezüglich der im Vorbehalt bezeichneten Unternehmungen im Interesse der Rechtsgleichheit und Einheitlichkeit die Reichsgesetzgebung die nöthigen Normen aufstellen werde, so erschiene es doch nicht zweckmäßig, das Eingreifen der Landesgesetzgebung ganz abzuschneiden, da neue gefährliche Betriebe, wie elektrische Kraftübertragung ꝛc. oftmals zuerst von mehr lokaler Bedeutung entständen und bezüglich dieser die Reichsgesetzgebung nicht sofort einschreiten werde. In Betracht dieser Motivirung wird es zulässig sein, anzunehmen, daß der Art. 105 EG. nur solche landesgesetzliche Spezialvorschriften unberührt lassen wollte, welche eine vom Verschulden unabhängige Haftung eines Eisenbahnbetriebsunternehmers oder des Unternehmers eines anderen gefährlichen Betriebes für hierbei eintretende Beschädigungen von Sachen festsetzen, weshalb der Landesgesetzgebung hierwegen Raum gelassen werden wollte. Aber in § 9 der mit der Personenbeschädigung sich beschäftigenden HPG.-Nov. an Stelle des Abs. 2 des § 9 des Ges. von 1871 wäre für die Fälle des Art. 105 EG. sachlich kein Raum gewesen. Für das HPG. in seiner abgeänderten Fassung sind im Gegensatz zu jenem von 1871 neben den Vorschriften der Reichsgesetze solche landesgesetzliche Normen unbedingt ausgeschlossen.*) Jedenfalls konnte und wollte die Spezialbestimmung des Art. 105 EG. hieran eine Aenderung nicht bewirken.

16) Schließlich muß noch eines Punktes Erwähnung geschehen, welcher in der Anwendung des HPG. von 1871 eine ganz besonders hervorragende Rolle gespielt hat, nämlich der Frage, welcher Einfluß in Haftpflichtfällen dem konkurrirenden eigenen Verschulden des Beschädigten auf die Entscheidung des Entschädigungsanspruches aus § 1 HPG. zukomme. In Anmerkung 2 zu Art. 42 EG. bemerken Fischer und Henle S. 1029, der § 254 BGB.: (Konkurrenz des Verschuldens des Beschädigten) finde nicht ohne Weiteres Anwendung; es sei bei Anwendung des HPG. selbständig ohne Rücksicht auf die erwähnte Bestimmung zu prüfen, ob durch das Verschulden des Beschädigten im Einzelfalle der ursächliche Zusammenhang zwischen dem Unfall und der Verletzung gestört wird. Diese

*) So auch Aaron in seinem oben angeführten Aufsatz in Eger's eisenb. Entscheidungen Bd. 14 S. 189.

Darlegung stützt sich auf einen Vorgang in der Reichstagskommission II. Lesung. Es war nämlich dort der Antrag gestellt worden, „den § 254 BGB. (Mitwirkung eines Verschuldens des Beschädigten bei der Entstehung des Schadens) hinsichtlich der dem unterhaltsberechtigten Dritten zu leistenden Entschädigung in Betracht zu ziehen, da diese Bestimmung bei dem Anspruch des Verletzten selbst sich ohne Weiteres verstehe." Die Kommission lehnte jedoch diesen Antrag ab. Man wies hierbei auf die Rechtsprechung hin, welche bisher davon ausgegangen sei, daß hinsichtlich des Einflusses eines mitwirkenden Verschuldens des Verletzten nicht die allgemeinen Grundsätze des Civilrechtes zu Grunde zu legen sind, vielmehr selbständig zu prüfen sei, ob durch das konkurrirende Verschulden des Verletzten der Kausalnexus zwischen dem Unfall und der Verletzung gestört werde. Somit werden in Haftpflichtfällen bei Würdigung des Einflusses konkurrirenden Verschuldens des Beschädigten, wie in der Rechtsprechung vorwiegend schon seither anerkannt war, auch künftighin die allgemeinen Grundsätze über den Kausalzusammenhang, nicht aber die in § 254 BGB. Abs. „unter Umständen" vorgeschriebene Abwägung, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder anderen Theile verursacht ist, für die Annahme der Verpflichtung zum Schadensersatze maßgebend zu erachten sein. Wie Scherer in seinem Kommentar zum BGB. zu § 254 (II. Buch 1. Heft S. 31 unten) zutreffend bemerkt, kann ja das eigene Verschulden derart sein, daß das Mitverschulden in keinerlei Kausalzusammenhang mit dem Unfall gebracht werden kann (vgl. hierzu Motive z. Entw. I § 222 S. 23 und 24, sowie die dort allegirte Rechtsprechung des ROHG. und des RG.).

Hiermit gelangt die vorstehende Erörterung zum Schlusse. Sie mußte sich auf einen kurzen Ueberblick über die am HPG. eingetretenen Aenderungen mit vergleichender Darstellung des bisherigen Rechtes beschränken; auf nähere Besprechung der zahlreichen Zweifelfragen einzugehen, zu welchen das erwähnte Gesetz bisher Anlaß bot und wohl auch künftighin noch bieten wird, war nicht in der gestellten Aufgabe gelegen.

II. Rechtsprechung.

A. Reichsgericht (Civilsachen).

Civilrecht.

Steht dem Civilrichter die Nachprüfung der Entschädigungspflicht der Berufsgenossenschaft im Falle der Geltendmachung der nach § 119 des Gesetzes, betr. die Unfall- und Krankenversicherung der in land- und forstwirthschaftlichen Betrieben beschäftigten Personen vom 5. Mai 1886 zu? Unter welchen

Voraussetzungen steht eine nach § 231 des Strafgesetzbuches erkannte Buße der Geltendmachung dieses Regreßanspruches nicht entgegen?

Die Ehefrau des Taglöhners M. zu D. wurde am 16. November 1894, als sie die Kuh ihres Sohnes zur Weide trieb, von einer Kuh des Beklagten, die obwohl bösartig, doch von diesem nicht gehörig beaufsichtigt worden war, mit den Hörnern am Unterleibe schwer verletzt. Der Beklagte wurde deshalb durch rechtskräftig gewordenes Urtheil des Landgerichts B. vom 25. Februar 1895 wegen fahrlässiger Körperverletzung u. a. V. zu einer Geldstrafe von 300 Mk., sowie zu einer an die als Nebenklägerin zugelassene M. zu entrichtenden Buße von 1000 Mk. verurtheilt. Schon vor Erlassung dieses Urtheils hat die klagende Berufsgenossenschaft auf Grund Beschlusses des zuständigen Sektionsvorstandes vom 3./22. Januar 1895 die Rentenberechtigung der M. auf Grund des Gesetzes vom 5. Mai 1886 betr. die Unfallversicherung der im land- und forstwirthschaftlichen Betriebe beschäftigten Personen anerkannt und ihr wegen vollständiger Erwerbsunfähigkeit eine monatliche Rente von 20 Mk., zahlbar vom 17. Dezember 1894 ab, nebst freier ärztlicher Behandlung zugebilligt.

Im gegenwärtigen Prozeß verlangt die landwirthschaftliche Berufsgenossenschaft in M. auf Grund des § 119 jenes Gesetzes vom 5. Mai 1886 den Ersatz dieser an die M. ausbezahlten und auszubezahlenden Aufwendungen.

Der Beklagte bestreitet diesen Anspruch, da die M. überhaupt eine Verminderung ihrer früheren Erwerbsfähigkeit nicht erlitten habe; er zieht weiter in Abrede, daß dieselbe rentenberechtigt, insbesondere als landwirthschaftliche Arbeiterin in einem landwirthschaftlichen Betriebe verunglückt sei, und macht endlich geltend, daß die erkannte Buße gemäß § 231 Abs. 2 StGB. der Geltendmachung eines weiteren Schadensersatzanspruchs seitens der M., beziehungsweise der Klägerin, entgegenstehe. In der I. und II. Instanz wurde dem Klagantrag gemäß erkannt. Auf die Revision des Beklagten wurde jedoch das Berufungsurtheil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Das Berufungsgericht hat zwar ohne Rechtsirrthum festgestellt, daß der Beklagte der M. schadensersatzpflichtig war, sowie daß derselben vor der Erlassung des Strafurtheils von dem zuständigen Organ der klägerischen Berufsgenossenschaft eine Rente auf Grund des citirten Unfallversicherungsgesetzes bewilligt worden ist. Es hat aber eine Nachprüfung der Frage, ob der M. ein solcher Anspruch auch rechtlich zustand, aus dem Grunde abgelehnt, weil die Entscheidung des Sektionsvorstands endgültig sei und der Beklagte auch kein Interesse an einer desfallsigen Feststellung habe. Allein diese Anschauung ist rechtsirrthümlich.

Daß der Beklagte an der Feststellung der Rentenberechtigung kein Interesse habe, wird durch die Entscheidung des Berufungsgerichts selbst widerlegt, denn dasselbe geht davon aus, daß der M. gegenüber zwar die Einrede aus § 231 Abs. 2 StGB. durchgreifen würde, nicht aber der Klägerin gegenüber. Hat somit, weil eine Rechtspflicht der Klägerin zur Rentengewährung an die M. nicht bestand, der Uebergang der der Letzteren zustehenden Forderung auf die Klägerin nicht stattgehabt, so ist der Beklagte befreit. Daß aber die Entscheidung des Sektionsvorstands endgültig sei d. h. für das Civilgericht im Rechtsstreit zwischen der Unfallberufsgenossenschaft und dem beschädigenden Dritten bindend sei, kann nicht anerkannt werden. Allerdings geht nach § 119 jenes Gesetzes der Anspruch des Verletzten gegen den verletzenden Dritten kraft Gesetzes auf die Berufsgenossenschaft über, soweit die Verpflichtung der Letzteren zur Gewährung der Rente „durch das Gesetz begründet" ist. Allein weder dieser Wortlaut des § 119, noch der Geist des Gesetzes läßt erkennen, daß eine Nachprüfung dieser Voraussetzung dem im Rechtsstreit zwischen dem Haftpflichtigen und der Berufsgenossenschaft erkennenden Richter entzogen sei. Es ist insbesondere nicht zum Ausdruck gebracht, daß der Anspruch übergehe, wenn und soweit die berufsgenossenschaftlichen Organe eine Rente festgestellt haben, sondern nur soweit dieselbe im Gesetz begründet sei. Es ist auch eine dahin gehende Absicht des Gesetzgebers nicht zu unterstellen, da der haftpflichtige Dritte (§ 119 a. a. O.) bei der Feststellung des Rentenanspruchs in keiner Weise betheiligt ist, weder zu dem derselben vorangehenden Ermittlungsverfahren beigezogen wird, noch von der Entscheidung Kenntniß erhält, noch gegen dieselbe irgend ein Rechtsmittel hat. Aus diesen Gründen hat auch das Reichsgericht wiederholt bei den gleichlautenden Gesetzesbestimmungen des § 98 (auch § 96) des Unfallversicherungsgesetzes vom 6. Juli 1884 eine Bindung des Civilgerichts durch die Entscheidung der berufsgenossenschaftlichen Organe verneint (Entsch. vom 11. November 1890 Reg. III 186/90, Entsch. vom 7. Mai 1897, Entsch. des RG. Bd. 39 S. 109 ff.).

Hiernach ist das Berufungsurtheil aufzuheben und, da der Beklagte ausdrücklich bestritten hat, daß die M. rentenberechtigt sei, insbesondere als landwirthschaftliche Arbeiterin in einem landwirthschaftlichen Betriebe verunglückt sei, die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Der weitere Revisionsangriff, daß der Anspruch der Klägerin durch § 231 Abs. 2 StGB., wonach eine erkannte Buße die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruchs ausschließt, angesichts des Strafurtheils vom 20. Februar 1895 ausgeschlossen sei, ist verfehlt. § 231 StGB., welcher die Zuerkennung einer Buße an den Verletzten regelt, setzt voraus, daß zur Zeit der Erlassung des Strafurtheils dem Verletzten ein Schadensersatzanspruch noch zusteht. Wenn und soweit also derselbe

schon erloschen oder, wie im vorliegenden Fall im Wege des Gesetzes, auf einen anderen, als den Verletzten, übergegangen war, kann auf eine Buße nicht erkannt werden (Entsch. des RG. in Strafsachen Bd. 9 S. 223, Bd. 24 S. 398) und kann den Rechten des Dritten (Cessionars) durch das Strafurtheil kein Eintrag geschehen. Allerdings wird der Beschädigende trotz des Uebergangs der Rechte des Verletzten auf einen Dritten, befreit, wenn er in gutem Glauben ohne Kenntniß des Uebergangs der Rechte an den ursprünglich berechtigten Verletzten leistet oder sich mit demselben abgefunden hat (Entsch. des RG. Bd. 24 S. 726, Bd. 31 S. 25, Entsch. vom 10. Mai 1894 Reg. VI 30/94) und diesem Fall ist der gleich zu stellen, wenn der Beschädigende sich ohne Kenntniß des Uebergangs der Rechte auf den im Strafverfahren erhobenen Anspruch des Verletzten eingelassen und das gegen ihn ergangene, auf Buße lautende Strafurtheil hat rechtskräftig werden lassen (Entsch. des RG. vom 22. Oktober 1895 Reg. III. 170/95). Allein im vorliegenden Fall stellt das Berufungsgericht fest, daß der Beklagte schon vor der Erlassung des Strafurtheils, und jedenfalls durch die Begründung desselben vor der Rechtskraft, Kenntniß davon erhalten hat, daß der M. auf Grund des landwirthschaftlichen Unfallversicherungsgesetzes von der Klägerin eine Rente bewilligt worden ist. Die Revision macht zwar geltend, daß der Beklagte nichts davon gewußt habe, daß die Klägerin landwirthschaftliche Arbeiterin gewesen sei, allein darauf kommt es nicht an; wußte Beklagter, daß die M. auf Grund des erwähnten Gesetzes eine Rente beziehe, so verstand es sich von selbst, daß die Klägerin dieselbe als rentenberechtigte Arbeiterin angesehen hat, und somit auf Grund des § 119 des Gesetzes einen Anspruch gegen ihn erheben könne. Er war daher in der Lage, im Strafverfahren ihm etwa hieraus erwachsene Rechte geltend zu machen und kann sich auf seinen guten Glauben nicht mehr berufen. III. Civilsenat 396/97. Urtheil vom 19. April 1898.

B. Bayr. Oberstes Landesgericht in München.

Civilprozeß.

Anfechtung eines Unzuständigkeitsausspruchs durch Zwischenurtheil. Die Frage aber, ob die Berufung, oder die Revision statthaft sei, betrifft eine von Amtswegen zu prüfende Prozeßvoraussetzung, auf deren Gegebensein der Parteiverzicht ohne Einfluß ist (§ 267 Abs. 2, § 497; Seuffert, Komm. zu § 267; Planck, Civ.-Proz. Bd. 2 S. 460 zu § 492). Der § 492 CPO., welcher die Anwendung des § 267 für die zweite Instanz sichert, setzt verzichtbare Einreden voraus, zu denen die Beanstandung der Berufungszulässigkeit nicht gehört. Allerdings wurde in der bisherigen Rechtsprechung der § 10 CPO. so aufgefaßt, daß die

Anfechtung ausgeschlossen werden wollte, einerlei, ob die Einrede der Unzuständigkeit vorgeschützt war oder nicht, ob durch appellables Zwischenurtheil oder Endurtheil die Einrede verworfen wurde, ob schon das Landgericht oder erst das Oberlandesgericht die landesgerichtliche Zuständigkeit angenommen hatte (RG.-Entsch. Bd. 9 S. 350, Bd. 11 S. 117, Bd. 23 S. 429). Dieser Anschauung hat sich beinahe ausnahmslos auch die Doktrin angeschlossen. Im angefochtenen Urtheile wird dagegen angenommen, daß, wenn die Unzuständigkeit im Wege der prozeßhindernden Einrede geltend gemacht und durch Zwischenurtheil verworfen wurde (§§ 247 und 248 CPO.), der Anfechtung des letzteren der § 10 CPO. nicht entgegenstehe. Das Berufungsgericht bezieht die letztere Gesetzesstelle nur auf Endurtheile, die zugleich über die Unzuständigkeitseinrede und über die Sache entschieden haben. Das Revisionsgericht hat sich der letzteren Rechtsanschauung angeschlossen, welche jedenfalls durch den Wortlaut des § 10 a. a. O. gedeckt ist. Urtheil vom 22. Oktober 1898; Reg.-Nr. I 117/98.

III. Vermischte Mittheilungen.

Ersatzleistung für Schädigungen eines Fischereirechts durch Flußkorrektionsbauten. Ob in Sonderheit dem Staate eine solche Ersatzpflicht obliege, ist bekanntlich heute noch streitig. Das Neueste zur Frage ist, daß vom Reichsgerichte mit eben veröffentlichtem Urtheile vom 1. Febr. 1898 (Entsch. i. CS. Bd. 41 S. 142) eine solche Entschädigungspflicht des Staates gegenüber einem mit privatrechtlichem Charakter ausgestatteten Fischereirechte anerkannt wurde und zwar nicht etwa auf Grund partikularrechtlicher Sondervorschriften, sondern nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen und nach gem. Rechte. Angesichts gewisser, von mir bisher nicht verstandener Ergebnisse in der bayrischen Rechtsprechung sei auf jene reichsgerichtliche Entscheidung mit Nachdruck hingewiesen. Meine Erörterungen in Bl. f. RAnw. Erg.-Bd. 11 S. 385 fg. erhalten dadurch auch eine weitere Stärkung.

Staudinger.

IV. Literatur.

Im Verlage von C. H. Beck (Oskar Beck), München, erschien unter dem Titel:

Die Anlegung des Grundbuchs in den (bayrischen) Landestheilen rechts des Rheins

in dem bekannten Formate und rothen Gewande ein Handbüchlein, in welchem das bezügliche Gesetz vom 18. Juni 1898 und die hierzu erlassenen Vollzugsvorschriften von Wilhelm Henle, Oberregierungsrath im k. bayr. Staatsministerium der Justiz, überaus nutzbringend zusammengestellt, eingeleitet und näher erläutert sind. Für Jeden, der mit dem neuen Grundbuche zu thun hat, ist dieses handliche Büchlein nahezu unentbehrlich. Zu dessen Herausgabe war der Herr Verfasser ganz besonders berufen. Gerade seine Erläuterungen haben auf diesem Gebiete hervorragenden Werth.

Stdgr.

Für die Redaktion verantwortlich: **Dr. Julius v. Staudinger** in München.
Verlag von **Palm & Enke (Carl Enke)** in Erlangen.
Druck von U. E. Sebald, Buchdruckerei, Nürnberg.

64. Jahrgang. № 6. 4. März 1899.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung.

Herausgegeben von

Dr. Julius von Staudinger.

Inhalt: I. Skizzen zum Bürgerlichen Gesetzbuche: Das gesetzliche eheliche Güterrecht (Schluß). II. Rechtsprechung: Reichsgericht in Civilsachen; Bayr. Oberstes Landesgericht in München.

I. Skizzen zum Bürgerlichen Gesetzbuche.

XIII. Das gesetzliche eheliche Güterrecht.

Von Landgerichtsrath Karl Meyer in Landshut.

(Schluß).

Hat der Mann ein zum eingebrachten Gut gehörendes Grundstück vermiethet oder verpachtet, so tritt die Frau in das Mieth- oder Pachtverhältniß ein, ist jedoch berechtigt, dasselbe unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist zu kündigen. Läßt sie das Verhältniß fortbestehen, so steht sie einem Käufer des Grundstückes gleich (§§ 1423, 571, 572, 574, 576, 673, 565, 595, 1056 Abs. 2; Mot. IV. 302; Fischer-Henle S. 576), der Mann ist jedoch zur Fortführung der Verwaltung und Nutznießung berechtigt, kann also gültige Verwaltungshandlungen vornehmen, bis er von der Beendigung Kenntniß erlangt hat oder sie kennen muß. Ein Dritter kann sich auf die Fortdauer dieser Berechtigung nicht berufen, wenn er bei der Vornahme eines Rechtsgeschäftes die Beendigung der Verwaltung und Nutznießung kennt oder kennen muß (§ 1424 Abs. 1, § 122; Mot IV. 288).

Die Billigkeit erfordert es jedoch, daß der Mann, wenn seine Unfähigkeit, seine Rechte selbst auszuführen, wegfällt, die Wiederherstellung seines Rechtes auf Verwaltung und Nutznießung am eingebrachten Gut verlangen kann. Wird demnach die Entmündigung oder Pflegschaftsbestellung, wegen deren auf Klage der Frau die Aufhebung des Güterstandes erfolgt ist, durch Beschluß wieder aufgehoben oder der die Entmündigung aussprechende Beschluß im Wege der Anfechtungsklage mit Erfolg angefochten oder ist der für todt erklärte Mann noch am Leben, so kann der Mann auf Wiederherstellung seiner Rechte klagen (§ 1425; Mot. IV. 303). Diese Letztere tritt kraft Gesetzes mit

der Rechtskraft des die Wiederherstellung bestimmenden Urtheils ein. Die Haftung der Frau für Fruchtziehung u. s. w. tritt mit der Rechtshängigkeit der Klage ein (§ 1425 Abs. 2, § 1422). Insbesondere hat die Frau die seit der Entmündigung u. s. w. gezogenen Früchte dem Mann herauszugeben (Fischer-Henle S. 578). Die von der Frau inzwischen im Güterstand der Gütertrennung eingegangenen Verbindlichkeiten fallen dem eingebrachten Gut zur Last, vorbehaltlich der Ausgleichspflicht des Vorbehaltsgutes (§§ 1415, 1417; Mot. IV. 304). Durch die Wiederherstellung soll die Frau rechtlich nicht schlechter gestellt werden, als wenn das eheherrliche Recht auf Verwaltung und Nutznießung nicht aufgehoben gewesen wäre. Es wird deshalb bei der Wiederherstellung der Theil des Vermögens der Ehefrau Vorbehaltsgut, der beim Fortbestand der Verwaltung und Nutznießung Vorbehaltsgut geblieben oder geworden wäre (§ 1418 Abs. 3; Mot. IV. 303). Gleich der Aufhebung ist die Wiederherstellung des Güterstandes in das Güterrechtsregister einzutragen (§ 1431 Abs. 2, § 1435). Nach durchgeführtem Konkursverfahren kann der Mann die Wiederherstellung nicht verlangen; doch können die Eheleute vertragsmäßig die Wiedereinführung der eheherrlichen Verwaltung und Nutznießung vereinbaren (§ 1432; Mot. IV. 303).

IV. Durch den Tod eines der Ehegatten. Der Ehemann oder dessen Erben sind, wie im Vorstehenden ausgeführt, zur Herausgabe des eingebrachten Gutes, zur Rechnungsstellung und Ersatzleistung verpflichtet. Im Falle des Todes der Frau hat der Mann die dringlichsten Verwaltungsgeschäfte, insbesondere die, mit deren Aufschub Gefahr verbunden ist, zu besorgen, bis der Erbe anderweit Fürsorge treffen kann (§ 1424 Abs. 2).

Da der Güterstand der Verwaltung und Nutznießung über den Tod eines der Ehegatten hinaus nicht fortwirkt, so war ein weitergehendes gesetzliches Ehegattenerbrecht unabweisbar (§§ 1931—1935; Mot. V. 367 ff.; Denkschrift S. 258; Buchka a. a. O. S. 384; Strohal, das deutsche Erbrecht nach dem BGB. S. 15).

1) Bei beerbter Ehe neben den Verwandten der ersten Ordnung, den Abkömmlingen des Erblassers, erbt der überlebende Ehegatte ein Viertel des Rücklasses (§§ 1931, 1924).

2) Bei unbeerbter Ehe, neben den Verwandten der zweiten Ordnung, Eltern, Geschwistern und ihren Abkömmlingen erbt er die Hälfte (§§ 1931, 1924), und neben den zur dritten Ordnung gehörenden Großeltern mindestens die Hälfte des Rücklasses. Treffen nämlich mit Großeltern noch Abkömmlinge von Großeltern zusammen, so erbt der Ehegatte noch weiter von der anderen Hälfte den Antheil, der nach der Verwandtenerbfolge diesen Abkömmlingen zufallen würde, schließt die Abkömmlinge also aus (§§ 1931, 1926).

3) Bei unbeerbter Ehe, also neben Eltern, Geschwistern und Großeltern, erhält der überlebende Ehegatte außer seinem Erbtheil als Voraus:

a. die zum ehelichen Haushalte gehörenden Gegenstände, soweit sie nicht Zubehör eines Grundstücks sind, und
b. die Hochzeitsgeschenke.

Dieser Voraus unterliegt den Bestimmungen über die Vermächtnisse (§§ 1932, 2311; Art. 139 EG. z. BGB.).

4) Alle anderen Verwandten schließt der überlebende Ehegatte als Alleinerbe aus.

5) Gehört der überlebende Ehegatte zu den erbberechtigten Verwandten des Erblassers, so erbt er zugleich als Verwandter des verstorbenen Ehetheils. Der ihm hier zufallende Erbtheil gilt als besonderer Erbtheil (§§ 1934, 1927).

6) Ist ein Ehetheil durch Verfügung von Todes wegen auf den Pflichttheil gesetzt, so gilt der halbe gesetzliche Erbtheil als Pflichttheil (§ 2303).

7) Das Erbrecht des überlebenden Ehetheiles und dessen Recht auf den Voraus sind ausgeschlossen, wenn der Erblasser zur Zeit seines Todes auf Scheidung wegen Verschuldens des anderen Ehegatten zu klagen berechtigt war und die Klage auf Scheidung oder auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erhoben hatte (§§ 1933, 1564, 1575, 1576; Denkschrift S. 260).

§ 3.

Der außerordentliche gesetzliche Güterstand der Gütertrennung.

§§ 1426—1431; Mot. IV. 164, 302, 324—326; Denkschrift S. 196; Prot. IV. 214, 229.

Der außerordentliche gesetzliche Güterstand der Gütertrennung, der nach außen in seiner Wirkung gegen gutgläubige Dritte von der Eintragung in das Güterrechtsregister abhängig ist, tritt ein, wenn der ordentliche gesetzliche Güterstand der Verwaltung und Nutznießung ausgeschlossen ist. Dieser außerordentliche Güterstand entsteht:

I. Kraft Gesetzes. 1) wenn der Mann die Ehe mit einer in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Frau ohne Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters eingeht. Die Frau kann minderjährig oder wegen Geistesschwäche, Trunksucht oder Verschwendung entmündigt oder bei beantragter Entmündigung unter vorläufige Vormundschaft gestellt und in Folge dessen in ihrer Geschäftsfähigkeit beschränkt sein. Die Frau, welche die Ehe nach § 1331 anfechten kann, soll gegen eigennützige Beweggründe des Mannes geschützt sein (§§ 1364, 1304, 1906, 106, 114; Mot. IV. 164; Prot. IV. 124, 141). Auf diesen Eintritt der Gütertrennung kann die Frau nicht verzichten. Lediglich im Wege des Ehevertrags, entweder unter Zu-

stimmung des nachträglich einwilligenden gesetzlichen Vertreters oder nach Eintritt der unbeschränkten Geschäftsfähigkeit der Frau, können die kraft Gesetzes eingetretenen Wirkungen der Gütertrennung beseitigt werden (Staudinger a. a. O. S. 98);

2) wenn die eheliche Gemeinschaft nach ihrer durch Urtheil gemäß § 1575 erfolgten Aufhebung wieder hergestellt wird, d. h. wenn die Eheleute freiwillig das gemeinschaftliche Leben wieder beginnen, so fallen die mit der Aufhebung verbundenen Wirkungen — die volle Auflösung eines jeden güterrechtlichen Verhältnisses zwischen den Ehegatten — weg und tritt kraft Gesetzes Gütertrennung ein (§§ 1587, 1586, 1575; Art. 46 EG. z. BGB.). Der frühere Güterstand lebt nicht wieder auf und eine anderweitige vertragsmäßige Regelung des Güterstandes zwischen den Ehegatten ist ausgeschlossen. Diese Bestimmungen über die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft beruhen auf Beschlüssen der Reichstagskommission (Fischer-Henle S. 649; RTC. S. 85, 89);

3) ferner in den Fällen der Beendigung des ordentlichen gesetzlichen Güterstandes der Verwaltung und Nutznießung durch Urtheil auf Klage der Frau, durch Konkurseröffnung über das Vermögen des Mannes und durch Todeserklärung des Mannes (§§ 1418—1420, 1426 Abs. 1);

4) wenn die allgemeine Gütergemeinschaft, die Errungenschaftsgemeinschaft oder die Fahrnißgemeinschaft durch Urtheil oder kraft Gesetzes aufgehoben wird (§ 1470 Abs. 1, § 1545 Abs. 1, § 1549).

II. Durch Vertrag, wenn durch Ehevertrag die Verwaltung und Nutznießung des Mannes ausgeschlossen oder die allgemeine Gütergemeinschaft, die Errungenschaftsgemeinschaft oder die Fahrnißgemeinschaft aufgehoben wird, sofern sich nicht aus dem Ehevertrag ein anderes ergiebt (§ 1436).

Daß das Vorbehaltsgut der Frau im ordentlichen gesetzlichen Güterstand den Regeln der Gütertrennung unterliegt, ist bereits in § 2 ausgeführt (§ 1371).

Die Hauptgrundsätze der Gütertrennung lassen sich zuvörderst in drei allgemeine Gesichtspunkte zusammenfassen:

I. Die eheherrliche Verwaltung und Nutznießung ist ausgeschlossen (§§ 1373—1425, 1426).

II. Die Eheleute stehen sich vermögensrechtlich vollständig unabhängig gegenüber (Mot. IV. 321).

III. Die Frau hat in Ansehung ihres gesammten Vermögens, sowohl im Mobiliar- als auch im Immobiliarverkehr, die Stellung einer unverheiratheten Frau. Sie ist also hinsichtlich ihres Vermögens keinerlei Beschränkung unterworfen, bleibt Eigenthümerin und Besitzerin ihres Gesammtvermögens und braucht für den Betrieb von selbständigen Erwerbs-

geschäften nicht der vermögensrechtlichen Zustimmung des Mannes, dessen eheherrliches Entscheidungsrecht nach § 1354, gleich den allgemeinen vermögensrechtlichen Wirkungen der Eheschließung, übrigens auch hier gilt (Böhm, Reichsgrundbuchrecht S. 417). Es gelten also hier insbesondere die Vorschriften über die Schlüsselgewalt der Frau, die Unterhaltspflicht und das Maaß der wechselseitig zu vertretenden Sorgfalt (§§ 1353—1362).

Im Einzelnen ergeben sich nun folgende Rechtswirkungen:

I. Der Mann hat den ehelichen Aufwand aus seinem Vermögen zu tragen (§ 1427 Abs. 1, § 1389; siehe oben § 2 Lit. A Ziff. I). Zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes hat die Frau dem Manne einen angemessenen Beitrag aus den Einkünften ihres Vermögens und dem Ertrag ihrer Arbeit oder eines von ihr selbständig betriebenen Erwerbsgeschäftes zu leisten (§ 1427). Dieser Beitrag ist lediglich aus den Einkünften, nicht aber aus dem Stamm des Frauenvermögens zu leisten und sein Umfang bemißt sich ohne Rücksicht auf die Sufficienz des Vermögens des Mannes nach Maßgabe der sozialen Lebensverhältnisse und der Größe des beiderseitigen Vermögens. Für die Vergangenheit kann der Mann die Leistung nur insoweit verlangen, als die Frau ungeachtet seiner Aufforderung mit der jeweiligen Leistung im Rückstand geblieben ist. Der Anspruch des Mannes auf Leistung dieses Beitrages ist im Wege der Klage erzwingbar, jedoch weder übertragbar noch pfändbar, fällt daher auch nicht in die Konkursmasse. Auf diese Beitragsleistung kann der Mann wirksam verzichten (§ 1427; Mot. IV. 322—324; Prot. IV. 229; Fischer-Henle S. 578).

II. Die Frau ist jedoch zur Beitragsleistung nur dann verpflichtet, wenn die Beiträge vom Mann ihrer Zweckbestimmung zugeführt werden. Sie hat daher ein Zurückbehaltsrecht hinsichtlich ihrer Beiträge und ist von deren Leistung befreit, wenn eine erhebliche Gefährdung des Unterhaltes zu besorgen ist, den der Mann der Frau und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen zu gewähren hat, oder wenn der Mann entmündigt ist, oder wenn er nach § 1910 zur Besorgung seiner Vermögensangelegenheiten einen Pfleger erhalten hat, oder wenn für ihn ein Abwesenheitspfleger bestellt ist (§ 1428 Abs. 1 und 2). In diesen Fällen kann die Frau den Beitrag zu dem ehelichen Aufwand insoweit zur eigenen Verwendung zurückbehalten, als er zur Bestreitung des Unterhalts erforderlich ist. Die Besorgniß einer erheblichen Gefährdung des Unterhaltes genügt, eine Verletzung der Unterhaltspflicht braucht nicht eingetreten zu sein (§ 1428; Mot. IV. 323; Fischer-Henle S. 579).

III. Zur Hintanhaltung von Streitigkeiten zwischen den Ehegatten besteht die gesetzliche Vermuthung, daß bei Aufwendungen der Frau aus ihrem Vermögen zur Bestreitung des ehelichen Aufwands und bei Ueber-

lassung von Vermögensbestandtheilen an den Mann zu diesem Zwecke die Absicht, vom Mann Ersatz zu verlangen, im Zweifel fehlt (§ 1429; Prot. IV. 228; Denkschrift S. 197). Lediglich die Zweckbestimmung zur Deckung des ehelichen Aufwandes entscheidet. Gleichgültig ist, in welchem Umfange die Hingabe erfolgte. Die Frau hat zu beweisen, daß sie die Absicht, vom Mann Ersatz zu verlangen, gehabt hat. Es kann sich also hier um Aufwendungen aus dem Stamme des Vermögens handeln, während die Beitragspflicht der Frau nur die Einkünfte belastet (Fischer-Henle S. 579).

Eine gewisse sachliche Veränderung dieses Güterstandes der Gütertrennung ist übrigens im Gesetze vorgesehen, wie folgt. Mit Rücksicht auf die wirthschaftlichen Verhältnisse und die innige Lebensgemeinschaft der Ehe kann es vorkommen, daß die Frau auch im Güterstand der Gütertrennung ihr Vermögen ganz oder theilweise der Verwaltung des Mannes überläßt. Der Mann kann die Einkünfte aus dem Vermögen der Frau, welche er während dieser ihm von der Frau eingeräumten Verwaltung bezieht, nach freiem Ermessen verwenden, soweit nicht ihre Verwendung zur Bestreitung der Kosten der ordnungsgemäßen Verwaltung und zur Erfüllung solcher Verpflichtungen der Frau erforderlich ist, die bei ordnungsgemäßer Verwaltung aus den Einkünften des Vermögens bestritten werden (§ 1430; Mot. IV. 325; Prot. IV. 229; Fischer-Henle S. 580). Diese Vorschrift begründet kein Recht auf Verwaltung und Nutznießung des Mannes am Frauenvermögen. Ihr Rechtsgrund ist wirthschaftlicher Natur und bezweckt die Vermeidung von Streitigkeiten und Schaffung eines klaren Verhältnisses. Schröder a. a. O. S. 19 bezeichnet diese Vermögensverwaltung treffend als eine freie, dem Wesen der Familie entsprechende Verwaltung ohne kleinliche Abrechnungspflichten. Die Bestimmung enthält jedoch nur dispositives Recht. Die Frau kann jederzeit eine Aenderung in den von ihr dem Manne eingeräumten Befugnissen treffen und insbesondere eine andere Verwendung der vorhandenen Früchte bestimmen. Zum Unterschied von der Befugniß des Mannes im ordentlichen gesetzlichen Güterstand der Verwaltung und Nutznießung ist diese Befugniß jederzeit durch die Frau entziehbar (§ 1430). Der Mann hat ferner keine Verpflichtung zur Rechnungslegung und hat die Einkünfte aus dem Frauenvermögen, auf die seine Gläubiger kein Recht haben, in ordnungsgemäßer Verwaltung nach freiem Ermessen zu verwenden:

I. zur Deckung der Verwaltungskosten,
II. zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes (§ 1427 Abs. 1),
III. zur Erfüllung der auf das Vermögen der Frau treffenden Verbindlichkeiten (Mot. IV. 325).

Der Mann hat bei Zurücknahme der Verwaltungseinräumung durch die Frau das überlassene Vermögen und die Einkünfte herauszugeben, die sich bei ihm in dem Zeitpunkt, in welchem die Frau den Anspruch auf Herausgabe erhebt, noch befinden. Die Frau trifft die Beweislast, das Vorhandensein dieser Einkünfte in der Hand des Mannes in diesem Zeitpunkt nachzuweisen (Mot. IV. 325).

§ 4.

Zeitliche und räumliche Geltung des gesetzlichen Güterstandes.

I. Zeitliche Geltung. Der gesetzliche — ordentliche und außerordentliche — Güterstand gilt für die vom 1. Januar 1900 an vor einem Standesbeamten abgeschlossenen Ehen (§ 1317). Für die zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. bereits abgeschlossenen Ehen bleiben einschließlich der erbrechtlichen Wirkungen des Güterstandes die bisherigen Güterrechtsverhältnisse maßgebend. Dies gilt für den gesetzlichen und vertragsmäßigen Güterstand (Art. 200 Abs. 1 d. EG. z. BGB.). Doch ist die Ueberleitung der bestehenden Güterstände in das neue Recht den landesrechtlichen Ausführungsgesetzen überlassen (Art. 218 EG. z. BGB.). Die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten zu einander (§§ 1353—1361), also insbesondere das persönliche Entscheidungsrecht des Mannes (§ 1354), die Stellung und Mitwirkung der Frau im Hauswesen (§ 1356), die Schlüsselgewalt der Frau (§ 1357), die Vorschriften über die Uebernahme persönlicher Dienste durch die Frau und das zugehörige Kündigungsrecht des Mannes (§ 1358), das Maß der gegenseitig zu vertretenden Sorgfalt (§ 1359) und die gegenseitige Unterhaltspflicht der Ehegatten (§§ 1360, 1361), bestimmen sich jedoch für die zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. bestehenden, also vor dem 1. Januar 1900 abgeschlossenen Ehen nach den Vorschriften des BGB., gleichviel welcher Güterstand für die Ehe besteht (Art. 199 EG.). Das Gleiche gilt für die Vermuthung des § 1362, jedoch nicht aus Art. 199 EG., sondern, wie Th. Engelmann in Staudinger's Kommentar z. BGB. Bd. 4 S. 84 mit Recht ausführt, aus ihrer Eigenschaft als gesetzlicher Beweisregel.

II. Räumliche Geltung. Das internationale Privatrecht beschränkt sich, soweit es in Art. 7—31 d. EG. z. BGB. durchgebildet ist, im Wesentlichen auf die Regelung der Personalstatuten. Es gilt, durchbrochen von mehrfachen Ausnahmen, das Prinzip der Staatsangehörigkeit (Mot. z. EG. I. Lesung S. 235 ff.; Endemann a. a. O. S. 63 ff.).

1) Die persönlichen Rechtsbeziehungen (§§ 1353—1362) deutscher Ehegatten werden nach den deutschen Gesetzen beurtheilt, auch wenn die Ehegatten ihren Wohnsitz im Ausland haben. Die deutschen

Gesetze finden auch Anwendung, wenn der Mann die Reichsangehörigkeit verloren, die Frau sie aber behalten hat (Art. 14 EG.).

2) Der subsidiäre gesetzliche — ordentliche oder außerordentliche — Güterstand des BGB. findet auf alle Ehen Anwendung, wenn der Ehemann zur Zeit der Eheschließung ein Deutscher war, ohne Rücksicht darauf, ob sein Wohnsitz sich innerhalb oder außerhalb des deutschen Reichsgebietes befindet (Art. 15 Abs. 1). Dieser Regelung liegt das Prinzip der Unwandelbarkeit des ehelichen Güterrechts zu Grunde. Es sind demgemäß, von einer anderweitigen vertragsmäßigen Vereinbarung abgesehen, für das eheliche Güterrecht die Gesetze des Staates maßgebend, dem der Mann zur Zeit der Eingehung der Ehe angehörte, auch wenn der Ehemann nach der Eingehung der Ehe die Reichsangehörigkeit erwirbt oder wenn ausländische Ehegatten ihren Wohnsitz im Inland nehmen Art. 15 Abs. 2). Bei mehrfacher Staatsangehörigkeit des Ehemannes im Momente der Eheschließung entscheidet, falls der Ehemann Deutscher ist, das deutsche Recht des BGB., anderenfalls nach dem Prinzip der Willensfreiheit die später erworbene Staatsangehörigkeit (Silberschmidt, die Kollision zwischen ehelichem Güterrecht und Erbrecht in Böhm's Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht, Jahrg. 1898, Bd. 8 S. 98 ff.). Sind jedoch nach dem Rechte des fremden Staates, dessen Gesetze nach Art. 15 Abs. 2 EG. im Inlande Anwendung finden, die deutschen Gesetze anzuwenden, so finden nach dem Prinzip der Rückverweisung die güterrechtlichen Bestimmungen des BGB. Anwendung (Art. 27 EG.; von Bar, die Rückverweisung im internationalen Privatrecht in der genannten Zeitschrift Bd. 8 S. 177 ff.; Endemann a. a. O. S. 73). Der Grundsatz der Staatsangehörigkeit ist jedoch durchbrochen in Bezug auf Gegenstände, die sich nicht in dem Gebiete des Staates befinden, dessen Gesetze an und für sich maßgebend sein würden, wenn sie nach den Gesetzen des Staates, in dessen Gebiet sie sich befinden, besonderen Vorschriften unterliegen (Art. 28). Das deutsche gesetzliche Güterrecht kann also hinsichtlich dieser Gegenstände im Ausland und das ausländische Güterrecht im Inland cessiren.

Dieser ausländische Güterstand wird im Inlande im Interesse der Sicherheit des inländischen Rechtsverkehrs als ein vertragsmäßiger behandelt und seine Wirkungen gegen gutgläubige Dritte sind, gleichwie beim vertragsmäßigen Güterstand, von der Eintragung in das Güterrechtsregister abhängig (§ 1435; Art. 16 Abs. 1 d. EG.). Die Vorschriften über die Schlüsselgewalt, über die Vermuthung für das Eigenthum des Mannes und über den Betrieb eines Erwerbsgeschäfts durch den Mann gelten daher auch für Ehegatten, deren Güterstand nach ausländischem Rechte beurtheilt wird, soweit sie Dritten günstiger sind als die aus-

ländischen Gesetze (Art. 16 Abs. 2 EG.; §§ 1357, 1362, 1405). Doch kann der ausländische Ehemann die Wirkungen der Schlüsselgewalt durch eine Eintragung im Güterrechtsregister beschränken (F. Keidel, das internationale Eherecht im BGB. in der genannten Zeitschrift, Jahrg. 1897, Bd. 7 S. 242). Diese Bestimmungen gelten auch für ausländische Ehegatten, die im Inlande die Reichsangehörigkeit erwerben; denn der einmal begründete ausländische Güterstand dauert im Inland fort (Art. 16 Abs. 1 EG.). Das EG. zum BGB. enthält keine Vorschrift, wenn ein Deutscher seine Staatsangehörigkeit aufgiebt. Die Lösung kann nur aus dem Prinzipe der Staatsangehörigkeit gewonnen werden. Giebt ein Deutscher seine Staatsangehörigkeit auf, so unterwirft er sich der Gewalt des Einwanderungsstaates und kommen demgemäß dessen Personalstatuten für die güterrechtlichen Verhältnisse zur Anwendung (v. Schnell, Wechsel von Staatsangehörigkeit und Personalstatut, in Bl. f. RA. Bd. 62 S. 209 ff., sowie in der Zeitschrift f. internat. Privatr. 2c., Bd. 7 S. 116). Die Anwendung des ausländischen Rechtes im Inland ist ausgeschlossen, wenn die Anwendung gegen die guten Sitten und gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde. Nach dem Zweck des deutschen Gesetzes ist zu beurtheilen, ob dasselbe absolute Geltung beansprucht (Art. 30 d. EG.; Endemann a. a. O. S. 74; Entsch. des RG. in Civils. Bd. 21 S. 136, Bd. 25 S. 53).

Eine besondere in den Rahmen des internationalen Privatrechts gehörige Bestimmung enthält § 11a der Gewerbeordnung in der Fassung des Art. 36 Ziff. I EG. z. BGB.. Betreibt danach eine Ehefrau, für deren güterrechtliche Verhältnisse ausländische Gesetze maßgebend sind, im Inland ein Gewerbe, so ist es auf ihre Geschäftsfähigkeit in Angelegenheiten des Gewerbes ohne Einfluß, daß sie Ehefrau ist. Sie wird also in ihrem Geschäftsbetrieb als unverheirathet behandelt, kann in diesem Umfang selbständig Rechtsgeschäfte abschließen und in Aktiv- und Passivprozessen vor Gericht auftreten. Ist jedoch die Frau in Folge der ausländischen güterrechtlichen Vorschriften in der Verfügung über ihr Vermögen beschränkt, so kommen diese Beschränkungen Dritten gegenüber in Wegfall, wenn der Ehemann ausdrücklich oder stillschweigend seine Einwilligung ertheilt oder vom Geschäftsbetrieb Wissen hat und hiergegen keinen Einspruch erhebt. Gutgläubigen Dritten gegenüber ist der Einspruch oder der Widerruf der Einwilligung nur dann von rechtlicher Wirkung, wenn ihr Eintrag in das Güterrechtsregister des Amtsgerichts erfolgt ist, in dessen Bezirk das Gewerbe betrieben wird (§§ 1405, 1435, 1558). Bei ausdrücklicher oder angenommener Einwilligung des Mannes haftet für die Verbindlichkeit der Frau aus dem Gewerbebetrieb ihr gesammtes Vermögen, ohne Rücksicht auf die dem Manne kraft des Güterstandes zu-

stehenden Rechte (Keidel, in Reger's Gew.-Ord., I. Ergänzungsband, S. 4). Die Rechtsstellung der Gewerbefrau, für deren güterrechtliche Verhältnisse der deutsche ordentliche gesetzliche Güterstand in Anwendung kommt, ist durch § 1405 geordnet und bereits in § 2 dieser Ausführungen erörtert.

Zum Schlusse ist noch ein formaler Punkt zu erwähnen: Bei einer Verrichtung des Vormundschaftsgerichts in einer Frage der persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten zu einander (§ 1353 ff.) oder des ehelichen Güterrechts, z. B. Ersetzung der eheherrlichen Zustimmung (§ 1402) ist, falls der Mann ein Deutscher ist und im Inlande weder Wohnsitz noch Aufenthalt hat, zunächst das Amtsgericht des letzten inländischen Wohnsitzes oder eventuell das von der Landesjustizverwaltung bezw. dem Reichskanzler bestimmte Amtsgericht zuständig (§ 45 Abs. 2, § 36 Abs. 2 des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit; § 6 des Reichsgesetzes vom 15. März 1888 über die Rechtsverhältnisse der Schutzgebiete). Hat der Mann die Reichsangehörigkeit verloren, die Frau sie aber behalten, so ist, wenn der Mann im Inlande weder Wohnsitz noch Aufenthalt hat, das Gericht zuständig, in dessen Bezirk die Frau ihren Wohnsitz oder in Ermangelung eines inländischen Wohnsitzes ihren Aufenthalt hat. Hat sie im Inlande weder Wohnsitz noch Aufenthalt, so entscheidet das Amtsgericht des letzten inländischen Wohnsitzes, eventuell das von der Landesjustizverwaltung oder dem Reichskanzler bestimmte Gericht (§ 45 Abs. 3; Schneider a. a. O. S. 53, 54). Entscheidend für die Bemessung der Zuständigkeit in Ansehung jeder einzelnen Angelegenheit ist der Zeitpunkt, in welchem das Gericht mit ihr befaßt wird, d. h. wenn ein Antrag eines der Ehegatten bei ihm einläuft. Die einmal begründete Zuständigkeit dauert fort (§ 45 Abs. 4; Schneider S. 51).

II. Rechtsprechung.

A. Reichsgericht (Civilsachen).

Patentrecht; Civilprozeß.

Feilhalten eines Patentes. Voraussetzung einer Feststellungs- oder einer der actio confessoria analogen Klage bezüglich des Umfangs eines Patentes. Die wegen Patentverletzung erhobene Klage war in I. Instanz abgewiesen, auf die Berufung des Klägers dessen Antrag aber vom Berufungsgericht in so weit stattgegeben worden, als der Beklagte verurtheilt wurde, das Feilhalten des dem Kläger durch Deutsches Reichspatent Nr. 56867 geschützten Verfahrens zu unter-

lassen, insbesondere zu unterlassen durch Prospekte, Rundschreiben, Preislisten oder sonstige Druckschriften den Käufern seines Apparats Deutsches Reichspatent Nr. 63032 das Verfahren des Patents Nr. 56867 als ein zu seiner Verfügung stehendes zu empfehlen und in Druckschriften oder Ankündigungen den Irrthum zu erwecken, als bilde das Verfahren des klägerischen Patents einen Bestandtheil oder ein Zubehör seines Apparats. Auf die Revision des Beklagten wurde das Berufungsurtheil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Aus den Gründen: Das Berufungsurtheil unterliegt zunächst der Aufhebung, soweit es auf der Annahme beruht, der Beklagte habe das dem Kläger durch Patent Nr. 56867 geschützte Verfahren feilgehalten; und soweit es den Beklagten verurtheilt, das Feilhalten dieses dem Kläger geschützten Verfahrens zu unterlassen. Allerdings wird man davon auszugehen haben, daß sich die Bestimmung des § 4 des Patentgesetzes, soweit dieselbe dem Patentinhaber die ausschließliche Befugniß zuspricht, den Gegenstand der Erfindung feilzuhalten, sich auf erfundene und patentirte Gegenstände aller Art bezieht, soweit solche überhaupt feilgehalten werden können. Auch wird sich nicht bestreiten lassen, daß ein erfundenes Verfahren feilgehalten werden kann. Derjenige, welcher glaubt, ein gewerblich verwerthbares Verfahren ausschließlich benutzen zu dürfen, kann anderen Personen, die sich darauf einlassen, Licenzen gegen Entgelt ertheilen. Und er kann, um solche Personen zu finden, die Gestattung der Benutzung gegen Entgelt öffentlich ausbieten. Darin kann man ein Feilhalten des Verfahrens finden. Auch kann das Recht des Patentinhabers auf ausschließliche Benutzung und Verwerthung des von ihm erfundenen Verfahrens dadurch beeinträchtigt werden, daß ein Dritter, welchem dies Verfahren nicht patentirt ist, der aber den Glauben zu erwecken sucht, als stünde das Verfahren zu seiner Verfügung, dasselbe zu eigenem Nutzen behufs Licenzertheilung ausbietet. Denn er beschränkt dadurch dem Patentinhaber den Markt, auf welchem dieser ein ausschließliches Recht hat.

Allein einen derartigen oder einen ähnlichen Thatbestand hat der Berufungsrichter gegen den Beklagten nicht festgestellt. Nach dem Thatbestande des Berufungsurtheils hat der Beklagte die behauptete Verbreitung der Schriftstücke zugegeben. Nach den Gründen hat der Beklagte die gewerbliche Verbreitung dieser Druckschriften eingeräumt. Das Berufungsurtheil läßt nicht erkennen, worin es das Gewerbliche der Verbreitung findet. Es läßt noch weniger erkennen, womit es gerechtfertigt werden soll, die Verbreitung dieser Druckschriften als eine Feilhaltung des dem Kläger patentirten Verfahrens zu bezeichnen. Auch der in der Hauptverhandlung vor dem Reichsgericht anwesende Kläger und seine

Prozeßvertreter sind, obwohl sie dazu aufgefordert sind, nicht im Stande gewesen, hierüber eine Aufklärung zu geben. Sie haben sich darauf beschränkt, in dieser Beziehung auf das Berufungsurtheil Bezug zu nehmen, aus welchem eine Aufklärung nicht zu gewinnen ist.

Allerdings beschreiben das Schriftstück und die Druckschrift ein Verfahren, zu welchem der dem Beklagten patentirte Apparat gebraucht werden kann. Mit diesem Apparat kann aber auch, wie der Kläger zu Folge des von dem Patentamt ertheilten Obergutachtens zugegeben hat, in einer Weise gearbeitet werden, daß dadurch in das Patent des Klägers nicht eingegriffen wird. Die Klage war zunächst darauf gegründet, daß der Beklagte durch Verbreitung der Druckschrift in sein Patent eingegriffen habe. Diese Klage ist von dem Landgericht B. am 12. Mai 1896 mit der Begründung abgewiesen, daß das beschriebene Verfahren dem Kläger durch Patent nicht geschützt sei. Und soweit hat der Kläger das landgerichtliche Urtheil nicht angefochten. Es steht danach rechtskräftig fest, daß es ein Verfahren zur Gewinnung des I. und II. Produkts in einem einzigen I. Produkt giebt, bei welchem man sich des dem Beklagten patentirten Apparates bedienen kann, ohne in das Patent des Klägers einzugreifen. Nun läßt sich wohl denken, daß der Beklagte die Druckschriften verbreitet hat, um Käufer für den ihm patentirten Apparat zu finden. Allein damit hat der Beklagte doch höchstens den Apparat feilgeboten. Daß der Beklagte auch ein Verfahren feilgeboten hätte, zu welchem dieser Apparat benutzt werden kann, das Verfahren mag nun, wie das Landgericht bezüglich der Druckschrift Bl. 10 angenommen hat, das Patent des Klägers nicht berühren, oder es mag, wie das Oberlandesgericht bezüglich der Druckschriften Bl. 101 und 102 annimmt, durch das Patent des Klägers geschützt sein, liegt darin, daß er seinen Apparat abzusetzen sich bemühte, nicht, auch wenn der Beklagte öffentlich erklärt, daß sich der Apparat mit Vortheil zu diesem oder jenem Verfahren gebrauchen lasse. Daß aber der Beklagte Abnehmer von Licenzen gegen Entgelt für das Verfahren gesucht habe, ist, soviel ersichtlich, nirgends behauptet. Namentlich geht solches nicht aus den in Bezug genommenen Druckschriften hervor.

Das, was der Kläger in diesem Prozesse anstrebt, läßt sich aber noch anders konstruiren. Daß der Beklagte darauf ausgegangen wäre, den Kläger absichtlich in dem, was er als dem Kläger patentirt erkannt hatte zu schädigen, ist nicht behauptet, auch nicht festgestellt; nicht einmal eine Fahrlässigkeit des Beklagten nach dieser Richtung. Wenn aber zu unterstellen ist, daß der Beklagte bei seinen durch Druckschriften verbreiteten Behauptungen in gutem Glauben und ohne Verschulden verfahren ist, so läuft alles darauf hinaus, daß zwischen dem Kläger und dem Beklagten

eine Meinungsverschiedenheit über den Umfang des von dem Kläger erworbenen Patents besteht. Der Beklagte hat öffentlich ausgesprochen, daß die Arbeit mit seiner Vakuummaische ein ganz besonderes Verfahren sei, welches nichts mit dem B'schen Verfahren zu thun habe. Er setzt den Unterschied auseinander, welcher zwischen dem Verfahren, das er in einer der Druckschriften beschreibt und zwischen dem Verfahren, welches nach seiner Auffassung dem B. geschützt sei, besteht. Der Weg der Verdünnung der Mutterlauge sei dem B. nicht geschützt und könne Niemanden geschützt werden, weil er den allbekannten Vakuumprozeß darstelle. Daß aber Jemand öffentlich eine von der Ansicht des Patentinhabers über die Tragweite des Patents abweichende Meinung ausspricht, berechtigt für sich allein den Patentinhaber noch nicht zu einer Klage wider jenen Dritten.

a. Zunächst nicht zu einer Feststellungsklage nach § 231 CPO. Denn diese Klage setzt voraus, daß Kläger ein rechtliches Interesse daran hat, daß das Rechtsverhältniß durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt werde. Nun steht aber dem Patentinhaber eine Klage aus § 4 gegen diejenigen zu, welche den Gegenstand der Erfindung gewerbsmäßig herstellen, in Verkehr bringen, feilhalten oder gebrauchen. Sind dies andere Personen, als jener Dritte, welcher die von der Ansicht des Patentinhabers abweichende Meinung öffentlich ausgesprochen hat, so präjudizirt ihnen das obsiegliche Urtheil, welches der Patentinhaber gegen jenen Dritten etwa erlangen könnte, nicht. Vielmehr müßte der Patentinhaber, wenn diese Dritte mit der Benutzung der Erfindung fortfahren, doch immer gegen diese Personen eine neue Klage erheben. Aus diesem Gesichtspunkt ergiebt sich also ein Interesse des Klägers, alsbald eine Feststellung des Rechtsverhältnisses gegenüber jenem Dritten zu erlangen, nicht. Ergiebt sich aber aus dem weiteren Verhalten des Dritten, daß sein Ausspruch lediglich eine theoretische Bedeutung hatte, so ist das Forum nicht der Ort, um akademische Streitigkeiten, selbst wenn sie konkrete Rechtsverhältnisse betreffen, durch einen richterlichen Ausspruch zu schlichten oder den, welcher eine etwa irrige Rechtsansicht ausgesprochen hat, für die Zukunft zum Schweigen zu bringen.

b. Zu einem anderen Ergebniß gelangt man auch nicht, wenn man eine Klage auf Anerkennung des vom Patentinhaber in Anspruch genommenen Umfang seines Rechts gegen den diesen Umfang des Rechts Bestreitenden in Analogie setzt zur Negatoria des Grundeigenthümers oder zur Konfessoria des Servitutberechtigten.

In der gemeinrechtlichen Literatur und Praxis ist allerdings der Satz ausgesprochen und angewendet, daß die actio confessoria utilis von dem, welcher außer dem Fall einer römischen Servitut ein besonderes ausschließliches Recht zu haben behauptet, welches von der natürlichen Freiheit

oder dem gemeinen Recht oder einem gleichen Recht abweicht, z. B. dem Inhaber eines Bannrechts, nicht blos dann erhoben werden könne, wenn er in dessen Ausübung von einem Anderen thatsächlich gehindert, sondern auch wenn ihm sein Recht bestritten wird (Glück, Pandektenkommentar Bd. 10 § 685; Schmidt, Klagen und Einreden § 471; Schmidt, Kommentar zu diesem Werke Bd. 2 § 471 flg.). Allein dieser Satz ist doch mit der Einschränkung zu verstehen, welche schon vor der Civilprozeßordnung mit ihrem § 231 ausgesprochen wurde, daß die Klage auf Anerkennung eines von dem Beklagten nur bestrittenen Rechts zur Voraussetzung hat, daß der Kläger im konkreten Falle ein entschiedenes rechtliches Interesse daran habe, daß die Existenz des bestrittenen Rechts oder dessen Umfang vorerst gerichtlich festgestellt werde (Wächter, Württembergisches Privatrecht Bd. 2 § 62 S. 413; Bähr, Anerkennung § 69 S. 315 Anm. 2). Dabei wird dann ganz zutreffend ausgesprochen, daß das bloße Bestreiten des Rechtsverhältnisses, ohne zugleich dem thatsächlichen Inhalt desselben hindernd in den Weg zu treten, in vielen Fällen ohne alles Interesse für den Berechtigten ist. Dann enthalte es eben darum auch keine irgendwie erhebliche Rechtsstörung. Es bleibe dann bei dem Grundsatze, daß im Recht die bloße, dem Rechte Dritter widerstreitende Gesinnung, so lange sie nicht in der That hervortritt, selbst wenn sie sich in Worten äußern sollte, ohne Belang ist (Renner, Wesen und Arten der Privatrechtsverhältnisse S. 164). Diesem Gesichtspunkt ist denn auch Folge gegeben bei der Anwendung der vorstehend entwickelten Rechtsansichten auf das Patentrecht (Kohler, Patentrecht Nr. 215 S. 249, Nr. 459 S. 436 und 437 und im Archiv für Theorie und Praxis des Handelsrechts von Busch, Bd. 47 S. 335). Namentlich ist in einer Vorentscheidung des RG. I 137/89 vom 24. Juni 1889 bei Bolze, Praxis Bd. 8 Nr. 146 zwar ausgesprochen, daß der Inhaber eines Patents berechtigt sei, gegen denjenigen, welcher objektiv zu Unrecht, wenn auch in dem guten Glauben, daß seine zu enge Auffassung der Tragweite des betreffenden Patents die richtige sei, sich berühmt, ein bestimmtes Verhalten ohne Verletzung letzteren Rechts einhalten zu dürfen, auf Verurtheilung zur Anerkennung der bestrittenen Bedeutung des Patents und der Tragweite des Patentrechts zu klagen. Aber dieses Urtheil erging gegen einen Beklagten, welcher das dem Kläger patentirte Verfahren für sich benutzen wollte; und das Klagerecht war in der Begründung der Entscheidung an die weitere Voraussetzung geknüpft,

> daß der Beklagte nach der konkreten Sachlage mit diesem Berühmen den Willen verknüpft, dementsprechend zu handeln.

Damit ist ausgesprochen, daß das Reichsgericht die bloße Berühmung schlechthin nicht für ausreichend erachtet hat, um das

Klagerecht des Patentinhabers zu begründen. Es muß vielmehr ein besonderes rechtliches Interesse des Klägers vorhanden sein, sowohl für die Feststellungsklage wie für eine der actio confessoria analoge Klage. Anscheinend hat das Berufungsgericht auch vorausgesetzt, daß ein solches Interesse auf Seiten des Klägers vorhanden ist, und die Sachlage scheint dem zu entsprechen.

Die Entscheidung untersagt dem Beklagten, in Druckschriften oder Ankündigungen den Irrthum zu erwecken, als bilde das Verfahren des klägerischen Patents einen Bestandtheil oder Zubehör seines Apparats. Danach scheint das Oberlandesgericht davon auszugehen, daß es dem Beklagten bereits gelungen sei, durch die Verbreitung der Druckschriften bei dem Publikum einen den Kläger gefährdenden Irrthum zu erwecken, oder daß eine Verwirrung des Urtheils in den betheiligten Kreisen den Kläger bedroht. Und gewiß ist anzunehmen, daß dem Kläger nicht blos eine Klage auf Anerkennung des von dem Beklagten bestrittenen Umfangs des Patents Nr. 56 867, sondern auch eine Klage auf Unterlassung von Störungen dann zusteht, wenn Beklagter zu dem Zwecke, um seinen Apparat abzusetzen, in jenen Broschüren objektiv unrichtige Behauptungen über die Tragweite des Patents Nr. 56 867 ausgesprochen hat, welche geeignet waren, das betheiligte Publikum in den Glauben zu versetzen, man könne den Apparat des Patents Nr. 63 031 in der von dem Beklagten dargestellten Weise benutzen, ohne dadurch das Patent Nr. 56 867 zu verletzen. Allein einen solchen Thatbestand hat das Berufungsgericht weder festgestellt noch hat es eine solche Feststellung begründet. I. Civilsenat 111/95. Urtheil vom 11. Mai 1898.

B. Bayr. Oberstes Landesgericht in München.

Konkursrecht.

Klage gegen den Gemeinschuldner während des Konkurses. Revisionskläger ist der Ansicht, daß die vorwürfige Klage hätte abgewiesen werden sollen, weil

1) die Klage eines am Konkurse des Beklagten betheiligten Gläubigers auf sofortige Leistung während der Dauer des Konkurses an sich unstatthaft ist;

2) weil eine Leistungsklage immer zur Voraussetzung hat, daß der Zeitpunkt gekommen ist, in welchem der Verpflichtete zur Leistung verbunden ist. Diese Deductionen reichen aber nicht aus, um die Revision zu begründen.

Zu 1. Die Zulässigkeit der Klage ist immer nach dem Zeitpunkt der Erhebung derselben zu beurtheilen. Die Forderung des Klägers, wie sie zum Konkurse angemeldet wurde, wird vom Konkursverwalter und von dem

Beklagten als Gemeinschuldner widersprochen. Kläger kann daher als Konkursgläubiger nicht in Betracht kommen, wenigstens nicht zur Zeit der Klageerhebung. Wenn er zugleich gegen den Konkursverwalter beantragte, daß dieser die Forderung des Klägers als Konkursforderung anzuerkennen habe, so erscheint die gegen den Gemeinschuldner erhobene Leistungsklage aus diesem Grunde nicht unstatthaft, weil bei Erhebung der Klage nicht vorauszusehen war, ob Kläger mit der Klage gegen den Konkursverwalter durchdringen würde, und ob er eine günstige Entscheidung rechtskräftig erwarten würde, bevor der Konkurs beendigt sein würde, während er eine Verurtheilung des Beklagten bedurfte, um nach Aufhebung des Konkurses sofort einen Vollstreckungstitel gegen den Beklagten zu Handen zu haben, um in Konkurrenz mit den nicht oder nicht vollständig befriedigten Konkursgläubigern seinen Forderungsanspruch rechtzeitig und mit Erfolg geltend machen zu können.

Durch den Konkurs verliert der Gemeinschuldner die Verfügung über sein gegenwärtiges Vermögen. Er wird aber dadurch nicht dispositionsunfähig und kann deshalb wegen Ansprüche verklagt werden, wenn gleich die in dieser Richtung ergangenen Urtheile wegen Mangels eines paraten Exekutionsobjektes nicht vollstreckt werden können.

Zu 2. Eine Voraussetzung der Klageerhebung ist die Verletzung eines Vertragsverhältnisses durch den Verpflichteten. Die vom Kläger geltend gemachte Forderung ist weder eine bedingte, noch eine betagte. Sie ist, und zwar zur Zeit der Klageerhebung, daher fällig. Eine Verletzung dieses Anspruchs des Klägers liegt in dem im Konkursverfahren vom Beklagten erhobenen Widerspruch hiergegen. Dem Kläger kann daher die Berechtigung nicht abgesprochen werden, dem Beklagten auf Anerkennung seiner Forderung zu klagen, und dessen Verurtheilung zu beantragen. Wenn auch das desfallsige Urtheil nicht sofort vollzogen werden konnte, so hat die Forderung doch nicht den Charakter eines Anspruches auf künftige Leistung und ist darum die der Entscheidung des Berufungsgerichts zu Grunde liegende Anschauung, daß keine künftige, sondern eine gegenwärtig zu bethätigende Leistung, die jedoch wegen Mangels an Befriedigungsmitteln nicht zum Vollzuge gebracht werden könne, in Frage stehe, als richtig anzuerkennen. Urtheil vom 13. Oktober 1898; Reg.-Nr. I. 100/98.

Für die Redaktion verantwortlich: **Dr. Julius v. Staudinger** in München.
Verlag von **Palm & Enke (Carl Enke)** in Erlangen.
Druck von U. E. Sebald, Buchdruckerei, Nürnberg.

64. Jahrgang. № 7. 18. März 1899.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung.

Herausgegeben von

Dr. Julius von Staudinger.

Inhalt: I. Skizzen zum Bürgerlichen Gesetzbuche: Begriff des Wohnsitzes. II. Das Privatklageverfahren und seine nothwendige Umgestaltung. III. Rechtsprechung: Reichsgericht in Civilsachen. IV. Vermischte Mittheilungen. V. Literatur.

I. Skizzen zum Bürgerlichen Gesetzbuche.

XIV. Begriff des Wohnsitzes.

Von Rechtsanwalt Julius Levy in Berlin.

§ 1. Entwickelung der Gesetzgebung und Literatur vor der Erlassung des BGB.

Im Anschluß an L. 7 C. 10, 39, welche lautet:

„in eo loco singulos habere domicilium non ambigitur, ubi quis larem rerumque ac fortunarum suarum summam constituit, unde rursus non discessurus, si nihil avocet, unde cum profectus est, peregrinari videtur, quo si rediit, peregrinari jam destitit."

bezeichnet das gem. Recht als Wohnsitz eines Menschen „den Ort, wo der Mittelpunkt seiner Verhältnisse und Thätigkeit ist, wenn er sich auch an diesem Ort nicht fortwährend, ja wenn er sich an demselben auch nur vorübergehend aufhält." Ferner haben die Ehefrauen am Wohnsitze ihres Ehemannes, eheliche minderjährige Kinder am Wohnsitze ihres Vaters, uneheliche Minderjährige an demjenigen ihrer Mutter, Beamte am Sitz ihres Amtes sowie Soldaten, die keine Grundstücke besitzen, an ihrem Garnisonsort ihren Wohnsitz.

Außerdem läßt das gem. Recht einen doppelten Wohnsitz sowie die Möglichkeit zu, daß Jemand keinen Wohnsitz hat.

Vgl. Savigny, System des röm. Privatrechts, Bd. 8 S. 58 flg. und Windscheid, Pand. § 36. Hervorzuheben ist aus Dernburg's Pand. 3. Auflage § 46 1b, S. 105: „Unterbrechungen, wenn auch in längerer Dauer, kommen nicht in Betracht. Der Geschäftsreisende, welcher Jahr aus Jahr ein auf Reisen ist, aber in Berlin sein Heim nahm und einrichtete, hat dort sein Domicil, wenn er auch nur kurze Zeit dort ausruht."

Die gemeinrechtliche Praxis verlangt

1) wirklichen Aufenthalt an einem Ort,
2) die Absicht, an diesem Ort zu bleiben (animus sedem fixam habendi).

Vergl. Bayer, Vorträge über den gem. deutschen Civilprozeß § 63.

Die preußische Allg. Gerichtsordnung unterscheidet im § 9, 1, 2 den bloßen Aufenthalt von der Errichtung eines beständigen Wohnsitzes an einem Ort. Nach § 10 daselbst kann die hierauf bezügliche Absicht sowohl ausdrücklich als durch Handlungen oder Thatsachen geäußert werden. Ferner bestimmt § 11:

„Für eine stillschweigende Aeußerung ist es zu achten, wenn Jemand an einem gewissen Orte ein Amt, welches seine beständige Gegenwart daselbst erfordert, übernimmt, Handel oder Gewerbe daselbst zu treiben anfängt, oder sich daselbst Alles was zu einer eingerichteten Wirthschaft gehört, anschafft",

sowie § 14:

„Außerdem kann daraus, daß Jemand selbst eine geraume Zeit hindurch wegen seiner Geschäfte oder Gesundheit oder wegen Studirens oder um einem drohenden Arrest, einer Kriegs- oder anderen Gefahr zu entgehen, an einem Orte sich aufhält, die Aufschlagung eines beständigen Wohnsitzes daselbst nicht gefolgert werden".

Ferner theilen nach § 14 Kinder, die sich in väterlicher Gewalt befinden, den Wohnsitz ihres Vaters; nach dessen Tode behalten sie diesen Wohnsitz, solange sie „keinen eigenen Wohnsitz genommen haben."

Der code civil bezeichnete in Art. 112 als Wohnsitz in rechtlicher Hinsicht den Ort, wo Jemand „a son principal établissement" d. h. seine Hauptniederlassung hat. Hierunter ist der Ort zu verstehen, wo sich Jemand aufhält mit der Absicht, fortdauernd zu bleiben. Vgl. Zachariae-Crome, Französisches Civilrecht, Bd. 1 § 83 erster Absatz. Unter Aufenthaltsort ist der Ort zu verstehen, wo eine Person den Mittelpunkt ihrer bürgerlichen Wirksamkeit besitzt, wenn sie auch nicht die Absicht hat, an dem Ort für immer zu bleiben. Siehe daselbst § 80, Absatz 1.

Auch wird in code civil der Wohnsitz der Ehefrau, der Kinder und der Beamten aufrecht erhalten. Ferner folgt nach Art. 108 der Bevormundete stets dem Wohnsitze des Vormundes. Nach Art. 390 ist nach dem Tode des einen Ehegatten der andere gesetzlicher Vormund.

Außerdem trifft Art. 111 Vorschriften über den gewählten Wohnsitz, die für die deutsche Rechtsentwickelung kein Interesse haben.

Verwerthet ist der Begriff des civilrechtlichen Wohnsitzes, aber ohne Definition:

1) in § 13 der CPO. und im § 8 der StPO. für die Zuständigkeit des Gerichts und
2) in den §§ 18 und 21 Nr. 1 der Rechtsanwaltsordnung für die Zulassung zur Anwaltschaft.

Zu jenem § 13 bemerken Wilmowski und Levy in ihrem Kommentar:

„Als allgemein gültiger Grundsatz dürfte anzunehmen sein, daß ein Wohnsitz begründet ist an dem Orte, welchen eine Person als örtlichen Mittelpunkt ihrer bürgerlichen Thätigkeit und ihres häuslichen Lebens mit der erkennbaren Absicht ihres regelmäßigen Aufenthalts bestimmt und thatsächlich einnimmt ohne Rücksicht auf den politischen und Unterstützungswohnsitz, auf Unterbrechungen durch Reisen".

Aus Wack's Civilprozeßrecht S. 402 ist Folgendes hervorzuheben:

„Er (der Wohnsitz) ist dort, wo die Person den Mittelpunkt ihrer wirthschaftlichen, privatrechtlichen Existenz hat. Es ist nicht wesentlich der ununterbrochene Aufenthalt noch die bestimmungsmäßig unbegrenzte oder unbestimmte Dauer, wenn schon ohne Aufenthalt und Dauer Wohnsitz undenkbar ist. . . . . Entscheidend ist das Wohnen, der bestimmungsmäßig bleibende Haushalt am Ort".

Ferner enthält das Gesetz wegen Beseitigung der Doppelbesteuerung vom 13. Mai 1870 im § 1 Nr. 2 folgende Bestimmung:

„Einen Wohnsitz im Sinne dieses Gesetzes hat ein Norddeutscher (Deutscher) an dem Ort, an welchem er eine Wohnung unter Umständen inne hat, welche auf die Absicht der dauernden Beibehaltung einer solchen schließen lassen".

Dieselbe ist übernommen z. B. in das rheinische Gemeindeverfassungsgesetz vom 30. Juni 1884, in das preußische Gesetz für die Staatseinkommensteuer vom 24. Juni 1891 und in § 33 Absatz 1 Nr. 1 des preußischen Kommunalabgabengesetzes vom 14. Juli 1893.

Auch erwähnen § 6 der preußischen Kreisordnung und § 17 der preußischen Provinzialordnung das Wort Wohnsitz.

Nach § 66 Abs. 1 Satz 2 des österreichischen Gesetzes über die Ausübung der Gerichtsbarkeit und die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte in bürgerlichen Rechtssachen (Jurisdictionsnorm) vom 1. August 1895 ist der Wohnsitz einer Person an dem Orte begründet, an welchem sie sich in der erweislichen oder aus den Umständen hervorgehenden Absicht niedergelassen hat, daselbst bleibenden Aufenthalt zu nehmen.

Der dem Reichsgesetz über den Unterstützungswohnsitz vom 6. Juni 1870 nebst Novelle vom 12. März 1894 zu Grunde liegende Begriff des Unterstützungswohnsitzes beruht auf anderen Voraussetzungen, als die im Vorstehenden angegebenen Definitionen enthalten.

§ 2. Rechtsprechung vor der Erlassung des BGB.

Aus der Rechtsprechung sind folgende Entscheidungen hervorzuheben:

1) Des Pariser Kassationshofes:

Recueil général des lois et arrêts par Sirey 43 I 420:

Le paiement de la contribution personelle dans un lieu n'établit pas nécessairement que le contribuable soit domicilié dans ce lieu, si d'autres faits dont les juges sont appréciateurs souverains prouvent que son domicile est ailleurs.

90 I 155:

Il appartient aux juges du fond de constater ou en fait se trouve le principal établissement d'invidu.

. . . . . .

Ils ont á plus forte raison un pouvoir souverain d'appréciations quand .... l'intention ne peut ressortir que de circonstances de nature complexe.

Recueil périodique par Dalloz 88 I 486:

La longue résidence d'un Français dans une ville étrangère jointe à sse déclarations répétées dans des actes publics qu'il y a établi son domicile peut suffire. ..... Et cela non obstant sa déclaration postérieure qu'il est domicilié dans une autre localité.

2) Des Reichsoberhandelsgerichts, Entsch. Bd. 13 S. 264.

Es kann der Wille so lange nicht entscheiden, als das thatsächliche Verhältniß diesem Willen nicht entspricht.

3) Des Reichsgerichts in Civilsachen: Entsch. Bd. 8 S. 147:

Das Domicil als ein rein thatsächliches Verhältniß ist an sich vom Recht unabhängig. Die Erfordernisse desselben, einen Ort zum bleibenden Aufenthalt zu wählen und dadurch zum Mittelpunkt der Lebensverhältnisse zu machen, und die Bethätigung dieses Willens durch entsprechende Handlungen können auch bei mangelndem Wohnrecht vorhanden sein.

Bd. 15 S. 368:

Das Berufungsgericht nimmt an, daß der Wille der Erblasserin, ihren Wohnsitz nach Beendigung der ärztlichen Behandlung, welcher sie sich in Berlin unterzogen hatte, in S. zu nehmen, in vollkommen schlüssiger Weise an den Tag gelegt sei. Aber es vermißt für die Annahme, daß die Erblasserin ihren Wohnsitz in S. genommen habe, das Erforderniß der Verwirklichung jenes Willens, indem es den Umstand, daß die Erblasserin nach erfolgter Trennung ihrer Ehe mit dem Kläger den Theil ihrer Möbel und ihres Hausrathes, dessen sie in Berlin nicht bedurfte, von A., dem Wohnsitze ihres früheren Ehemanns, nach S. bringen ließ, für sich allein als Vorbereitungshandlung für die Realisirung des Willens, in S. den Wohnsitz zu nehmen, nicht als Ausführung der fraglichen Absicht selbst gelten läßt.

Ein Auszug hiervon befindet sich bei Bolze Bd. 1 S. 13 Nr. 53 abgedruckt.

3a) Des Ehrengerichtshofes für Rechtsanwälte Bd. 1 S. 242:

Mit dem Wohnsitz einer physischen Person wird der Ort bezeichnet, an welchem sie thatsächlich wohnt, d. h. an welchem sie sich zum dauernden Aufenthalte niederläßt und diejenigen Veranstaltungen getroffen hat, welche zur Sicherung ihrer physischen Existenz dienen. Die Wohnung mit ihrer häuslichen Einrichtung ist der Mittelpunkt zur Erhaltung der physischen Person, sie steht im Gegensatze zu einer Lokalität, welche nur zum Betriebe eines Geschäftes oder sonst einer Beschäftigung gebraucht wird, weil hier für die Bedürfnisse der Person zu ihrer physischen Existenz nicht gesorgt ist. Das Geschäftslokal ist der Sitz des Geschäftes, nicht Wohnung der Person des Besitzers, und, wenn die Wohnung Erforderniß des Wohnsitzes ist, so kann das Geschäftslokal niemals den Wohnsitz bestimmen, sobald nicht damit zugleich eine für das persönliche Bedürfniß des Besitzers eingerichtete Wohnung verbunden ist. . . . . Der gleichzeitige Besitz einer Wohnung und eines Geschäftslokales an verschiedenen Orten bringt nicht einen

doppelten Wohnsitz hervor. ..... Kurz ausgedrückt, bestehen diese Erfordernisse in dem Besitze und außerdem in dem regelmäßigen Gebrauche einer zum Aufenthalt einer Person dienenden Wohnung.

4) Des preußischen Oberverwaltungsgerichts: Entsch. desselben Bd. 2 S. 185.

Der Wohnsitz, d. h. der dauernde Mittelpunkt der Lebensverhältnisse und Rechtshandlungen einer Person wird durch bloße Willenserklärungen so wenig begründet wie aufgehoben. Hierzu ist vielmehr erforderlich, daß der Willenserklärung auch die thatsächlichen Verhältnisse, das Begründen beziehungsweise Aufgeben eines Wohnsitzes entsprechen.

Bd. 10 S. 3:

sich an diesem Ort in der Absicht, daselbst bleibenden Aufenthalt zu nehmen, häuslich niedergelassen und eingerichtet hat.

Bd. 12 S. 162:

Er sieht vielmehr lediglich die ..... Thatsache, daß die Klägerin in ..... eine eingerichtete Wohnung besitzt und in derselben alljährlich ihren Sommeraufenthalt nimmt, nicht für ausreichend an, die Existenz eines Wohnsitzes darzuthun.

Bd. 13 S. 121:

Der Umstand, daß der Beschäftigte jeden Augenblick wiederum abgerufen werden kann und sein Aufenthalt also in diesen Sinne kein dauernder ist, trifft auch bei allen den zahlreichen Staats- und Reichsbeamten zu, die nach der Natur ihres Amtes jeder Zeit eine Versetzung ohne, auch wider ihren Willen zu gewärtigen haben und bildet für sich allein kein Hinderniß, überhaupt einen „Wohnsitz" zu begründen oder zu haben. Sind endlich für die Existenz eines solchen entscheidend in Gewicht fallende objektive Momente vorhanden, so tritt die subjektive Auffassung des Betheiligten dagegen zurück.

Bd. 15 S. 51:

Ob schon mit der Errichtung eines solchen (Bureaus in Berlin) jener Anforderung des § 18 der Rechtsanwaltsordnung ..... genügt wird, kann dahin gestellt bleiben. Keinen Falles ist für die Begründung eines Wohnsitzes im weiteren Sinne die Thatsache der Errichtung und Unterhaltung eines Bureaus für sich allein entscheidend.

Bd. 15 S. 56:

So viel ist jedenfalls klar, daß der im § .... vorausgesetzte Aufenthalt sich nicht mit der körperlichen Anwesenheit an einem bestimmten Orte deckt. Wenn Letztere kein unerläßliches Erforderniß für dem Aufenthalt bildet — sonst würde der Aufenthalt durch jede Entfernung, durch eine kurze Geschäftsreise, durch gelegentlichen auswärtigen Besuch, ja selbst durch einen bloßen Spaziergang über die Weichbildgrenze hinaus unterbrochen werden — so kann auf der anderen Seite ein Aufenthalt sich auch nicht aus ganz geringfügigen beliebigen kleinen Zeiträumen körperlicher Anwesenheit zusammensetzen, sonst würde sich schließlich der regelmäßige alle Tage wiederkehrende Besuch eines auswärtigen Lokals zu einem „Aufenthalt" stempeln lassen. Der Aufenthalt stellt sich daher nicht als etwas rein Momentanes, sondern als Zustand dar, in welchem sich die betreffende Person befinden muß. Er verlangt die Begründung eines Aufenthaltsverhältnisses ..... sowie für die Begründung des Wohnsitzes eine dauernde Niederlassung unentbehrlich ist, so ist für die Begründung des Aufenthalts eine zeitweilige. ..... Es muß ein Mehreres hinzukommen: die Niederlassung, das

Wohnen. Ein Tagelöhner, welcher täglich zur Arbeit in die Stadt kommt, mit seiner Familie aber in einem benachbarten Dorfe wohnt, hält sich im Sinne des Gesetzes ebenso wenig in der Stadt auf, wie ein Fabrikarbeiter, welcher in der Stadt wohnt, aber täglich mehrere Stunden in seiner zum Bezirk der Nachbarlandgemeinde gehörigen Fabrik zubringt, seinen „Aufenthalt" an letzterem Orte hat. ..... Die der Wahrnehmung der Berufsgeschäfte dienende, auf einen Theil des Tages beschränkte Anwesenheit reicht nicht aus. ..... Genächtigt hat er nicht in Berlin.

Bd. 15 S. 63:

Er hat eine selbständige zweite Städte seines häuslichen und Familienlebens geschaffen, von der aus er ohne Unterbrechung seinen Geschäften nachgehen kann und einen großen Theil des Jahres hindurch nachgeht. Es spricht dies dafür, daß man mit einem zweiten Wohnsitze rechnen muß.

Bd. 30 S. 28:

Damit aus den zum Bewohnen tauglichen und eingerichteten Räumen eine Wohnung im Sinne des Gesetzes vom 30. Juni 1884 werde, muß zu dem Besitze des Verfügungsberechtigten noch das fernere Moment hinzutreten, daß er jene Räume mit einer gewissen Regelmäßigkeit für sich und seine Familie zu Wohnzwecken, d. h. als einen der Mittelpunkte seiner Lebensverhältnisse ..... benützt oder doch zu benützen die erkennbare Absicht hegt. ..... Sie hat ihre dortigen Räume nicht einmal zum Schlafen benützt.

§ 3. Das BGB., seine Vorarbeiten und seine bisherige Auslegung.

Aus dem ersten Entwurf zum BGB. sind folgende Bestimmungen hervorzuheben:

§ 34: Wer an einem Ort den Aufenthalt in der Absicht nimmt, dort ständig zu bleiben, begründet an diesem Ort seinen Wohnsitz.

§ 36: Eine Person, welche geschäftsunfähig oder in ihrer Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, kann nicht ohne den Willen des gesetzlichen Vertreters den Wohnsitz ändern oder einen Wohnsitz begründen.

Schließlich gestattet § 39 der Ehefrau die Begründung eines selbständigen Wohnsitzes, wenn der Ehemann einen Wohnsitz im Auslande begründet, an welchen ihm die Frau zu folgen nicht verpflichtet ist oder wenn der Ehemann keinen Wohnsitz oder keinen von ihr getheilten Wohnsitz hat.

Die Motive zu § 34 S. 416 halten es für ausreichend, daß eine Person an einem Ort ihren Aufenthalt nimmt und die Absicht hat, an diesem Orte ständig zu bleiben. „Es genügt, daß das Niederlassungsverhältniß nicht von vornherein nur vorübergehender Natur sein soll." Ferner führen die Motive betreffend die Verneinung eines Wohnsitzes der Beamten am Sitze ihres Amtes aus: „Das Interesse des Dienstes kann nur dazu führen, daß der Beamte für die Zeit der ihm obliegenden Dienstleistung am Dienstorte anwesend ist. Daß er daselbst auch den Mittelpunkt des häuslichen und wirthschaftlichen Daseins haben müsse, ist durch dienstliche Rücksichten nicht bedingt."

(Schluß folgt.)

II. Das Privatklageverfahren und seine nothwendige Umgestaltung.

Von Dr. Max Rumpf, kgl. Amtsrichter in Immenstadt.

Wenn auf irgend einem Gebiete das Ihering'sche Wort: „Kampf um's Recht" auf Geltung Anspruch machen darf, so dürfte dies auf dem Gebiete der Privatklagen in ganz besonderem Maße der Fall sein.

Inwieferne? Es dürfte vor Allem in der Natur der Sache selbst zu suchen sein: Wer sich für sein höchstes Gut, seine gekränkte Ehre, sei es in Gestalt ehrverletzender Kundgebungen, oder beschämender körperlicher Mißhandlungen vor Gericht Genugthuung verschaffen will, der befindet sich mit wenigen Ausnahmen in einer eigenartigen Erregung. Der Beleidigte verliert den klaren Blick und wird für guten Rath meist unzugänglich. Der hierdurch erschwerte Stand für den Richter wird aber durch die Umständlichkeit und Weitläufigkeit des Verfahrens noch erhöht. Dasselbe ist bekanntlich in der Weise geregelt, daß die StPO., abgesehen von einigen wenigen aus dem Wesen der Materie selbst sich ergebenden Sonderbestimmungen (§ 414 Abs. 1, 2, §§ 415, 416, 417 Abs. 2 und 3, §§ 420, 428, 431 Abs. 1 und 2, §§ 432, 433) in § 424 sich kurz dahin ausdrückt:

. . . „Das weitere Verfahren richtet sich nach den Bestimmungen, welche für das Verfahren auf erhobene öffentliche Klage gegeben sind" oder wie die Motive (S. 222) sich ausdrücken: „Dem Privatkläger fallen im weiteren Verfahren diejenigen Rechte und Pflichten zu, welche bei Verfolgung der öffentlichen Klage dem Staatsanwalt zufallen, soweit dieselben nicht lediglich ein Ausfluß der Amtsgewalt des letzteren sind" (vgl. § 425 StPO.).

Wenn auch dieser Satz die Stellung des Privatklägers kurz und bündig und im Allgemeinen zutreffend bezeichnet — die Eigenart der Privatklagen dürfte es erfordern, daß das Prozeßverfahren von Grund aus selbständig geregelt wird.

Diese Materie paßt in das allgemeine System des gewöhnlichen Verfahrens bei den öffentlichen Klagen durchaus nicht hinein.

Es rächt sich hier ein schon in der Entstehungsgeschichte der Reichsstrafprozeßordnung wurzelnder Fehler.

Bekanntlich enthielt der Entwurf zwei die Privatklagen betreffende Abschnitte, die principale und subsidiäre Privatklage, von denen erstere bei Beleidigungen und Körperverletzungen, letztere bei allen übrigen Antragsdelikten statthaft sein sollte. Bei der Umarbeitung des zweiten Abschnittes würde nun der größere Theil der im ersten Abschnitte enthaltenen Bestimmungen in den zweiten übertragen. Mit Recht bemerkt hiezu Löwe in seinem Kommentar Note 1 zum ersten Abschnitte des I. Buches der Reichsstrafprozeßordnung: . . . „Hiebei ist freilich in diesem (nunmehr

ersten) Abschnitte auch eine Anzahl ungeeigneter Bestimmungen aufgenommen worden und die Gestaltung, welche das Privatklageverfahren in der Reichsstrafprozeßordnung erhalten hat, ist als eine wenig sachgemäße zu bezeichnen".

Es dürfte nicht zu leugnen sein, daß die derzeitigen Prozeßvorschriften den Erfordernissen einer prompt und leicht zu handhabenden Rechtspflege durchaus nicht genügen. Vor Allem ist dies darauf zurückzuführen, daß Wortzänkereien und Schimpfereien, kurz Fälle, die an sich mit dem Begriff „Ehre" wenig gemein haben, im Wege des Privatklageverfahrens erledigt werden. Sie verdienen es nicht, daß dieser weitläufige, leider nur zu komplizirte Apparat auf sie Anwendung findet. Solche Privatklagen sollten in summarischer Form behandelt werden.

In Folgendem mögen zwei besonders umständliche Bestimmungen näher in's Auge gefaßt werden:

I. Bekanntlich ist nach der Vorschrift des § 420 StPO. die Erhebung einer Privatklage wegen Beleidigung erst zulässig, nach dem von der Vergleichsbehörde die Sühne erfolglos versucht worden ist. Das sog. Sühneversuchszeugniß ist also prozessuale Vorbedingung der Erhebung der Privatklage. Es fällt weg, wenn die Parteien nicht in demselben Gemeindebezirk wohnen, sowie im Falle des § 196 StGB., sofern also ein Beamter ꝛc. während der Berufsausübung oder in Beziehung auf den Beruf beleidigt ist.

So zweckdienlich der Sühneversuch an sich ist, so erscheint die Einrichtung, wonach derselbe einer Behörde übertragen ist, die mit dem eventuell die Sache weiter behandelnden Gerichte in keinem näheren Zusammenhange steht, doch durchaus unpraktisch.

Nachdem den Landesjustizverwaltungen in der Wahl der Vergleichsbehörden keine Schranken gesetzt sind und nach den Motiven zur StPO. (S. 225, Prot. S. 665) auch die Amtsgerichte selbst zu Vergleichsbehörden bestellt werden können, so dürfte sich letztere Bestellung aus mehrfachen Gründen empfehlen.

Abgesehen von der Zeitersparniß erscheint es zweckmäßiger, gleich von Anfang an das betreffende Amtsgericht, bezw. den zur eventuellen Behandlung der Privatklage zuständigen Richter mit der Sühne zu betrauen. Es sei fernegelegen, der ersprießlichen Thätigkeit der gemeindlichen Sühneämter irgendwie zu nahe zu treten, allein, abgesehen von dem Werthe, der in der Kenntniß und einheitlichen Behandlung der Sache von Grund auf liegt, dürfte der Einfluß, den der Sühnebeamte und Richter in einer Person auszuüben vermag, nicht zu unterschätzen sein. Es wäre daher denkbar und wahrscheinlich, daß eine noch größere Anzahl von Privatklagen auf diese Weise erledigt bezw. vermieden würde. Vor Allem müßte aber eine Abänderung dahin getroffen werden, daß es nicht in das Ermessen des Be-

schuldigten zu stellen wäre, ob er durch sein Nichterscheinen die Sühne zu einer erfolglosen im Sinne der bisherigen Bestimmungen machen könnte. Es müßten dem Richter bei der Sühne die weitgehendsten Befugnisse eingeräumt werden. Seine Aufgabe wäre es insbesondere, die oben erwähnten Fälle, die sich im Hinblick auf ihre Geringfügigkeit nicht zur Behandlung im ordentlichen Privatklageverfahren eignen, auszuscheiden und wenn keine Sühne zu Stande kommt, in einem summarischen Verfahren, etwa nach Art der Strafbefehle unter Zulassung des Einspruches mit abgekürzter Frist zu behandeln. Ein solches Verfahren hilft dem Beleidigten rasch und einfach, vor Allem aber werden bedeutende Kosten erspart.

II. Gemäß § 416 St.PO. wird wegen der im § 414 bezeichneten strafbaren Handlungen (Beleidigungen und leichte Körperverletzungen) von der Staatsanwaltschaft nur dann Anklage erhoben, wenn dies im öffentlichen Interesse liegt, d. h. die Privatklage kann zwar erhoben werden, ohne daß der Privatkläger zuvor bei der Staatsanwaltschaft die Strafverfolgung beantragt zu haben braucht, allein das Gericht nimmt ex officio (§ 422) Veranlassung, von der erhobenen Klage der Staatsanwaltschaft Kenntniß zu geben, damit dieselbe zu prüfen in der Lage ist, ob etwa öffentliche Klage zu erheben sei.

Auch diese Bestimmung dürfte sich gleich der z. Z. geltenden Einrichtung des Sühneversuches als unpraktisch, ja als überflüssig erweisen.

Ganz abgesehen davon, daß die Fälle, deren Verfolgung im öffentlichen Interesse geboten erscheint, fast durchgängig ex officio zur Kenntniß der Staatsanwaltschaft gelangen, ist nicht einzusehen, warum die Staatsanwaltschaft berechtigt ist, bezüglich der bei ihr erstatteten Anzeigen mangels öffentlichen Interesses der Anzeige auf den Weg der Privatklage zu verweisen, während das Gericht in allen bei ihm eingelaufenen Privatklagen die Entscheidung der Frage bezüglich des eventuell gegebenen öffentlichen Interesses der Staatsanwaltschaft anheimgeben muß. Es darf und soll ja nicht verkannt werden, daß die Staatsanwaltschaft der Natur der Sache nach die an sich zuständige Stelle ist, der die Entscheidung obiger Frage primär zukommt. Allein ein Abweichen von dem Principe würde weder diesem selbst, noch sonst irgendwie von Nachtheil sein. Die Vorschrift des § 416 ist als ein überflüssiger, Zeit und Mühe raubender, leerer Formalismus für alle Betheiligten zu bezeichnen. Zutreffend sagt Löwe, daß es keineswegs zu billigen sei, daß die Mittheilung der Privatklage und des Verhandlungstermines an die Staatsanwaltschaft für alle Fälle ausnahmslos vorgeschrieben ist. Er bezeichnet es als eine nutzlose Weiterung, es genüge, wenn der Staatsanwalt es beantragt, oder der Amtsrichter ex officio es verfügt. Erwägt man weiter, daß sonach ein Privatkläger die Klage im Ganzen in dreifacher Ausfertigung einzureichen hat, bezw. daß die zu Protokoll gegebene Klage dreimal geschrieben werden muß, dann be-

greift man, wenn — zumal bei einer Mehrzahl von Angeklagten, — die von Anwälten eingereichten Privatklagen einschließlich Sühnezeugniß, Vollmacht, eventuellen Briefabschriften, Beglaubigungen, Alles in dreifacher Fertigung ein ganzes Buch und geradezu ein Kapital an Schreib- und Kopialgebühren darstellen. Nothwendig ist das Original der Klage für das Gericht, nothwendig die Abschrift für den Gegner (den Angeklagten), überflüssig die sog. Drittschrift für die Staatsanwaltschaft, die in tausend Fällen kaum einmal mit einem Veto an das Gericht zurückgelangt.*)

III. Der Vergleich. Eine ganz eigenthümliche Stelle im Privatklageverfahren nimmt der Vergleich ein. Die Strafprozeßordnung kennt den Begriff nicht.

Abgesehen von der Klagszurücknahme aus formellen und materiellen Mängeln, kennt sie nur eine zweifache Erledigungsform der Privatklagen, Urtheil und Einstellung des Verfahrens durch Beschluß.

Wesentliche Voraussetzung der Einstellung ist die richtig und rechtzeitig ausdrücklich erklärte, oder stillschweigend angenommene Zurücknahme der Privatklage (§ 431 StPO.), worin, soweit zulässig, die Zurücknahme des in der Klage enthaltenen Strafantrages liegt, falls nicht Privatkläger ausdrücklich das Gegentheil erklärt.

Es kommt nun häufig vor, daß die Zurücknahme der Privatklage mit gewissen Beisätzen stattfindet, dahin gehend, daß z. B. der Angeklagte zu Protokoll des Richters in öffentlicher Sitzung, bezw. auf der Gerichtsschreiberei zu Protokoll des Gerichtsschreibers sich bereit erklärt, diese oder jene Bedingungen, wie z. B. Ehrenerklärung, Abbitte, Publikation, ganze oder theilweise Kostenübernahme 2c., einzugehen.

Nicht selten ist auch der Fall, daß Privatkläger sich zu ähnlichen Leistungen, speziell bei erhobener oder in Aussicht gestellter Widerklage bereit erklärt und daß eben im Hinblick auf diese Erklärungen Privatklage bezw. Widerklage zurückgenommen wird. Letzteres findet aber oftmals auch in der zweifellos zulässigen Form der Bedingung statt, d. h. Kläger erklärt, seine Klage gelte als zurückgenommen (analog § 431); wenn Angeklagter dieses oder jenes erfüllt, sei es daß diese Erfüllung in einem Thun oder Unterlassen besteht.

Man spricht in solchen Fällen von Vergleichen, vergleichsweiser Erledigung, Vergleichsurtheil, bedingter Klagszurücknahme, bedingten Vergleichen.

Es dürfte gar keinem Zweifel unterliegen, daß diese Ausdrücke genau genommen unrichtig sind und vielfach zu ganz falschen Auffassungen führen.

*) Dem Verfasser ist aus seiner mehr als zweijährigen Praxis mit rund 1200 Privatklagen im Jahre kein Fall erinnerlich.

Es giebt keine Erledigung durch Vergleich, sondern nur eine beschlußmäßige Einstellung des Verfahrens in Folge Klagszurücknahme.

Der Vergleich ist und bleibt lediglich die Form, in welche sich die Klagszurücknahme kleidet, sei es, daß dieser Form gerichtlich oder privatim unter den Streitstheilen Ausdruck verliehen wird. Ist aber die Form der Bedingung gewählt, so liegt darin eine Erklärung zur Motivirung der beabsichtigten Klagszurücknahme.

Es darf nicht aus den Augen gelassen werden, daß für das Gericht die unzweideutige Erklärung der Klagszurücknahme einzig und allein von Bedeutung ist und daß alle sonstigen, selbst gerichtlich protokollirten und unter Mitwirkung des Gerichtes zu Stande gekommenen Bestimmungen lediglich den Charakter einer rein privaten Vereinbarung, einer Obligation, die nur im Wege gesonderter Klage geltend gemacht werden kann, bilden.

Eine andere Frage ist aber die, ob diese Bestimmung praktisch ist und in wie weit das Gericht bei der Klagszurücknahme, bei der Formulirung des Vergleiches, d. h. der Bedingungen, unter denen die Streitstheile zur Klags- bezw. Widerklagszurücknahme sich bereit erklären würden, mitwirken darf oder soll, in wie weit der Richter, wie man zu sagen pflegt, „vergleichen" darf.

Daß die gütliche Erledigung der Privatklagen eben in der Form des Vergleiches aus mehrfachen Gründen die natürlichste und zweckmäßigste Erledigungsform der großen Mehrzahl der Privatklagen bildet, darüber dürfte nicht zu streiten sein. Hiebei muß es nicht nur als ein Recht, sondern geradezu als Pflicht des Richters bezeichnet werden, durch Aufklärung und Belehrung mitzuwirken. Zumal in den nicht seltenen Fällen, wo es dem Privatkläger weniger um die Herstellung der Ehre als darum zu thun ist, dem Gegner Kosten, viel Kosten zu machen, ein Bemühen das nur zu leicht gelingt. Solchen, auf Befriedigung persönlicher Rachsucht abzielenden Prozessen, soll vom Richter soweit thunlich, Einhalt gethan werden.

Weit entfernt, dem Richter das Recht irgendwelchen Zwanges zuzubilligen, muß demselben das Recht der Aufklärung, des gütlichen Zuspruches zur Erzielung des nach seinem eigenen besten Gewissen und im Interesse der Streitstheile gelegenen Vergleiches zuerkannt werden.

Insbesondere wird es in den Fällen, wo Anwälte nicht betheiligt sind, Pflicht des Richters sein, die Streitstheile im Kostenpunkte aufzuklären.

In diesem Sinne wirken denn auch die Mehrzahl der Richter*) unbekümmert um ein gewisses odium, das vor Allem darin wurzelt, daß dem

*) Es dürfte zweifellos zulässig sein, sogar eigene Tagfahrten zur gütlichen Erledigung anzuberaumen, wie dies in neuerer Zeit bei einem größeren bayerischen Amtsgerichte eingeführt wurde.

Vergleiche rechtlich gar keine Bedeutung zukommt. Hierin ist ein großer Mißstand zu erblicken. Tausende von Klagszurücknahmen sind an den Mangel dieser gesetzlichen Bestimmung, die so natürlich wie einfach durchführbar einem wirklichen Rechtsbedürfnisse entspricht, gescheitert. Alle Bemühungen, eine Rechtsprechung in dem Sinne herbeizuführen, daß Kosten aus gerichtlichen Vergleichen festgesetzt und auf Grund dessen vollstreckt werden können, mußten daher nach den derzeitigen gesetzlichen Bestimmungen fehlschlagen.

(Fortsetzung folgt.)

III. Rechtsprechung.

Reichsgericht (Civilsachen).

Konkursrecht.

Versprechen eines Vortheils für eine Abstimmung durch Mitglieder des Gläubigerausschusses. Der Berufungsrichter erachtet den Klageanspruch an sich für schlüssig und begründet, läßt es sodann dahin gestellt, ob die Strafbestimmung des § 213 Konk.O. auch solche Abstimmungen betreffe, welche nicht in der Gläubigerversammlung, sondern nur im Kreise des Gläubigerausschusses erfolgen, und geht demnächst davon aus, daß, wenn man auch den § 213 Konk.O. hier nicht für anwendbar erachte, doch das von der Beklagten behauptete Abkommen, sofern es getroffen worden, wider die guten Sitten verstoße und deshalb ungültig sei. In dieser Beziehung erwägt der Berufungsrichter Folgendes:

Durch § 213 Konk.O. habe das unlautere Verhalten der Gläubiger und insbesondere der sogenannte Stimmkauf beseitigt werden sollen. Es handle aber nicht blos der Konkursgläubiger gegen die guten Sitten, welcher sich für eine in einer Gläubigerversammlung vorzunehmende Abstimmung besondere Vortheile gewähren oder versprechen lasse und sich dadurch strafbar mache, sondern auch derjenige, welcher als Mitglied des Gläubigerausschusses in der Lage sei, durch seine Abstimmung im Gläubigerausschuß auf die Rechte der übrigen Gläubiger zwingend einzuwirken, und sich dafür, daß er in einem gewissen Sinne stimme, Vortheile gewähren oder versprechen lasse. Denn als Mitglied des Gläubigerausschusses habe er die Pflicht, lediglich im Interesse der übrigen Gläubiger so zu stimmen, wie es die Sachlage erfordere; in der Annahme auch nur des Versprechens gewisser Vortheile für die Abstimmung in einem bestimmten Sinne liege aber eine Verletzung der ihm als Mitglied des Gläubigerausschusses obliegenden Pflichten.

Nach eingehender Prüfung des Ergebnisses der Beweisaufnahme hat der Berufungsrichter darauf festgestellt,

daß der Kaufvertrag über die dem Kläger gegen P. Sch. zustehende Forderung zwischen den Parteien nur dadurch zu Stande gekommen ist, daß Kläger versprochen hat, als Mitglied des Gläubigerausschusses für den freihändigen Verkauf des zur Konkursmasse gehörigen Grundstücks an die Beklagte zu stimmen und seine Opposition gegen diesen Verkauf fallen zu lassen, und daß dem Kläger für die Abstimmung in diesem Sinne ein besonderer Vortheil dadurch gewährt oder wenigstens versprochen ist, daß die Beklagte ihm seine Forderung abgekauft hat, und daß alle diese Vereinbarungen die Bestandtheile eines Vertrages sind, hiernach den Kaufvertrag für ungültig erachtet und die Berufung gegen das die Klage abweisende landgerichtliche Urtheil zurückgewiesen.

Die Revision geht zunächst davon aus, daß § 213 Konk.O. nur auf Abstimmungen der Konkursgläubiger in der Gläubigerversammlung Anwendung finde. Bezüglich der Annahme des Berufungsrichters, daß das zwischen den Parteien getroffene Abkommen gegen die guten Sitten verstoße, macht sie sodann geltend, es könne nur dasjenige Mitglied des Gläubigerausschusses gegen die guten Sitten handeln, welches einen solchen Vertrag in dem Bewußtsein schließe, daß derselbe sicher oder auch nur möglicherweise dem Interesse der Konkursgläubiger zuwiderlaufe, und führt weiter aus, es sei vom Berufungsrichter nicht berücksichtigt, daß Kläger dem freihändigen Verkauf des Grundstücks unbedingt niemals zugestimmt habe, und es sei ferner, insofern dem Zustimmungsversprechen das Versprechen des Klägers gleichgestellt sei, seine Opposition gegen den Grundstücksverkauf fallen zu lassen, vom Berufungsrichter übersehen, daß das Versprechen bloßer Stimmenthaltung nicht unter § 213 Konk.O. falle.

Der Revision muß der Erfolg versagt bleiben. Einer Erörterung der Frage, ob die Vorschrift des § 213 Konk.O. auch bei Abstimmungen der Mitglieder des Gläubigerausschusses anwendbar sei, bedurfte es nicht, da jedenfalls der Entscheidungsgrund des Berufungsrichters, daß der unter den Parteien geschlossene Vertrag wider die guten Sitten verstoße und deshalb ungültig sei, als zutreffend erachtet werden muß. Die rechtlichen Erwägungen, von denen der Berufungsrichter hiebei ausgegangen ist, sind nach keiner Richtung zu beanstanden, und die getroffenen thatsächlichen Feststellungen beruhen auf einer eingehenden und richtigen Würdigung des Ergebnisses der Beweisaufnahme, sind also im Wege der Revision mit Erfolg nicht angreifbar. Es steht fest, daß die Konkursdividende nicht volle 3 Prozent beträgt, und es unterliegt somit keinem Zweifel, daß dem Kläger durch den Kaufpreis von 5000 Mk. ein ganz besonderer Vortheil zugesichert ist. Zuzugeben ist der Revision, daß das Versprechen der Stimmenthaltung nicht unter die Vorschrift des § 213 a. a. O. fällt. Damit stehen aber auch die Ausführungen des Berufungsrichters nicht im

Widerspruche. Derselbe hat vielmehr ausdrücklich angenommen, daß das Versprechen eines besonderen Vortheils für die Abstimmung in einem gewissen Sinne gegen die guten Sitten verstoße, und er hat weiter gerade mit Rücksicht auf die konkrete Sachlage festgestellt, daß dem Kläger als Konkursgläubiger ein solches Versprechen dafür gegeben und von ihm angenommen ist, daß er für den freihändigen Verkauf des Grundstücks an die Beklagte stimme. Das Versprechen an sich verstößt aber gegen die guten Sitten, und es kommt nicht darauf an, ob der Konkursgläubiger dann auch wirklich seine Abstimmung in der verlangten Weise abgegeben hat. Eine Rechtsnormverletzung fällt somit dem Berufungsrichter nicht zur Last. IV. Civilsenat 304/97. Urtheil vom 28. März 1898.

IV. Vermischte Mittheilungen.

Bezüglich des Unterhaltsanspruchs des außerehelichen Kindes gegen die Eltern des Kindsvaters, gegen mehrere Zuhälter und des Deflorationsanspruchs der Mutter regt Herr Oberamtsrichter Babl in Straubing eine interessante Frage an, welche wir hiemit zur Diskussion stellen. Genannter Herr schreibt nämlich wörtlich Folgendes:

Die Vormundschaft eines außerehelichen Kindes suchte in einer Streitsache wegen Alimenten gegen B., die Mutter des Kindsvaters, um Zulassung zum Armenrechte bei dem Landgerichte N. nach und das Armenrecht wurde ihr in erster und auf Beschwerde in zweiter Instanz verweigert. Die abweisenden Beschlüsse sind begründet wie folgt: Das BGB. tritt zwar erst mit dem 1. Januar 1900 in Kraft, allein das Einführungsgesetz zu diesem Gesetze vom 18. August 1896 ist bereits in Kraft getreten und verordnet in Art. 208, daß die rechtliche Stellung eines vor dem 1. Januar 1900 geborenen unehelichen Kindes sich von diesem Zeitpunkte an nach den Vorschriften dieses Gesetzes bestimmt, daß die Beklagte deshalb jede Haftung für das außereheliche Kind ihres Sohnes schon jetzt ablehnen kann, sofern sie für die Zeit nach dem 1. Januar 1900 in Anspruch genommen wird. Von der Beklagten können nur die Unterhaltsansprüche vom 1. Januar 1898 bis 1. Januar 1900 verlangt werden, die keine 300 Mk. betragen: hiefür ist das Amtsgericht zuständig, bezüglich der nach dem 1. Januar 1900 fällig werdenden Unterhaltsbeiträge ist die Rechtsverfolgung aussichtslos.

Ist das richtig oder nicht?

Nach Art. 55 des EG. z. BGB. treten die privatrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze außer Kraft, soweit nicht in dem BGB. oder im EG. selbst ein anderes bestimmt ist. Dieses Außerkrafttreten der Landesgesetze kann sich nur auf solche Thatbestände, Rechtsgeschäfte, Verwandtschaften, unerlaubte Handlungen, erstrecken, die sich nach dem 1. Januar 1900 ereignet haben, was sich vorher ereignet hat, wird von dem bisherigen Gesetze beherrscht, auch über den 1. Januar 1900 hinaus, soweit nicht in den Uebergangsvorschriften des Art. 153 bis 218 des EG. Ausnahmen gemacht sind. Wer unter der Herrschaft des jetzigen Gesetzes gewettet, eine Hochzeiterin vermittelt hat, kann nach dem 1. Januar 1900, wiewohl die §§ 656, 762 des BGB. eine Verbindlichkeit nicht entstehen lassen, seinen Anspruch nach dem bisherigen Rechte verfolgen. Wer auf Grund des jetzigen Rechtes mit Jemand verwandt und unterhaltspflichtig geworden ist, der bleibt unterhaltspflichtig auch nach dem 1. Januar 1900. Das Landesrecht ist nicht schon jetzt aufgehoben, weil das EG. z. BGB. bereits am 18. August

1896 publizirt wurde und bereits in Kraft getreten ist, sonst würde, wenn z. B. der Vater eines außerehelichen Kindes vor dem 1. Januar 1900 sterben würde, schon jetzt das beschränkte Erbrecht dieses Kindes weggefallen sein. Es ist gewagt und folgenschwer, unter der Herrschaft des jetzigen Gesetzes schon das künftige zu berücksichtigen und eine Rechtsverfolgung als aussichtslos zu erklären, weil sie das nach neuem Rechte werden soll. Das Bayr. Landrecht betrachtet den Beischlaf und die Schwängerung einer unbescholtenen Frauensperson, Jungfrau, als Delikt. Auf ein solches Delikt ist sohin das Gesetz anzuwenden, unter dessen Herrschaft dasselbe begangen wurde. Hieraus folgt, daß Derjenige unterhaltspflichtig bleibt, der vor dem 1. Januar 1900 innerhalb der Empfängnißzeit der Mutter beigewohnt hat, wenn auch das BGB. die Pflicht an die Vaterschaft knüpft. Dasselbe gilt für den Deflorationsanspruch, welchen das BGB. in dem bisherigen Umfange des Landrechtes nicht mehr zuläßt (§§ 253, 825, 1300). Ist ein Kind vor dem 1. Januar 1900 unter einem Gesetze geboren, das die Vaterschafserforschung und die Unterhaltspflicht nicht kennt, oder ist, wie z. B. nach Preuß. Landrecht, der Vater berechtigt, das Kind nach einem gewissen Alter selbst in Pflege zu nehmen und dadurch den Unterhaltsanspruch zu beseitigen, so bleibt das alles nach dem neuen Rechte bestehen, wie vorher, weil für die Unterhaltspflicht des Vaters nach Art. 208 des EG. die bisherigen Gesetze maßgebend bleiben, wiewohl in diesen Fällen eine Vaterschaft nicht feststeht. Ebensowenig haftet der Vater für ein vor dem 1. Januar 1900 geborenes Kind in dem erweiterten Umfange des § 1708 des BGB. für den Unterhalt. Auch für den Anspruch der Kindsmutter gegen den Vater oder Zuhälter entscheidet die Zeit der Geburt (§ 1715 BGB. vergl. Motive zu Art. 126 num 208 des Ges. S. 298, 301 Entwurf I). Mit Recht werden daher z. B. Zuhälter jetzt noch über den 1. Januar 1900 hinaus zur Zahlung von Alimenten verurtheilt. Der Anspruch des außerehelichen Kindes, der ihm durch Urtheil, Vergleich, Anerkenntniß unter dem bisherigen Rechte erwachsen ist, besteht nach Art. 170 des EG. z. BGB. gegen den Verurtheilten und auch wenn das Mutter oder Vater des außerehelichen Kindsvaters ist, unverändert fort. Die Eltern des Kindsvaters haften zwar auf Grund Deliktes für den Unterhalt nicht, sondern auf Grund der Verwandtschaft zu dem außerehelichen Kinde nach Ldr. Thl. I Kap. 4 §§ 3, 5, 7 und wegen dieses Verwandtschaftsverhältnisses werden sie mit dem Momente der Geburt des außerehelichen Kindes unterhaltspflichtig. — Sollten nun die auf Grund dieses Thatbestandes entstandenen vermögensrechtlichen Ansprüche des außerehelichen Kindes mit dem 1. Januar 1900 gegen die Eltern des Kindsvaters beseitigt sein oder nicht?

Art. 208 des EG. z. BGB. verleiht die rechtliche Stellung gegen Vater und Mutter den bereits geborenen, außerehelichen Kindern, für die Unterhaltspflicht des Vaters bleiben die bisherigen Gesetze maßgebend. Rechtliche Stellung und der Ausdruck Vater ergiebt sich aus §§ 1310, 1305, 1705—18, 1719, 1720, 1723 u. ff. d. BGB.

Nun ist erkennbarer Wille des Gesetzes die soziale, wie materielle Lage der unehelichen Kinder in der Richtung gegen die Mutter und auch gegenüber dem Vater zu verbessern, nicht aber bezüglich des Unterhaltes zu verschlechtern (Motive zu Art. 126 I. Entw. Art. 208 des Ges.).

Gewiß in vielen Fällen bezahlen die Eltern eines Kindsvaters ohne Streit den Unterhalt für dessen außereheliches Kind z. B. wenn der Sohn beim Militär, abwesend, oder verdienstlos ist, und als eine besondere Härte wird das von vermögenden Eltern nicht gefühlt. Solche Eltern könnten nun nach dem 1. Januar 1900 ihre Unterhaltspflicht verweigern, selbst die bezahlten Alimente könnten sie zurückfordern, weil die rechtliche Stellung des außerehelichen Kindes vom 1. Januar 1900 ab sich nach dem BGB. richtet, rückwirkend bis auf die vorher erfolgte Geburt! Das kann nicht der Wille des

Gesetzes sein, das die Unterhaltspflicht des Vaters in dem bisherigen Umfange aufrecht erhalten will und somit auch derjenigen, die nach dem bisherigen Rechte für ihn unterhaltspflichtig sind.

Art. 208 des EG. z. BGB. unterscheidet zwischen rechtlicher Stellung und Unterhaltspflicht, an der Unterhaltspflicht ändert er nichts, um nicht in erworbene Rechte einzugreifen, sie nicht zu schmälern. Erst nach dem Inkrafttreten des BGB. entsteht zwischen Vater und außerehelichem Kinde nach § 1589 Abs. 2 des BGB. eine Verwandtschaft nicht und in Folge dessen auch nicht mit den väterlichen Verwandten. Diese werden daher nach dem 1. Januar 1900 mit einem nach dieser Zeit außerehelich geborenen Kinde nicht mehr verwandt und nicht alimentationspflichtig. Allein bezüglich der vorher geborenen Kinder dürften sie nach dem Sinne des Gesetzes alimentationspflichtig bleiben, weil das Gesetz an der Unterhaltspflicht nichts ändern will. Die Motive ersten Entwurfes zu Art. 126 jetzt Art. 208 des Ges. sagen nun: Durch das BGB. wird die Unterhaltsverpflichtung der Ascendenten des Vaters gegenüber dem Kinde beseitigt: entzieht ein neues Gesetz der zwischen gewissen Personen bestehenden natürlichen Verbindung den ihr in einzelnen Beziehungen bisher inne wohnenden Charakter eines Familienverhältnisses, so fallen mit dem Zeitpunkte, in welchem dieses geschieht, für die Zukunft diese Wirkungen hinweg, welche das betreffende Verhältniß in rechtlicher Hinsicht bis dahin äußern konnte. Die dem unehelichen Kinde nach dem bisherigen Rechte in bezeichneter Richtung zuständigen Rechte finden daher ihr Ende mit dem Inkrafttreten des BGB. Sind in der früheren Zeit dem Kinde bereits konkrete Rechte erwachsen, so hat es bei denselben sein Bewenden. Sonach fällt mit dem 1. Januar 1900 rückwirkend auf die vorher geborenen außerehelichen Kinder die Verwandtschaft zum Vater und seinen Verwandten zwar weg, die Unterhaltsverpflichtung des Vaters und folglich die seiner Verwandten bleibt aber bestehen, weil hiefür die bisherigen Gesetze maßgebend sind. Dieser Sinn ist dem Art. 208 des EG. beizulegen. Urtheile, Vergleiche und Anerkenntnisse bewirken ein Schuldverhältniß, das nach Art. 170 über den 1. Januar 1900 fortdauert. Schon deshalb dürfte verfrüht sein, das künftige Recht jetzt schon hereinzuziehen, es wäre ja auch möglich, daß aus irgend einem Ereignisse der Einführungstermin des BGB. verschoben würde.

V. Literatur.

Verlag von C. H. Beck (Oskar Beck), München:

Das Liegenschaftsrecht in der Pfalz; bayr. Gesetz vom 1. Juli 1898 mit V. v. 28. Aug. 1898. Erläutert von Heinrich Schneider, Oberregierungsrath im kgl. bayr. Staatsministerium der Justiz. Textausgabe mit Anmerkungen und Register. 405 S. Geb. 4 Mk. 80 Pfg.

Das gleich empfehlenswerthe Seitenstück zu dem auf S. 96 besprochenen Henle'schen Buche. Stdgr.

Druckfehler.

In Nr. 4 S. 67 Zeile 14 von unten muß es statt: „der Zustimmung" heißen: „nicht der Zustimmung".

Für die Redaktion verantwortlich: **Dr. Julius v. Staudinger** in München.
Verlag von **Palm & Enke (Carl Enke)** in Erlangen.
Druck von U. E. Sebald, Buchdruckerei, Nürnberg.

64. Jahrgang. № 8. 1. April 1899.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung.

Herausgegeben von

Dr. Julius von Staudinger.

Inhalt: I. Skizzen zum Bürgerlichen Gesetzbuche: Begriff des Wohnsitzes (Schluß). II. Das Privatklageverfahren und seine nothwendige Umgestaltung (Fortsetzung). III. Rechtsprechung: Bayr. Oberstes Landesgericht in München. IV. Vermischte Mittheilungen. V. Literatur.

I. Skizzen zum Bürgerlichen Gesetzbuche.

XIV. Begriff des Wohnsitzes.

Von Rechtsanwalt Julius Levy in Berlin.

(Schluß).

Die Vorschriften des BGB. finden sich in den §§ 7—11.

Aus der Literatur hierüber ist Folgendes hervorzuheben:

Zunächst führt Planck in seinem Kommentar zu § 7 Anmerkung 3 aus:

In der Vorschrift „Wer sich an einem Orte niederläßt" liegt ein objektives und subjektives Moment ausgedrückt. Es muß eine ständige Niederlassung stattfinden und es muß diese Niederlassung gewollt sein. Das Erforderniß des Willens ist nicht ausdrücklich ausgesprochen, aber es ergiebt sich aus den Worten: „Wer sich niederläßt". Beide Momente, das objektive und subjektive, müssen zutreffen, um den Wohnsitz zu begründen. Wann eine ständige Niederlassung vorliegt, ist eine Thatfrage. Das Wort ständig bezeichnet das Erforderniß des dauernden im Gegensatz zu nur vorübergehendem Aufenthalte. Aber der Aufenthalt braucht kein ununterbrochener zu sein. Kürzere oder längere Abwesenheit schließt, auch wenn sie von vornherein beabsichtigt ist, die Ständigkeit nicht aus, sofern nur nach jeder Abwesenheit die Rückkehr an den Ort erfolgt. Der auf die ständige Niederlassung erklärte Wille braucht nicht ausdrücklich erklärt zu sein. Er ist vielmehr aus den Umständen zu entnehmen. Nicht erforderlich ist die Absicht, an dem betreffenden Orte für immer zu bleiben. Aber andererseits darf nicht von vornherein ein nur vorübergehender Aufenthalt beabsichtigt sein.

Anmerkung 2:

Wohnsitz und Wohnort sind nicht identisch. Wohnort bezeichnet den Ort, an welchem Jemand thatsächlich wohnt (z. B. §§ 570 und 1354), während Wohnsitz ein rechtlicher Begriff ist. Der Versuch einer direkten Definition würde unfruchtbar und mit Rücksicht auf die Vorschriften über den gesetzlichen Wohnsitz kaum möglich sein.

Anmerkung 5:

Man kann zwar nicht an zwei Orten gleichzeitig den Mittelpunkt seiner gesammten Lebensverhältnisse haben. ..... Aber das BGB. verlangt nur ständige Niederlassung und eine solche kann man sehr wohl an mehreren Orten haben. Die eine der mehreren darf nicht auf den Betrieb eines bestimmten Geschäftes beschränkt sein, sondern beide müssen sich auf die gesammten Lebensverhältnisse beziehen. Ein solcher Fall wird z. B. dann anzunehmen sein, wenn Jemand zwei vollständig eingerichtete Wohnungen, die eine in der Stadt, die andere auf dem Lande hat und abwechselnd bald in der einen bald in der anderen wohnt.

Endemann drückt sich in Band 1, Auflage 3 u. 4 seines Lehrbuches zum BGB. § 40 dahin aus:

Wohnsitz im rechtlichen Sinne ist der Ort, wo sich der Mittelpunkt des häuslichen Lebens und der bürgerlichen Beziehungen einer Person befindet.

Eine ähnliche Definition findet sich in Goldmann und Lilienthal's Darstellung des BGB. Seite 20 Anmerkung 3.

In Cosack's Lehrbuch des deutschen BGB. § 27 heißt es:

Der Wohnsitz eines Menschen ist der Ort, welcher den dauernden räumlichen Mittelpunkt seiner Lebensthätigkeit bildet. Im einzelnen Falle kann übrigens auch der Ort, an dem eine Person sich nur vorübergehend aufhält, als ihr „Wohnsitz" gelten. Denn der dauernde Mittelpunkt ihres Lebens braucht noch nicht ein immerwährender Mittelpunkt zu sein. Es kommt darauf an, ob sie an dem betreffenden Ort während ihres Aufenthalts erkennbaren festen Fuß fassen oder nur „Passant" sein will. Der Wohnsitz braucht nicht der Ort zu sein, wo man sich die längste Zeit des Tages oder Jahres niederläßt. Ein verheiratheter Geschäftsmann, der für seine Familie in Charlottenburg Wohnung genommen hat, wird regelmäßig dort auch für seine Person den Wohnsitz haben, wenn schon er sich fast den ganzen Tag in seinem Berliner Geschäft aufhält oder fast das ganze Jahr hindurch „reist".

§ 4. Darstellung des dem BGB. zu Grunde liegenden Rechts.

Bereits in l. 6 D. de alim. legatis 34, 1 heißt es:

»legatis alimentis cibaria et vestitus et habitatio debebitur, quia sine his ali corpus non potest.«

Unter Bezugnahme hierauf rechnet Dernburg in Bd. 3 seines Lehrbuches des preußischen Privatrechts § 45, Anmerkung 31, die Gewährung einer Wohnung zu der einem Hülfsbedürftigen zu gewährenden Verpflegung.

Es kann nun keinen Bedenken unterliegen, daß der menschliche Körper zu seiner Erhaltung ebenso wie der Speise und Kleidung auch des Schlafes bedarf. Der menschliche Körper kann aber nur dann der zu seiner Erhaltung erforderlichen Zeit des Schlafes theilhaftig werden, wenn er sich an einem Orte befindet, der gegen die Ungunst der Witterung geschützt ist, an dem er ferner nicht von Jedermann belästigt wird und der daher nicht für Jedermann zugänglich ist. Hieraus folgt das Erforderniß eines Wohnraumes für jeden Menschen.

Die meisten Berufszweige erfordern aber, daß der Mensch längere Zeit, häufig Jahre lang fast ohne jede Unterbrechung an einem Orte verweilen muß. Daher pflegt der Mensch schon aus Bequemlichkeit gerade an diesem Ort der nächtlichen Ruhe und hat hier zu diesem Zweck seine Wohnung. Für die Bedürfnisse derjenigen aber, die in einem Beruf nicht thätig sind, wie vieler Ehefrauen und erwachsener Kinder, hat das Haupt derjenigen wirthschaftlichen Gemeinschaft, welcher sie vermöge ihrer Ehe oder Geburt angehören, nämlich das Familienhaupt, der Ehemann oder Vater zu sorgen. Letzterer gewährt schon in Folge des Gefühls der Zusammengehörigkeit und behufs Ersparung von Geld seinen nächsten Angehörigen den Unterhalt gemeinsam mit sich selbst. Hieraus folgt aber, daß die Ehefrau und die unselbständigen Kinder einen mit dem Familienhaupt gemeinsamen Haushalt haben (vergl. hiezu §§ 1360 und 1617 flgd. BGB). Hienach ist der Wohnsitz einer Familie, welche eine wirthschaftliche Gemeinschaft bildet, derjenige Ort, an welchem sie den gemeinsamen Haushalt errichtet, dagegen der Wohnsitz des nicht zu einer Familie Gehörigen der Ort, welchen er auf die Dauer für seine nächtliche Ruhe bestimmt hat. Nur für Militärpersonen ist aus Gründen der militärischen Disziplin eine Ausnahme gemacht.

Im einzelnen enthält der Rechtsbegriff des Wohnsitzes folgende Bestandtheile:

I. Nach der objektiven Seite.

1) Der Wohnsitz setzt den Beginn eines Lebensverhältnisses voraus, das von vornherein auf eine längere Dauer berechnet ist (nach den im Leben üblichen Ansichten mindestens auf zwei oder drei Jahre) und in den meisten Fällen Jahre lang andauert. Der Wohnsitz erfordert daher Anwesenheit an einem Ort. Bloße Vorbereitungshandlungen zur Errichtung eines Wohnsitzes, wie vorübergehende Anwesenheit behufs Besichtigung von Wohnungen zum Zwecke der Miethung oder Transport der Möbel nach einem Ort, genügen daher nicht. Begründet wird demgemäß der Wohnsitz auch nicht durch einen Aufenthalt in einem Badeort während eines Sommers oder einen nur vorübergehenden Besuch oder durch Anwesenheit an einem Ort, behufs Vertretung eines Beamten auf einige Monate oder behufs Ausübung des Mandats als Reichstags- oder Landtags-Abgeordneter.

Wechselt Jemand fortwährend den Ort seiner nächtlichen Ruhe ohne den Willen, sich einen solchen auf längere Zeit zu wählen, wie ein Bettler oder Vagabund, so hat er keinen Wohnsitz (vgl. § 10 Abs. 2 BGB).

Die einmal erfolgte Begründung eines Wohnsitzes kann dadurch, daß er nach kurzer Zeit wieder aufgehoben wird, wenigstens für die Zeit, wo er bestand, nicht mehr beseitigt werden. Wird z. B. ein Beamter wenige Monate nach der Errichtung eines Wohnsitzes nach einem anderen Ort

versetzt oder stirbt Jemand wenige Tage danach, so bleibt der Wohnsitz immerhin für die Zeit des Aufenthalts bestehen. Unerheblich ist es daher, wie lange der Wohnsitz gedauert hat.

Lediglich um diesem Gedanken Ausdruck zu geben, gebraucht das BGB. im § 7 Absatz 1 die Worte: „Wer sich an einem Ort ständig niederläßt", während es im code civil Art. 102 heißt: „a son principal établissement." Auch nur deshalb wird das Wort Aufenthalt, welches in § 9 der preuß. Allg. Gerichtsordnung I 2 vorkommt, gemieden.

Wohnsitz ist daher nicht identisch mit Wohnort, welcher in den §§ 570 und 1354 BGB. erwähnt wird, da hier unter Wohnort nur der Ort verstanden wird, wo Jemand gewohnt hat oder wohnen will ohne Rücksicht darauf, ob die Begründung der Wohnung auf längere Zeit beabsichtigt war. Der Begriff „Wohnort" ist daher ein weiter gehender als derjenige des Besitzes.

2) Die Anwesenheit braucht auch keine beständige zu sein. Durch Spaziergänge in benachbarte Ortschaften, durch längere oder kürzere Reisen nach außerhalb zu Geschäfts- oder Erholungszwecken wird der Wohnsitz nicht aufgegeben; ja nicht einmal dadurch, daß Jemand in Folge der Beschäftigung in seinem Beruf den größten Theil des Tages in einem benachbarten Ort thätig sein muß. Hienach behalten Kaufleute, die den größten Theil des Jahres auf Reisen sind, oder Beamte oder Geschäftsleute, die z. B. in Berlin in Amt oder Stellung sind, dennoch in Charlottenburg ihren Wohnsitz, wenn sie dort für sich und ihre Familie eine Wohnung besitzen.

Ferner geben Untersuchungs- oder Strafgefangene in der Regel ihren bisherigen Wohnsitz mit der Einsperrung in ein Untersuchungsgefängniß oder eine Strafanstalt nicht auf, zumal wenn es sich nur um Freiheitsentziehung auf kürzere Dauer handelt.

Lediglich aus dem gleichen Gesichtspunkt sind die Vorschriften des § 9 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 BGB. über den Wohnsitz von Militärpersonen zu erklären.

Daher kennt auch der § 39 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898 den Wohnsitz eines Abwesenden.

3) Die Errichtung des Wohnsitzes an einem Ort muß mit dem Willen erfolgen, daselbst sein körperliches Ruhebedürfniß zu befriedigen. Lediglich hierauf muß der Wille bei der Errichtung des Wohnsitzes gerichtet sein. Durchaus unerheblich ist es, an welchem Ort Jemand seiner Berufsthätigkeit nachgeht oder seine Mahlzeiten zu sich nimmt. Insbesondere bei einem unverheiratheten erwachsenen Menschen kommt es nicht selten vor, daß er an einem anderen Ort sein Mittag- oder Abendbrot einnimmt als er

schläft Ohne rechtliche Bedeutung ist es ferner, ob Jemand einen eigenen Hausstand oder eine eigene Wohnung hat. Es kann ausreichen, daß Jemand in Gasthöfen, Scheunen, Ställen oder dergleichen schläft. Ebenso ist es gleichgültig, ob Jemand auf Grund eines Rechts, wie z. B. zur gesetzlichen Alimentation oder nur bittweise, einen Schlafraum innehat.

Daher wird im BGB. der in der bisherigen Gesetzgebung übliche Ausdruck „Mittelpunkt der gesammten Lebensverhältnisse" u. s. w. gemieden.

4) Aus der bereits oben erwähnten wirthschaftlichen Gemeinschaft der Familie folgt, daß, so lange diese Gemeinschaft dauert, die Ehefrau nach § 10 BGB. den Wohnsitz ihres Ehemanns und, so lange nicht hierüber in rechtsgültiger Weise Anderes bestimmt ist, Kinder nach § 11 daselbst den Wohnsitz des Vaters theilen.

A. Ueber das Rechtsverhältniß der Eheleute zu einander treffen die §§ 1353 und 1354 BGB. genauere Vorschriften. Danach sind beide Eheleute einander zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet und zwar hat der Ehemann wie über alle das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten so auch über Wohnort und Wohnung zu bestimmen. Hieraus folgt die Gemeinsamkeit des Wohnsitzes beider Eheleute. Letztere hört aber auf mit der Beendigung der ehelichen Lebensgemeinschaft,

a. nach § 1354 Absatz 2, wenn sich das Bestimmungsrecht des Ehemanns als Mißbrauch seines Rechts darstellt und als solcher wird nach § 10 Abs. 1 Satz 2 angesehen, wenn der Ehemann seinen Wohnsitz an einem Ort im Auslande begründet, an den die Frau ihm nicht folgt und zu folgen nicht verpflichtet ist,

b. wenn auf Grund der §§ 1575 und 1576 auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erkannt ist,

c. wenn die Ehefrau aus sonstigen Gründen den Wohnsitz ihres Ehemanns nicht theilt, sei es, daß die Eheleute sich wider Willen des einen Theiles oder auf Grund gegenseitiger Vereinbarung von einander getrennt haben. Hierauf beziehen sich die Worte des § 10 Abs. 2: „so lange..... die Ehefrau seinen Wohnsitz nicht theilt."

Keine eheliche Gemeinschaft besteht zwischen Eheleuten ferner

1) wenn der Ehemann von seiner Befugniß keinen Gebrauch macht, indem er für sich selbst keinen Wohnsitz bestimmt, § 10 Abs. 2 BGB.

2) wenn die Ehefrau nicht an die Entscheidung ihres Ehemanns gebunden ist.

Die Ausführung von Goldmann und Lilienthal S. 29 letzte Reihe: „Dieser abgeleitete Wohnsitz der Ehefrau ist ein Zwangswohnsitz..... Bei bestehender Ehe kann die Ehefrau selbst mit Zustimmung des Ehemanns keinen selbständigen Wohnsitz begründen" ist daher unrichtig. Ebenso ist

die Bezeichnung in Kuhlenbeck's Kommentar zum BGB. Anmerkung 1 zu § 10: domicilium necessarium unzutreffend.

B. Der Vater hat kraft seiner väterlichen Gewalt, d. h. so lange dieselbe dauert, nach den §§ 1627 und 1631 das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen und daher dessen Aufenthalt zu bestimmen. Dasselbe Recht und dieselbe Pflicht hat, wenn auch nicht kraft väterlicher Gewalt, so doch auf Grund der positiven Vorschrift des § 1717 die Mutter für ihr uneheliches Kind. Ferner erlangt nach § 1757 durch die Annahme an Kindesstatt das Kind die Stellung eines ehelichen Kindes des Annehmenden. Da die Eltern bezw. die Mutter nach § 1612 Abs. 2 die Art zu bestimmen haben, in welcher einem unverheiratheten Kinde der Unterhalt zu gewähren ist, so wird, schon um Geld zu ersparen, die Entscheidung in den meisten Fällen dahin getroffen, daß der Unterhalt im Haushalt der Eltern oder der Mutter gewährt wird. Hieraus folgt aber die Begründung des Wohnsitzes für das Kind.

Beizutreten ist den Motiven zum BGB. S. 76 darin, daß Findelkinder dort ihren Wohnsitz haben, wo ihr Vertreter gemäß den allgemeinen Bestimmungen denselben begründet. Zu verweisen ist hiebei auf die Bestimmung des § 36 Abs. 3 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898: „Für die Vormundschaft über einen Minderjährigen, dessen Familienstand nicht zu ermitteln ist, ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirk der Minderjährige aufgefunden wurde."

II. Nach der subjektiven Seite.

Diese kommt insbesondere bei der Errichtung und Aufgabe eines Wohnsitzes in Betracht.

1) Wie sich aus dem § 7 Absatz 1 und 3 sowie aus § 8 ergiebt, genügen nach dem BGB. nicht innere Willensbethätigungen, sondern es verlangt dasselbe, daß der Wille, einen Wohnsitz zu errichten oder aufzugeben, zu einem Ausdruck, der für das Auge wahrnehmbar ist, gekommen ist. Ob ausdrücklich oder stillschweigend, ist unerheblich. Weder Vorsatz noch Bewußtsein reichen daher aus (vergl. Goldmann und Lilienthal a. a. O. S. 61 a). Insbesondere ist das Wort Absicht, welches Abs. 1 und 3 des § 34 des ersten Entwurfes enthielten, durch Wille ersetzt.

Der Mensch muß hier wie auch sonst häufig im Leben bei seinen Entschlüssen auf die Lebensverhältnisse, in denen er sich befindet, Rücksicht nehmen. Daher kann sich die Sachlage vielfach auch dahin gestalten, daß Strafgefangene (vgl. oben S. 132), welche zu längerer (d. h. mehr als fünfjähriger) oder lebenslänglicher Freiheitsstrafe verurtheilt sind, ihren bisherigen Wohnsitz aufgeben, sobald sie die Strafanstalt behufs deren Verbüßung betreten. Insbesondere hieraus ist es auch zu erklären, daß Militärpersonen, insoweit sie nicht zur Erfüllung ihrer Heerpflicht dienen, oder nicht selb-

ständig einen Wohnsitz begründen können, aus Gründen der militärischen Disziplin nach § 9 Abs. 2 ihren Wohnsitz am Garnisonsort bezw. letzten inländischen Garnisonsort ihres Truppentheils haben.

Der Wille ist aber auch hier nur in denselben Fällen von rechtlicher Bedeutung, in denen er es auch sonst ist. § 8 bestimmt daher:

„Wer geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, kann ohne den Willen seines gesetzlichen Vertreters einen Wohnsitz weder begründen noch aufheben."

Die §§ 104 fg. BGB. über Geschäftsfähigkeit finden hier Anwendung. Die betreffenden Personen behalten daher zunächst den bisherigen Wohnsitz. Willenserklärungen eines Geschäftsunfähigen über Veränderung des bisherigen Wohnsitzes sind nichtig. Hierüber hat nach § 105 der gesetzliche Vertreter selbständig zu entscheiden. Wer das siebente Lebensjahr vollendet hat oder demselben nach § 114 gleich steht, ist zur Wahl eines Wohnsitzes berechtigt. Von rechtlicher Wirksamkeit ist diese Wahl indessen nur, wenn der Vertreter dieselbe in Gemäßheit des § 108 Abs. 1 genehmigt. Die Genehmigung braucht indessen nicht ausdrücklich zu erfolgen. Sie ist stets in der Ermächtigung enthalten, welche der Vertreter einem Minderjährigen auf Grund des § 112 zum selbständigen Betriebe eines Erwerbsgeschäftes ertheilt. Sie kann enthalten sein in der Ermächtigung an einen Minderjährigen auf Grund des § 113, in Dienst oder Arbeit zu treten, je nachdem der Vertreter den Willen hatte, daß der Minderjährige ständig an dem Ort der Arbeit oder des Dienstes verbleibe oder nicht. Hat ein Dritter ein rechtliches Interesse an der Genehmigung der Wahl des neuen Wohnsitzes, so finden die Vorschriften des § 108 Abs. 2 entsprechende Anwendung. Sobald der Minderjährige unbeschränkt geschäftsfähig geworden ist, kann er die bereits früher getroffene Wahl genehmigen oder einen neuen Wohnsitz nach eigenem Belieben wählen.

Ebenso wie der Vertreter nach dem BGB. selbständig, selbst gegen den Willen des Minderjährigen, Rechtsgeschäfte für denselben abschließen kann, so ist der Vertreter auch befugt, selbständig für denselben einen neuen Wohnsitz zu wählen. Insbesondere ist hiezu auch die Mutter, sobald sie Inhaberin der elterlichen Gewalt ist, auf Grund des § 1686 befugt. Die minderjährigen Kinder verändern aber unter dieser Voraussetzung schon dann ihren Wohnsitz, sobald ihre Mutter einen neuen Wohnsitz begründet und dorthin ihre minderjährigen Kinder mitnimmt. Daher ist die Ausführung von Goldmann und Lilienthal S. 21 b letzter Satz: „im Uebrigen theilen eheliche Kinder niemals den Wohnsitz der Mutter, selbst wenn sie Inhaberin der elterlichen Gewalt ist", unzutreffend.

2) Unter Rechtshandlungen versteht man auch nach dem BGB. ebenso wie nach Preuß.LR. I 3 eine menschliche Thätigkeit, welche geeignet ist, neue

Rechte hervorzubringen oder auf bestehende Rechte einzuwirken. Diejenige Rechtshandlung, welche nach der Absicht des Urhebers in die rechtliche Sphäre Anderer einwirken soll und einwirkt, heißt nach dem BGB. Rechtsgeschäft. Eine Rechtshandlung aber, deren Endzweck nicht auf die Beeinflussung der rechtlichen Lage Anderer gerichtet zu sein braucht, ist die Errichtung oder Aufgabe eines Wohnsitzes. Errichtet ein unverheiratheter Mann einen neuen Wohnsitz, so ist nicht ausgeschlossen, daß sein Wille nur darauf gerichtet war, seine augenblickliche Rechtslage zu ändern. Sein Wille kann es gewesen sein, durch die Thatsache der Errichtung eines neuen Wohnsitzes allein nicht die Rechte Anderer zu beeinflussen. Immerhin hatte seine Handlung einen bestimmten Rechtszweck, nämlich eine Veränderung seines Wohnsitzes. Insofern halte ich die entgegengesetzte Ausführung von Eck in seinen gedruckten Vorträgen über das Recht des BGB. § 27 S. 116 am Schluß nicht für zutreffend.

Vergleiche übrigens hiezu Motive zum ersten Entwurf Bd. 3 S. 83, woselbst es heißt: „Die Besitzerwerbungshandlung (abgesehen vom Fall der Uebergabe) ist eine einseitige Rechtshandlung, welche nicht einer bestimmten Person gegenüber vorgenommen wird."

III. Die obige Darlegung des Begriffes des Wohnsitzes bezieht sich nur auf das BGB. oder diejenigen Gesetze, welche nach demselben erlassen worden sind oder nach der Absicht des Gesetzgebers durch das BGB. abgeändert werden. Insoweit in früheren Reichs- oder Landesgesetzen, welche durch das BGB. nicht beeinflußt werden, der Begriff des Wohnsitzes enthalten ist, bleibt derselbe unverändert fortbestehen.

§ 5. Analoge Anwendung des Begriffes „Wohnsitz".

Aus den Ausführungen im § 4 ergiebt sich, daß einen Wohnsitz haben, errichten und verändern, nur ein natürlicher Mensch kann. Aus dem Begriff des Wohnsitzes hat sich aber für andere Rechtssubjekte der Begriff des Sitzes entwickelt.

Als Sitz wird hier derjenige Ort angesehen, von welchem aus die Leitung der sämmtlichen Angelegenheiten des Rechtssubjektes erfolgt, welcher der Mittelpunkt der gesammten Geschäftsführung ist. Die Ausdrucksweise des § 24 BGB.: „Als Sitz des Vereins gilt .... der Ort, an welchem die Verwaltung geführt wird" (übrigens findet sich die Vorschrift fast wörtlich im § 75 des österreichischen Gesetzes über die Ausübung der Gerichtsbarkeit und die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte in bürgerlichen Rechtssachen vom 1. August 1895) ist daher nicht genau. Denn die Führung der Verwaltung besteht lediglich in der Führung der einzelnen Geschäfte des nicht natürlichen Rechtssubjektes und diese Führung der Geschäfte kann gleichzeitig an mehren Orten erfolgen, ohne daß ein jeder Ort Sitz des Rechtssubjektes wird. Indessen dürfte diese Frage nur geringe

praktische Bedeutung haben, da die meisten Statuten eine Bestimmung über den Sitz der juristischen Person treffen werden.

Ausgedehnt worden ist der Begriff des Sitzes auf bestimmte Vermögensmassen, die, wenn sie auch kein selbständiges Rechtssubjekt bilden, dennoch im Verkehr eine gewisse Selbständigkeit genießen. Hieher sind in erster Reihe die offenen Handelsgesellschaften des HGB. zu rechnen. Vergl. hierüber Staub's Kommentar zum HGB. Anm. § 1 zu Art. 111. S. auch dessen zweiten Absatz: „Ihr ordentlicher Gerichtsstand ist bei dem Gericht, in dessen Bezirk sie ihren Sitz hat". Ferner gehören geschäftliche Niederlassungen, Konkursmassen, Erbschaften, Vermögen im Sinne der §§ 705 flgde. BGB. hieher.

Hieher ist schließlich § 40 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898 zu rechnen, welcher lautet:

„Für die Pflegschaft über eine Leibesfrucht ist das Gericht zuständig, welches für die Vormundschaft zuständig würde, falls das Kind zu der Zeit, zu welcher das Bedürfniß der Fürsorge eintritt, geboren sein würde".

Denn die Pflegschaft über eine Leibesfrucht wird fast immer nur zur Wahrnehmung derjenigen Vermögensrechte eingesetzt, welche einem zukünftigen Menschen nach seiner Geburt zustehen.

II. Das Privatklageverfahren und seine nothwendige Umgestaltung.

Von Dr. Max Rumpf, kgl. Amtsrichter in Immenstadt.

(Fortsetzung.)

IV. Widerklage, Publikationsbefugniß. Nach § 195 StGB. steht bekanntlich den Ehemännern bezw. Vätern, wenn ihre Ehefrauen bezw. die unter väterlicher Gewalt stehenden Kinder beleidigt worden sind, das Recht zu, auf „Bestrafung anzutragen" oder wie es richtiger hieße, die Bestrafung durchzuführen. Das gleiche gilt bei leichten vorsätzlichen und durch Fahrlässigkeit verübten Körperverletzungen (§ 232 StGB.).

Diese Bestimmung entspringt dem löblichen Gedanken, dem Mann, als Haupt der Familie, selbst unabhängig von dem Willen der Ehefrau bezw. der Kinder die Wahrung der Familienehre zu ermöglichen.

Die Folge dieser prozessualen Bestimmung ist:

1) daß er allein als Kläger, als Partei in Betracht kommt;
2) daß die Ehefrau, bezw. Kinder, da nicht Partei, als Zeugen eidlich vernommen werden können;
3) daß in Folge der Identität der Parteien bei mangelnder Wechsel- und Gegenseitigkeit Widerklage im Sinne des § 198 StGB. gegen die Ehefrau bezw. Kinder unzulässig, während eine Kompensation im Sinne des § 199 StGB. denkbar und statthaft ist.

Diese aus der Ausnahmestellung des § 195 StGB. abgeleiteten Folgen führen nicht nur zu mannigfachen Mißbräuchen, sondern dieselben müssen geradezu als hart und unbillig bezeichnet werden.

Daß der Verletzte und sonach an der Sache in gewissem Sinne Betheiligte als Zeuge eidlich vernommen wird, widerspricht ja an sich irgendwelcher Bestimmung der StPO. nicht. Allein man darf doch nicht verkennen, daß hierin eine große Gefahr liegt. Durch den Umstand allein, daß man sagt, der Ehegatte bezw. Vater klage kraft eigenen Rechtes, dürfte zwar formell, nicht aber in Wahrheit die Parteirolle der Ehefrau bezw. Kinder aufgehoben sein. Dieselben sind und bleiben am Ausgange des Prozesses im hohen Masse betheiligt, sie sind die Privatkläger. Es unterliegt gar keinem Zweifel, daß § 65 Abs. 2 StGB., welcher lautet:

> „So lange der Verletzte minderjährig ist, hat der gesetzliche Vertreter desselben, unabhängig von der eigenen Befugniß des Verletzten das Recht, den Antrag zu stellen";

prozessual dasselbe besagt wie § 195 StGB. bezüglich des selbständigen Antragsrechtes des Vaters für die unter väterlicher Gewalt stehenden Kinder.

Mit Recht wurde daher durch das Bürgerliche Gesetzbuch das Strafgesetzbuch in diesem Sinne geändert, indem an die Stelle des § 65 bezw. § 195 folgende Vorschriften treten: Art. 34 III:

Der Verletzte, welcher das 18. Lebensjahr vollendet hat, ist selbständig zu dem Antrage auf Bestrafung berechtigt. So lange er minderjährig ist, hat unabhängig von seiner eigenen Befugniß auch sein gesetzlicher Vertreter das Recht, den Antrag zu stellen.

Ist der Verletzte geschäftsunfähig, oder hat er das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet, so ist sein gesetzlicher Vertreter der zur Stellung des Antrages Berechtigte.

Ist eine Ehefrau beleidigt worden, so hat sowohl sie als ihr Ehemann das Recht, auf Bestrafung anzutragen.

Die Sache dürfte sich also künftig folgendermaßen gestalten:

Bis zum vollendeten 18. Lebensjahre ist ausschließlich der gesetzliche Vertreter antragsberechtigt, nach vollendetem 18. Lebensjahre bis zum vollendeten 21. Lebensjahre steht sowohl dem Verletzten selbst, wie dem gesetzlichen Vertreter das Strafantragsrecht zu. Folgerichtig muß aber auch angenommen werden, daß Jeder, der zur Stellung eines Strafantrages berechtigt ist, auch klageberechtigt ist. Dem widerspricht freilich die Bestimmung des § 414 Abs. 3 StPO., der lautet:

> „Hat der Verletzte einen gesetzlichen Vertreter, so wird die Befugniß zur Erhebung der Privatklage durch diesen ꝛc. ausgeübt".

Allein dieser Widerspruch ist doch nur ein rein formaler und es dürfte entschieden zu weit gehen, mit Kronacher*) anzunehmen, daß in diesen Fällen der gesetzliche Vertreter Kläger sei.

Es dürfte vor Allem zu unterscheiden sein zwischen dem Begriff Strafantrag stellen und Privatklage erheben. Letzteres ist mit pekuniären Folgen verknüpft und mit Fug und Recht wird zur Erhebung der Privatklage durch den Verletzten selbst Großjährigkeit verlangt. So lange Jemand aber noch nicht großjährig ist, wird er eben als Verletzter durch den gesetzlichen Vertreter behufs wirksamer Wahrung seiner Rechte vertreten und es wird sich nun lediglich noch um die Frage handeln, ob es prozessual einen Unterschied begründet, wenn bei vollendetem 18. Lebensjahre der gesetzliche Vertreter, oder der Verletzte selbst Klage erhebt.

Diese Frage dürfte aber, was die Bestimmung des § 65 Abs. 2 anbelangt, analog jener des § 195 StGB., zweifellos zu verneinen sein.

Allseitig wird zugegeben, daß § 195 StGB. nicht dadurch bedingt sei, daß der Antragsteller bezw. Kläger (Ehemann) selbst mit beleidigt, noch dadurch, daß er civilrechtlich der Vertreter des Beleidigten sei. Man bezeichnet dieses Recht als ein selbständiges, das über die prozessuale Vertretung hinausgeht. R. II 9. Dez. 1879, E. I, S. 29, 29. Jan. 1875.

Man verkennt also nicht, daß die Antragsberechtigung im § 65 Abs. 2 und § 195 StGB. weder eine rein prozessuale Bedeutung hat, noch daß sie auf dem Gedanken rein prozessualer Vertretung beruht. Es liegt also etwas Besonderes vor und dieses Besondere ist und bleibt, wie Stenglein mit Recht bemerkt, die Vertretung des Beleidigten behufs wirksamer Wahrung seiner Rechte. Hieraus muß aber — und dies anzuerkennen, hat man sich aus dem falschen Bestreben, auch diese Sonderbestimmung nach allgemeinen Grundsätzen zu beurtheilen gescheut — gefolgert werden, was eben die Natur, das Wesen der Privatklage mit sich bringt.

Man will zwei Personen das Recht selbständiger Verfolgung geben und doch den Beleidigten selbst, den, dessen Rechte gewahrt werden sollen, ganz aus dem Spiele lassen!

Hierin dürfte ein großer Mißgriff liegen. Abgesehen von den bereits oben erwähnten Unzuträglichkeiten, hat dieser Mißgriff eine ganze Reihe von Inkonsequenzen zur Folge:

Während nach der einen Ansicht, Tod oder Ehescheidung, die Antragsberechtigung im Sinne des § 195 StGB. löst und das Antragsrecht auf die der Frau vor der Ehe zugefügten Beleidigungen sich nicht bezieht, soll sich das Antragsrecht des Vormundes auch auf solche Mißthaten erstrecken, welche vor Beginn des Vertretungsverhältnisses verübt wurden.

*) Erörterungen über das Privatklageverfahren, Goltdammers Archiv Bd. 33 S. 1 ff

Siehe dagegen RG. 9. Dez. 1879, 26. Nov. 1885, 19. Nov. 1891, E. I, 29, 13, 115, E. XXII, 256.

Es darf, wie bereits wiederholt hervorgehoben wurde, nicht verkannt werden, daß die Materie der Privatklagen ihrer ganzen Natur und individuellen Eigenart nach nothwendig einer von den gewöhnlichen Normen abweichenden Beurtheilung unterstellt werden muß.

Prozessuales und materielles Recht greifen hier derart in einander, daß sie nur von einem einheitlichen Standpunkte aus unter steter Berücksichtigung der Materie selbst prozessual befriedigend gelöst werden können.

Es muß zu Inkonsequenzen führen, wenn man wie bisher die selbständige Strafantragsberechtigung gemäß des § 195 bezw. 65 Abs. 3 StGB. in dem Sinne auffaßt, daß der Beleidigte selbst ganz ausscheidet. Es dürfte unnatürlich sein, daß ein dritter in diesem Sinne das höchstpersönliche Gut der Ehre eines Anderen wahrt. Hier muß Wandel geschaffen werden und dies dürfte nur in dem Sinne denkbar sein, daß man sagt: Der Beleidigte bleibt allzeit Partei, auch in dem Falle, wo ein dritter im Sinne des § 195 bezw. 65 StGB. dies in seinem Interesse, bezw. im Interesse der Familienehre thut.

Folgerichtig ist auch in diesen letzteren Fällen die Widerklage zuzulassen.

Auf diese Weise dürfte dann die Bestimmung des § 200 StGB., wonach, wenn wegen öffentlicher Beleidigung auf Strafe erkannt wurde, zugleich dem „Beleidigten" die Publikationsbefugniß zugesprochen wird, ihre bisherige Inkonsequenz verlieren.

Denn vom Standpunkte des materiellen Rechtes erscheint es doch unnatürlich, wenn der Ehefrau, falls der Ehemann gemäß § 195 StGB. mit Erfolg Beleidigungsklage erhoben hatte, die Publikationsbefugniß zugesprochen wird, ihr, gegen deren Willen vielleicht die Klage erhoben wurde, die also in keiner Weise als Partei in Frage kam!

(Schluß folgt.)

III. Rechtsprechung.

Bayr. Oberstes Landesgericht in München.

Civilrecht; Nichtstreitige Rechtspflege.

Zwang gegen den Vormund eines außerehelichen Kindes zur Nennung dessen Vaters. Die ledige Auguste X. gebar am 3. April 1898 außerehelich ein Kind weiblichen Geschlechts. Als Vormund des Kindes wurde vom Amtsgerichte ihr Vater Otto X. verpflichtet. Er und die Kindsmutter erklärten, daß sie zwar den Kindsvater kennen und mit demselben bereits wegen Bezahlung einer Abfindungssumme in Unterhandlung stehen, sich jedoch weigern, seinen Namen zu nennen. Von dem Vormundschaftsgerichte

wurde hierauf dem Vormunde eröffnet, daß er bei Meidung einer Ordnungsstrafe von 20 Mk. innerhalb zwei Tagen den Namen des Kindsvaters anzugeben habe. Nachdem Otto X. am 8. Juni 1898 nochmal erklärt hatte, daß er sich weigere, den ihm bekannten Kindsvater zu benennen, wurde er durch Beschluß vom nämlichen Tage in eine Ordnungsstrafe von 20 Mk. verurtheilt. Am 19. Juli 1898 gab der Vormund X. bei dem k. Notar H. eine Erklärung dahin ab, daß der Vater des Kindes, der nicht genannt sein wolle, sich ihm gegenüber verpflichtet habe, für das Kind einen Unterhaltsbeitrag von 25 Mk. monatlich im Voraus bis zu seinem vollendeten vierzehnten Lebensjahre zu bezahlen und zu Handen der Kindsmutter einen Kapitatsbetrag von 2000 Mk., zahlbar in halbjährigen Raten beginnend vom 19. Januar 1900 zu übergeben, sowie daß er mit Rücksicht auf diese Verpflichtung des Kindsvaters persönlich und unter Haftung mit seinem eigenen Vermögen die vollständige Erziehung und Alimentation des Kindes übernehme.

Laut weiteren Protokolls des Amtsgerichts bestanden Kindsmutter und Vormund auf ihrer Weigerung, den Namen des Kindsvaters anzugeben. Der Vormund gab weiter an, daß er selbst vermögenslos sei, daß der Kapitalbetrag von 2000 Mk. lediglich für seine Tochter bestimmt sei und nicht hinterlegt werden solle, und daß zur Zeit eine Kaution für die Erfüllung der Verpflichtung des Kindsvaters nicht hinterlegt sei. Dem Vormunde wurde für den Fall, daß er den Kindsvater nicht benenne, eine neuerliche Ordnungsstrafe angedroht, worauf er gegen den Strafbeschluß vom 8. Juni 1898 Beschwerde zum Landgerichte einlegte. Durch Beschluß dieses Gerichts wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Am 18. August wurde Otto X. unter Androhung einer Ordnungsstrafe von 40 Mk. neuerdings angewiesen, den Kindsvater binnen acht Tagen zu benennen. Da er diesem Auftrage wieder nicht nachkam, wurde er durch Beschluß des Amtsgerichts in die angedrohte Ordnungsstrafe von 40 Mk. verurtheilt.

Hiegegen wurde Beschwerde zum Landgerichte eingelegt, die jedoch durch Beschluß dieses Gerichts wieder als unbegründet abgewiesen wurde.

Nach Zustellung dieses Beschlusses erschien der Vormund bei dem Pflegschaftsrichter am 29. Sept. und erklärte, daß er sich nunmehr mit dem Rechtsanwalt R. als Vertreter des Kindsvaters ins Benehmen setzen wolle, ob letzterer bereit sei, 4000 Mk. in kuratelmäßigen Werthpapieren gegen Verzicht auf weitere Recherchen nach dem Kindsvater zu hinterlegen, und daß er, falls diese Hinterlegung nicht bethätigt werde, den Kindsvater benennen werde.

Trotz dieser Erklärung ergriff Rechtsanwalt R. gegen den dem Otto X. am 20. September 1898 zugestellten Beschluß des Landgerichts weitere Beschwerde zum Obersten Landgerichte.

Die Beschwerde geht dahin, daß die Bestimmung im Bayr.LR. Th. I Kap. 7 § 20 Nr. 8, die übrigens auch obsolet sei und dem modernen Rechtsbewußtsein widerspreche, unrichtig angewendet sei, weil sie nur denjenigen mit willkürlicher Strafe bedrohe, der sich der Übernahme einer Vormundschaft muthwillig und ohne hinlänglichen Grund weigere, und weil die Weigerung des Vormundes, den außerehelichen Vater zu benennen, keine muthwillige, sondern eine wohl begründete und im Interesse des Mündels und der Kindsmutter gelegen sei. Von diesen beiden Beschwerdegründen ist der letztere zuerst zu würdigen, da, wenn eine Strafe verhängt werden soll, zunächst feststehen muß, ob eine Handlung oder ein Verhalten des Vormundes vorliege, worauf eine Strafbestimmung anwendbar ist.

In dieser Beziehung ist nun, man mag die allegirte Bestimmung des Bayr.LR. mit den Vorinstanzen extensiv interpretiren, oder sie mit dem Beschwerdeführer auf den speziellen Fall der Verweigerung der Übernahme der Vormundschaft beschränken, als sicher anzunehmen, daß nur ein pflichtwidriges Verhalten des Vormundes mit Strafe belegt werden kann. Ob eine Pflichtwidrigkeit vorliege, ist nun allerdings eine thatsächliche Feststellung, während nach § 63 des Ausf. Ges. zur CPO. die weitere Beschwerde nur auf eine Gesetzesverletzung gestützt werden kann. Allein immerhin unterliegt insbesondere in den Fällen, in welchen Rechtsbegriffe in Frage kommen, nach § 512 CPO. auch eine thatsächliche Feststellung der oberstrichterlichen Würdigung, insofern als zu prüfen ist, ob die festgestellten Thatsachen richtig unter das Gesetz subsumirt sind (Seuffert, Komm. zur CPO. 4. Aufl. S. 621 Note 2).

Es müßte deshalb im vorliegenden Falle in unanfechtbarer Weise festgestellt sein, daß der Beschwerdeführer durch die Weigerung, den Kindsvater namhaft zu machen, eine Pflichtwidrigkeit begangen habe. Eine solche Feststellung ist gerade im gegenwärtigen Falle um so mehr nothwendig, als der Beschwerdeführer der Vater der Kindsmutter und der Großvater seiner Mündel ist, und als schon dieses Verhältniß den Schluß nahe legt, daß er für die Interessen beider in genügender Weise zu sorgen bemüht sein werde. Außerdem steht auch nach den Akten fest, daß er in der That mit dem Kindsvater in Unterhandlungen stehe, daß diese Unterhandlungen auch zu einer konkreten Abmachung zwischen beiden geführt haben, und daß es nur noch einer Sicherstellung der für die Mündel stipulirten Leistungen bedürfe, welche herbeizuführen sich der Beschwerdeführer bereits im Protokolle vom 29. September 1898 anheischig gemacht.

Eine thatsächliche Feststellung dahin, daß der Vormund sich trotz aller dieser aktenmäßigen Verhältnisse durch die Weigerung, den Kindsvater zu benennen, einer Pflichtwidrigkeit schuldig gemacht habe, läßt der angefochtene Beschluß vollständig vermissen, da in den Entscheidungsgründen

lediglich der Versuch gemacht wird, die Gründe zu widerlegen, welche der Beschwerdeführer für seine Weigerung geltend macht, eine solche Widerlegung aber, auch wenn sie gelungen wäre, umsoweniger den Strafausspruch des Vormundschaftsgerichts zu begründen vermöchte, als im gegenwärtigen Stadium auch nicht die geringsten Anhaltpunkte vorliegen, anzunehmen, daß der Beschwerdeführer nicht darauf bedacht sei, die Interessen seiner Enkelin und zugleich die seiner Tochter nach Thunlichkeit wahrzunehmen.

Die thatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz in dieser Richtung stellen sich deshalb als rechtsirrthümlich dar, da sie eine Strafbestimmung des Bayr.LR. auf ein Verhalten des Beschwerdeführers anwenden, welches das Gesetz nicht unter Strafe stellt.

Die Vorinstanzen haben den Beschwerdeführer überhaupt nur wegen Ungehorsams in eine Strafe nehmen wollen und dieser Ungehorsam soll soll darin bestehen, daß derselbe sich weigert, die Frage zu beantworten, wer der Kindsvater sei. Diese Weigerung kann der Kindsmutter gegenüber nicht als Ungehorsam bestraft werden (Bl. f. RA. Bd. 53 S. 407), und daß auch der Vormund nicht unbedingt verpflichtet ist, die Frage zu beantworten, geht daraus hervor, daß der sogenannte Schweigevertrag in Theorie und Praxis als gültig und rechtswirksam angesehen wird. Besondere Thatsachen, die im vorliegenden Falle die Weigerung des Beschwerdeführers als Ungehorsam erscheinen ließen, sind aber von der Vorinstanz gleichfalls nicht festgestellt.

Aus diesen Gründen muß der Beschwerde stattgegeben werden und sind die angefochtenen Beschlüsse aufzuheben, ohne daß es veranlaßt ist, auf die Erörterung der Frage einzugehen, ob die mehr allegirte Bestimmung des Bayr.LR. überhaupt auf den vorliegenden Fall anwendbar gewesen wäre und nicht vielmehr das Vormundschaftsgericht, wenn sich der Vormund einer Pflichtwidrigkeit schuldig machte, durch Entsetzung desselben von seinem Amte vorzugehen gehabt hätte. Nur nebenbei soll hervorgehoben werden, daß die fragliche Bestimmung nicht für obsolet angesehen werden kann, und daß sie auch, wie aus den §§ 1788 und 1837 des BGB. hervorgeht, keineswegs dem modernen Rechtsbewußtsein widerspricht. Beschluß vom 21. Oktober 1898; Reg.-Nr. III 93/98.

IV. Vermischte Mittheilungen.

Zu § 4a des Gesetzes über die Beschlagnahme des Arbeits- oder Dienstlohnes vom 29. März 1897. Durch die Bestimmung des § 4a des angeführten Gesetzes wollte der Gesetzgeber das uneheliche Kind bezüglich seiner Unterhaltsansprüche, wenn auch nicht den gesetzlich alimentationsberechtigten Familiengliedern gleichstellen, so doch ihnen unmittelbar nachfolgen lassen. Nach jenem § 4a kann zu Gunsten des unehelichen Kindes der Rest des Lohnes des unehelichen Vaters gepfändet werden, welcher sich ergiebt nach Abzug

1) des Betrages, den der Schuldner zur Bestreitung seines nothdürftigen Unterhalts bedarf,

2) der dem Schuldner seinen Familiengliedern gegenüber obliegenden Alimentationsbeiträge.

Das uneheliche Kind kann aber nur für diejenigen Unterhaltsbeiträge den Lohn beschlagnehmen lassen, welche für die Zeit nach Erhebung der Klage und für das diesem Zeitpunkt vorausgehende letzte Vierteljahr zu entrichten sind.

Nun aber hat das Gesetz die unter Ziff. 2 bezeichneten Leistungen enger begrenzt. Es bestimmt:

„Hiebei werden ausschließlich die Leistungen berücksichtigt, welche vermöge einer solchen Unterhaltspflicht für den nämlichen Zeitraum, oder falls die Klage zu Gunsten des unehelichen Kindes nach der Klage eines Unterhaltsberechtigten erhoben ist, für die Zeit von dem Beginne des der Klage dieses Berechtigten vorausgehenden letzten Vierteljahrs ab zu entrichten sind."

Welches ist jetzt der „nämliche Zeitraum"? Das Gesetz kann von dem nämlichen Zeitraum doch nur dann reden, wenn es kurz vorher bereits von einem Zeitraum gesprochen hat. Nirgends ist aber von dem Zeitraum die Rede, für welchen dem Schuldner der Gehalt durch die Pfändung entzogen wird. So Bl. f. RA. Erg.-Bd. 15 S. 232.

Es bewegt sich vielmehr in § 4a Satz 1 und § 4 Ziff. 3 a. a. O. immer um den Zeitraum nach Erhebung der Klage sammt dem diesem Zeitpunkte vorausgehenden letzten Vierteljahre.

Dieser letztgenannte Zeitraum wird durch das Wörtchen „nämlich" vom Gesetze mit dem in Beziehung gesetzt, für welchen die ehelichen Unterhaltsberechtigten Alimente verlangen, nicht aber dieser Zeitraum mit jenem, für welchen der gepfändete Lohn ausbezahlt werden soll. Eine andere Auslegung gestattet der Gesetzestext nicht.

Dieser Gegenstand beschäftigte auch das Landgericht München I (Beschw. Reg.-Nr. 180/98) in einem Beschlusse vom 20. September 1898. Es sagt: „Mit dem Wortlaut des Gesetzes läßt sich lediglich die Auffassung vereinbaren, daß dann die ehelichen Unterhaltsberechtigten mit ihren Ansprüchen die Alimentationsansprüche des außerehelichen Kindes ausschließen dürfen, wenn sich ihre Unterhaltsansprüche erstrecken auf die Zeitdauer nach Erhebung der Klage des außerehelichen Kindes oder auf das Vierteljahr vorher."

Es sollte freilich der Zweck des Gesetzes vom 29. März 1897 sein, zu verhindern, daß das uneheliche Kind um seine Ansprüche dadurch gebracht wird, daß die ehelichen Unterhaltsberechtigten rückständige Alimentationsansprüche geltend machen. Die Bestimmung in § 4a a. a. O. hat aber einen diesem Zwecke geradezu entgegengesetzten Inhalt bekommen. Für uns aber gilt nicht der Wille des Gesetzgebers, sondern das in die Erscheinung getretene Gesetz, wenn dessen Wortlaut eine fest bestimmte Interpretation verlangt.

Emil Pfaefflin.

V. Literatur.

Im Verlage von J. Guttentag in Berlin ist erschienen die **sechste** Auflage des bekannten, trefflichen **Lehrbuchs des deutschen Handelsrechts** von Prof. Dr. Gareis in Königsberg. Der stattliche Band ist mit Rücksicht auf die inzwischen eingetretenen Aenderungen am Handelsgesetzbuch umgearbeitet und stellt nun den neuen Stand des Handelsrechts, wie er ab 1. Januar 1900 gelten wird, in vorzüglicher Weise dar. Wenn das Werk auch als „Lehrbuch" betitelt ist, so haben wir nach dessen Ausgestaltung und Inhalt doch allen Grund, dasselbe auch den Praktikern wärmstens zu empfehlen.

Stdgr.

Für die Redaktion verantwortlich: **Dr. Julius v. Staudinger** in München.
Verlag von **Palm & Enke (Carl Enke)** in Erlangen.
Druck von U. E. Sebald, Buchdruckerei, Nürnberg.

64. Jahrgang. № 9. 15. April 1899.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung.

Herausgegeben von

Dr. Julius von Staudinger.

Inhalt: I. Die Nachlaßauseinandersetzung nach dem Reichsgesetze über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898. II. Das Privatklageverfahren und seine nothwendige Umgestaltung (Schluß). III. Rechtsprechung: Reichsgericht in Civilsachen. IV. Literatur.

I. Die Nachlaßauseinandersetzung nach dem Reichsgesetze über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898.

Von Amtsrichter F. Keidel in München.

Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (5. Abschnitt, §§ 86—98)*) hat die amtliche Nachlaßbehandlung, für welche bisher in den einzelnen Theilen des Reiches verschiedene Normen galten, im Wesentlichen einheitlich geregelt. Zu Gunsten der Landesgesetzgebung sind, soweit es sich nicht lediglich um Ergänzungs- und Ausführungsbestimmungen handelt, nur hinsichtlich der sachlichen Zuständigkeit und der Voraussetzungen für die Einleitung amtlicher Nachlaßbehandlung Vorbehalte gemacht.

I. Rechtliche Stellung des Nachlaßgerichts.

Dasselbe ist nicht berufen, Streitigkeiten der Erbbetheiligten zu entscheiden. Es hat nur die Auseinandersetzung durch Entgegennahme der Erklärungen der Erben zu vermitteln (§ 86), die Willenseinigung derselben zu beurkunden (§ 91 Abs. 1, § 93 Abs. 1), und der erklärten oder nach bestimmten Normen zu vermuthenden Willenseinigung aller Betheiligten durch amtliche Bestätigung (§§ 91, 93) besondere, über die Wirkungen eines außeramtlichen Erbauseinandersetzungsvertrages hinausgehende Kraft zu verleihen (§§ 97, 98).

II. Zuständigkeit:

1) Sachliche: Für die Auseinandersetzung in Ansehung eines Nachlasses ist reichsrechtlich als Nachlaßgericht das Amtsgericht zuständig

*) Die angeführten Paragraphen sind solche dieses Gesetzes, soweit nicht ein Anderes bemerkt ist.

(§§ 72, 86 Abs. 1). Landesgesetzliche Vorschriften, wonach an Stelle der Gerichte oder neben diesen die Notare die Auseinandersetzung zu vermitteln haben, bleiben jedoch in Kraft (§ 193) und können neue landesgesetzliche Vorschriften dieses Inhalts erlassen werden (§ 185 Abs. 2, Art. 3 EG. zum BGB.).

2) Oertliche: Diese bestimmt sich in erster Linie nach dem Wohnsitz (§§ 7 ff. BGB.) des Erblassers zur Zeit des Erbfalls, d. i. des Todes des Erblassers (§ 1922 Abs. 1 BGB.). Ist ein inländischer Wohnsitz nicht zu ermitteln, so ist der Aufenthalt zur Zeit des Erbfalls maßgebend (§ 73 Abs. 1). Diese Vorschriften gelten in gleicher Weise für Inländer und Ausländer.

Beim Mangel eines inländischen Wohnsitzes oder Aufenthalts ist bei deutschen Erblassern das Gericht zuständig, in dessen Bezirk der Erblasser den letzten inländischen Wohnsitz hatte, in Ermangelung eines solchen, wenn der Erblasser zur Zeit des Erbfalls einem Bundesstaate angehörte, das von der Landesjustizverwaltung, anderenfalls das vom Reichskanzler bestimmte Gericht (§ 73 Abs. 2), bei ausländischen — nicht reichsangehörigen — Erblassern jedes Gericht, in dessen Bezirk sich Nachlaßgegenstände befinden, hinsichtlich des gesammten im Inlande befindlichen Nachlasses (§ 73 Abs. 3); als im Inlande befindlich gelten auch Gegenstände, für welche von einer deutschen Behörde ein zur Eintragung des Berechtigten bestimmtes Buch oder Register geführt wird, ferner Ansprüche, für deren gerichtlichen Verfolgung ein deutsches Gericht zuständig ist (§ 2396 Abs. 2 BGB.).

III. Voraussetzung der Zulässigkeit und des Eintritts amtlicher Nachlaßauseinandersetzung ist reichsrechtlich und zwar auch für die landesgesetzlich als Nachlaßkommissär bestellten Notare:

1) Vorhandensein von mehr als einem Erben; Erbe ist, wer auf Grund §§ 1922—1941 oder 2087 ff. BGB. zur Rechtsnachfolge von Todeswegen berufen ist (§ 86 Abs. 1);

2) ein Antrag eines hiezu Berechtigten (§ 86 Abs. 1 und 2); vergl. unten sub IV 2 A;

3) Nichtvorhandensein eines zur Bewirkung der Auseinandersetzung berechtigten Testamentsvollstreckers (§ 86 Abs. 1); die Bewirkung der Auseinandersetzung gehört regelmäßig zu den Pflichten des aufgestellten Testamentsvollstreckers (§ 2204 BGB.); Ausnahmen enthalten die §§ 2208 ff. BGB.

IV. Verfahren.

1) Das Verfahren vor dem Nachlaßgerichte kann dadurch in zwei Hauptabschnitte zerfallen, daß vor der Auseinandersetzung Maßregeln zur Vorbereitung und Ermöglichung der von den Erben gewollten Theilung nothwendig sind, so insbesondere über die Art der Theilung, ferner über

Schätzung von Gegenständen, welche von Erben übernommen werden, Veräußerung von Gegenständen, welche nicht übernommen werden wollen. In diesem Falle ist eine Einigung der Betheiligten über die Ausführung der vorbereitenden Maßregeln nothwendig, welche der Beurkundung und Bestätigung bedarf wie die Auseinandersetzung selbst (§ 91).

Das Verfahren bezüglich vorbereitender Maßregeln und bezüglich der Auseinandersetzung geht in den gleichen Formen vor sich (§ 93 Abs. 2), so daß die nachfolgenden Ausführungen über das Verfahren im einzelnen, die Beurkundigung und Bestätigung für beide Abschnitte des Verfahrens gelten.

Ist eine Vereinbarung über vorbereitende Maßregeln vorausgegangen, so hängt die Weiterleitung des Verfahrens zum Zwecke der Auseinandersetzung davon ab, daß die vorbereitenden Maßregeln in einer Weise durchgeführt sind, daß nunmehr die Theilung möglich ist (§ 93 Abs. 1).

2) Das Verfahren im einzelnen gliedert sich in vier Theile: Antrag, Ladung, Verhandlung und Beurkundung, Bestätigung.

A. Antrag:

Zum Antrage berechtigt ist jeder Miterbe (vergl. oben sub III 1), ferner der Erwerber des Antheiles eines Miterben (§ 2033 Abs. 1 BGB.), sowie derjenige, welchem ein Pfandrecht (§ 1258 BGB.) oder ein Nießbrauch (§ 1066 BGB.) an dem Antheile eines Miterben zusteht (§ 86 Abs. 2).

Der Antrag soll enthalten:

a. die Bezeichnung der Betheiligten, das sind die sämmtlichen Miterben und sonstigen Antragsberechtigten,

b. die Bezeichnung der Theilungsmasse, also der Nachlaßgegenstände.

Ein diesen Erfordernissen nicht entsprechender oder sonst der Aufklärung bedürftiger Antrag darf aber nicht sofort zurückgewiesen werden. Vielmehr hat das Gericht die Ergänzung des Antrags zu veranlassen. Es kann vor Einleitung des Verfahrens auch die Beschaffung der Unterlagen des Antrags vom Antragsteller verlangen (§ 87 Abs. 2).

B. Ladung:

a. Form: Die Ladung erfolgt mit Rücksicht auf die von der Zustellung derselben ab laufende Frist (§ 90 Abs. 1) durch Zustellung nach den für die Zustellung von Amtswegen geltenden Vorschriften der Civilprozeßordnung (§§ 203—213 in der Fassung der Bek. vom 20. Mai 1898); nur für die Zustellung im Auslande (§ 199 mit § 208 CPO.) kann durch die Landesjustizverwaltung eine einfachere Art der Zustellung angeordnet werden (§ 16 Abs. 2 Satz 1). Die Ladung kann auch durch Bekanntgabe zu Protokoll an einen Anwesenden erfolgen (§ 16 Abs. 3).

*

Ladung durch öffentliche Zustellung ist unzulässig (§ 89 Satz 2). Für abwesende Betheiligte ist daher immer Einleitung einer Pflegschaft nothwendig entweder nach der Regel von § 1911 BGB. mit § 39 oder nach § 88 durch Bestellung eines Pflegers nur für das Auseinandersetzungsverfahren.

b. Inhalt: Die Ladung soll den Hinweis enthalten, daß ungeachtet des Ausbleibens eines Betheiligten über die Auseinandersetzung verhandelt wurde und daß, falls der Termin vertagt oder ein neuer Termin zur Fortsetzung der Verhandlung anberaumt werden sollte, die Ladung zu dem neuen Termine unterbleiben könne; sie muß ferner gegebenenfalls die Bemerkung enthalten, daß die Unterlagen auf der Gerichtsschreiberei eingesehen werden können (§ 89 Satz 3 und 4).

Allen Betheiligten mit Ausnahme des Antragstellers ist mit der Ladung der Antrag mitzutheilen.

c. Eintritt: Die Ladung aller Betheiligten muß erfolgen

α. zum ersten Termine, welcher auf den Antrag hin anberaumt wird,

β. wenn ein Nichterschienener auf die nach § 91 Abs. 3 erfolgte Bekanntmachung hin oder mit einem Antrage auf Wiedereinsetzung (§ 92) neue Terminsanberaumung beantragt hat,

γ. wenn im Laufe des Verfahrens ein neuer nicht blos zur Fortsetzung der begonnenen Verhandlung dienender Termin nothwendig wird und derselbe nicht sofort in dem früheren Termine bestimmt und verkündet wird (§ 90 Abs. 2 Satz 2); dies gilt insbesondere für den Fall der Terminsanberaumung zur Verhandlung über die Auseinandersetzung nach vorausgegangenem Verfahren über vorbereitende Maßregeln.

Die Ladung nicht erschienener Betheiligter zu einem späteren Termine kann nach dem Ermessen des Gerichts unterbleiben, wenn der Termin vertagt oder ein neuer Termin zur Fortsetzung der Verhandlung anberaumt wird (§ 89 Satz 3).

d. Ladungsfrist: Zwischen der Ladung und dem Termine muß eine Frist von mindestens zwei Wochen liegen, soferne der Termin nicht durch Vertagung anberaumt oder blos zur Fortsetzung der Verhandlung bestimmt ist (§ 90 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1).

Die Frist berechnet sich nach § 17 mit § 187 Abs. 1, § 188 Abs. 2 BGB. Maßgebend für den Beginn der Frist ist derjenige Tag, an welchem die letzte Zustellung der Ladung an einen Betheiligten erfolgte.

C. Die Verhandlung und Beurkundung:

a. Voraussetzung für den Eintritt in die Verhandlung ist:

α. Erscheinen auch nur eines Betheiligten (§ 91 Abs. 1 Satz 2),

β. formell richtige Ladung aller Betheiligten,

γ. Einhaltung der Ladungsfrist.

Mangel der beiden letzten Voraussetzungen hindert die Beurkundung und Bestätigung, wenn Betheiligte nicht erschienen sind oder wenn erschienene Betheiligte den Mangel rügen.

b. Das Ergebniß der Verhandlung und deren weiterer Verlauf ist zunächst verschieden, je nachdem alle Betheiligten erschienen sind oder nicht.

α. Im ersteren Falle ist wieder zu unterscheiden, ob die Erschienenen sich einigen oder nicht. Kommt eine Einigung über alle oder einzelne Punkte zu Stande, so hat das Gericht dieselbe zu beurkunden (§ 91 Abs. 1, § 93 Abs. 1, § 95 Satz 2). Wenn oder soweit eine Einigung nicht erfolgt, sind die Streitpunkte im Protokoll festzustellen; das Verfahren wird bezüglich derselben bis zur Erledigung im ordentlichen Prozeßweg eingestellt.

β. Sind nicht alle Betheiligten erschienen, so gilt zunächst hinsichtlich der Erklärungen der Erschienenen das sub α Gesagte. Konnte hienach Beurkundung einer Vereinbarung erfolgen oder wurden die Vorschläge des einzigen Erschienenen beurkundet (§ 91 Abs. 1 Satz 2), so kann das weitere Verfahren entweder zu nachträglicher Einigung aller Betheiligten führen oder zur Fortsetzung des Verfahrens bis zu neuerlicher Beurkundung oder Verweisung auf den Rechtsweg.

aa. Die nachträgliche Einigung aller Betheiligten kann auf doppeltem Wege zu Stande kommen:

αα. Durch nachträgliche ausdrückliche Zustimmungserklärung der Nichterschienenen. Diese ist zu gerichtlichem Protokoll oder in einer öffentlich beglaubigten Urkunde abzugeben (§ 91 Abs. 2). Ueber öffentliche Beglaubigung vergl. § 129 BGB., § 167 Abs. 2, §§ 183, 191 Abs. 1.

ββ. Durch den Eintritt der Voraussetzungen für die gesetzliche Vermuthung der Zustimmung. Diese Voraussetzungen sind:

1) Bekanntmachung des Inhalts der aufgenommenen Urkunde, soweit sie den Nichterschienenen betrifft, an ihn; dieselbe muß die Benachrichtigung enthalten, daß die Urkunde auf der Gerichtsschreiberei eingesehen und eine Abschrift derselben gefordert werden kann, ferner den Hinweis, daß sein Einverständniß mit dem Inhalte der Urkunde angenommen werden würde, falls er nicht innerhalb einer vom Gericht bestimmten — nach freien Ermessen festzusetzenden — Frist die Anberaumung eines neuen Termins beantrage oder in dem neuen Termine nicht erscheine; diese Bekanntmachung muß in dieser Weise erfolgen und ist mit Rücksicht auf die gesetzte Frist in der nämlichen Weise zuzustellen wie die Ladung (siehe oben IV B a und über die Fristberechnung d).

2) Unthätigkeit des Nichterschienenen und Benachrichtigten und zwar entweder

völlige durch Unterlassung rechtzeitiger Terminsanberaumung; hier tritt die Vermuthung mit dem Ablaufe der Frist ein; oder

theilweise durch Nichterscheinen im neuen auf seinen Antrag anberaumten Termine. Hier tritt die Vermuthung mit der Feststellung im Termine ein, daß der früher nicht Erschienene trotz formell richtiger Bekanntmachung und neuerlicher Ladung wieder nicht erschienen ist (§ 91 Abs. 3, § 93 Abs. 2).

Gegen die Vermuthung ist ein Gegenbeweis regelmäßig nicht zulässig, über Wiedereinsetzung gegen Fristversäumniß siehe unten sub 3 B.

bb. Fortsetzung der Verhandlung erfolgt, wenn in dem auf Antrag eines Nichterschienenen anberaumten Termine dieser erscheint (§ 91 Abs. 3 Satz 3); das Verfahren ist dasselbe wie im ersten Verhandlungstermine.

c. Der Theilungsplan: Die Verhandlungen über die Auseinandersetzung gründen sich auf einen vom Gerichte nach den Erklärungen der Betheiligten zu fertigenden Theilungsplan; der Entwurf desselben kann eine Vertagung der Verhandlung nöthig machen. Die Beurkundung der Auseinandersetzung erfolgt auf Grund erklärten Einverständnisses der erschienenen Betheiligten mit dem Inhalte des Planes (§ 93 Abs. 1 Satz 1 u. 2).

d. Die Beurkundung: Die Nachlaßauseinandersetzung ist ein Vertrag unter den Erbbetheiligten. Für die gerichtliche (oder notarielle) Beurkundung dieses Rechtsgeschäftes gelten daher die Vorschriften der §§ 168 ff.

α. Subjekte der Beurkundung sind:

aa. Die Mitwirkenden, das sind der beurkundende Richter oder Notar, ferner die in besonderen Fällen nach §§ 169, 177 Abs. 2, §§ 178, 179 zuzuziehenden Personen, nämlich Gerichtsschreiber, Zeugen, zweiter Notar, Dolmetscher; die Beiziehung eines Gerichtsschreibers in allen Fällen richterlicher Beurkundung ist reichsrechtlich nicht vorgeschrieben;

bb. die Betheiligten, das sind die Personen, deren mündliche Erklärungen beurkundet werden, also die persönlich erschienenen sachbetheiligten Erbesinteressenten und die erschienenen Vertreter nicht anwesender Sachbetheiligter (§ 168 Satz 2).

β. Form: Die Beurkundung erfolgt in einem in deutscher Sprache abzufassenden Protokolle (§ 175). Dasselbe muß enthalten: Ort und Tag der Verhandlung, Bezeichnung der Betheiligten nebst einem Vermerk über die Feststellung der Identität derselben, die Bezeichnung der bei der Verhandlung mitwirkenden Personen, die Erklärungen der Betheiligten (§ 176 Abs. 1 und 3), die Feststellung, daß das Protokoll den Betheiligten vorgelesen, von ihnen genehmigt und eigenhändig unterschrieben sei (§ 177 Abs. 1), endlich die Unterschrift der mitwirkenden Personen (§ 177 Abs. 3).

Die letzteren müssen bei der Vorlesung, Genehmigung und Unterzeichnung der Urkunde zugegen sein (§ 174).

γ. Wirkung: Mit der Beurkundung sind diejenigen Personen, deren Erklärungen beurkundet sind, an die Vereinbarung gebunden; die Gebundenheit ist eine unbedingte, wenn alle Betheiligten erschienen waren, anderenfalls eine bedingte. Letztere verwandelt sich in eine unbedingte, sobald nachträglich die Zustimmung aller Betheiligten erklärt oder vermuthet wird; sie hört auf mit dem Zustandekommen einer neuen Vereinbarung (siehe oben sub b, β).

D. Bestätigung: Sowohl die Vereinbarung über vorbereitende Maßregeln als diejenige über die Auseinandersetzung selbst bedarf der gerichtlichen Bestätigung.

a. Voraussetzungen: Die Bestätigung erfolgt, wenn sämmtliche Betheiligte erschienen waren und sich geeinigt haben, sofort, anderenfalls sobald die Nichterschienenen nachträglich ihre Zustimmung erklärt haben (§ 91 Abs. 2, § 93 Abs. 1) oder ihre Zustimmung vermuthet wird (§ 91 Abs. 3, § 93 Abs. 2).

b. Form: Die Bestätigung erfolgt in Form eines Beschlusses (siehe die Fassung des § 97 Abs. 1), welcher der Begründung nicht bedarf (arg e contr. aus § 25).

c. Bekanntmachung: Die Bestätigung ist dem Betheiligten in der Form des § 16 Abs. 2 Satz 1 oder Abs. 3 bekannt zu machen.

d. Wirkung: Eine vorgängige Vereinbarung sowie eine Auseinandersetzung ist nach dem Eintritte der Rechtskraft des Bestätigungsbeschlusses (siehe unten sub 3 A) für alle Betheiligten in derselben Weise verbindlich wie eine vertragsmäßige Vereinbarung oder Auseinandersetzung (§ 97 Abs. 1). Sie ist ferner Vollstreckungstitel hinsichtlich der in derselben übernommenen Verbindlichkeiten unter den Erben zu Leistungen oder Handlungen; die Zwangsvollstreckung erfolgt nach Maßgabe der Reichszivilprozeßordnung §§ 724 bis 793; die vollstreckbare Ausfertigung ertheilt nach § 797 Abs. 1 und 2 CPO. der Gerichtsschreiber des Nachlaßgerichts beziehungsweise der Notar, welcher die Verlassenschaft behandelt hat und die Urkunden verwahrt; die Zuständigkeit für die möglichen Einwendungen gegen die Zwangsvollstreckung regelt § 797 Abs. 3 bis 5 CPO. (§ 98).

3) Die Rechtsmittel:

A. Die sofortige Beschwerde: Diese ist das einzige ordentliche Rechtsmittel. Sie findet gegen jeden Bestätigungsbeschluß statt jedoch nur wegen Verletzung von Vorschriften über das Verfahren (§ 97 Abs. 1 und 3); der materielle Inhalt der bestätigten Vereinbarung oder Auseinandersetzung kann im Beschwerdewege nicht mehr angefochten werden.

Sie ist an eine unerstreckliche Frist von zwei Wochen von der Bekanntmachung der Bestätigung ab gebunden, nach deren Ablauf die Bestätigung rechtskräftig wird (§ 22 Abs. 1).

Im übrigen finden die Vorschriften der §§ 19 ff. Anwendung.

B. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand: Dieselbe setzt voraus:

a. Unverschuldete — d. i. weder von einem Sachbetheiligten selbst noch von dessen Vertreter verschuldete — Verhinderung, im Falle des § 91 rechtzeitig Anberaumung eines neuen Termines zu beantragen oder im neuen Termine zu erscheinen.

b. Antragstellung an das Gericht unter gleichzeitiger Beantragung der Anberaumung eines neuen Termines binnen zwei Wochen nach Beseitigung des Hindernisses.

c. Glaubhaftmachung der die Wiedereinsetzung begründenden Thatsachen.

Die Wiedereinsetzung ist ausgeschlossen nach Ablauf eines Jahres von dem Ende der versäumten, nach § 91 Abs. 3 gesetzten Frist an gerechnet (§ 92).

Gegen den Beschluß, durch welchen über den Antrag auf Wiedereinsetzung entschieden wird, findet sowohl für den Antragsteller als die übrigen Betheiligten die sofortige Beschwerde statt (§ 97 Satz 2).

Ueber Wiedereinsetzung gegen den Ablauf der Beschwerdefrist siehe § 22 Abs. 2.

C. Als Rechtsbehelfe zur Beseitigung auch einer rechtskräftig bestätigten Vereinbarung oder Auseinandersetzung sind noch die Klagen anzuführen, mit welchen Nichtigkeits- oder Anfechtungsgründe hinsichtlich derselben — z. B. wegen Irrthum, Zwang, Betrug — geltend gemacht werden. Diese sind im Hinblick auf § 97 (vergl. oben 2 D, d) zulässig.

4) Rechtshülfe: Dem Nachlaßgerichte haben ebenso wie dem Notar als Verlassenschaftskommissär die Gerichte nach Maßgabe der §§ 158—169 GVG. Rechtshülfe zu leisten (§§ 2. 194 Abs. 4).

II. Das Privatklageverfahren und seine nothwendige Umgestaltung.

Von Dr. Max Rumpf, kgl. Amtsrichter in Immenstadt.

(Schluß.)

V. Kosten. Daß die Kosten, speziell die Gerichtskosten, im Privatklageverfahren nicht zu niedrig bemessen sind, kann von dem Gesichtspunkte, den vielen unnützen und frivolen Klagen vorzubeugen und dieselben zu erschweren, im Allgemeinen nur befürwortet werden. Die Sätze in den

§§ 70 ff. des GKG. sind durchaus entsprechend und eher zu niedrig, als zu hoch bemessen. Eine andere Frage ist, ob sie ausreichend abgestuft und dem eigenthümlichen Wesen des Privatklageverfahrens angepaßt sind.

Es mag nur auf einige Punkte hingewiesen werden.

Es werden 5 Mk. Gerichtskosten erhoben, wenn nach Beginn der Hauptverhandlung die Einstellung des Verfahrens erfolgt und 2 Mk., wenn eine Privatklage vor Beginn der Hauptverhandlung zurückgenommen wird (§§ 70, 72 GKG.).

Die Verhandlung beginnt nach § 242 StPO. mit dem Aufruf der Zeugen und Sachverständigen.

Ist nun der Richter befugt, vor Zeugenaufruf in Vergleichsverhandlungen einzutreten, oder muß er unter allen Umständen — abgesehen natürlich von der vor Zeugenaufruf erfolgten Klagszurücknahme — die Zeugen aufrufen und so in die Verhandlung eintreten?

Weit wichtiger erscheint diese Frage mit Bezug auf die Anwaltsgebühren. Nach § 67 im Zusammenhalt mit § 73 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte, erhält der Rechtsanwalt für die Vertheidigung bezw. Vertretung eines Privatklägers im Vorverfahren, d. h. also für seine Thätigkeit vor Erhebung der Klage bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens 6 Mk. und nach § 63 a. a. O. als Vertheidiger in der Hauptverhandlung vor dem Schöffengerichte 12 Mk. Konsequenter Weise müßte man also annehmen, daß der Anwalt, der im Termin vor Aufruf der Zeugen, also vor Eintritt in die Hauptverhandlung einen Vergleich vor Gericht abschließt, nur auf die Gebühr des § 67, nicht aber auf jene des § 63 für die Vertretung, bezw. Vertheidigung in der Hauptverhandlung Anspruch hat. Allein das wäre unbillig. Es dürfte sich daher sowohl zur Klarstellung der Gerichtskosten, wie der Anwaltsgebühren empfehlen, in dem einmal anberaumten Termin durch Zeugenaufruf in die Verhandlung einzutreten.

Es kann nicht angehen, die Kostenfrage vom richterlichen Ermessen allein abhängig zu machen.

Wie steht es weiter mit der Beweisgebühr des § 65? Ist es zulässig, daß Zeugen zum Zwecke der Erzielung eines Vergleiches unbeeidigt — informatorisch — gehört werden in dem Sinne, daß man annehmen darf, es habe ein regelrechtes Beweisverfahren nicht stattgefunden?

§ 60 der Prozeßordnung schreibt Beeidigungszwang vor und zwar als Regel. An sich giebt es also, wenn überhaupt Beweise erhoben werden sollen, nur das regelrechte Beweisverfahren im Sinne der StPO. und kann es sich nur noch um die Frage handeln, ob nach Eintritt in die Hauptverhandlung kraft allseitigen Einverständnisses Ausnahmen zu-

lässig sind oder nicht. Auch diese Frage dürfte, so einfach und zweckdienlich dies vielfach erscheinen mag, zu verneinen sein. Die Vorschriften der Prozeßordnung können auch im Privatklageverfahren durchaus nicht willkürlich gehandhabt werden.

Man muß also im Prinzipe zu folgendem Resultate gelangen:

Ist Termin zur Hauptverhandlung anberaumt, so ist regelmäßig durch Zeugenaufruf in die Verhandlung einzutreten und sind Zeugen eidlich zu vernehmen.

Eine ganz andere Frage ist, ob und inwieweit ohne Eintritt in die Hauptverhandlung Ausnahmen zulässig und zweckdienlich sind, ob im Einverständnisse mit sämmtlichen Betheiligten vom Eintritt in die Hauptverhandlung durch Unterlassung des Zeugenaufrufes Umgang genommen werden kann und darf, ob endlich zum Zwecke der vergleichsweisen Erledigung in solchem Falle eine unbeeidigte, informatorische Zeugenvernehmung zulässig ist.

Einem solchen Verfahren dürften keinerlei Bestimmungen der StPO. entgegenstehen. Ein solches Verfahren dürfte aber auch in vielen Fällen zweckmäßig und praktisch erscheinen. Was ist natürlicher, als daß man den Streitstheilen noch in letzter Stunde vor Eintritt in die Hauptverhandlung unter Ersparung wesentlicher Kosten die Möglichkeit gütlicher Erledigung giebt?

Schon aus dem oben ausgeführten Gesichtspunkte, daß ja jeder Vergleich nichts anderes ist, als eine motivirte Klagszurücknahme, daß nach § 431 StPO. die Privatklage in jedem Stadium bis zur Urtheilsverkündung zurückgezogen werden kann, daß endlich nach dem Gesagten auch dem Richter eine Mitwirkung beim Vergleiche einzuräumen ist, dürfte sich die Richtigkeit der erwähnten Annahme ergeben. Es darf schließlich auch nicht unerwähnt bleiben, daß ja die Bestimmung, daß Zeugen eidlich zu vernehmen sind, für das regelrechte Verfahren gilt, wo es sich darum handelt, auf Grund der zu ermittelnden objektiven Wahrheit ein Urtheil zu fällen.

Um aber für diese Fälle Unbilligkeiten im Kostenpunkte vorzubeugen, dürfte es vor Allem nothwendig sein, daß in dem betreffenden Protokolle ausdrücklich festgestellt wird, ob der Vergleich vor Eintritt in die Hauptverhandlung stattfand und ob Zeugen informatorisch einvernommen wurden oder nicht. Hand in Hand, damit wäre eine Umgestaltung im Kostenpunkte in dem Sinne zu empfehlen, daß für die Klagszurücknahme in Gestalt eines Vergleiches vor Aufruf der Zeugen eine gesonderte ermäßigte Gerichts- und Anwaltsgebühr festzusetzen wäre, welche die Mittelstufe der Hauptverhandlungsgebühr bezw. des Vorverfahrens und der Beweisgebühr zu bilden hätte.

Auf diese Weise könnten manche Härten und Ungerechtigkeiten vermieden werden.

Aber auch die Bestimmung, welche nach Eintritt in die Hauptverhandlung, falls ein Vergleich zu Stande kommt, keinerlei Kostenabstufung normirt, enthält eine entschiedene Härte.

Setzen wir einmal den einfachsten Fall:

A. verklagt den B. wegen Beleidigung, sagen wir, weil B. den A. brieflich einen unverschämten Kerl genannt hat. Beide Streitstheile sind durch Anwälte im Termine vertreten. Nach Eintritt in die Verhandlung und nach der Beweisaufnahme, die in der Verlesung des Briefes bestand, kommt ein Vergleich zu Stande. B. nimmt mit Bedauern die Beleidigung zurück, trägt sämmtliche Kosten und Auslagen, A. zieht Klage sammt Strafantrag zurück.

Wie hoch belaufen sich in diesem höchst einfach gelagerten Falle für B. die Kosten?

6	Mk.	Vorverfahren für den Anwalt des A.
6	„	„ „ „ Vertheidiger des B.
12	„	Verhandlungsgebühr für den Anwalt des A.
12	„	„ „ „ „ „ B.
6	„	Beweisgebühr für den Anwalt des A.
6	„	„ „ „ Vertheidiger des B.
48	Mk.	in Summa!

Da sind noch keine Schreibgebühren, Kopialien, Auslagen für Porti, noch keine Gerichtskosten mitgerechnet.

Stehen solche Kosten auch nur einigermaßen im Verhältniß zur Sache selbst?

Giebt es ein Mittel, um dem abzuhelfen?

Es dürfte mit zu den dankenswerthesten Aufgaben des Richters zählen, die Streitstheile im voraus auf die Folgen aufmerksam zu machen, auch im Kostenpunkte aufklärend zu wirken. Dies ist bei der Verblendung, in der sich die Streitstheile in Privatklagesachen meist befinden, doppelt nöthig, ja eine Pflicht des Richters.

Weit wirksamer wäre aber eine Abänderung des § 503 StPO.

Hienach hat in einem Verfahren auf erhobene Privatklage der Verurtheilte auch die dem Privatkläger erwachsenen nothwendigen Auslagen zu erstatten. Hierunter fallen nach Abs. 5, wenn sich der Gegner der erstattungspflichtigen Partei eines Rechtsanwaltes bedient, die Gebühren und Auslagen des Anwaltes. Im Hinblick auf das soeben Ausgeführte

dürfte es sehr zweckdienlich sein, die Frage, ob im einzelnen Falle die Kosten des Gegenanwaltes als nothwendige Auslagen zu erachten sind, dem Ermessen des Gerichtes zu überlassen.

Schließlich mag noch ein Punkt besprochen werden, nämlich die vielfach erörterte und angeregte Frage der Kostenfestsetzung im Falle des Vergleiches.

Daß der vor dem Schöffengerichte abgeschlossene Vergleich einen tauglichen Rechtstitel zur Zwangsvollstreckung gemäß § 702 CPO. nicht bildet, daß daher auf Grund des § 98 CPO. Kostenfestsetzung seitens des Gerichtes nicht erfolgen kann, dürfte nach den einschlägigen gesetzlichen Vorschriften (s. auch § 496 Abs. 1 u. 2 StPO., § 3 EG. zur CPO. und § 11 EG. zur StPO.) kaum zu bestreiten sein.

Allein diese Bestimmung ist eine durchaus unpraktische. Sie bildet in unzähligen Fällen das Hinderniß, Privatklagen im Wege der Güte zu schlichten. Wer kann es dem Kläger verargen, wenn er keine Lust zeigt, auf Grund des Vergleiches erst einen Civilprozeß zu führen, um mit Hülfe des erlangten Vollstreckungstitels von dem Beleidiger, dem er die Hand geboten und der im Vergleiche sich zur Kostentragung verpflichtet hat, die ausgelegten Kosten ersetzt zu erhalten?

Es klingt ja so einfach, so einleuchtend, wenn es im Vergleiche heißt:

> „Der Angeklagte nimmt die Beleidigungen zurück und übernimmt die Kosten einschließlich der dem Kläger erwachsenen nothwendigen Auslagen".

Es kann daher auch hier nur wiederholt werden, daß gerade im Privatklageverfahren, wo der gegenseitige Haß die Parteien verblendet, dem Richter die Aufgabe obliegen dürfte, in geeigneter Form aufzuklären und zu belehren.*)

Auf diese Weise wären die nicht selten bei Vergleichen entstehenden Meinungsverschiedenheiten im Kostenpunkte zu vermeiden. Insbesondere aber würde den Streitstheilen, den Anwälten und nicht zuletzt dem Gerichte selbst der vielfach gehörte Vorwurf erspart:

> „Hätte man mir dies oder jenes zuvor gesagt, dann würde ich den Vergleich nicht abgeschlossen haben!"

Letzterer Vorwurf betrifft in den meisten Fällen gerade die oben erwähnte Verpflichtung der Kostenübernahme durch den Angeklagten.

Wiederholen wir zum Schluß das unter I—V Ausgeführte, so lassen sich die gemachten Vorschläge kurz in folgenden Sätzen zusammenfassen:

*) Hierunter dürfte z. B. die in diesen Blättern (Bd. 63 S. 7) erörterte Frage zählen, ob die Zeugengebühren zu den Gerichtskosten zu rechnen sind.

1) Das Privatklageverfahren bedürfte in Folge der Eigenart der Materie einer ganz selbständigen Bearbeitung.

2) Privatklagen, deren Anlässe sich ihrem Wesen nach nicht als Ehrenkränkungen im eigentlichen Sinne darstellen, wären nach richterlichem Ermessen von dem ordentlichen Verfahren auszuscheiden und (im Einverständnisse mit Kläger) vorerst in einem abgekürzten summarischen Verfahren — etwa nach Art der Strafbefehle — zu behandeln.

3) Der Sühneversuch hätte vor dem für die Privatklage zuständigen Richter stattzufinden, wobei der Angeklagte zum persönlichen Erscheinen zwangsweise anzuhalten wäre.

4) Ob der Staatsanwaltschaft mit Rücksicht auf eine etwa im öffentlichen Interesse zu erhebende Klage, von den erhobenen Privatklagen bezw. den anberaumten Terminen Kenntniß zu geben ist, wäre, insoweit dies nicht beantragt wird, dem Ermessen des zuständigen Richters anheimzustellen.

5) Bei Vergleichen wäre es Pflicht und Aufgabe des Richters, hiebei durch Aufklärung und Belehrung, speziell auch im Kostenpunkte mitzuwirken.

6) Im Falle des § 195 StGB. hätten auch dann, wenn der Ehemann bezw. Vater kraft eigenen Rechtes Klage erhoben hat, die Vertretenen in dem Sinne als betheiligte Partei zu gelten, daß eine Widerklage zulässig, deren eidliche Vernehmung aber ausgeschlossen wäre.

7) Für die vor Zeugenaufruf bezw. in der Hauptverhandlung zu Stande gekommenen Vergleiche wären sowohl in Bezug auf die Gerichtskosten wie die Anwaltsgebühren ermäßigte Sätze zu empfehlen.

8) § 503 Abs. 5 wäre dahin abzuändern, daß nach Sachlage das Gericht darüber zu entscheiden hätte, ob und inwieweit die unterliegende Partei die dem Gegner durch Zuziehung eines Anwaltes erwachsenen Auslagen und Gebühren zu erstatten hätte.

9) Vergleiche in Privatklagesachen hätten, insoweit sie vor Gericht zu Stande gekommen sind, als tauglicher Rechtstitel im Sinne des § 702 CPO. zu gelten.

III. Rechtsprechung.

Reichsgericht (Civilsachen).

Stempelgesetz.

Steuerpflicht der Wetteinsätze bei öffentlich veranstalteten Pferderennen. Begriff der Oeffentlichkeit. Reichsstempelgesetz vom 27. April 1894 Tarif Ziff. 5 Abs. 2. Der klagende, mit Körper-

schaftsrechten ausgestattete Verein verfolgt ausweislich seiner Statuten (§ 1) den Zweck: „durch jährlich abzuhaltende Pferderennen das Interesse für Pferde und deren Leistungen, sowie für Pferdezucht zu heben und zu fördern". Er besteht seit dem Jahre 1868. Mit obrigkeitlicher Genehmigung ist seit längerer Zeit durch denselben bei den jährlich einmal im Mai von ihm in M. veranstalteten Pferderennen die Aufstellung eines sog. Totalisators erfolgt, eine Einrichtung, durch welche Wetteinsätze auf Rennpferde registrirt und ersichtlich gemacht werden. Ueber die einzelnen am Totalisator gemachten Wetteinsätze gibt der Verein Bescheinigungen aus, welche „Tickets" genannt werden.

Im Hinblick auf die Bestimmung in Ziffer 5 Abs. 2 des Tarifs zu dem Reichsstempelgesetze vom 27. April 1894 [wonach der schon in dem Stempelgesetze vom 1. Juli 1881 (RGBl. S. 198), bezw. vom 29. Mai 1885 (RGBl. S. 171) in Tarif 5 Abs. 1 enthaltenen Bestimmung, daß mit 10 vom Hundert zu versteuern sind „Loose öffentlicher Lotterien sowie Ausweise über Spieleinlagen bei öffentlich veranstalteten Ausspielungen von Geld oder anderen Gewinnen", die Vorschrift beigefügt wurde, daß der gleichen Steuer auch unterliegen „die Wetteinsätze bei öffentlich veranstalteten Pferderennen und ähnlichen öffentlichen Veranstaltungen"] beschloß der Verein, welcher noch bei dem Rennen im Mai 1896 Jedermann, bezw. jeden Besucher des Zuschauerraumes zum Wetten am Totalisator zugelassen hatte, hierin eine Beschränkung eintreten zu lassen, und künftig (erstmals bei den Rennen, welche am 2., 3. und 4. Mai 1897 stattfanden) nur noch Wetteinsätze seiner Mitglieder am Totalisator entgegenzunehmen, in der Erwartung, daß alsdann die Pflicht zur Versteuerung der auszugebenden Tickets wegfalle.

Nach einem schriftlichen Meinungsaustausche mit dem Hauptzollamte M. zu Anfang 1897 traf sodann der Verein die Einrichtung, daß bei den Mairennen in jenem Jahre Nichtmitglieder gar nicht und Mitglieder des klagenden Vereins nur dann zu Wetteinsätzen am Totalisator zugelassen werden sollten, wenn sie mindestens 3 Tage vor dem Beginn der Rennen die Mitgliedschaft erlangt hatten. Um jedem Mißbrauch vorzubeugen, wurde den den Vereinsmitgliedern auf ihre Namen verabfolgten Eintrittskarten zu den Tribünen (wovon jedes Mitglied 2 Stück zur Benutzung an allen 3 Renntagen erhielt) auf der Rückseite der Vermerk aufgedruckt „diese Karte ist für den Eintritt in den Totalisator nicht übertragbar (§§ 286 und 49 StGB.)." Es fanden bei den Mairennen des Jahres 1897 Wetteinsätze am Totalisator in der Gesammthöhe von 51000 Mark statt, wofür Bescheinigungen (Tickets) in entsprechendem Betrage ausgegeben wurden.

Auf Anforderung des Hauptzollamts M. bezahlte der Verein unter Vorbehalt die 10prozentige Steuer aus diesem Betrage mit 5100 Mk. an den Beklagten.

Der Verein erhob nun gegen den Fiskus nach § 33 des Reichsstempelgesetzes Klage auf Rückerstattung des Gezahlten sammt Prozeßzinsen. Die Klage wurde jedoch durch Urtheil des Landgerichts M. abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers wurde dagegen durch Urtheil des Oberlandesgerichts der Beklagte zur Rückerstattung der bezahlten 5100 Mk. nebst 5 % Zinsen vom 8. Oktober 1897 verurtheilt. Die vom beklagten Fiskus eingelegte Revision wurde zurückgewiesen.

Gründe: Die Revision konnte nicht für gerechtfertigt erachtet werden. Mit Recht hat zunächst das Oberlandesgericht im Einklang mit der Ausführung in den Entsch. des RG. in Strafsachen Bd. 28 S. 369/70 angenommen, es genüge zu der durch die Worte des Abs. 2 der Nr. 5 des Tarifs zum Reichsstempelgesetze vom 27. April 1894 „den Spieleinlagen stehen gleich die Wetteinsätze bei öffentlich veranstalteten Pferderennen" bestimmten Stempelpflichtigkeit nicht, daß das Rennen ein öffentlich veranstaltetes sei, sondern es sei hiezu auch erforderlich, daß das Wettgeschäft ein öffentlich veranstaltetes sei.

Was nun die von dem Oberlandesgericht verneinte Frage betrifft, ob im vorliegenden Falle eine öffentliche Veranstaltung des Wettgeschäfts vorhanden sei, so geht in dieser Hinsicht das Oberlandesgericht mit Recht davon aus, daß es sich hier für den Begriff der Oeffentlichkeit nicht um eine äußere Oeffentlichkeit handle (daher auch die Oeffentlichkeit nicht schon deshalb vorliege, weil der Totalisator allgemein sichtbar sei und zum Wetten anreize), sondern hier der Begriff der Oeffentlichkeit (der öffentlichen Veranstaltung) sich auf den Umfang des Personenkreises beziehe, welchem durch das Angebot von Seiten des Totalisatorunternehmers die Betheiligung an den Wetteinsätzen gewährt werden soll.

Ferner enthalten die Ausführungen des Oberlandesgerichts keinen Rechtsirrthum hinsichtlich der Annahme, daß der Umfang des Personenkreises, an welchen sich das Angebot zur Betheiligung an den Wetteinsätzen von Seiten des Totalisatorunternehmers gewendet habe, im vorliegenden Falle noch eine den Begriff einer öffentlichen Veranstaltung ausschließende, bestimmte, auf Grund objektiver Merkmale erkennbare, engere Begrenzung hatte. Ob der Umfang des Personenkreises, an welchen sich das Angebot zur Betheiligung an den Wetteinsätzen gewendet hat, noch eine den Begriff einer öffentlichen Veranstaltung ausschließende Begrenzung habe, fällt theilweise auch in das der Nachprüfung entzogene

Gebiet thatsächlicher Erwägungen, und unter Berücksichtigung der konkreten Verhältnisse des vorliegenden Falles konnte das Oberlandesgericht ohne Rechtsirrthum eine solche den Begriff einer öffentlichen Veranstaltung ausschließende Begrenzung annehmen. Der rechtliche Charakter der Nichtöffentlichkeit des Wettunternehmens würde auch dadurch nicht beseitigt, wenn etwa thatsächlich Unberechtigte in einzelnen Fällen zum Wetten am Totalisator gelangt sein sollten oder etwa Mitglieder des Rennvereins zwar auf ihren Namen, aber auf Rechnung von Nichtmitgliedern Wetteinsätze gemacht hätten. Abgesehen nämlich davon, ob das Letztere geeignet wäre, den betreffenden Wetteinsätzen überhaupt die Eigenschaft von Wetteinsätzen von Mitgliedern des Vereins zu nehmen, würden solche Vorgänge dem Totalisatorunternehmen den rechtlichen Charakter der Nichtöffentlichkeit deshalb nicht entzogen haben, weil nach den näheren Darlegungen des Oberlandesgerichts der für den Begriff der öffentlichen Veranstaltung des Wettgeschäfts entscheidende Wille des Totalisatorunternehmers, nämlich des den Totalisator aufstellenden Rennvereins, bei der Organisation des Totalisatorunternehmens nur auf die Betheiligung von Vereinsmitgliedern (und zwar unter bestimmten Voraussetzungen) an den Wetteinsätzen gerichtet war und nicht etwa ein Beweis dahin angetreten wurde, es seien den Rahmen dieser Begrenzung überschreitende Vorgänge der vorhin erwähnten Art mit Wissen der Vertretung des Rennvereins erfolgt. II. Civilsenat 164/98. Urtheil vom 16. September 1898.

IV. Literatur.

Aus dem Verlage von J. Lang in Karlsruhe ist nunmehr vollendet hervorgegangen:

> Das **Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit** vom 17. Mai 1898, erläutert von Emil Dorner, Geh. Oberregierungsrath im Badischen Justizministerium. 8° S. 682, XIV. Preis 12 Mk.

In Rückbezug auf das schon früher (1898 S. 496) Bemerkte können wir den ungemein günstigen Eindruck, welchen dieses zwar etwas einfach ausgestattete, aber dafür desto gehaltvollere Werk zu machen geeignet ist, auch jetzt nach seiner Vollendung nur bekräftigen. Es sei daher bestens empfohlen. Stdgr.

Für die Redaktion verantwortlich: **Dr. Julius v. Staudinger** in München.
Verlag von **Palm & Enke (Carl Enke)** in Erlangen.
Druck von U. E. Sebald, Buchdruckerei, Nürnberg.

64. Jahrgang. № 10. 29. April 1899.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung.

Herausgegeben von

Dr. Julius von Staudinger.

Inhalt: I. Skizzen zum Bürgerlichen Gesetzbuche: Vollmacht und Geschäftsführung ohne Vertretungsmacht. II. Recht und Moral im neuen Gesetzbuche. III. Rechtsprechung: Bayr. Oberstes Landesgericht in München.

I. Skizzen zum Bürgerlichen Gesetzbuche.

XV. Vollmacht und Geschäftsführung ohne Vertretungsmacht.

Von Oberlandesgerichtsrath Clarus in Augsburg.

Eines der schwierigeren Kapitel des bürgerlichen Gesetzbuches sind dessen Bestimmungen über die Vertretungsmacht. Der nachstehende Versuch, dieselben im Zusammenhange darzustellen, beschränkt sich auf die Vollmacht und die Geschäftsführung ohne Vertretungsmacht.

§ 1. Vollmacht.

Das BGB. geht von dem nicht ausdrücklich ausgesprochenen Grundsatze aus, daß die Stellvertretung im Willen bei Rechtsgeschäften jeder Art zulässig ist.

Die Ausnahmen, zumeist dem Gebiete des Familien- und Erbrechts angehörig, sind als solche im Gesetze ausdrücklich gekennzeichnet.

I. Entstehung der Vertretungsmacht.

Da es dem freien Willen geschäftsfähiger Personen überlassen ist, ob sie sich bei Rechtsgeschäften eines Vertreters bedienen wollen, so bedarf es der Willensäußerung des Geschäftsherrn, um dem Vertreter die Vertretungsmacht zu übertragen. Die Erklärung, durch welche die Vertretungsmacht des Vertreters begründet wird — im BGB. Vollmacht genannt — ist an keine Form gebunden, gleichviel ob für das Hauptgeschäft, welches der Vertreter vollziehen soll, eine Form vorgeschrieben ist oder nicht (§ 167 Abs. 2).

Die Vollmacht ist gültig, sowohl, wenn die Erklärung von dem Vertreter, als auch, wenn sie von dem Dritten in Empfang genommen wird,

dem gegenüber die Vertretung stattfinden soll (Abs. 1 a. a. O.). Die Annahme der Erklärung ist nicht erforderlich (Motive I S. 229 zu § 119).

Zur Vollmachtsertheilung bedarf es keines Vertrags zwischen dem Vertreter und dem Vertretenen. Dieselbe ist wirksam, auch wenn es vorgängig zu keinem Rechtsverhältnisse zwischen Beiden gekommen ist.

Bei der Frage, welche Wirkungen die Vollmacht äußert, und wann sie erlischt, ist scharf zu unterscheiden zwischen dem Bevollmächtigten und dem Dritten, dem gegenüber die Vertretung stattfindet.

II. Rechtsverhältnisse zwischen dem Vertreter und dem Vertretenen.

1) Sind Vereinbarungen zwischen dem Vertreter und dem Vertretenen vorausgegangen, was die Regel bildet, so sind diese für die Rechtsverhältnisse maßgebend, in welchen der Vertreter zum Geschäftsherrn steht. Je nachdem z. B. ein Auftrag, eine Dienstmiethe, ein Gesellschaftsverhältniß vorliegt, ist daher die Frage nach den gegenseitigen Rechten und Verpflichtungen beider verschieden zu beantworten. Die nähere Erörterung ist folglich nur im Anschlusse an die einzelnen in Betracht kommenden Rechtsinstitute möglich. Hier ist nur hervorzuheben, daß im Zweifel, wenn keine Verabredungen stattgefunden haben, in der Besorgung fremder Geschäfte auf Grund ertheilter Vollmacht die Annahme eines Auftrags zu erblicken sein wird.

Zu erwähnen ist noch, daß besondere Vorschriften für die Uebertragung der Vollmacht an in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Personen nicht getroffen sind. Nach § 108 BGB. bedarf es daher der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters, wenn eine solche Person bei Uebertragung der Vertretungsmacht durch Vertrag Verpflichtungen übernehmen soll. Andernfalls kann der Geschäftsherr den geschäftsbeschränkten Vertreter nur verantwortlich machen, wenn die Voraussetzungen des § 682 BGB. vorliegen.

2) Das gleiche gilt für das Erlöschen der Vollmacht. Auch hier ist auf das Rechtsverhältniß zu verweisen, in welches der Vertreter zum Geschäftsherrn getreten ist. Die Vollmacht erlischt mit dem Rechtsverhältnisse. Da jedoch dem Geschäftsherrn nicht zugemuthet werden kann, die Wahrung seiner Interessen einem Vollmachtsträger zu überlassen, dem er kein Vertrauen mehr schenkt, giebt § 168 BGB. dem Vertretenen das Recht, zu jeder Zeit, auch beim Fortbestehen des Rechtsverhältnisses, die Vollmacht zu widerrufen, sofern sich nicht aus dem Rechtsverhältnisse ein anderes ergiebt.

Der freie Widerruf ist nur ausgeschlossen, wenn die Natur des Rechtsverhältnisses, welches der Vollmacht zu Grunde liegt, es erheischt.

Als Beispiele sind bei der II. Lesung (Prot. I S. 144 und 145 der Guttentag'schen Ausgabe) folgende aufgeführt worden:

a. die Ermächtigung des B durch A, eine dem A gehörige Forderung, gegen Antheil am beigetriebenen Beitrage, auf eigene Rechnung beizutreiben;
b. die Ermächtigung des Hypothekgläubigers zur Einhebung von Mieth- und Pachtzinsen behufs Deckung der Hypothekzinsen;
c. Ueberlassung eines Blankoaccepts an einen Gläubiger zur Ausfüllung mit dem Saldo der Schuld;
d. Bestellung eines Treuhänders (§§ 1189 und 1195 BGB.).

Die Beispiele kennzeichnen deutlich den Umfang der beabsichtigten Ausnahme. Der Widerruf ist dem Vertretenen verwehrt, wenn der Bevollmächtigte die Vollmacht erhalten hat, um andere Interessen als die des Vollmachtgebers zu wahren, wenn der Bevollmächtigte zwar die Interessen des Vollmachtgebers in erster Linie wahrzunehmen hat, der Widerruf der Vollmacht aber wohl erworbene Rechte des Bevollmächtigten verletzen würde, endlich wenn keinerlei persönliches Vertrauensverhältniß zwischen Vertreter und Vertretenem besteht.

§ 119 Entw. I enthielt den ausdrücklichen Beisatz, daß auf die Widerruflichkeit nicht verzichtet werden kann. Die Streichung in der zweiten Lesung erfolgte nur, um den Widerruf für die eben erörterten Fälle auszuschließen.

In den Fällen dagegen, in denen die Widerruflichkeit aufrecht erhalten wurde, sollte auch nach den Kommissionsbeschlüssen II. Lesung dem vertragsmäßigen Verzichte auf den Widerruf der Vollmacht die Wirksamkeit versagt bleiben*) (Komm. Prot. S. 144 und 145).

Ebenso wie die Vollmachtsertheilung ist auch der Widerruf an keine Form gebunden. Er ist gültig, sowohl wenn er dem Vertreter, als wenn er dem Dritten gegenüber erklärt wird, dem gegenüber der Geschäftsherr sich vertreten läßt.

3) Nach dem Erlöschen der Vollmacht hat der Bevollmächtigte die Vollmachtsurkunde dem Vollmachtsgeber zurückzugeben. Ein Recht auf Zurückbehaltung steht ihm nicht zu.

Die Kraftloserklärung der Vollmachtsurkunde ist im nächsten Abschnitte zu besprechen, da dieselbe zunächst die Rechtsverhältnisse zwischen dem Vollmachtgeber und dem Dritten betrifft. Hier ist nur darauf zu verweisen, daß die Kraftloserklärung, vorausgesetzt, daß die Vollmacht widerruflich ist, auch gegenüber dem Bevollmächtigten wirksam wird. Von Bedeutung wird dies dann, wenn die Vertretungsmacht des Bevollmächtigten nicht schon früher zum Erlöschen gebracht war, z. B., wenn der einfachere Weg des Widerrufs einer allgemeinen, nicht auf einzelne Ge-

*) Anderer Meinung ohne zureichende Begründung: Endemann, Lehrb. des bürgerl. R. 3. Aufl. § 81 S. 351.

schäfte beschränkten Vollmacht versagt, weil Wohnort und Aufenthalt des Bevollmächtigten unbekannt sind.

III. Rechtsverhältnisse zwischen dem Vertretenen und dem Dritten, dem gegenüber die Vertretung stattfindet.

Bei Beantwortung der Frage, wie sich die Rechtsverhältnisse zwischen dem Vertretenen und dem Dritten gestalten, ist auf die Bestimmungen einzugehen, welche das BGB. über das Erlöschen der Vollmacht gegenüber dem Dritten giebt. Es ist daher zweckmäßig, mit den letzteren zu beginnen.

A.

1) § 168 BGB. stellt den Grundsatz an die Spitze, daß das Erlöschen der Vollmacht auch dem Dritten gegenüber nach dem der Ertheilung zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfte sich bestimmt.

a. Uneingeschränkt gilt diese Regel indessen nur, wenn der Dritte zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts das Erlöschen der Vollmacht kannte oder doch kennen mußte. Für den gutgläubigen Dritten dagegen, der das Erlöschen der Vollmacht nicht kannte und auch nicht kennen mußte, ist die Regel durch die Ausnahmsbestimmungen der § 170 mit 172 so eingeschränkt, daß für sie nur der Fall übrig bleibt, wenn die Vollmacht durch Erklärung dem Vertreter gegenüber ertheilt worden ist und der Dritte, dem gegenüber der Geschäftsherr sich vertreten läßt, sich mit den einseitigen Versicherungen des Bevollmächtigten über die Vollmacht begnügt.

In den angegebenen beiden Fällen, in denen es bei der Regel sein Bewenden hat, werden alle Gründe, welche die Vollmacht des Vertreters dem Vollmachtgeber gegenüber zum Erlöschen gebracht haben, auch dem Dritten gegenüber wirksam.

b. Dies gilt auch für Willensmängel aller Art, gleichviel, ob der Willensmangel die Vollmachtsertheilung nichtig oder nur anfechtbar macht.

Der Wortlaut des § 173 BGB. könnte zur Meinung berechtigen, daß der Dritte auch von der Thatsache der Anfechtung Kenntniß haben muß. Allein der gerade mit Rücksicht auf die Vollmacht dem § 142 BGB. beigefügte Abs. 2 bestimmt ausdrücklich, daß derjenige, der die Anfechtbarkeit kannte oder kennen mußte, dann, wenn die Anfechtung erfolgt, ebenso behandelt wird, wie wenn er die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts gekannt hätte oder hätte kennen müssen.

Ist kein Vertrag zwischen Vertreter und Vertretenem der Vollmachtsertheilung vorausgegangen, so können nur die Willensmängel in Frage kommen, welche der Vollmachtsertheilung anhaften.

Anderenfalls wird die Vollmacht durch die Mängel gleichfalls getroffen, welche den Vertrag beeinflussen.

c. Einer besonderen Erörterung bedarf der Fall der arglistigen Täuschung. Nach § 123 Abs. 2 BGB. muß hier unterschieden werden,

ob die Vollmacht durch Erklärung dem Dritten gegenüber, oder durch Erklärung dem Vertreter gegenüber ertheilt worden ist.

aa. Ist sie durch Erklärung dem Vertreter gegenüber ertheilt worden, so findet die Anfechtung der Vollmacht nur statt, wenn der Bevollmächtigte selbst die arglistige Täuschung verübte oder sie doch kannte, bezw. kennen mußte.

Hat dagegen ein Anderer ohne Wissen des Vertreters die Täuschung verübt, so kann die Vollmacht nicht angefochten werden. Dies gilt selbst in dem Falle, wenn der Dritte, dem gegenüber die Vertretung stattfand, die Täuschung verübt hat. Der Dritte erwirbt kein Recht unmittelbar aus der Vollmachtserklärung. Erst, wenn als zweiter Faktor die Willenserklärung des Vertreters abgegeben auf Grund der Vollmacht, hinzutritt, kommt es zur Aenderung der bestehenden Rechtslage. Diese Aenderung stellt sich daher nur als mittelbare, nicht als unmittelbare Folge der durch Täuschung herbeigeführten Vollmachtserklärung im Sinn des § 123, Abs. 2 a. a. O. dar.*)

bb. Ist die Vollmacht durch Erklärung dem Dritten gegenüber ertheilt worden, so findet die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung dann statt, wenn sie der Dritte verübte.

*) Planck, Ziff. 4 zu § 167 seines Komm., vertritt die Ansicht, daß die Rechte, welche der Dritte auf der Erklärung des Bevollmächtigten ableitet, eine unmittelbare Folge der Vollmachtserklärung bilden. Insbesondere wird die Gleichstellung mit der Genehmigung für geboten erachtet. Diese Gleichstellung unterliegt indessen erheblichen Bedenken. Die Genehmigung hat nicht den Geschäftsführer — dessen Person bleibt im Gegensatze zur Vollmacht ganz aus dem Spiel —, sondern unmittelbar die von demselben getroffene Verfügung zum Gegenstand (§ 185 BGB.).

Die unläugbare Thatsache, daß unmittelbar aus der Genehmigung eines eine Verfügung enthaltenden Rechtsgeschäfts dem Dritten Rechte und Verbindlichkeiten gegenüber dem Genehmigenden erwachsen, berechtigt durchaus nicht, der Vollmachtsertheilung die gleiche Wirkung zuzuschreiben.

Mit gutem Grunde ist zu dem von der Kommission bei der II. Lesung die Ausfüllung der Lücke im Sinne der Planck'schen Anschauung als entbehrlich abgelehnt worden.

In den Fällen, in welcher die arglistige Täuschung lediglich für die Vollmachtserklärung bestimmend gewesen ist, besteht kaum ein Bedürfniß, die Anfechtung der von dem gutgläubigen Vertreter abgegebenen Willenserklärungen zuzulassen. Man denke sich nur den Fall, daß ein Gutsbesitzer durch arglistige Täuschung eines Dritten bestimmt worden ist, eine dieser nahestehende Person als Verwalter aufzustellen. Nicht abzusehen ist, warum die Willenserklärungen, welche der Verwalter vielleicht nach Jahren auf Grund seiner Vollmacht gutgläubig dem Betrüger oder vollends Dritten gegenüber abgiebt, welche von der Täuschung Kenntniß erhalten haben, für anfechtbar erklärt werden sollen.

Anders verhält es sich freilich, wenn die arglistige Täuschung ihren Einfluß nicht auf die Vollmachtsertheilung allein, sondern auch auf das nachfolgende Rechtsgeschäft

Dagegen berechtigt in diesem Falle die vom Vertreter oder anderen Personen verübte Täuschung nach § 123 Abs. 2 BGB. nur dann zur Anfechtung, wenn sie der Dritte kannte, bezw. kennen mußte.*)

2) Hat der Geschäftsherr persönlich Aufschlüsse über die Vollmacht an den Dritten gelangen lassen, welchem gegenüber die Vertretung stattfindet, so ist der Fortbestand der Vollmacht dem Dritten gegenüber, sofern er sich in gutem Glauben befindet, unabhängig von dem Rechtsverhältnisse gestellt, welches zur Vollmachtsertheilung geführt hat.

Die abstrakte Stellung der Vollmacht tritt sowohl dann ein, wenn der Vollmachtgeber durch Erklärung dem Dritten gegenüber die Vollmacht ertheilt (§ 170 BGB.), als auch dann, wenn der Vollmachtgeber durch besondere Mittheilung dem Dritten, oder durch öffentliche Bekanntmachung dem Publikum von der Vollmachtsertheilung Kenntniß gegeben hat (§ 171 BGB.).

Gleichgestellt ist in § 172 der Fall, wenn der Vertreter schriftliche Vollmacht ausgehändigt erhalten hat und diese bei Abgabe seiner Willenserklärung dem Dritten vorlegt. Hier ist die persönliche Mittheilung durch ein gleichwerthiges Mittel ersetzt.

Einem weit verbreiteten Gebrauche wird Rechnung getragen durch die Vorschrift des § 370 BGB., welche im Zweifelsfalle in der Quittung eine schriftliche Vollmacht erblickt und deshalb den Ueberbringer zur Empfangnahme der Leistung ermächtigt erklärt.

In diesen Fällen bleibt die Vertretungsmacht dem Dritten gegenüber, der von dem Erlöschen weder Kenntniß hat, noch haben muß, in Kraft, mag sie dem Vollmachtsträger verloren gegangen sein oder nicht.

a. Die abstrakte Stellung der Vollmacht hat zur Folge, daß dem gutgläubigen Dritten gegenüber Nichtigkeits- und Anfechtungsgründe nur

erstreckt, wenn ohne die Täuschung der Geschäftsherr sich zu dem Rechtsgeschäfte nicht verstanden hätte, bei welchem er sich durch den Bevollmächtigten vertreten ließ.

In Fällen dieser Art wird indessen die Wirkung der Täuschung meist auf den Bevollmächtigten sich ausdehnen. Hat aber dieser selbst unter dem Einfluß der Täuschung bei Abgabe einer Willenserklärung gestanden, so kann zwar nicht die Vollmachtsertheilung, wohl aber das nachfolgende Rechtsgeschäft dem Dritten gegenüber, welcher die Täuschung verübte, oder von ihr Kenntniß hatte, bezw. haben mußte, angefochten werden (§ 166 Abs. 1 BGB.).

Aber auch dann, wenn der Vertreter nicht getäuscht wurde, ist durch anderweite Bestimmungen der Geschäftsherr genügend geschützt. Er ist nicht auf Schadensersatzansprüche obligatorischer Natur beschränkt. Ein Rechtsgeschäft, welches der Dritte durch arglistige Täuschung oder durch bewußte Benützung eines Irrthums, welcher durch Täuschung einer dritten Person erzeugt wurde, herbeigeführt hat, verstößt auch dann gegen die guten Sitten, wenn es nicht die unmittelbare Folge der Täuschung ist, und verfällt daher der Nichtigkeit nach § 138 des BGB.

*) § 123 Abs. 2 BGB. führt hier zum gleichen Ergebnisse wie § 173.

in sehr beschränkter Weise berücksichtigt werden können. Sie kommen nur in Betracht, wenn durch sie die Voraussetzungen getroffen werden, durch welche die abstrakte Stellung der Vollmacht bedingt ist. Mit anderen Worten, die abstrakte Wirksamkeit der Vollmacht dem gutgläubigen Dritten gegenüber wird nur beeinträchtigt durch die Mängel, welche der Kundgebung anhaften, mit welcher der Vollmachtgeber dem Dritten Aufschluß über die Vollmacht giebt. Im Falle des § 170 ist es die Vollmachtserklärung, im Falle des § 171 erste Alternative ist es die besondere Mittheilung an den Dritten. Hat eine öffentliche Bekanntmachung stattgefunden, wie sie in der zweiten Alternative des § 171 vorausgesetzt wird, so bildet die Veröffentlichung die Kundgebung, welche der Vollmacht die abstrakte Stellung verleiht. Es können daher nur die Mängel in Betracht kommen, welche bei der Veröffentlichung unterlaufen sind.

Hat endlich der Vertreter nach § 172 durch schriftliche Vollmacht oder im Falle des § 370 durch Quittung sich legitimirt, so ist der Inhalt der Urkunde und die Vorlegung maßgebend. Bedeutung kann daher nur den Mängeln zukommen, welche die Urkunde aufweist, oder welche den Vorlegungsakt beeinflußt haben.

b. Im übrigen bedarf es der Mittheilung an den Dritten, wenn der Vollmachtgeber die Vertretungsmacht diesem gegenüber zum Erlöschen bringen will. Die Anzeige hat in gleicher Weise zu erfolgen, wie die Kundgebung über die Vollmacht geschehen war, entweder durch direkte Mittheilung an den Dritten oder, wann die Vollmacht öffentlich bekannt gemacht war, wieder durch öffentliche Bekanntmachung.

aa. Im Falle des § 170 wird dem Vollmachtgeber vorgeschrieben, dem Dritten das Erlöschen der Vollmacht anzuzeigen, im Falle des § 171 hat er die Kundgebung zu widerrufen. Wie die Prot. II. Lesung (S. 148 und 149 a. a. O.) ersehen lassen, wurde von der Fassung des ersten Entwurfs, welcher keinen Unterschied gemacht hatte, um deswillen abgewichen, weil „wenn die ertheilte Vollmacht nichtig, oder eine Vollmacht überhaupt nicht ertheilt sein sollte, von einem „Erlöschen" der fiktiven Bevollmächtigung nicht gesprochen werden könne." Maßgebend waren sohin mehr Gründe redaktioneller Art. Materiell besteht kein wesentlicher Unterschied.

Gemäß § 173 BGB. findet die Regel des § 168 Satz 1 auch im Falle des § 171 volle Anwendung, wenn der Dritte das Erlöschen der Vertretungsmacht kannte oder kennen mußte. Die Folgerung ist daher unabweisbar, daß ebenso wie im Falle des § 170, auch hier der Vollmachtgeber die Vertretungsmacht zum Erlöschen bringt, wenn er statt die Kundgebung zu widerrufen, dem Dritten das Erlöschen anzeigt. Allerdings muß dem Erlöschen der Vollmacht, wie Planck Note 3 zu § 167 BGB. S. 215 zutreffend ausführt, gleichgestellt werden, wenn die Vollmacht überhaupt nicht

ertheilt oder nichtig ist. Allein die Anzeige hievon hebt auch im Falle des § 170 ebenso wie in den Fällen des § 171 die Vertretungsmacht auf.

Der einzige nicht wesentliche Unterschied besteht darin, daß die Anzeige thatsächlich im Falle des § 170 nicht dahin möglich ist, daß eine Vollmacht überhaupt nicht ertheilt sei, weil § 170 eine formell gültige Vollmachtsertheilung voraussetzt.

Bei der Frage des Widerrufs besteht gleichfalls kein Unterschied. Das entscheidende Gewicht ist hier immer auf die Mittheilung zu legen, welche der Dritte vom Vollmachtgeber erhielt. Ergiebt sich aus dem Inhalte dieser Kundgebung — im Falle des § 170 der Vollmachtserklärung, im Falle des § 171 der besonderen Mittheilung oder öffentlichen Bekanntmachung —, daß die Vollmacht unwiderruflich ist, so hat der Widerruf keine Wirkung (Motive zum I. Entw. §§ 120 und 121 S. 238).

§ 168 Satz 2 ist auch im Falle des § 171 anwendbar. Wenn dem Dritten bekannt ist, daß der Widerruf sich als unstatthaft darstellt, so darf er denselben nicht beachten.*)

Umgekehrt ist, wenn die maßgebende Mittheilung nichts über die Unwiderruflichkeit der Vollmacht enthielt, auch im Falle des § 170 der Widerruf selbst dann dem Dritten gegenüber wirksam, wenn thatsächlich der Widerruf ausgeschlossen wäre.

bb. War dem Bevollmächtigten eine schriftliche Vollmacht behändigt, so muß demselben die Vorlegung durch Entziehung der Vollmachtsurkunde unmöglich gemacht werden.

Der Dritte muß deshalb, wenn er sicher gehen will, bei jedem einzelnen Rechtsgeschäfte auf wiederholter Vorlage bestehen (Prot. II. Lesung S. 149 a. a. O.). Verpflichtet zur Rückgabe ist der Bevollmächtigte nach § 175 BGB., wenn seine Vertretungsmacht erloschen ist. Hier ist also wieder das Rechtsverhältniß zwischen Vertreter und Vertretenem maßgebend.

Um den Vollmachtgeber vor Mißbrauch der Urkunde zu schützen, wenn der Bevollmächtigte dieser Pflicht nicht nachkommt, ist dem ersteren in § 176 BGB. das Recht eingeräumt, die Vollmacht durch öffentliche Bekanntmachung für kraftlos zu erklären.

Der Veröffentlichung hat eine gerichtliche Bewilligung vorauszugehen. Zuständig ist das Amtsgericht, in dessen Bezirk der Vollmachtgeber seinen allgemeinen Gerichtsstand hat (§§ 12—19 CPO. in der Fassung vom 20. Mai 1898), oder das Amtsgericht, bei welchem, abgesehen vom Werthe des Streitgegenstands, die Klage auf Rückgabe der Vollmachtsurkunde anzubringen wäre. Zu einer materiellen Prüfung ist das Amtsgericht nicht berufen. Dasselbe hat nur zu bestimmen, ob die Einrückung auch in

*) Anderer Meinung Planck Note 3 zu § 168 S. 220 a. a. O.

anderen Blättern als den in § 204 CPO. (neue Fassung) angegebenen zu erfolgen hat. Die Veröffentlichung hat der Gerichtsschreiber von Amtswegen zu besorgen. Wirksam wird die Kraftloserklärung mit dem Ablaufe eines Monats nach der letzten Einrückung.

Unterschiedslos wird im letzten Abs. des § 176 BGB. der Kraftloserklärung die Wirkung abgesprochen, wenn die Vollmacht nicht widerrufen werden konnte.

Der Dritte darf folglich, wenn ihm vom Vertreter die kraftlos erklärte Vollmachtsurkunde vorgelegt wird, nicht ohne weiteres unter Berufung darauf, daß die Vollmachtsurkunde nichts enthalte, die Behauptung des Vertreters, daß die Vollmacht unwiderruflich sei, zurückweisen, sondern muß sich durch weitere Erkundigungen hierüber vergewissern.

Wie sich hieraus ergiebt, ist die Gleichstellung mit der besonderen Mittheilung, wie sie in § 172 vorgeschrieben wird, nicht durchgeführt, sondern hier eine bemerkenswerthe Abweichung geschaffen.

B.

1) Ueber die Frage, wie weit die Vollmacht sich erstreckt, und ob der Bevollmächtigte die Vollmacht einem Stellvertreter übertragen kann, trifft das BGB. keine Bestimmungen. Dasselbe kennt keine General- und Special-Vollmacht. Entscheidend ist lediglich der muthmaßliche Wille des Vollmachtgebers, welcher im Wege der Auslegung gemäß § 133 BGB. zu ermitteln ist.

Auf die Abmachungen zwischen dem Vollmachtgeber und dem Bevollmächtigten darf hiebei nur dann zurückgegriffen werden, wenn die Vollmacht durch Erklärung dem Vertreter gegenüber ertheilt und der Dritte nicht vom Vollmachtgeber selbst über die Vollmacht Mittheilung erhalten hat. Anderenfalls ist die Frage, wie weit die Vollmacht dem Dritten gegenüber sich erstreckt, ausschließlich nach den Mittheilungen zu beantworten, welche dem Dritten vom Vollmachtgeber gemacht worden sind, sei es direkt, sei es durch öffentliche Bekanntmachung, sei es durch vorgelegte schriftliche Vollmacht. Die Gründe, welche hinsichtlich der Erlöschungsgründe dazu geführt haben, die abstrakte Stellung der Vollmacht nur dem gutgläubigen Dritten gegenüber festzuhalten, treffen nicht zu, wenn es sich um den Umfang der Vollmacht während der Fortdauer der Vertretungsmacht handelt.

Wenn der Geschäftsherr dem Dritten persönliche Aufschlüsse über die Vollmacht giebt, muß es als sein muthmaßlicher Wille erachtet werden, daß dem Dritten gegenüber sich der Umfang der Vollmacht nach dieser Kundgebung bestimmt.

Die nicht bekanntgegebenen Einschränkungen, die der Geschäftsherr dem Bevollmächtigten auferlegt hat, sollen nach Absicht des ersteren dem Dritten

verborgen bleiben, können daher auch dann keine Beachtung finden, wenn sie ohne Zuthun des Geschäftsherrn dem Dritten bekannt geworden sind.

2) Hat der Bevollmächtigte innerhalb der Grenzen seiner Vertretungsmacht gehandelt, so wird der Geschäftsherr nach § 164 Abs. 1 BGB. unmittelbar berechtigt und verpflichtet.

Im Einzelnen ist Nachstehendes hervorzuheben.

a. Für den Fall, daß die Vollmacht einer geschäftsbeschränkten Person ertheilt ist, bestimmt § 165 BGB., daß die Wirksamkeit der vom Vertreter abgegebenen Erklärung nicht dadurch beeinträchtigt wird, daß der Vertreter in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist. Der geschäftsbeschränkte Bevollmächtigte bedarf sohin nicht der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters zu den Erklärungen, die er für den Vollmachtgeber abgiebt.

Da nur der Geschäftsherr dem Dritten gegenüber berechtigt und verpflichtet wird, ist ein gesetzlicher Schutz für den Vertreter entbehrlich. Derselbe ist ausreichend dadurch geschützt, daß die Uebernahme vertragsmäßiger Verpflichtungen nur mit Zustimmung des gesetzlichen Vertreters möglich ist, und daß folgeweise der geschäftsbeschränkte Bevollmächtigte, wenn er die abstrakt ertheilte Vollmacht ohne diese Zustimmung annimmt und ausführt, dem Geschäftsherrn gegenüber nicht vertragsmäßig verpflichtet wird.

b. Die Thatsache, daß der Vertreter und nicht der Geschäftsherr die den letzteren bindende Erklärung abgiebt, führt dazu, daß die Erklärung nur von Willensmängeln beeinflußt wird, welche in der Person des Vertreters vorhanden sind.

Das Gleiche gilt, wenn es auf die Kenntniß oder das Kennenmüssen gewisser Umstände anzukommen hat. Für diese — nicht für Willensmängel — wird jedoch in § 166 Abs. 2 BGB. die Haftung des Geschäftsherrn erweitert.

Wenn der Vollmachtgeber bestimmte Weisungen ertheilt und der Bevollmächtigte diese befolgt hat, so muß der Geschäftsherr auch die Umstände gegen sich gelten lassen, welche er persönlich kannte oder kennen mußte.

Die Ausnahmsbestimmung ist, wie Cosack, Lehrb. des Dtsch. b. Rechts § 67 II, 6 S. 226, mit Recht annimmt, nur anwendbar, wenn die Umstände, von denen der Vollmachtgeber Kenntniß hat, oder haben muß, mit den ertheilten Weisungen im Zusammenhange stehen.

c. Ueber den Einfluß des Irrthums sind zwei Spezialbestimmungen getroffen, durch welche die allgemeinen Vorschriften des § 119 BGB. eingeschränkt werden.

aa. In § 686 ist dem Irrthum des Geschäftsführers über die Person des Geschäftsherrn die Bedeutung abgesprochen. Der wirkliche Geschäftsherr wird in unanfechtbarer Weise berechtigt und verpflichtet.

bb. Von größerer Tragweite ist die Vorschrift des § 164 Abs. 2, wonach der Mangel des Willens, in eigenem Namen zu handeln, nicht beachtet wird, wenn der Vertreter den Willen, in fremdem Namen zu handeln, nicht erkennbar gemacht hat.

Der Vertreter wird trotz seines gegentheiligen Willens als Geschäftsherr behandelt, und der berechtigten Meinung des Dritten entsprechend, diesem gegenüber unmittelbar berechtigt und verpflichtet.

Der Vollmachtgeber tritt in kein Verhältniß zum Dritten, jedoch mit einer wichtigen Ausnahme.*) Nach § 185 Abs. 1 ist eine Verfügung, die ein Nichtberechtigter über einen Gegenstand trifft (das sogenannte dingliche Rechtsgeschäft), wirksam, wenn sie mit Einwilligung des Berechtigten erfolgte.

Diese Einwilligung ist stets gegeben, wenn der Berechtigte den Nichtberechtigten zu der getroffenen Verfügung ermächtigt hatte.

d. Nimmt der Bevollmächtigte ein einseitiges Rechtsgeschäft einem Dritten gegenüber vor, so kann der Dritte verlangen, daß ihm die Vertretungsmacht durch Kundgebung des Geschäftsherrn (§ 171) oder durch Vorlegung einer schriftlichen Vollmacht nachgewiesen wird.

Geschieht keines von beiden, so ist der Dritte nach § 174 BGB. berechtigt, das Rechtsgeschäft unter Angabe des Grundes unverzüglich zurückzuweisen und dadurch unwirksam zu machen.

Die Gründe für diese Bestimmung sind naheliegend. Einseitige Rechtsgeschäfte bedürfen nicht der Zustimmung des Dritten und können deshalb nicht wie Vertragsanerbietungen ohne Weiteres zurückgewiesen werden.

Deshalb war die Sonderbestimmung zum Schutze des Dritten geboten. Der Dritte ist übrigens bei einseitigen Rechtsgeschäften auch der anfechtbaren Vollmacht gegenüber in bedenklich unsicherer Rechtslage.

(Schluß folgt.)

II. Recht und Moral im neuen Gesetzbuche.

Von Dr. Ludwig Fuld, Rechtsanwalt in Mainz.

Wer die gewaltige Entwicklung, welche das Rechtsbewußtsein nicht minder wie das sittliche Empfinden seit den Tagen durchgemacht hat, in denen der Siebenhügelstadt rechtsgelehrte Söhne mit bewundernswerthem

*) Cosack Ziff. 1 c. γ § 66 S. 218 a. a. O. will den Vollmachtgeber konkurrirend mit dem Geschäftsführer berechtigt und verpflichtet wissen, wohl ohne ausreichende gesetzliche Grundlage. Von selbst versteht es sich, daß der gesetzlich geschaffene Rechtszustand später durch Vereinbarung der Betheiligten, die auch durch concludende Handlungen getroffen werden kann, abgeändert werden darf. Damit wird das Beispiel sich erklären, auf welches Cosack seine abweichende Ansicht stützt.

Scharfsinn das römische Recht ausbauten, in allgemein verständlicher Weise darstellen wollte, könnte nichts Besseres thun, als des Pomponius berühmten Satz von der Erlaubtheit des Uebervortheilens beim Kauf und Verkauf neben das Chikaneverbot des § 226 des Bürgerlichen Gesetzbuches zu stellen. Der individualistische Egoismus der antiken Welt kommt in jenem Ausspruche nicht minder zum vollkommen entsprechenden Ausdruck wie der gesellschaftliche Egoismus der modernen in dem weitgehenden Satze unseres künftigen Gesetzbuchs, und wenn es zutreffend ist, die letzte Aufgabe des Rechts in der Feststellung der Grenzen zu erblicken, welche dem Einzelinteresse bei der Begründung und Ausübung subjektiver Rechte durch das Gesammtinteresse gezogen sind, so kann man ohne Weiteres behaupten, daß in dem vom Eintritt des neuen Jahrhunderts an geltenden Gesetzbuch die Rücksichten des Gesammtinteresses so in den Vordergrund treten, wie in der römischen Gesetzgebung die individuellen Interessen. Hier tritt uns die atomistische Auffassung entgegen, welche den individuellen Egoismus als die Grundlage der Rechts- und Wirthschaftsordnung betrachtet. Derselben entspricht die Lehre von der absoluten Vertragsfreiheit, die scharfe Trennung des ethischen Gebietes von dem juristischen, die Nichtberücksichtigung der altruistischen Momente bei der Konstruktion der Rechtssätze wie bei der Organisation der Rechtsinstitute. Die zahlreichen Sätze des römischen Rechts, welche unser heutiges sittliches Empfinden theilweise so sehr verletzen, sind nur die letzten Konsequenzen dieser von dem individuellen Egoismus ausgehenden Anschauung. Gewiß hat auch das römische Recht in der Moral eine Schranke des Rechtserwerbs und der Rechtsausübung erblickt, wie insbesondere aus den die Nichtigkeit unsittlicher Verträge festsetzenden zahlreichen Rechtssätzen zu ersehen ist, die in dem Reskript der Kaiser Diokletian und Maximian aus dem Jahre 293 zu einem allgemeinen Grundsatz zusammengefaßt worden sind.*) Allein die Bestimmung des Begriffs „unsittlich" mußte in einer auf dem Boden des individuellen Egoismus stehenden Gesetzgebung naturgemäß zu ganz anderen und wesentlich engeren Ergebnissen führen als in einem Gesetzbuch, das denselben durch den Egoismus der staatlichen Gesellschaft, durch den Egoismus der zahlreichen Verbände einschränkt und beschränkt, welchen die Menschen angehören. Der gesellschaftliche Egoismus macht sich aber geltend, wie Steinbach sehr zutreffend bemerkt, um die Voraussetzungen des gesicherten Bestandes und der Wohlfahrt der großen

*) Vgl. Lotmar, der unmoralische Vertrag, Leipzig, Dunker & Humblot 1896 und Steinbach, die Moral als Schranke des Rechtserwerbs und der Rechtsausübung, Wien, Manz'sche Buchhandlung 1898, zwei ganz hervorragende Bücher, von welchen insbesondere das an letzter Stelle genannte ein weit über die juristische Sphäre hinausgehendes Interesse besitzt.

Mehrzahl der Mitglieder der Gesellschaft besser zu sichern, namentlich im Kampfe um die wirthschaftliche Existenz der schwächer ausgerüsteten und minder rücksichtslosen gegenüber den stärkeren und skrupelfreien. Es kommt also hier ein soziales Moment in Betracht, das Moment der gesellschaftlichen Wohlfahrt, und durch die Berücksichtigung dieses erhält naturgemäß der Begriff des Unsittlichen einen ganz anderen, weitergehenden Inhalt; die Verbindung desselben mit der individuellen Sittlichkeit tritt zurück, der Zusammenhang mit der gesellschaftlichen in den Vordergrund. Unsittlich im Rechtssinne ist nicht das, was einem bestimmten ethischen System und den daraus abgeleiteten Moralsätzen widerspricht — welches System der Ethik könnte den Anspruch erheben, daß es allgemein anerkannt wird —, sondern vielmehr das, was mit der gesellschaftlichen Wohlfahrt unverträglich erscheint. Fassen wir den Begriff des Unsittlichen in diesem Sinne auf, so begegnet die Anschauung des Gesetzbuches keinem Widerspruch, daß ein gegen die öffentliche Ordnung gerichtetes Rechtsgeschäft stets die guten Sitten verletze. Im Gegensatze zu den früheren Entwürfen hat das Gesetzbuch in § 138 die Rechtsgeschäfte, welche die öffentliche Ordnung verletzen, nicht mehr ausdrücklich erwähnt und zwar lediglich um deswillen, weil dies mit Rücksicht auf den soeben hervorgehobenen Inhalt der guten Sitten und die Tragweite des Begriffs „unsittlich" nicht mehr erforderlich zu sein schien. Es bleibt abzuwarten, ob die Rechtsprechung den Erwartungen des Gesetzgebers insoweit entsprechen wird. Die Aufgabe, welche das Gesetzbuch den deutschen Richtern bei der Anwendung der Vorschriften stellt, die sich auf die Begrenzung des individuellen Egoismus durch das Interesse der Gesammtheit beziehen, ist eine ganz außerordentliche, und wir dürfen wohl ohne Uebertreibung behaupten, daß seit den Tagen, in welchen unter der alten Linde von den freien Volksgenossen das Recht „gefunden" wurde, die Befugnisse der Richter noch niemals so weitgehende und umfassende waren, wie sie im neuen Jahrhundert werden. Erinnern wir daran, daß nach § 226 die Ausübung eines Rechts unzulässig ist, wenn sie nur den Zweck haben kann, einem Anderen Schaden zuzufügen. Der Staat verbietet also die Ausübung eines subjektiven Rechts, dessen Erwerb in einer den Gesetzen durchaus entsprechenden Weise vollzogen worden ist, er verbietet sie mit Rücksicht darauf, daß bei der Ausübung dieses Rechts die Absicht nur dahin ging, dem Anderen einen Schaden zuzufügen. Oder man vergegenwärtige sich den Inhalt des § 826, wornach zum Ersatze des Schadens Derjenige verpflichtet ist, welcher in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem Anderen vorsätzlich Schaden zufügt. Die Ausübung eines subjektiven Rechts verpflichtet also ebenfalls zum Schadensersatz, wenn diese Ausübung mit den guten Sitten in Widerspruch steht.

Es bedarf nur einer kurzen Ueberlegung, um zu erkennen, wie außerordentlich die Tragweite dieser Vorschrift sein und werden kann. Die Ausübung des Koalitionsrechtes, sei es durch die Arbeiter in Form eines Ausstandes, sei es durch die Unternehmer in Form der Begründung eines Kartells, kann nicht minder unter Umständen die Verpflichtung zum Schadensersatz begründen, wie der Verkauf von Waaren unter dem Einkaufspreis und zum eigenen Schaden, um den Konkurrenten zu Grund zu richten.*) Dem Richter räumt also der Gesetzgeber Befugnisse ein, die in Wirklichkeit in die Sphäre seiner Kompetenzen fallen. Es ist ein Theil seiner Macht, welchen er auf ihn überträgt, indem er von ihm verlangt, daß er im Einzelfalle festsetzen solle, ob im Konkurrenzkampfe Etwas der gesellschaftlichen Sittlichkeit zuwiderläuft oder nicht. Es gehört ein großes Vertrauen auf die Unparteilichkeit und Objektivität des Richterstandes dazu, um die Gesetzgebung zu einer solchen Regelung des Verhältnisses von Recht und Moral zu ermuthigen. Wenn es irgend ein Land gab und giebt, in welchem der Gesetzgeber überhaupt eine solche Ordnung wagen durfte, für die kein Vorbild besteht, so ist es Deutschland, dessen Richterthum sich, bisher wenigstens, als fähig erwiesen hat, unbeeinflußt von sozialen, politischen und religiösen Strömungen und Bestrebungen die gesetzlichen Vorschriften auszulegen. Ob nicht trotzdem die Zeit heftigster Interessenkämpfe, an denen doch bis zu einem gewissen Grade auch zahlreiche Richter theilnehmen, hierfür nicht besonders geeignet ist, muß abgewartet werden. Die bezüglichen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches bedeuten den Abschluß einer vielhundertjährigen Entwicklung, deren Ausgangspunkt in den ältesten Rechtsquellen liegt. Es trifft sich sonderbar, daß am Schlusse des Jahrhunderts, welches die Aufstellung der Philosophie des Utilitarismus im Sinne Jeremias Benthams bei seinem Beginne und die Nitzsche'sche Lehre von der Herrenmoral und dem Uebermenschenthum an seinem Ausgang erlebt hat, die deutsche Gesetzgebung, um mit Steinbach zu sprechen, den Richter zum unmittelbaren Organ für die Erkenntniß und den Ausdruck der Entwicklung des Rechtsgefühls macht. An Hand dieser Ausführung sucht Steinbach auch eine neue Lösung des vielbesprochenen juristischen Problems im „Kaufmann von Venedig" und insbesondere eine Vereinigung der Ansichten Iherings und Kohlers aufzustellen, auf die in diesem Rahmen nicht weiter einzugehen ist; doch mag bemerkt werden, daß Steinbach mit vollem Recht betont, es gehe aus der Rede Porzias hervor, daß die Verpflichtung Antonios geradezu gegen ein positives venetianisches Strafgesetz verstieß

*) Vgl. Steinbach a. a. O. S. 52. Die französische Theorie und Praxis faßt diese Handlung theilweise als Concurrence déloyale auf.

und schon dieserhalb ohne den von Ihering gerügten Sophismus für nichtig erklärt werden konnte. Vgl. die Worte: „Es wird verfügt (in dem Gesetze Venedigs), wenn man es einem Fremdling dargethan, daß er durch Umweg oder geradezu dem Leben eines Bürgers nachgestellt, soll die Person, auf die sein Anschlag geht, die Hälfte seiner Güter an sich ziehen, die andere Hälfte fällt dem Schatze zu."

In seiner Rhetorik bemerkt Aristoteles, daß es die Hauptaufgabe einer guten Gesetzgebung sei, Alles soweit möglich selbst zu entscheiden und so wenig als möglich der Willkür des Richters zu überlassen. Ob sich diese Anschauung des hellenischen Weisen lediglich durch die Berücksichtigung der Eigenthümlichkeiten der athenischen Gerichtsverfassung erklärt, wie Steinbach annimmt, kann dahingestellt bleiben, jedenfalls zeigt die Aeußerung, wie groß das Mißtrauen zu der damaligen Zeit den zu der Ausübung der Gerichtsbarkeit berufenen Organen gegenüber war. Nur in einem Staate, in welchem die rechtsprechenden Behörden mit den stärksten Garantien zur Wahrung ihrer Unabhängigkeit und Unbefangenheit umgeben sind, nur in einem Lande, in welchem die Kabinetsjustiz schon der Legende angehört, konnte der Gesetzgeber sich auf den entgegengesetzten Standpunkt stellen, wie der Verfasser der Schrift über die Staatsverfassung der Athener. Wenn vor Beginn des neuen Jahrhunderts bei der praktischen Rechtsausübung das Moment der gesellschaftlichen Sittlichkeit in ungleich höherem Maße sich als wirksamer Faktor erweisen wird als bislang, wenn die dem Rechtserwerb und der Rechtsanwendung durch die Gesellschaftsmoral gezogene Schranke eine unvergleichlich intensivere ist als in den bisherigen Perioden der Rechtsentwicklung, so dürfen wir hierin einen der bemerkenswerthesten Fortschritte erblicken, welche die Menschheit seit Untergang der Antike aufzuweisen hat. Daß die deutsche Gesetzgebung es ist, welche denselben in das positive Recht eingeführt hat, gereicht dem deutschen Volke zu dauerndem Ruhm.

III. Rechtsprechung.

Bayr. Oberstes Landesgericht in München.

Civil- und Strafprozeß.

Pfändung zur Beitreibung einer Geldstrafe mit Kosten. In Frage steht die Vollstreckung einer durch ein Urtheil eines Strafgerichts erkannten Geldstrafe mit Kosten. Die Vollstreckung einer über eine solche Vermögensstrafe ergangenen Entscheidung soll gemäß § 495 StPO. mit § 12 des Einf.Ges. hiezu nach den Vorschriften über die Vollstreckung der Urtheile der Civilgerichte erfolgen. Vollstreckungsbehörde

bleibt zwar auch beim Vollzuge einer Geldstrafe, welche von einem vormaligen Zuchtpolizeigerichte, an dessen Stelle inzwischen die Strafkammer des Landgerichts getreten ist, oder von letzterer ausgesprochen wurde, die landgerichtliche Staatsanwaltschaft (§ 483 Abs. 1 StPO.). Auf deren Ersuchen und in deren Namen ist aber die einschlägige Finanzbehörde, insbesondere das Rentamt, als Vertreterin der Staatskasse, in welche die erkannten Geldstrafen fließen, mit Beitreibung der Geldstrafen nebst Kosten betraut. Indem nun aber im Uebrigen die Vollstreckung einer durch ein Strafgericht erkannten Vermögensstrafe nach den civilprozessualen Vollstreckungsbestimmungen sich richtet, kommt einer zum Zwecke der Beitreibung einer solchen Geldstrafe mit Kosten vorgenommenen Pfändung die gleiche Wirkung zu, welche einer Pfändung im Civilprozesse innewohnt (Mot. S. 232). Es sind daher auch, wie überhaupt gegen die einzelnen Vollstreckungsakte, so auch insbesondere gegen eine zur Beitreibung einer Geldstrafe und der ersatzfähigen Kosten bewirkte Pfändung einer Forderung mit Ueberweisung derselben an den betreibenden Gläubiger, sei es zur Einziehung oder sei es an Zahlungsstatt, die Einwendungen oder Erinnerungen und bezüglichen Anträge gestattet, welche in den §§ 668, 685 und 686 CPO. zugelassen sind. Von diesen Einwendungen können aber nur diejenigen vom Vollstreckungsgerichte als solchem verbeschieden werden, welche die Art und Weise der Zwangsvollstreckung betreffen (§ 685), wenn auch die Vollstreckungshandlung vom Amtsgerichte, als dem Vollstreckungsgerichte, selbst (§§ 684 und 729 CPO.) vorgenommen wurde. Gegen die hierauf ohne mündliche Verhandlung ergehende Entscheidung ist zwar gemäß § 701 CPO. das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde statthaft, nicht aber schon gegen die gerichtliche Anordnung einer Forderungspfändung mit Ueberweisung, weil diese Anordnung eben nur eine Vollstreckungshandlung, nicht aber eine Entscheidung im Sinne jenes § 701 bildet (vgl. Beschl. des Gerichtshofs v. 5. März 1891, Sammlg. Bd. 13, S. 334 ff.). Dies ist die überwiegende Ansicht der Rechtslehre und Rechtsprechung. Es wurde deshalb auch die von dem Bevollmächtigten des Strafschuldners Namens desselben erhobene Beschwerde gegen die auf Gläubigerantrag durch das Amtsgericht erlassene Anordnung der Pfändung der dem Schuldner an das Bankhaus X. zustehenden Geldforderung mit Ueberweisung derselben an die Staatskasse, als Gläubigerin, vom Oberlandesgerichte in seinem angefochtenen Beschlusse mit Recht für unzulässig erklärt. Beschluß vom 30. November 1898; Reg.-Nr. II 84/98.

Für die Redaktion verantwortlich: Dr. Julius v. Staudinger in München.
Verlag von Palm & Enke (Carl Enke) in Erlangen.
Druck von U. E. Sebald, Buchdruckerei, Nürnberg.

64. Jahrgang. № 11. 13. Mai 1899.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung.

Herausgegeben von

Dr. Julius von Staudinger.

Inhalt: I. Skizzen zum Bürgerlichen Gesetzbuche: Vollmacht und Geschäftsführung ohne Vertretungsmacht (Schluß). II. A. Ist der Benefizialerbe verpflichtet, im Konkurs über den Nachlaß den Offenbarungseid zu leisten? B. Wie bemißt sich diese Verpflichtung nach der Gesetzgebung vom 1. Jan. 1900 an? III. Rechtsprechung: Reichsgericht in Civilsachen; Reichsgericht in Strafsachen.

I. Skizzen zum Bürgerlichen Gesetzbuche.

XV. Vollmacht und Geschäftsführung ohne Vertretungsmacht.

Von Oberlandesgerichtsrath Clarus in Augsburg.

(Schluß).

Da die Vollmacht gültig ist, insolange sie nicht angefochten wird, kann der Dritte, sofern die Legitimation des Bevollmächtigten urkundlich oder durch Kundgebung des Vollmachtgebers erwiesen ist, das Rechtsgeschäft nicht durch sofortige Zurückweisung unwirksam machen, selbst wenn er den Anfechtungsgrund kennt, sondern muß abwarten, ob es dem Geschäftsherrn beliebt, durch Anfechtung der Vollmacht das einseitige Rechtsgeschäft aufzuheben oder dasselbe wirksam zu belassen.

Wie mißlich diese Rechtslage z. B. bei Kündigungen ist, bedarf keiner Ausführung. Die mögliche Anfrage bei dem Geschäftsherrn bietet keinen ausreichenden Schutz. Der beste Ausweg wäre, wenn das Recht der Zurückweisung auf die anfechtbare Vollmacht erstreckt werden könnte, weil die anfechtbare Vollmacht nicht die vom Gesetzgeber gewollte Sicherheit für die Ermächtigung des Bevollmächtigten liefert.

Die Fassung der §§ 174 und 180 BGB. wird indessen diesen Ausweg kaum zulassen.

e. § 181 BGB. verbietet dem Vertreter mit sich selbst in Vertretung des Vollmachtgebers ein Rechtsgeschäft vorzunehmen, ebenso bei einem Rechtsgeschäft zwei im entgegengesetzten Interesse Betheiligte zu vertreten, da eine Gefährdung der Interessen der vertretenen Partei leicht eintreten könnte.

Für den Fall der Zuwiderhandlung tritt — mit Ausnahme des in § 458 BGB. behandelten Rechtsgeschäfts — Nichtigkeit ein.

Von der Vorschrift sind zwei Ausnahmen gemacht:

aa. Gestattet sind Rechtsgeschäfte, die in der Erfüllung einer Verbindlichkeit bestehen. Der Bevollmächtigte kann rechtsgültig sowohl sich für eine Forderung an den Vollmachtgeber bezahlt machen, als eine eigene Schuld an denselben tilgen. Erforderlich ist selbstverständlich, daß der Wille des Vertreters, das Rechtsgeschäft, durch welches die Verbindlichkeit erfüllt wird, vorzunehmen, in erkennbarer Weise sich äußern muß. Ob eine genügend in die Außenwelt tretende Aeußerung vorliegt, ist in jedem einzelnen Falle Thatfrage.

bb. Ferner bleibt es dem Vertretenen unbenommen, Abweichendes zu bestimmen. Diese Bestimmung kann durch Vereinbarung mit dem Bevollmächtigten getroffen werden. Dem Vollmachtsgeber steht aber auch nichts entgegen, wenn er in der durch einseitige Erklärung ertheilten Vollmacht dem Bevollmächtigten die Befugniß einräumen will, Rechtsgeschäfte aller Art für den Vollmachtgeber mit sich vorzunehmen. Durch die zweite Ausnahme wird für die Vollmacht, im Grunde genommen, die ganze Vorschrift des § 181 außer Wirksamkeit gesetzt. Wie bei jedem anderen Rechtsgeschäft wird es sich auch bei Rechtsgeschäften, die der Bevollmächtigte mit sich selbst vornimmt, nur darum fragen, ob der muthmaßliche Wille des Vollmachtgebers dahin ging, die Vertretungsmacht auf das in Rede stehende Rechtsgeschäft auszudehnen.

Auch die Erfüllung einer Verbindlichkeit (Ausnahme sub aa) ist dem Vollmachtsträger nur gestattet, wenn die Erfüllung in den Umfang der Vollmacht fällt. Die erst erwähnte Ausnahme enthält somit gleichfalls nichts, was nicht ohnehin schon für die Vollmacht Geltung hat. Füglich hätte sohin die Vorschrift des § 181 auf die gesetzliche Vertretung beschränkt werden können. Höchstens kann aus der Vorschrift Grund zu der Annahme abgeleitet werden, daß im Zweifelsfalle nicht vermuthet werden darf, es sei der Wille des Vollmachtgebers darauf gerichtet gewesen, die Vollmacht auf Rechtsgeschäfte zu erstrecken, die der Vertreter mit sich selbst vorzunehmen hätte.

C.

Einer Erörterung ist noch die von Planck (Note 3 zu § 167 S. 217 a. a. O.) verneinte Frage zu unterziehen, ob die Schranken, welche in §§ 170—173 der abstrakten Vollmacht gesetzt sind, absoluter Natur sind. Planck beschränkt, wie seine Erläuterungen ersehen lassen, die Möglichkeit der Abänderung auf § 173.*)

*) Wenn Planck auch davon spricht, daß dem Dritten immer der Einwand drohe, er habe wissen müssen, daß die Voraussetzungen des der Vollmacht zu Grunde liegenden Auftrags nicht vorgelegen seien, so wird auf die Ausführungen oben zu B. 1 hingewiesen.

Wird denselben beigepflichtet, so sind, abgesehen von Erlöschungsgründen, die dem Dritten nicht mit vom Vollmachtgeber bekannt gegebenen Begrenzungen, welche dieser

In der That ist nicht wohl zu bezweifeln, daß es dem Vollmachtgeber frei stehen muß durch Mittheilung an den Dritten unter den Voraussetzungen der §§ 170 und 171, oder im Falle des § 172 durch Einziehung der Vollmachtsurkunde die Vertretungsmacht dem Dritten gegenüber zum Erlöschen zu bringen, auch wenn er gegentheilige Verpflichtungen übernommen haben sollte.

Diesen Vorschriften des BGB. kommt sicher absolute Geltung zu. Die Vorschrift des § 173 ordnet an, daß es gleiche Bedeutung haben soll, wenn nicht durch Mittheilung des Vollmachtgebers, sondern auf anderem Wege dem Dritten das Erlöschen der Vertretungsmacht bekannt geworden ist, oder bekannt geworden sein mußte. Die Vorschrift bildet sohin nur eine Ergänzung zu den §§ 170—172.

Der innige Zusammenhang, in welchem die Bestimmungen stehen, macht es bedenklich, den einen Theil der Vorschriften der Abänderung durch Privatwillkür zu unterstellen, den anderen aber nicht. Dieselben Gründe, welche den Gesetzgeber bestimmt haben, dem vertragsmäßigen Verzicht auf den Widerruf der Vollmacht, sofern diese nicht an sich unwiderruflich ist, die Wirkung zu versagen, lassen sich auch zu Gunsten des § 173 anführen. Die Frage wird daher wohl zu verneinen sein.

§ 2. Geschäftsführung ohne Vertretungsmacht.

Die Rechtsverhältnisse zwischen dem Geschäftsführer und dem Geschäftsherrn sind in den §§ 677—687 geregelt.

Hier sind lediglich die Rechtsverhältnisse zu erörtern, die einestheils zwischen dem Dritten und dem Vertretenen, anderentheils zwischen dem Dritten und dem Geschäftsführer bestehen.

I. Rechtsverhältnisse zwischen dem Dritten und dem Geschäftsherrn.

Das BGB. unterscheidet zwischen Verträgen und einseitigen Rechtsgeschäften.

1) Schließt Jemand für einen Anderen ohne Vertretungsmacht einen Vertrag*), so treten dieselben Folgen ein, die für den Fall vorgesehen sind, daß eine geschäftsbeschränkte Person ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters einen Vertrag schließt (§§ 108 und 177 BGB.).

---

dem Bevollmächtigten auferlegt hat, dem Dritten gegenüber niemals zu berücksichtigen, selbst wenn sie dem Dritten zufällig gegen den Willen des Vertretenen bekannt geworden sein sollten.

*) Gleichgültig ist, ob das Vertragsanerbieten vom Vertreter oder vom Dritten ausgeht. Die Ansicht Cosack's (Lehrbuch a. a. O. § 55 S. 162), welcher in der Annahme eines Vertragsanerbietens ein einseitiges Rechtsgeschäft erblickt, kann nicht als richtig anerkannt werden. Vgl. § 151 BGB.

*

a. Zunächst liegt ein hinkendes Rechtsgeschäft vor. Dem Belieben des Geschäftsherrn bleibt es überlassen, ob er dem Rechtsgeschäft durch Genehmigung Wirksamkeit verleihen will oder nicht.

Die Genehmigung kann sowohl dem Dritten als auch dem Geschäftsführer gegenüber erklärt werden und bedarf keiner Form (§ 182 BGB.).

Die Frage, wie weit die Genehmigung sich erstreckt, ist ausschließlich nach dem muthmaßlichen Willen des Genehmigenden zu beantworten, ist daher Sache der Auslegung im einzelnen Falle.*) Erfolgt die Genehmigung, so sind beide Theile an den durch den Geschäftsführer geschlossenen Vertrag gebunden.

Von selbst versteht es sich, daß die Genehmigung rückwirkende Kraft haben muß.

Mit Rücksicht auf die Verkehrssicherheit ist jedoch die rückwirkende Kraft dann ausgeschlossen, wenn der Geschäftsherr vor der Genehmigung dinglich wirkende Rechtsgeschäfte — Verfügungen — über den Gegenstand des Vertrags getroffen hatte, sowie wenn im Wege der Zwangsvollstreckung, der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter vor der Genehmigung anderweite Verfügungen erfolgt sind (§ 184 BGB.).

b. Der Dritte ist nicht genöthigt, sich mit der oft schwer nachzuweisenden Genehmigung zu begnügen, welche der Geschäftsherr dem Vertreter gegenüber erklärt hat.

Durch § 177 Abs. 2 BGB. wird ihm die Befugniß eingeräumt, vom Geschäftsherrn eine direkt an ihn selbst gerichtete Erklärung darüber zu verlangen, ob der Vertrag genehmigt wird oder nicht. Diese Erklärung kann alsdann wirksam nur dem Dritten gegenüber abgegeben werden. Erfolgt sie nicht innerhalb von zwei Wochen, vom Empfang der Aufforderung an gerechnet, so gilt sie als verweigert.

Mit dem Betreten dieses Weges ist die wichtige Folge verknüpft, daß alle vorherigen Erklärungen des Geschäftsherrn dem Vertreter gegenüber, mögen sie ihrem Inhalte nach die Genehmigung erklärt oder verweigert haben, hinfällig werden. Der Geschäftsherr ist an seine frühere Entscheidung nicht mehr dem Dritten gegenüber gebunden.**)

---

*) Allgemeine Regeln lassen sich daher nicht wohl aufstellen. Zuzugeben ist, daß die Genehmigung in einer Willensäußerung eine Reihe einzelner Rechtsgeschäfte umfassen kann.

Möglich ist aber, auch wenn der Geschäftsführer eine ganze Reihe zusammenhängender Rechtsgeschäfte vorgenommen hat, daß der Geschäftsherr nur eines oder mehrere einzelne herausgreift und sich auf deren Genehmigung beschränkt.

**) Von den Verbindlichkeiten dagegen, die er nach §§ 684 und 683 BGB. dem Geschäftsführer gegenüber zu erfüllen hat, kann sich der Geschäftsherr nicht mehr frei machen. Hier bleibt er an die erklärte Genehmigung gebunden.

c. Insolange die Genehmigung noch nicht erfolgt ist, kann der Dritte seinerseits nach § 178 BGB. widerrufen und dadurch den geschlossenen Vertrag völlig wirkungslos machen.

Hatte er die in § 177 vorgesehene Aufforderung an den Geschäftsherrn gerichtet, so kann er widerrufen, auch wenn der Geschäftsherr bereits dem Vertreter gegenüber die Genehmigung erklärt hatte, da die Aufforderung diese Genehmigung wirkungslos macht.

Der Widerruf kann formlos, sowohl dem Vertreter, als dem Geschäftsherrn gegenüber erklärt werden.

Das Recht des Widerrufs wird dem Dritten versagt, wenn er beim Abschlusse des Vertrags den Mangel der Vertretungsmacht gekannt hat, gleichviel ob er seine Kenntniß aus Mittheilungen des Geschäftsführers oder aus anderen Quellen geschöpft hat.

Es bleibt ihm alsdann nur der in §§ 177 Abs. 2 eröffnete Weg, um die bestehende Rechtsunsicherheit zu beseitigen.

2) Einseitige Rechtsgeschäfte sind regelmäßig nach § 180 BGB. unwirksam, wenn sie von einem Geschäftsführer ohne Vertretungsmacht vorgenommen werden. Ausnahmsweise finden die Vorschriften über Verträge entsprechende Anwendung, jedoch nur bei empfangsbedürftigen Rechtsgeschäften, wenn der Dritte, dem gegenüber sie vorgenommen worden, sich die Vornahme gefallen läßt.

Es sind hier 2 Fälle zu unterscheiden:

a. Der Geschäftsführer behauptet, er sei zur Vornahme des Geschäfts ermächtigt. In diesem Falle darf sich der Dritte nicht schweigend verhalten. Er muß die behauptete Vertretungsmacht beanstanden.*)

Unterläßt er jeden Widerspruch, so setzt das Gesetz voraus, daß er gegen die Vornahme des Rechtsgeschäfts nichts zu erinnern hat, ohne einen Gegenbeweis zuzulassen.

Wenn der Vertreter nicht mit Vertretungsmacht versehen war, so kann das Rechtsgeschäft nicht wie im Falle des § 174 unbedingte Wirksamkeit erlangen, wohl aber tritt die bedingte Wirksamkeit der §§ 177 und 178 ein.

b. Anders, wenn der Geschäftsführer gar nicht behauptet, Vertretungsmacht zu besitzen.

In diesem Falle bleibt es bei der Unwirksamkeit, wenn der Dritte sich völlig neutral verhält.

Die beschränkte Wirksamkeit des § 177 tritt nur ein, wenn der Dritte damit einverstanden war, daß der Vertreter ohne Vertretungsmacht handele.

---

*) Das in § 174 vorgeschriebene „Zurückweisen aus diesem Grunde" besagt dasselbe wie das in § 180 an die Stelle gesetzte „Beanstanden der Vertretungsmacht". Vergl. Planck a. a. O. Note 1a zu § 180 S. 229.

Die Ausnahme kann nur eintreten, wenn der Dritte den Mangel der Vertretungsmacht kannte. Anderenfalls kann von einem Einverständnisse hiemit nicht gesprochen werden.

Eine ausdrückliche Erklärung ist dagegen nicht erforderlich. Das „Einverständniß" kann auch aus den Umständen geschlossen werden.

Der Widerruf des § 178 ist ausgeschlossen, da der Dritte den Mangel der Vertretungsmacht immer gekannt haben muß.

Zu bemerken ist, daß all' dies nur gilt, wenn der Vertreter ohne Vertretungsmacht gehandelt hat. War er mit Vertretungsmacht versehen, so ist die in § 174 vorgeschriebene sofortige Zurückweisung auch dann geboten, wenn der Vertreter sich nicht auf seine Vollmacht bezog.

Der Dritte, der nicht weiß, ob der Vertreter mit Vollmacht versehen ist oder nicht, wird daher gut thun, das einseitige Rechtsgeschäft zurückzuweisen.

Nur auf diesem Wege ist er sicher, der Gefahr zu entgehen, daß das einseitige Rechtsgeschäft wirksam wird.

c. Die Unwirksamkeit tritt auch dann ein, wenn ein einseitiges Rechtsgeschäft einem Vertreter ohne Vertretungsmacht gegenüber erfolgt.

Nur dann tritt eine Ausnahme ein, wenn der Vertreter mit der Vornahme einverstanden war.

Alsdann ist eine Convalescenz wie bei Verträgen nach Vorschrift der §§ 177 und 178 möglich.

d. § 185 BGB. schreibt vor, daß die Verfügung, welche ein Nichtberechtigter über einen Gegenstand trifft, stets wirksam wird, sobald sie der Berechtigte genehmigt.

Es ist daher die Frage aufzuwerfen, ob nicht durch § 185 die Schutzvorschriften, welche in § 180 zu Gunsten des Dritten erlassen sind, für den Fall außer Wirksamkeit treten, daß das einseitige Rechtsgeschäft eine Verfügung enthält.

Nicht zu bezweifeln ist, daß auch einseitige Rechtsgeschäfte, z. B. die Kündigung, die gleiche Wirkung haben können. Die Fassung des § 185 schließt daher die Anwendung auf einseitige Rechtsgeschäfte nicht aus.

Gegen die Ausdehnung des § 185 auf einseitige Rechtsgeschäfte, sprechen indessen überwiegende Gründe.

Ein Vertrag, in welchem ein Nichtberechtigter eine Verfügung trifft, hat zwar, wenn ihn der Berechtigte nicht genehmigt, nicht den Erfolg, welchen der andere Theil sich erwartet, aber wirksam ist er gleichwohl.

Das Gegentheil findet bei einseitigen Rechtsgeschäften statt. Diese sind, wenn keiner der in § 180 vorgesehenen Ausnahmsfälle vorliegt, nichtig.

Ein nichtiges — rechtlich nicht vorhandenes — Rechtsgeschäft kann nicht genehmigt werden.*) Für die hier ausgesprochene Ansicht spricht auch ein weiterer Grund.

Bei Verträgen tritt, wenn die vereinbarte Verfügung durch Genehmigung des Berechtigten wirksam wird, der Erfolg ein, welchen der Dritte herbeiführen wollte.

Bei einseitigen Rechtsgeschäften würde dagegen gerade im Gegentheil die Wirkung eintreten, die dem Willen des Dritten direkt zuwiderlaufen würde.

Der Vortheil, den das Gesetz beim Vertrag dem Dritten für den Fall der Genehmigung sichert, würde sich beim einseitigen Rechtsgeschäft in einen empfindlichen Nachtheil verkehren.

II. Rechtsverhältnisse zwischen dem Geschäftsführer und dem Dritten.

Bestimmungen sind in § 179 BGB. zunächst nur für den Fall des Vertrags vorgesehen.

Genehmigt der Geschäftsherr den geschlossenen Vertrag, so hat er die Ansprüche zu befriedigen, welche dem Dritten vertragsgemäß zustehen.

Für eine Haftung des Vertreters bleibt daher kein Raum.

1) Die Haftung des Vertreters tritt dann ein, wenn die Genehmigung verweigert wird, jedoch nur unter der Voraussetzung, daß der Vertreter ohne Vertretungsmacht gehandelt hatte. Andernfalls bedurfte das Rechtsgeschäft keiner Genehmigung. Der Geschäftsherr ist trotz der Weigerung, das Geschäft zu genehmigen, unmittelbar dem Dritten verpflichtet.

Die Beweispflicht hat das Gesetz ausdrücklich dem Vertreter überbürdet, der Dritte hat nur die Behauptung aufzustellen, daß dem Vertreter keine Vertretungsmacht zur Seite steht.

Die zweite Voraussetzung bildet, daß der Dritte sich in gutem Glauben befand. Kannte er den Mangel der Vertretungsmacht — hier genügt ebenso wie bei § 173 die Kenntniß eines dem Vertretenen zustehenden Anfechtungsgrundes — oder mußte er den Mangel kennen, so mußte er mit der Möglichkeit rechnen, daß der Vertretene dem Vertrag die Genehmigung versagen werde. Er kann deshalb den Vertreter nicht verantwortlich machen, wenn die von ihm selbst vorauszusehende Möglichkeit eintritt.

Die zweite Voraussetzung bildet nach der Fassung des § 179 eine Einrede, die der Vertreter vorzubringen und zu beweisen hat.

Da geschäftsbeschränkte Personen nur mit Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters sich verpflichten können, so können sie auch hier nur ver-

*) Ebenso Cosack § 58 S. 175 a. a. O., dagegen Planck Note 2 zu § 185 S. 238 a. a. O.

antwortlich gemacht werden, wenn sie mit der erforderlichen Zustimmung gehandelt haben.

2) Der Umfang der Verpflichtungen des Vertreters hängt davon ab, ob er den Mangel seiner Vertretungsmacht gekannt hat, oder nicht.

a. Hat er den Mangel nicht gekannt,*) so haftet er nur für den Schaden, den der andere Theil dadurch erleidet, daß er auf die Vertretungsmacht vertraut, jedoch nicht über den Betrag des Interesses hinaus, welchen der andere Theil an der Wirksamkeit des Vertrags hat. Die Haftung beschränkt sich auf das negative Interesse.**)

b. Wenn der Vertreter dagegen den Mangel der Vertretungsmacht gekannt hat, so hat der andere Theil die Wahl, ob er Erfüllung oder Schadensersatz fordern will.

Nicht zu bezweifeln ist, daß eine alternative Obligation nach § 262 des BGB. vorliegt,***) und daß daher § 264 des BGB. anzuwenden ist.

Nach § 295 BGB. genügt die Aufforderung des Schuldners an den Gläubiger, die Wahl vorzunehmen, um diesen in Verzug zu setzen. Der Verzug tritt unmittelbar mit der Aufforderung ein. Die Vorsteckung der in § 264 Abs. 2 vorgesehenen angemessenen Frist, die Wahl vorzunehmen, kann daher füglich mit der Aufforderung verbunden werden.

Unter der Erfüllung ist nicht die Genehmigung des Vertrags durch den Vertretenen zu verstehen — die Haftung des Vertreters tritt nur ein, wenn die Genehmigung nicht herbeigeführt werden kann —, sondern die Gewährung der Leistung, welche den Inhalt des Vertrags bildet.

Wählt der Berechtigte statt der Erfüllung Schadensersatz, so bemißt sich der Umfang der Haftung nach den §§ 249 bis 255 BGB.

3) Bei einseitigen Rechtsgeschäften kann es zu einer Haftung des Vertreters nicht kommen, insoweit das Rechtsgeschäft unzulässig ist.

Tritt dagegen einer der erörterten Ausnahmefälle ein, in denen dem einseitigen Rechtsgeschäfte bedingte Wirksamkeit zukommt, so finden die Vorschriften über Verträge, somit auch die eben besprochenen in § 179 getroffenen Bestimmungen volle Anwendung.

Zu bemerken ist, daß eine Haftung des Vertreters nur eintreten kann, wenn er die Behauptung aufgestellt hatte, er sei zur Vornahme des Rechtsgeschäfts ermächtigt.

---

*) Das Kennenmüssen ist hier dem Kennen nicht gleichgestellt.

**) Der Begriff des negativen Interesses kehrt im BGB. öfter wieder, so in den §§ 122 und 307. Zutreffend ist der nicht einfache Begriff erläutert durch das bei Cosack a. a. O. § 64 S. 203 unter c aufgeführte Beispiel.

***) Planck a. a. O. Note 2 zu § 179 S. 227 hält es für fraglich, bejaht es aber schließlich.

Anderenfalls ist das Rechtsgeschäft unzulässig und die Haftung sohin ausgeschlossen, wenn der Dritte den Mangel der Vertretungsmacht nicht gekannt hat. Hatte er den Mangel aber gekannt, so fehlt es an einer Voraussetzung, von welcher § 179 die Haftung abhängig macht.

II. A. Ist der Benefizialerbe verpflichtet, im Konkurs über den Nachlaß den Offenbarungseid zu leisten?

B. Wie bemißt sich diese Verpflichtung nach der Gesetzgebung vom 1. Januar 1900 an?

Von Landgerichtsrath Scheler in Augsburg.

Zu A. Es könnte vielleicht auf den ersten Blick als überflüssig erscheinen, daß die ersterwähnte Frage noch nach der bisherigen, in nicht ferner Zeit ihr Ende erreichenden Gesetzgebung einer eingehenden Erörterung unterstellt wird. Solches geschieht deshalb, weil verschiedene zur Zeit geltende Bestimmungen in dieser Richtung auch in die neue Gesetzgebung hinübergreifen, und die Lösung vorwürfiger Frage auch nach neuem Recht nur im Zusammenhange mit dem alten möglich wird.

Vorauszuschicken ist, daß der Konkurs über einen Nachlaß nur eröffnet werden kann, wenn ein Erbe fehlt — oder noch fehlt — oder wenn der Erbe Benefizialerbe ist.

Nur von der zweiten Alternative wird vorliegenden Falles ausgegangen.

Die Eröffnung des Konkurses über den Nachlaß hat zur Voraussetzung, daß der Nachlaß als ein vom Vermögen des Erben rechtlich getrenntes Vermögensganzes erachtet wird. Demzufolge haftet nur der Nachlaß allein den Gläubigern für ihre Forderungen, der Erbe kann die Gläubiger ausschließlich auf den Nachlaß verweisen.

Anders, wenn der Erbe die Erbschaft unbedingt, ohne die Rechtswohlthat des Inventars angetreten hat; in diesem Falle wird er bekanntermassen persönlicher Schuldner der Gläubiger.

Hat er die Erbschaft mit dieser Rechtswohlthat angetreten und ist der Konkurs über den Nachlaß eröffnet worden, so handelt es sich darum, ob und gegebenen Falles in welchem Umfang der Erbe die Rechte und Pflichten des Gemeinschuldners wahrzunehmen hat.

Untrennbar hiemit hängt die uns hier beschäftigende Frage zusammen, ob der Benefizialerbe zur Leistung des Offenbarungseides verpflichtet ist.

Vergebens sucht man in den hier in Betracht kommenden §§ 202 ff. im Zusammenhalte mit den §§ 92, 93 und 115 der Konk.-O. vom 10. Februar 1877 nach positiven Bestimmungen hierüber. Ebensowenig

bieten die einschlägigen Motive sichere Anhaltspunkte für die bezügliche Entscheidung.

Wohl enthielt der I. Entw. zur Konk.-O. in § 19 die Bestimmung:

„Wenn der Gemeinschuldner während des Gemeinschuldverfahrens stirbt, oder wenn ein solches über einen Nachlaß eröffnet wird, so finden die Vorschriften dieses Gesetzes über das Verhältniß des Gemeinschuldners zur Gemeinmasse auf den Erben Anwendung".

Diese Bestimmung wurde jedoch nicht zum Gesetz erhoben, sondern aus dem Entwurf gestrichen, theils weil, wie ein Regierungskommissär in der Reichstagskommission sich aussprach, die betreffende Bestimmung selbstverständlich, theils weil ihre allgemeine Fassung nicht unbedenklich gewesen sei (vgl. Hullmann, Kommentar zur Konk.-O. Anm. 4 zu § 194 und Protokoll S. 15).

In der Motivirung dieser Ablehnung dürfte, wie nebenbei bemerkt werden will, ein nicht zu lösender Widerspruch zu erblicken sein. Eine Bestimmung, deren Inhalt als selbstverständlich erachtet wird, könnte höchstens als überflüssig befunden werden, unter dieser Voraussetzung aber würde deren Aufnahme in das Gesetz doch zu Bedenken keine Veranlassung geben.

Welche Folgerungen sind nun aus der Nichtaufnahme der fraglichen Entwurfsbestimmung in die Konk.-O. bezüglich der rechtlichen Stellung des Benefizialerben im Nachlaßkonkurse zu ziehen?

Erscheint er als Gemeinschuldner oder nicht, und wer ist verneinendenfalls als solcher zu erachten? Es ist wohl selbstverständlich, daß man bei Beantwortung dieser Frage an die Auffassung des Regierungskommissärs nicht gebunden ist.

Die Theorie hat zu derselben verschiedentlich Stellung genommen.

Um zunächst auf die Motive zurückzugehen, so liegt denselben die bereits oben erwähnte Auffassung zu Grunde, daß bei bedingtem Erbschaftsantritt die Gläubiger ihre Befriedigung lediglich aus dem, gegenüber dem Benefizialerben als fremde Sache erscheinenden Nachlaß zu suchen haben, wobei die Motive den bisherigen Träger des Nachlasses, den Erblasser, als Gemeinschuldner behandelt wissen wollen. Hiebei bemerken dieselben noch ausdrücklich, es dürfe aus der Zulassung eines Nachlaßkonkurses nicht gefolgert werden, daß der Entwurf den Nachlaß als juristische Person auffasse (vgl. Hahn's Materialien zur Konk.-O. Bd. IV S. 399).

Über die dem Benefizialerben im Nachlaßkonkurse zustehenden Verpflichtungen im Allgemeinen enthalten die Motive nichts, ebensowenig in Bezug auf dessen Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides.

Einige Kommentatoren, insbesondere Wilmowski, sowie Petersen und Kleinfeller weisen dem Benefizialerben die Rolle des Gemein-

schuldners zu, und zwar gelangen sie zu dieser Auffassung im Wege der Analogie mit den Vorstandsmitgliedern bezw. Liquidatoren einer falliten Gesellschaft im Konkursverfahren. Gleich diesen sei der Benefizialerbe berechtigt, mit verbindlicher Kraft Erklärungen und Anträge als Gemeinschuldner abzugeben und zu stellen, ebenso träfen ihn aber auch die Verpflichtungen nach Maßgabe der §§ 92, 93 und 115 der Konk.-O., sohin auch jene zur Leistung des Offenbarungseides (Vgl. Wilmowski, Kommentar 5. Aufl. S. 486 Abs. 1 und 2 und S. 516 Ziff. 2 in Verbindung mit Ziff. 1 zu § 194; Kommentar von Petersen und Kleinfeller, Anm. zu § 206 letzter Absatz).

Zur Veranschaulichung der Tragweite dieser Auffassung, d. i. der hieraus sich ergebenden Konsequenzen, sei auf den Inhalt der fraglichen Gesetzesstellen im Übrigen hingewiesen. Hienach wäre der Benefizialerbe gleich dem Gemeinschuldner außer der Verpflichtung zu jeglicher Auskunftsertheilung gehalten, sich nur mit Erlaubniß des Konkursgerichts von seinem Wohnorte zu entfernen, ja er müßte je nach Lage der Sache Zwangsvorführung und Verhaftung über sich ergehen lassen. Angesichts dieser gegenüber dem Benefizialerben sich ergebenden rigorosen Härte muß doch wohl angenommen werden, daß der Gesetzgeber, wollte er den Benefizialerben denselben unterwerfen, solches durch eine positive Bestimmung klar zum Ausdruck gebracht und nicht lediglich der richterlichen Auslegung anheimgegeben hätte.

Gegen die erwähnte Auffassung der genannten Kommentatoren sprechen sich aber auch anerkannte Autoritäten, in erster Linie von Völderndorff in seinem Kommentare zur Konk.-O. mit großer Schärfe und Gründlichkeit aus.

Mit Hinblick darauf, daß die bisher geltenden, bezüglich vorstehender Frage in Betracht kommenden Paragraphen der Konk.-O., wie unten noch des weiteren ausgeführt werden wird, auch nach der Konk.-O. neuerer Fassung ihre Geltung behalten, sind von Völderndorff's Ausführungen, ebenso wie jetzt, auch künftig zu verwerthen, so daß denselben ein etwas breiterer Raum gestattet sein möge.

v. Völderndorff tritt vor allem schon bezüglich der rechtlichen Stellung, die er dem Nachlaß beim Konkurse anweist, mit den oben mitgetheilten Auffassungen in Widerspruch.

Er sagt nämlich, daß, wenn ein Erbe überhaupt nicht da ist, oder sofern der Erbe, indem er von der Rechtswohlthat der Inventarisirung Gebrauch macht, den Nachlaß getrennt von seinem eigenen Vermögen hält, der überschuldete Nachlaß selbst zum Gemeinschuldner wird — nicht der Erbe oder der Erblasser (Völderndorff, Kommentar zur Konk.-O., 2. Aufl. Bd. 2 S. 702 und 703).

Bezüglich der Rechte des Gemeinschuldners vindizirt genannter Kommentar mit Hinblick auf § 205 der Konk.-O. nicht nur der Gesammtheit der Erben, sondern unter Umständen auch jedem einzelnen Erben, welcher die Nachlaßüberschuldung glaubhaft macht, die Befugniß, den Antrag auf Konkurseröffnung zu stellen.

Was dagegen die Pflichten des Gemeinschuldners betrifft, so unterscheidet Völderndorff zwischen den Bestimmungen der Konk.-O. und den jeweils geltenden Vorschriften des bürgerlichen Rechts, und führt in dieser Richtung aus, es könne der Erbe, welcher gar nicht, oder nur unter Vorbehalt angetreten habe, doch nicht so behandelt werden, als ob er selbst zahlungsunfähig wäre, es dürften deshalb nach seiner Meinung die §§ 92 und 93 der Konk.-O. auf denselben auch nicht anwendbar sein. Ebensowenig erkennt Völderndorff die Analogie zwischen den Erben und den Gesellschaftsvorständen und bezw. Liquidatoren an, und zwar mit der Begründung, daß letztere beide die Geschäfte des Gemeinschuldners führen, bezw. geführt haben, während der Erbe ein außerhalb des im Konkurse begriffenen Vermögens Stehender sei, der nur bekomme, was übrig bleibe — wenn Etwas übrig bleibe. Dies seien seine einzigen Beziehungen zum überschuldeten Nachlaß.

Letzterwähnte Auffassung liegt auch den Motiven zu Grunde. Aus der Ablehnung der erwähnten, im Entwurfe enthaltenen Bestimmung zieht Völderndorff den Schluß, daß die Erben zur Leistung des Offenbarungseides, zur Auskunftsertheilung u. s. w. zwar so weit verpflichtet sind, als das bürgerliche Gesetz ihnen eine solche Pflicht auferlegt, daß aber die in der Konkursordnung für einen Gemeinschuldner gegebenen Vorschriften auf sie, da sie nicht der Gemeinschuldner sind, keine Anwendung finden (a. a. O. S. 710, 711).

Ueberhaupt ist ja der Gemeinschuldner ein ganz Anderer, als Derjenige, der ein Schuldner der Gläubigerschaft nicht ist, der aus dem Nachlasse überhaupt nur Etwas will, soweit derselbe nicht von den Schulden aufgezehrt wird.

Gegen die Anwendung von Zwangsmitteln im Nachlaßkonkurse spricht sich auch Kohler in seinem Lehrbuch des Konkursrechtes auf Seite 13 Abs. II aus, indem er sagt:

> „Der Nachlaßkonkurs ist ein Konkurs gegen die Erbschaft als juristische Persönlichkeit, oder gegen den Erben, aber unter Beschränkung auf ein bestimmtes Vermögen, so daß mit Preisgebung desselben die Person entledigt ist. Hier kann von Zwangsmitteln keine Rede sein, weder gegen den Nachlaßkurator, welcher ja nur Liquidationsperson ist, noch gegen den Erben, welcher weder Organ ist, noch persönlich angegriffen werden darf."

Auch die Anmerkungen von Notar Graf zu § 115 der Konk.-O. lassen entnehmen, daß der Offenbarungseid nur mehr von dem Gemeinschuldner verlangt werden kann.

Ein Fall aus der Praxis möge darthun, welch großer Widerspruch entstehen könnte, wenn die Frage der Verpflichtung der Benefizialerben zur Ableistung des Offenbarungseides im Nachlaßkonkurse nicht nach Maßgabe der Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes ihre Beurtheilung fände.

In einem Nachlaßkonkurse ließ der Konkursverwalter die beiden Benefizialerben auf Grund des § 115 der Konk.-O. vor das Amtsgericht, bei welchem das Konkursverfahren anhängig war, zur Leistung des Offenbarungseides laden.

Vom Amtsgerichte A wurde erkannt, daß die beiden Benefizialerben zur Leistung des Offenbarungseides nicht verpflichtet seien, und vom Landgerichte A, die hiegegen vom Antragsteller eingelegte Berufung zurückgewiesen. Beiden Urtheilen lag Völderndorff's Rechtsanschauung zu Grunde. Vor Eröffnung des Konkurses war bereits gegen dieselben Benefizialerben von einem Erbschaftsgläubiger gemäß Art. 85 des bayr. Ausführungsgesetzes zur RCPO. und Konk.-O. vor dem Landgerichte A Klage erhoben und solche abgewiesen worden, und zwar in der Erwägung, daß gemeinrechtlich allerdings die fragliche Verpflichtung auf Seite der Erben bestände, daß jedoch vorliegenden Falles mit Rücksicht auf das errichtete notarielle Inventar der in Abs. 2 dieses Artikels vorgesehene Ausnahmsfall vorliege. Das Oberlandesgericht A wies die gegen dieses Urtheil eingelegte Berufung als unbegründet zurück.

Wäre nun bei dem ersterwähnten Rechtsstreite durch die Urtheile beider Instanzen unter Adoptirung der entgegengesetzten, von Wilmowski u. A. vertretenen Anschauung dementsprechend entschieden worden, so wäre im Konkursverfahren über den Nachlaß die fragliche Verpflichtung der Benefizialerben bejaht, in dem nach Art. 85 des Ausf.-G. geführten Rechtsstreite dagegen verneint gewesen!

Bezüglich der vorstehender Erörterung unterstellten Kontroverse gebricht es auch an einem oberstrichterlichen Präjudize. Nachdem die auf Grund des § 115 der Konk.-O. gestellten Klagen in erster Instanz vor die Amtsgerichte ressortiren, so entscheiden in II. Instanz die Landgerichte. Ein in den Entsch. des Reichsgerichtes für Civilsachen Bd. 16 S. 220 ff. abgedrucktes Erkenntniß hat die betreffende Frage zwar gestreift, aber nicht entschieden.

Zu B. Was nun die in Rede stehende Verpflichtung des Erben, welcher eine persönliche Haftung im Falle überschuldeten Nachlasses nicht übernehmen will, nach der mit dem 1. Januar 1900 ins Leben tretenden neuen Gesetzgebung betrifft, so muß vorausgeschickt werden, daß daß bürgerliche Gesetzbuch den Begriff des Benefizialerben im Sinne des gemeinen Rechtes nicht kennt.

Der Inventarerrichtung als solcher kommt fortan die Bedeutung eines selbständigen Mittels zur Beschränkung der Haftung des Erben nicht mehr zu (vgl. Jäger, Erbenhaftung und Nachlaßkonkurs im neuen Reichsrecht Seite 2 Abs. 2).

Will der Erbe die Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten auf den Nachlaß beschränken, so hat er als normales Mittel der Haftungssonderung auf Grund des § 1975 des Bürgerlichen Gesetzbuches in Verbindung mit § 217 der Reichs-Konkursordnung in der Fassung des Gesetzes vom 17. Mai 1898 den Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens über den Nachlaß zu stellen.

Von dem dem Erben nach § 1975 und § 1981 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuches noch weiter zustehenden Mittel der Haftungssonderung ist hier nicht die Rede, denn diese soll ihn nur von der Pflicht befreien, unter Verantwortlichkeit gegenüber den Nachlaßgläubigern die Erbschaft zu verwalten und zu bereinigen (Fischer und Henle, BGB. Anm. 1 zu § 1975).

Durch die rechtzeitige Errichtung des Inventars erhält sich der Erbe bei vorliegender Ueberschuldung das Recht auf Nachlaßkonkurs. Vgl. a. a. O. Anm. 1 zu § 1993 und § 1980, und über die hinsichtlich der Inventarserrichtung dem Erben zukommenden Rechte und Verpflichtungen, vgl. insbes. noch §§ 1994, 2002, 2003 und 2005 BGB.

Vorausgesetzt, daß dem Erben keines der in den §§ 1980, 1994, 2005 BGB. erwähnten Verschulden zur Last fällt, ersetzt ihm der Nachlaßkonkurs das beneficium separationis und das beneficium inventarii des gemeinen Rechtes (Vgl. Jäger a. a. O. S. 32 Abs. 3).

Die rechtliche Stellung eines solchen Erben ist demnach analog jener des Benefizialerben. Dies vorausgeschickt frägt es sich, ob und welche Regelung die Eingangs gestellte Frage auf Grund der neuen Gesetzgebung erfährt.

Durch die abgeänderte Konkursordnung ist die in Rede stehende Kontroverse nicht gänzlich aus der Welt geschafft worden.

Theils sind die hier einschlägigen Paragraphen der Konk.-O. vom 10. Februar 1877 unverändert in die Konk.-O. neuer Fassung aufgenommen worden, theils berühren die abgeänderten Paragraphen die bezügliche Frage nicht. Ersteres trifft zu bei den §§ 115, 92, 93, 97, 194, 202 und 203, die mit dem gleichen Wortlaut übergiengen; letzteres gilt bezüglich der §§ 204 und 205 bisheriger Fassung im Verhältniß zu den §§ 217, 218 abgeänderter Fassung.

Wie verhält sich nun das Bürgerliche Gesetzbuch zu der den Gegenstand der Erörterung bildenden Frage?

§ 2006 BGB. enthält die generelle Vorschrift für den Erben, daß er auf Verlangen eines Nachlaßgläubigers vor dem Nachlaßgericht den Offenbarungseid dahin zu leisten habe:

„Daß er nach bestem Wissen die Nachlaßgegenstände so vollständig angegeben habe, als er dazu im Stande sei."

Hiebei ist noch bestimmt, daß der Erbe vor der Leistung des Eides das Inventar vervollständigen könne.

Allein die bezügliche Bestimmung schlägt vorliegenden Falles um deswillen nicht ein, da dieselbe, wie schon die Stelle, an der sie Aufnahme fand, ersehen läßt, die unbeschränkte Haftung des Erben zur Voraussetzung hat.

Dagegen ist für die in Frage stehende Verpflichtung des Erben im Nachlaßkonkurs die in § 1978 BGB. enthaltene Vorschrift maßgebend. Hienach ist, sobald der Nachlaßkonkurs eröffnet ist, der Erbe den Nachlaßgläubigern für die bisherige Verwaltung des Nachlasses so verantwortlich, wie wenn er von der Annahme der Erbschaft an die Verwaltung für sie als Beauftragter zu führen gehabt hätte. Anlangend die vor der Annahme der Erbschaft von dem Erben besorgten erbschaftlichen Geschäfte, so finden die Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag entsprechende Anwendung. Der Erbe ist daher dem Konkursverwalter und Nachlaßpfleger gegenüber zur Rechenschaftsablegung und zur Ableistung des Offenbarungseides verpflichtet. (Fischer und Henle Anm. 1 zu § 1978).

Nachdem das BGB. die Verantwortlichkeit der Erben ausdrücklich an obige Voraussetzung knüpft, dürfte eine Ausdehnung der bezüglichen Verantwortung auf andere Erben, in deren Person diese Voraussetzung nicht zutrifft, ausgeschlossen sein.

Was den Begriff „Verwaltung" betrifft, so wird solcher wohl nicht im engsten Sinne auszulegen sein. Es werden vielmehr von der in § 1978 BGB. enthaltenen Verpflichtung auch jene Erben getroffen werden, in deren Besitz der Nachlaß sich befand, da ja mit dem Besitz in der Regel eine Verwaltung verbunden ist.

Für obige Auffassung, daß bezüglich der Verpflichtung des Erben zur Leistung des Offenbarungseides im Rahmen des Konkursverfahrens nicht § 2006, sondern § 1978 des Bürg. Gesetzbuches maßgebend ist, spricht auch eine in dem erwähnten Werke von Jäger auf Seite 18 enthaltene Bemerkung, wonach der in § 2006 Abs. 3 BGB. angedrohte Rechtsnachtheil nicht auch an die Verweigerung des Offenbarungseides geknüpft ist, den der Erbe nach den §§ 1978, 666, 681, 259—261 BGB. auf Grund seiner Rechenschafts- und Herausgabepflicht, oder nach § 125 Konk.-O. neuer Fassung als Gemeinschuldner im Nachlaßkonkurs zu leisten hat. Gleich Wilmowski und Petersen und Kleinfeller stellt sohin

auch Jäger den Erben im Nachlaßkonkurs dem Gemeinschuldner bezüglich der Rechte und Pflichten auf Grund der Bestimmungen der Konk.-O. gleich.

Gegenüber dieser Auffassung können mit Hinblick auf die zwischen dem Benifizialerben bisherigen Rechtes und den Erben im Nachlaßkonkurse nach dem BGB. bestehende Analogie die auf gegentheiliger Anschauung beruhenden Ausführungen von Völderndorff und Kohler, lediglich mit der in § 1978 BGB. getroffenen Einschränkung, nach wie vor in's Feld geführt werden. Denn, wie bereits erwähnt, haben speziell in dieser Richtung die Bestimmungen der bisher geltenden Konk.-O. eine Abänderung durch die neue Fassung nicht erfahren.

Es möge, anlangend den aktuellen Werth bei Lösung vorstehender Kontroverse, noch darauf hingewiesen werden, daß die Frage hinsichtlich der in Rede stehenden Verpflichtung nicht selten an dem Nachlasse ferne stehende Erben herantritt, wie solches auch bei den Benefizialerben in dem oben angeführten Rechtsstreite der Fall war.

Wollte man etwa geltend machen, daß der Erbe beim Nachlaßkonkurs sich der fraglichen Verpflichtung nicht entziehen könne, da er bei der Inventarsaufnahme mit den Nachlaßgegenständen in unmittelbare Berührung treten müsse, so ist demgegenüber auf § 2003 des Bürgerlichen Gesetzbuches hinzuweisen, wonach dem Erben gestattet ist, bei dem Nachlaßgericht zu beantragen, daß dieses selbst die Errichtung des Inventars vornehme.

v. Völderndorff lehnt die fragliche Verpflichtung eines Erben, der bisher dem Nachlasse fremd gegenüberstand, in seinem erwähnten Kommentare mit folgender schlagenden Bemerkung ab, wobei er exemplifizirend sagt: „Ich wüßte auch nicht, weshalb dadurch, daß mich der Privatier Filucius zu seinem Erben einsetzt, mir die Pflicht, einen Eid über den Vermögensstand des Filucius zu leisten oder Aufschluß über dessen mir möglicherweise ganz unbekannte Verhältnisse zu ertheilen, erwachsen sollte!"

Das Resultat der vorstehenden Erörterungen zu A und B läßt sich dahin zusammenfassen, daß die in der Konkursordnung älterer und neuerer Fassung gegen den Gemeinschuldner vorgesehenen Zwangsmittel im Konkursverfahren über den Nachlaß auf den Benefizialerben keine Anwendung finden, vielmehr, insbesondere bezüglich des Offenbarungseides, lediglich die Bestimmungen des jeweils geltenden bürgerlichen Rechtes maßgebend sind.

III. Rechtsprechung.

A. Reichsgericht (Civilsachen).

Civilprozeß.

Wahrung der Frist des § 809 Abs. 3 CPO. im Falle öffentlicher Zustellung des Arrestbefehls an den Schuldner. § 190 CPO. Irrthümlich zu niedere Angabe der gepfändeten Forderung im Pfändungsbeschlusse.

Die fünf Kläger sowie die Mitbeklagte Sch. haben je eine Forderung an H. in B., jetzt unbekannten Aufenthalts, wegen deren sie beim Amtsgericht in B. Arrestbefehle und auf Grund derselben durch dasselbe Gericht die Pfändung einer Baugelderforderung ihres Schuldners an den Arbeiter L. in G., Amtsgerichtsbezirk B. erwirkten. L. hat den Betrag seiner Schuld mit 2959 Mk. 56 Pf. hinterlegt, nachdem die Pfändungspfandgläubiger wegen ihrer Forderungen vollstreckbare Schuldtitel und die Ueberweisung der gepfändeten Forderung im Wege der Zwangsvollstreckung erlangt hatten. Bei dem gemäß §§ 758 flg. CPO. eingeleiteten gerichtlichen Vertheilungsverfahren ist die Forderung der Mitbeklagten an erster Stelle mit 2942 Mk. 76 Pf. in den Vertheilungsplan aufgenommen, gegen den Widerspruch der Kläger, welche wegen ihrer Forderungen von 483 Mk. 77 Pf. bezw. 437 Mk. 15 Pf., 730 Mk., 1074 Mk. 40 Pf. und 241 Mk. Befriedigung vor der Mitbeklagten verlangen. Der von der letzteren in Vollziehung des auf ihren Antrag erlassenen Arrestbefehls vom 9. Juli 1895, welcher ihr selbst am 12. Juli und dem Schuldner H. mittels öffentlicher Bekanntmachung auf das am 9. Juli beim Arrestgericht eingegangene Gesuch der Mitbeklagten zugestellt ist, erwirkte Pfändungsbeschluß vom 9. Juli 1895 ist dem Drittschuldner L. bereits am 13. Juli 1895 zugestellt, während die Zustellung der Pfändungsbeschlüsse für die Kläger zu 1 bis 4 erst am 15. Juli 1895, des für den Kläger zu 5 erst am 17. August 1895 erfolgt ist. Die Kläger sind aber der Meinung, daß die Mitbeklagte ein gültiges Pfändungspfandrecht überhaupt nicht erworben habe, weil der Arrestbefehl nicht vom Gericht der Hauptsache, dem Landgericht, erlassen, außerdem aber auch nicht ordnungsmäßig und rechtzeitig zugestellt und vollzogen sei. Abgesehen hiervon machen die Kläger ferner geltend, daß in dem für die Mitbeklagte erlassenen Pfändungsbeschlusse der Betrag der gepfändeten Forderung an den L. nur auf 900 Mk. angegeben ist, daß daher die Pfändung auch nur in dieser Höhe als erfolgt angesehen worden und die Mitbeklagte keinenfalls zu einem höheren Betrage vorzugsweise Befriedigung beanspruchen könne.

Das Gericht erster Instanz hat die Kläger mit der auf Aenderung des Theilungsplanes behufs ihrer vorzugsweisen Befriedigung gerichteten

Klage abgewiesen. Nur vier Kläger haben hiegegen Berufung eingelegt, sind aber damit zurückgewiesen. Gegen das Berufungsurtheil haben drei Kläger Revision erhoben.

Die Revision wurde zurückgewiesen aus folgenden Gründen: Der Klageanspruch wird in erster Reihe darauf gestützt, daß die Mitbeklagte ein gültiges Pfändungspfandrecht, wie dasselbe ihrer vorzugsweisen Befriedigung nach dem Vertheilungsplane zu Grunde liegt, überhaupt nicht erworben habe. Wäre dies richtig, so würde die Klage, da andererseits das Pfändungspfandrecht der Kläger nicht streitig ist, bei der dinglichen Natur des Pfändungspfandrechts, auch an Forderungen, ohne Weiteres für begründet anzunehmen sein. Die Entstehung eines jeden Pfändungspfandrechts hat eine doppelte Voraussetzung: einen zur Zwangsvollstreckung geeigneten Schuldtitel und die ordnungsmäßige Vollziehung der Pfändung auf Grund dieses Titels. Dazu tritt bei dem Arrestpfändungspfandrecht, um welches es sich im gegenwärtigen Rechtsstreit handelt, als weiteres Erforderniß, daß, falls die Pfändung vor der Zustellung des Arrestbefehls an den Schuldner erfolgt ist, diese Zustellung innerhalb der in § 809 Abs. 3 CPO. vorgesehenen Frist nachträglich erfolgt, da sonst die Vollziehung ohne Wirkung ist. Durch den vom Amtsgericht B. auf Antrag der Mitbeklagten erlassenen Arrestbefehl, in dessen Vollziehung für diese die Pfändung bewirkt wurde, ist der dingliche Arrest gegen den Schuldner H. allgemein und ohne Einschränkung auf gewisse, im Bezirke des Amtsgerichts sich befindende Gegenstände angeordnet. Es ist richtig, was Kläger geltend machen, daß bei der die amtsgerichtliche Zuständigkeit (§ 23 GVG.) übersteigenden Höhe der Arrestforderung der Mitbeklagten angesichts des § 799 CPO. das Amtsgericht zur Anordnung des allgemeinen dinglichen Arrestes nicht zuständig war, vielmehr sich auf die Verstrickung der in dem Bezirke des Gerichts befindlichen, zur Begründung des Arrestgesuchs näher zu bezeichnenenden Vermögensobjekte des Arrestschuldners hätte beschränken müssen, während die Anordnung des allgemeinen dinglichen Arrestes zur Zuständigkeit des Landgerichts, als des Gerichts der Hauptsache, gehörte. Indessen die von den Prozeßgerichten unter Ueberschreitung ihrer sachlichen oder örtlichen Zuständigkeit erlassenen Entscheidungen sind nicht schon aus diesem Grunde rechtsunwirksam, sondern unterliegen nur der Anfechtung (vgl. § 10 CPO.). Somit war auch der vom Amtsgericht in B. auf Antrag der Mitbeklagten erlassene Arrestbefehl so lange mit Rechtswirksamkeit ausgestattet und demgemäß zur Vollziehung nach Maßgabe der §§ 808 fg. CPO. geeignet, als er nicht in dem hiefür in den §§ 804 fg. a. a. O. vorgesehenen Verfahren mit Erfolg angefochten wurde. Eine solche Anfechtung ist aber bisher überhaupt nicht erfolgt. Dieselbe steht, wovon auch das Berufungsgericht ausgeht, nur dem Arrestschuldner zu,

durch Erhebung des Widerspruchs unter Ladung des Gegners zur mündlichen Verhandlung vor das Arrestgericht, von welchem darauf über die Rechtmäßigkeit des Arrests durch Endurtheil zu entscheiden ist (§§ 804, 805 a. a. O.). Die Kläger sind daher zur Erhebung des Widerspruchs nicht befugt (Urtheil des II. Civilsenats des RG. vom 17. Oktober 1884, Entsch. B. 16 S. 401), ganz abgesehen davon, daß die vorliegende, von ihnen beim Landgericht gemäß § 765 CPO. erhobene Klage, den nach §§ 804, 805 a. a. O. beim Amtsgericht in B., als dem Arrestgericht, zu erhebenden Widerspruch zu ersetzen nicht würde geeignet sein. Hienach hat das Berufungsgericht die Anfechtung des auf Antrag der Mitbeklagten erlassenen Arrestbefehls von Seiten der Kläger mit Recht zurückgewiesen, auch ist von der Revision nach dieser Richtung hin ein Angriff nicht erhoben.

Die Kläger leiten sodann die Rechtsunwirksamkeit der für die Mitbeklagte bewirkten Pfändung auch daraus her, daß der Arrestbefehl nicht ordnungsmäßig und rechtzeitig zugestellt und vollzogen sei. In dieser Beziehung stellt das Berufungsgericht fest, daß auf das Gesuch der Mitbeklagten vom 9. Juli 1895 um öffentliche Zustellung des Arrestbefehls an den Schuldner H. diese, vom Amtsgericht an demselben Tage bewilligte, Zustellung bewirkt worden ist, sowie daß der Arrestbefehl der Mitbeklagten selbst, zu Händen ihres Prozeßvertreters, am 12. Jul 1895 zugestellt und durch Zustellung des Pfändungsbeschlusses vom 9. Juli 1895 an den Drittschuldner am 13. Juli 1895 vollzogen ist. Mit Rücksicht auf die Vorschrift in § 190 CPO. über die Rückziehung der Wirkung der öffentlichen Zustellung auf den Zeitpunkt des Eingangs des Gesuchs beim Gericht, falls durch die Zustellung eine Frist gewahrt wird, nimmt das Berufungsgericht an, daß der Arrestbefehl als am 9. Juli 1895 an den Schuldner H. zugestellt gelte und danach die in § 809 Abs. 3 CPO. vorgesehene Frist gewahrt sei. Hiegegen vertritt die Revision im Anschluß an die Ausführungen von Petersen in der „Zeitschrift für Deutschen Civilprozeß" Bd. 10 S. 165, 166 die Auffassung, daß zur Wahrung der in § 809 Abs. 3 CPO. vorgesehenen Frist die öffentliche Zustellung des Arrestbefehls vom 9. Juli 1895 an den Schuldner H. um deshalb nicht geeignet gewesen sei, weil das Gesuch um Zustellung vor der Vollziehung des Befehls dem Amtsgericht in B. überreicht sei, so daß also die zu wahrende Frist noch gar nicht zu laufen begonnen gehabt und daher auch durch die Zustellung nicht habe gewahrt werden können. Der Ansicht der Revision läßt sich nicht beitreten.

Zeitlich beschränkte, d. h. befristete Rechte bestehen allerdings nur innerhalb der ihnen gezogenen zeitlichen Grenzen. Verschieden aber gestaltet sich die Bestimmung des Anfangs- und des Endpunktes solcher Rechte. Der Endpunkt knüpft sich nothwendig an den Endpunkt der Frist. Da-

gegen braucht der Beginn des Rechts nicht nothwendig auch mit dem Beginne der Frist zusammen zu fallen. Das befristete Recht kann schon vorher erwachsen sein, so daß der Anfangspunkt der Frist in solchem Falle nur die Bedeutung hat, den Endpunkt der Frist zu bestimmen. Es kommt daher auf die besondere Sachlage an, ob auch die Ausübung des Rechts nur nach Beginn der festgesetzten Frist oder schon vorher zulässig ist. Diese aus der rechtlichen Natur der befristeten Rechte sich ergebende Folge trifft in gleicher Weise auch bei den prozeßrechtlichen Fristen zu, und entspricht dem auch die Bestimmung der CPO. bezüglich der Berufungs- und Revisionsfrist in den §§ 477 und 514 dahin, daß die Einlegung dieser Rechtsmittel vor der Zustellung des Urtheils wirkungslos ist. Indem diese besondere Bestimmung für erforderlich erachtet wurde, ist zugleich zum Ausdrucke gebracht, daß in Ermangelung einer solchen bei anderen Rechtsbehelfen, wie dem Einspruch und der sofortigen Beschwerde, für welche die gegebene Nothfrist ebenfalls mit der Zustellung der Entscheidung beginnt (§§ 304, 540 CPO.), die Einlegung des Einspruchs oder der sofortigen Beschwerde vor der Zustellung der Entscheidung, also vor dem Beginne der Frist, nicht wirkungslos ist (Urtheile des RG. vom 25. Januar 1881, vom 17. Januar 1883 und 1. Februar 1892, Entsch. Bd. 3 S. 408, Bd. 9 S. 429, Bd. 29 S. 340). Hienach kommt für die Anwendbarkeit des § 190 CPO. im vorliegenden Falle nur in Frage, ob die in § 809 Abs. 3 a. a. O. vorgeschriebene Zustellung des Arrestbefehls vom 9. Juli 1895 bereits an diesem Tage bei Ueberreichung des Gesuchs um öffentliche Zustellung zulässig war. Nach dieser Richtung kann aber ein Zweifel nicht obwalten, da nicht verkündete Beschlüsse den Parteien zuzustellen sind (§ 294 Abs. 3 CPO.) und zwar, sofern es sich um die Zustellung des Arrestbefehls an den Schuldner handelt, gemäß § 802 Abs. 2 a. a. O. auf Veranlassung des Arrestgläubigers. Der Umstand, daß in Folge der gesetzlichen Vermuthung aus § 190 CPO. die Wirkungen der Zustellung bereits am 9. Juli 1895 eingetreten sind, während die Vollziehung des Arrestbefehls durch Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner L. erst am 13. Juli erfolgt ist, so daß bei einer wirklichen Zustellung des Arrestbefehls am 9. Juli 1895 die in § 809 Abs. 3 bestimmte Zustellungsfrist, deren Entstehung durch die vorherige Vollziehung desselben bedingt ist, überhaupt nicht erwachsen wäre, ist ohne Bedeutung, da andererseits die Vollziehung vor der Zustellung (§ 189 Abs. 2 a. a. O.) bewirkt, also die Frist aus § 809 Abs. 3 a. a. O. in Lauf gesetzt wurde. Die Wahrung dieser Frist in Folge der vorgedachten Rechtsvermuthung kann aber nicht dadurch beeinträchtigt werden, daß die Wirkungen der Zustellung noch in die Zeit vor den Beginn der Frist verlegt werden. Die von der Revision vertretene Auffassung müßte

zu der widerspruchsvollen Folge führen, einem behufs Wahrung der in § 809 Abs. 3 a. a. O. bestimmten Zustellungsfrist zeitiger gestellten Gesuche um Bewilligung der öffentlichen Zustellung eine geringere Wirkung als dem gleichen später gestellten Gesuche allein aus dem Grunde beizulegen, weil es zeitiger aber keineswegs vorzeitig gestellt ist. Auch die Herausgeber der „Zeitschrift für Deutschen Civilprozeß" bezeichnen das Ergebniß, zu welchem Petersen a. a. O. gelangt, als ein höchst befremdliches und entscheiden sich dabei gleichzeitig für die Anwendbarkeit des § 190 CPO. auf Fälle der vorliegenden Art. In gleichem Sinne sprechen sich auch von Wilmowski und Levy, Civilprozeßordnung zu § 809 Abs. 3 Anm. 5 Abs. 3 und die dort benannten Kommentatoren der Civilprozeßordnung aus. Ist aber nach Vollziehung des Arrestbefehls vom 9. Juli 1895 die für dessen Zustellung in § 809 Abs. 3 a. a. O. vorgesehene Frist als gewahrt anzusehen, so ergiebt sich damit zugleich auch die ununterbrochene Wirksamkeit des für die Mitbeklagte durch die Zustellung des Pfändungsbeschlusses von demselben Tage am 13. Juli erworbenen Pfändungspfandrechts mit dem Vorrechte vor den erst am 15. Juli erfolgten Pfändungen für die Revisionskläger gemäß § 709 Abs. 3 CPO., wonach das durch eine frühere Pfändung begründete Pfandrecht demjenigen vorgeht, welches durch eine spätere Pfändung begründet wird.

Die Kläger verkennen diese Wirkung der früheren Pfändung und das daraus sich ergebende Vorzugsrecht der Mitbeklagten an sich auch nicht. Sie sind aber der Meinung, daß nach dem Inhalte des Pfändungsbeschlusses für die Mitbeklagte von der Forderung des Schuldners H. an den Drittschuldner L. nur der Betrag von 900 Mk. gepfändet sei und die Mitbeklagte daher mehr aus der hinterlegten Masse nicht beanspruchen könne. Der Pfändungsbeschluß vom 9. Juli 1895 hat, soweit er hier in Betracht kommt, folgenden Wortlaut:

> „In Zwangsvollstreckungssachen der Sch. gegen den H. wird wegen der der ersteren nach dem vollstreckbaren Arrestbefehle vom 9. Juli 1895 zustehenden Arrestforderung von 3000 Mk. . . . . die dem Schuldner gegen 1. den Handelsmann H. in G. angeblich zustehende Forderung in Höhe von 1910 Mk. und 2. gegen den Handarbeiter L. und dessen Ehefrau angeblich zustehende Forderung von 900 Mk. — beides Baugeldforderungen — auf Höhe von 3000 Mk. und der entstehenden Kosten gepfändet. Die Genannten dürfen die gepfändeten Forderungen an den Schuldner nicht mehr zahlen. . . . ."

Das Berufungsgericht nimmt nun zwar an, daß die Bezeichnung der Forderung des H. an L. in dem Pfändungsbeschlusse als Forderung von 900 Mk. eine irrthümliche sei, ist jedoch der Ansicht, daß dieser Irrthum

der Mitbeklagten nicht schaden könne. Denn es habe, so wird ausgeführt, einem Zweifel nicht unterlegen, welche Forderung des H. an L. gepfändet werden sollte, da nur eine einzige Baugeldforderung bestanden und diese genügend bestimmt im Pfändungsbeschlusse bezeichnet worden. Freilich überstiegen die beschlagnahmten Forderungen in ihrem Gesammtbetrage den Forderungsbetrag der Mitbeklagten und es hätte demnach, bei Kenntniß der wahren Sachlage Anlaß zu einer Einschränkung des Pfändungsantrags auf bestimmte einzelne Forderungsbeträge vorgelegen. Eine solche Einschränkung sei aber nicht erfolgt, vielmehr seien die mit bestimmten Beträgen angesetzten Forderungen schlechthin gepfändet und deshalb Pfändungspfandrechte ohne Einschränkung an den Forderungen begründet. Diese Schlußfolge greift die Revision als auf Rechtsirrthum beruhend an, mit der Ausführung, daß gemäß § 708 Abs. 1 Satz 2 CPO., wonach die Pfändung nicht weiter ausgedehnt werden darf, als zur Befriedigung des Gläubigers und zur Deckung der Kosten der Zwangsvollstreckung erforderlich ist, die Mitbeklagte, da die beiden von ihr als Pfandobjekte bezeichneten Forderungen ihres Schuldners in ihrem Gesammtbetrage über ihre, der Mitbeklagten, Forderung hinausgegangen, verpflichtet gewesen sei, anzugeben, einen wie hohen Theil jeder Forderung sie gepfändet haben wolle. Nach den Ausführungen des Berufungsgerichts habe es der Gläubiger in der Hand, die Bestimmung in § 708 Abs. 1 CPO. wirkungslos zu machen, indem er in seinem Pfändungsantrage die zu pfändenden Forderungen niedriger, als sie in Wirklichkeit seien, bezeichne und so den Vortheil erlange, daß jede Forderung zum vollen Betrage für ihn gepfändet werde. Schon diese praktische Erwägung führe zu dem Ergebnisse, daß eine Forderung stets nur bis zu dem Betrage als gepfändet angesehen werden könne, mit welchem sie im Pfändungsantrage und im Pfändungsbeschlusse bezeichnet sei. Dazu komme aber ein innerer Grund. Das Pfändungspfandrecht an einer Forderung könne nicht weiter gehen, als es nach dem Willen des den Pfändungsbeschluß erlassenden Richters habe angeordnet werden sollen. Beziffere nun der die Pfändung beantragende Gläubiger die zu pfändende Forderung niedriger, als sie in Wirklichkeit sei, gleichgültig aus welchem Grunde, so müsse schon bei ihm der Wille unterstellt werden, daß er nur bis zu dem angegebenen Betrage ein Pfandrecht erlangen wolle; jedenfalls sei diese Beschränkung aber bei dem den Pfändungsbeschuß erlassenden Richter anzunehmen, der doch von dem Betrage der höheren Forderung nichts wisse.

Auch dieser Revisionsangriff kann keinen Erfolg haben. Zutreffend hebt die Revision hervor, daß das Pfändungspfandrecht an einer Forderung nicht weiter reicht, als es nach dem Willen des die Pfändung anordnenden Richters im Pfändungsbeschlusse hat erstreckt werden sollen. Die Ent-

scheidung des Berufungsgerichts betreffs des Umfangs des Pfändungspfandrechts der Mitbeklagten beruht aber auf der Feststellung, daß nach dem Pfändungsbeschlusse vom 9. Juli 1895 für die Mitbeklagte die Forderung des H. an den L., obwohl zu einem bestimmten Betrage angesetzt, schlechthin, d. h. in ihrem ganzen Bestande, gepfändet sei. Mit dieser in Auslegung des seinem Wortlaute nach oben wiedergegebenen Pfändungsbeschlusses gewonnenen Feststellung bewegt sich das Berufungsgericht auf thatsächlichem Gebiet. Die Auslegung verstößt keineswegs, wie die Revision vermeint, gegen den klaren Wortlaut des Beschlusses und damit gegen die Auslegungsvorschrift in § 65 Preuß. LR. Thl. I Tit. 4. Denn der Umstand, daß der Gläubiger bei Anbringung des Pfändungsgesuchs und der Vollstreckungsrichter bei Erlaß des Pfändungsbeschlusses nicht wissen, daß die zu pfändende Forderung zu einem höheren als dem angegebenen Betrage besteht, schließt nicht aus, daß gleichwohl auch die Pfändung des etwaigen höheren Betrags vom Gläubiger nachgesucht und vom Vollstreckungsrichter angeordnet wird. In bedenkenfreier, schlüssiger Begründung nimmt aber das Berufungsgericht an, daß nach der Fassung des Pfändungsbeschlusses die Forderung an L. in ihrem ganzen Betrage hat gepfändet werden sollen, eine Annahme, die auch dadurch bestätigt wird, daß die Pfändung „auf Höhe von 3000 Mk. und der entstehenden Zustellungskosten" angeordnet ist. Ebensowenig fällt dem Berufungsgericht eine Verletzung des § 708 Abs. 1 Satz 2 CPO. zur Last. Diese zum Schutze des Schuldners gegen übermäßige Pfändungen dienende Vorschrift ist reglementärer Natur und berechtigt den Schuldner, im Wege der Erinnerung gemäß § 685 a. a. O. eine entsprechende Einschränkung der Pfändung durch das Vollstreckungsgericht herbeizuführen, während die vollzogene Pfändung bis dahin in Wirksamkeit bleibt. Die durch Vollziehung des Pfändungsbeschlusses vom 9. Juli 1895 bewirkte Pfändung ist daher, obwohl die beiden gepfändeten Forderungen in ihrem Gesammtbetrage die Forderung der Mitbeklagten überstiegen, dadurch in ihrer Wirksamkeit auch dem Umfange nach, nicht beeinträchtigt, und somit vom Standpunkte des Berufungsgerichts, daß die Forderungen schlechthin gepfändet sind, auch die weitere Annahme nicht zu beanstanden, daß für die Mitbeklagte Pfändungspfandrechte ohne Einschränkung an den Forderungen begründet sind. Daß das Berufungsgericht bei seiner Auslegung des Pfändungsbeschlusses sich der Bedeutung des § 708 Abs. 1 Satz 2 CPO. betreffs der Verpflichtung des Gläubigers, der mehrere in ihrem Gesammtbetrage über seine Forderung hinausgehende Forderungen pfänden lassen will, in seinem Gesuche (§ 735 a. a. O.) den zu pfändenden Betrag jeder einzelnen Forderung anzugeben, nicht bewußt gewesen und dadurch das Ergebniß der Auslegung beeinflußt sei, ist ausgeschlossen, da diese Verpflichtung des Gläubigers unter Hinweis

auf § 708 Abs. 1 CPO. ausdrücklich hervorgehoben wird. IV. Civilsenat 170/97. Urtheil vom 16. Dezember 1897.

B. Reichsgericht (Strafsachen).

Strafrecht.

Der Irrthum über das Erforderniß eines Strafantrags schließt die Strafbarkeit der That nicht aus.

Nach den thatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urtheils hat der Angeklagte Johann R. sich an einem zum Nachtheil eines gewissen Sp. verübten Holzdiebstahle seines Bruders Michael in der Art betheiligt, daß er den zur Ausführung des Diebstahls von seinem Bruder gebrauchten, aber zerbrochenen Wagen ausbesserte und das Holz darauf verladen half.

Die Strafkammer gelangt zur Freisprechung des Angeklagten, weil, wie sie weiter feststellt, der Angeklagte geglaubt habe, es handele sich um Holz, das dem eigenen Vater gestohlen worden sei, der Angeklagte sonach nur einen Diebstahl zum Nachtheil des eigenen Vaters begünstigen wollte, von Seite des Vaters aber kein Strafantrag vorliegt.

Diese rechtliche Auffassung ist irrig. Der Diebstahl war zum Nachtheil einer Person verübt, welche nicht in einer der durch § 247 StGB. bezeichneten Beziehungen zu dem Angeklagten oder dessen Bruder Michael stand. Die strafrechtliche Verfolgung war also nicht durch einen Strafantrag bedingt. Nach § 59 StGB. sind bei Beurtheilung der Strafbarkeit einer Handlung dem Thäter zur Zeit der Begehung der That nicht bekannte Umstände nur dann nicht zuzurechnen, wenn sie zum gesetzlichen Thatbestande gehören oder die Strafbarkeit erhöhen. Der Strafantrag bildet aber keinen Grund, der die Strafbarkeit erhöht; auch gehört er, wie allgemein anerkannt ist, nicht zum gesetzlichen Thatbestande des Delikts. Er bildet nur die Voraussetzung der strafrechtlichen Verfolgung der That (§ 61 ff. StGB.). Ein thatsächlicher Irrthum über das Erforderniß des Strafantrags in einem einzelnen Falle hat daher nach dem Gesetze keine Bedeutung (Entsch. Bd. 4 S. 346). Indem daher der erste Richter dem Irrthum des Angeklagten in Bezug auf die Person des Bestohlenen und damit auf das Erforderniß des Strafantrags weitere Bedeutung beimaß, hat er das Gesetz verletzt. I. Strafsenat. Urtheil vom 19. November 1898.

Für die Redaktion verantwortlich: Dr. Julius v. Staudinger in München.
Verlag von Palm & Enke (Carl Enke) in Erlangen.
Druck von U. E. Sebald, Buchdruckerei, Nürnberg.

64. Jahrgang. № 12. 27. Mai 1899.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung.

Herausgegeben von

Dr. Julius von Staudinger.

Inhalt: I. Skizzen zum Bürgerlichen Gesetzbuche: Soziale Streiflichter. II. Die Eigenthümerhypothek nach BGB. und ihre Beziehungen zu §§ 84, 150 des Bayr. Hypothekengesetzes. III. Rechtsprechung: Bayr. Oberstes Landesgericht in München.

I. Skizzen zum Bürgerlichen Gesetzbuche.

XVI. Soziale Streiflichter.

Von Landgerichtsrath Karl Kober in München.

In den Erörterungen für und wider das Bürgerliche Gesetzbuch bildete der soziale Faktor einen ganz wesentlichen Streitpunkt.

Anfangs war die Meinung vorherrschend, das Gesetzbuch enthalte viel zu wenig soziale Bestimmungen und sei auch aus diesem Grunde abzulehnen. Nunmehr hat sich der vollendeten Thatsache gegenüber eine ruhiger abwägende Stimmung geltend gemacht.

Man sagt sich zunächst, ein allgemeines Gesetzbuch des Privatrechts ist nicht der Platz für umwälzende Neuerungen in sozialer Beziehung, andererseits muß denn doch jeder Unbefangene einräumen, daß das BGB. in der That „viele Tropfen sozialen Oeles" enthält. Besonders war auch die Reichstagskommission in edlem Wetteifer bemüht, dem Gesetzbuche zu guter Letzt noch manche soziale Zuthaten mit auf den Weg zu geben, die von mancher Seite sogar als theilweise zu weitgehend kritisirt werden.

Im Nachfolgenden soll der Versuch gemacht werden, aus den vielen Vorschriften sozialen Inhalts, die wie bunte Blumen bald da, bald dort in den Gesetzestext eingestreut sind, einzelne*) soziale Leitmotive allgemeiner Art, die sozusagen unter der Decke des Gesetzes verborgen liegen, herauszufinden und mit entsprechenden Beispielen aus dem Gesetze zu beleuchten. Der Schwerpunkt muß dabei hauptsächlich in der Gruppirung liegen.

*) Der Gegenstand soll hier, im Rahmen einer Skizze, nicht voll erschöpfend behandelt werden.

I. Ein erstes soziales Leitmotiv entdecken wir in der Idee der Rechtsgleichheit. Diese äußert sich nach zwei Seiten hin:

a. Das BGB. kennt im Prinzip keine (allgemeine) Bevorzugung eines einzelnen Standes;

b. Rechte und Pflichten haben gleichen Inhalt, wer auch immer die Person des Berechtigten oder Verpflichteten sein mag.

Ausnahmen in sozialer Beziehung (nur diese interessiren hier) finden sich, so insbesondere:

1) Bei der Regelung der Unterhaltspflichten.

Hier ist den Standesverschiedenheiten — und wohl mit Recht! — ein erheblicher Einfluß eingeräumt.

So ist z. B. nach der allgemeinen Regel des § 1610 für das Maß des zu gewährenden Unterhalts die Lebensstellung des Bedürftigen maßgebend (sog. standesmäßiger Unterhalt).

Analog haben sich z. B. auch die Unterhaltsansprüche des unehelichen Kindes nach der Lebensstellung der Mutter zu richten (§ 1708) und ähnliche Bestimmungen mehr.

2) Am häufigsten wird dieses gesetzliche Gleichmaß durchbrochen durch die Rücksicht auf die Billigkeit, ein Begriff, dem das BGB. nahezu den Charakter einer allgemeinen Rechtsnorm verliehen hat.

Besonders im Obligationenrechte tritt in einer Reihe von Fällen die Billigkeit als ein objektives Bestimmungsmoment auf, so z. B. bei Bestimmung der Leistung durch einen Vertragstheil (§ 315) oder durch einen Dritten (§§ 317, 319).

Am meisten aber ist der Billigkeit Einfluß gewährt bei den Ansprüchen auf Schadensersatz und zwar gerade aus sozialen Erwägungen. Zugleich wird hier dem Richter in vielen Fällen eine dem bisherigen Rechte unbekannte weitreichende Machtbefugniß eingeräumt, die es ihm ermöglichen soll, eine sozial ausgleichende Gerechtigkeit zu fördern.

Dies tritt hauptsächlich bei dem Ersatze immateriellen Schadens hervor (also eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, § 223), z. B. bei Körperverletzungen, Freiheitsentziehung ꝛc. (§ 847).

Besonders interessant ist in dieser Hinsicht § 829, der es dem Richter ermöglicht, selbst dann, wenn rechtlich gar kein Anspruch auf Schadensersatz besteht, gleichwohl aus rein sozialen Billigkeitsgründen eine Schadensersatzpflicht aufzuerlegen, z. B. ein Kind oder ein Geisteskranker hat Jemanden verletzt, ohne daß hiebei ein aufsichtspflichtiger Dritter seine Pflicht verabsäumte. An sich besteht dann gar kein Rechtsanspruch auf Schadensersatz; wenn aber das Kind oder der Geisteskranke begütert, der Verletzte bedürftig ist, so kann der Richter Ersterem gleichwohl

eine Schadloshaltung aufbürden — gewiß eine echt modern-soziale Vorschrift!

In einer gewissen Analogie hiezu steht § 1361, wonach die Unterhaltspflicht des Ehemannes gegenüber der getrennt von ihm lebenden Ehefrau wegfallen oder sich auf die Zahlung eines bloßen Beitrags beschränken soll, wenn der Wegfall oder die Beschränkung mit Rücksicht auf die Bedürfnisse, sowie auf die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse des Ehegatten der Billigkeit entspricht.

II. Ein zweiter höchst wichtiger sozialer Gedanke liegt in Folgendem:

A. Es schimmert der allgemeine Grundgedanke durch, daß jedes Recht auch Pflichten in sich schließe, und zwar nicht nur dem speziell Verpflichteten bezw. Belasteten gegenüber, sondern auch — und hierin liegt gerade das soziale Schwergewicht! — der Allgemeinheit gegenüber.

Gerade nach dieser Richtung, nämlich nach dem Ausbau positiver Pflichten der einzelnen Rechte im Interesse der Gesammtheit, drängt ja die modern-soziale Rechtsentwicklung, die hiebei in mancher Hinsicht auf altnationale Rechtsanschauungen zurückgreifen kann im Gegensatze zu der individualistischen Richtung des Römischen Rechts.

Am meisten tritt dieser soziale Rechtsgedanke hervor gegenüber dem stärksten Rechte, nämlich dem Eigenthum, insbesondere dem Grundeigenthum.

Wenn auch der definirende § 903 noch an das Römische Recht anklingt, so hat das Gesetzbuch doch in Wahrheit mit jenem absolutistischen Begriffe des Eigenthums im Sinne des Römischen Rechts gebrochen.

Alle möglichen Arten von Eigenthumsbeschränkungen, theils im Gesetze selbst, theils nach Landesrecht und öffentlichem Rechte in breitem Rahmen weiter zulässig, umstricken und fesseln diesen Despoten unter den Rechten gerade im allgemeinen Interesse.

Hier nur zwei Beispiele:

a. § 905 benimmt jetzt dem Grundeigenthümer die frühere absolute Herrschaft in die Höhe und in die Tiefe. Er darf keine Einwirkungen in dieser Beziehung mehr verbieten, an deren Ausschließung er kein Interesse hat.

Wichtig für Bergbahnen, Luftballonfahrten und all' die Drähte und Leitungen des modernen Verkehrslebens.

b. Besonders aber interessirt in unserem Zusammenhange § 904, wonach das Eigenthum dem höheren Interesse, nämlich der Abwendung einer drohenden Gefahr von Leib und Gut des Nebenmenschen weichen muß, also die gesetzliche Anerkennung des sog. aggressiven Nothstandrechts. Ich darf in Hungersnoth das

fremde Brod nehmen, ich darf verfolgt das fremde Gartenbeet niedertreten ꝛc.

Freilich im Grunde auch nichts Anderes als ein altdeutsches Rechtsprinzip! Es wird dieser Paragraph aber auch zugleich die civilrechtliche Grundlage abgeben können für ein Handeln in allgemeiner Gefahr, z. B. Einreißen von Gebäuden bei einer großen Feuersbrunst ꝛc.

B. Gleich wichtig in sozialer Beziehung ist die negative Seite des obigen Satzes: „Kein Recht ohne Pflichten". Wir müssen es nämlich als eine soziale Pflicht auch des Privatrechts bezeichnen, dem Mißbrauche nicht blos des Eigenthums, sondern auch der übrigen Vermögensrechte zum Schaden Anderer allgemeine Schranken zu setzen, welche zugleich die Aufgabe haben, die Durchführung des rein formellen Rechtsstandpunktes mit der Rücksichtnahme auf soziale Interessen wirksam auszugleichen.

Wie stellt sich nun hiezu das neue Recht?

Wir können hier drei Kategorien aufstellen:

1) In erster Reihe steht hier das allgemeine Chikaneverbot des § 226, wonach die Ausübung eines Rechts unzulässig ist, wenn sie nur den Zweck haben kann, einem Anderen Schaden zuzufügen, also das Verbot des böswilligen Rechtsgebrauchs als direktes Gegenstück zu dem kalten und starren Satze des Römischen Rechts: Neminem laedit, qui suo jure utitur!

Noch die Reichstagsvorlage enthielt nur bezüglich des Eigenthums ein Verbot der chikanösen Rechtsausübung; die nunmehrige Ausdehnung dieses Prinzips auf das gesammte Rechtsgebiet aber ist eine Zuthat des Reichstags, entsprungen aus sozialen Erwägungen.

Die praktische Handhabung dieses nunmehr allgemeinen Rechtsprinzips wird freilich nicht so einfach sein. Die Sache hat nämlich ihre zwei Seiten: Legt man das Prinzip engherzig aus, so bleibt dieser gesetzgeberische Gedanke eine Todtgeburt; läßt man es aber in weitem Umfange zu, so besteht Gefahr, es möge sich daraus, wie Endemann zutreffend sagt, ein civilrechtlicher Grober-Unfug-Paragraph entwickeln, und speziell im Obligationenrechte kann dann daraus umgekehrt für böswillige Schuldner ein chikanöses Vertheidigungsmittel höchst zweifelhafter Art werden.

Es heißt also auch hier, den goldenen Mittelweg finden!

Planck will eine mehr objektive Auffassung empfehlen. Aus den Umständen des Falles müsse sich objektiv ergeben, daß die Ausübung nur den Zweck haben kann, einem Anderen Schaden zuzufügen (vgl. auch Bl. f. R.A. Bd. 63 Nr. 28).

2) In dem weiten Baue des Vertragsrechts überhaupt ragen zwei mächtige soziale Grundpfeiler auf:

a. der Grundsatz von Treu und Glauben und

b. das Verbot der Rechtsgeschäfte gegen die guten Sitten.

Zu a: Der Grundsatz von Treu und Glauben beruht auch auf sozialer Grundlage. Ein geordneter Verkehr kann nur bestehen, wenn das gegenseitige Vertrauen volle Bestätigung im Rechte findet. Als ergänzendes soziales Richtmaß kommt nach dem Gesetze auch die Verkehrssitte hinzu, eine neue rechtsschöpferische Kraft.

Treu und Glauben sollen sein ein objektiver Maßstab: nicht nur ein bloßer Auslegungsbehelf für alle Verträge (§ 157), nein, das Prinzip wird durch die §§ 242, 320, 815 gewissermaßen zum direkten und selbstverständlichen Inhalte aller Obligationen gemacht!

Der Grundsatz darf dabei jedenfalls nicht eng angewandt werden; hiefür nur ein paar Belege:*)

α. Auch was nicht ausdrücklich ausgesprochen wurde, vielmehr nach den Intentionen der Parteien und der guten Sitte sozusagen dazwischen liegt, gilt als selbstverständlicher Inhalt der Obligation.

β. Eine besondere Arglist oder betrügerische Absicht braucht nicht nachgewiesen zu werden. Jedes Klagebegehren, das, wenn auch formell berechtigt, gegen die Handlungsweise eines anständigen Mannes überhaupt verstößt, ist vom Richter zurückzuweisen.

γ. Das Prinzip hat schließlich zwei Seiten: Es soll nicht blos eine Art exceptio doli für den Schuldner gegenüber dem gläubigerischen Begehren sein, nein, auch der Gläubiger seinerseits muß eine Leistung zurückweisen dürfen, die mit Treu und Glauben unvereinbar ist!

Zu b: Nach § 138 Abs. 1 (vgl. § 817 u. Art. 30 d. EG.) ist jedes Rechtsgeschäft nichtig, das gegen die guten Sitten verstößt.

Diese Vorschrift ist in sozialer Beziehung wichtiger, als sie es obenhin scheinen mag. Das Prinzip ist ja freilich nicht neu — es bestand schon im Römischen Recht —, aber fortschreitender Entwicklung fähig ist, was Alles als Verstoß gegen die guten Sitten zu gelten hat!

Gerade von diesem Gesichtspunkte aus, nämlich eines Verstoßes gegen die guten Sitten, haben sich in der modernen Zeit bestimmte Rechtsanschauungen speziell nach der Seite der sozialen Gerechtigkeit hin entwickelt und werden sich fort und fort weiter bilden. Man denke z. B. an die moderne Strömung, gegen die Störung des sozialen Gleichmaßes durch gewinnsüchtige Ausbeutung Front zu machen, z. B. gegen Monopolisirung nothwendiger Lebensbedürfnisse. Der § 138 Abs. 1 ist

*) Vgl. Endemann, Einf. i. d. Studium d. BGB. S. 420 ff.

es nun, der es dem Richter ermöglicht, solche Rechtsanschauungen auf indirektem Wege mit einer gewissen Rechtsgültigkeit auszustatten.

So finden also unter dem Dache dieses Paragraphen eine Reihe sozialer Rechtsideen indirekt Schutz und Schirm. Vor Allem ist hier zu nennen das Prinzip der Unveräußerlichkeit der persönlichen Freiheit und der Selbstbestimmung, das nach den verschiedensten Richtungen wieder ausstrahlt, z. B. Schutz der Koalitionsfreiheit, Schutz gegen übermäßige Konkurrenzverbote, Nichtigkeit einer Auflage der Ehelosigkeit oder eines Verzichts auf Geschäftsfähigkeit 2c.

Sehr zutreffend faßt daher Endemann*) die soziale Tragweite dieses Verbots in dem Kernsatze zusammen:

„Der Richter darf den zum Wohle der Gesammtheit errichteten, hoheitsvollen Schutz des Rechts dem Gläubiger nicht leihen, der seine thatsächliche Uebermacht zur Ausbeutung Anderer mißbrauchen will, noch ihn gegen den Schuldner anwenden, der Verpflichtungen auf sich nahm, durch die er die unveräußerlichen Rechte der Freiheit und der Selbstachtung beleidigte."

Einige unsittliche Verträge greift das neue Recht übrigens auch einzeln heraus und brandmarkt sie. Hierher gehört z. B. als theilweise gesetzgeberische Neuheit § 656, wonach der Anspruch des Ehemäklers auf seinen Kuppellohn nicht mehr klagbar ist. Hiedurch wollte der Reichstag zugleich erzieherisch auf die Volksmoral wirken (vgl. RTK. S. 53). Ein anderes Beispiel ist § 74 des neuen HGB., der nunmehr zu Gunsten der Handlungsgehülfen die Tragweite einer sog. Konkurrenzklausel erheblich eindämmt.

3) In dritter Reihe steuert dem Mißbrauche der Rechte auch die Schadensersatzpflicht bei den sog. unerlaubten Handlungen. Je weiter hier der Gesetzgeber den Rahmen zieht, um so mehr wird dadurch die an sich freie Rechtsausübung zu Gunsten höherer Interessen eingeschränkt und in diesem Sinne erfüllt die hienach bestehende Schadensersatzpflicht gleichfalls eine wichtige soziale Funktion im Kampfe gegen das Unrecht.

In unserem Zusammenhange interessirt uns besonders § 826. Hienach ist einem Anderen zum Ersatze des Schadens verpflichtet, wer in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise diesem vorsätzlich Schaden zufügt — ein weittragender Grundsatz!

Zugleich bildet dieser Paragraph eine wichtige soziale Ersatzvorschrift für manche Fälle, in welchen die übrigen Thatbestände der unerlaubten Handlung versagen.

Auch hier ist eine soziale That des Reichstags zu verzeichnen:

---

*) a. a. O. S. 440.

Während nämlich noch in Entw. II und III der beschränkende Beisatz stand: „durch eine Handlung, die er nicht in Ausübung eines ihm zustehenden Rechts vornimmt", hat der Reichstag mit kühnem Schnitte diese Einschränkung beseitigt und wir stehen nun vor dem wichtigen Resultate, daß auch die Ausübung eines formal begründeten Rechts von diesem § 826 erfaßt werden kann!

Eine nicht uninteressante Streitfrage ist freilich dadurch entstanden, nämlich: Wie verhält sich in solchem Falle § 826 zu dem Chikaneverbot des § 226?

Von Planck*) wird z. B. die Ansicht vertreten: eine Handlung, die in Ausübung eines Rechts vorgenommen wird, könne nur dann gegen die guten Sitten verstoßen, wenn sie zugleich chikanös im Sinne des § 226 sei (ebenso Bl. f. R.A. Bd. 63 Nr. 28).

Diese Anschauung hat viel für sich, jedoch ein zwingender innerer Grund für diese Auslegung dürfte nicht bestehen, da sich auch triftige Punkte für eine weitere Auffassung vorbringen lassen.

Der Wortlaut des § 826, wie er jetzt fixirt ist, fordert jenen Zusammenschluß nicht unbedingt. Der Vorsatz muß sich hier zwar zweifellos auf die Herbeiführung eines Schadens beziehen, d. h. der Thäter muß vorhergesehen haben, daß aus seiner Handlung für einen Anderen ein Schaden entstehen wird.**) Allein dies schließt keineswegs aus, daß nicht der Thäter (analog wie im Strafrechte) neben diesem Erfolge kumulativ, also gleichmäßig noch einen weiteren Erfolg seines Handelns will, insbesondere z. B. sich selbst einen Vermögensvortheil verschaffen.

Z. B. An einem Platze bestehen zwei Konkurrenzgeschäfte des A und B mit ähnlich lautender Firma. A empfängt einen Bestellbrief des C, der zwar der Adresse nach an ihn gerichtet ist, aus dessen Inhalt aber klar hervorgeht, daß C thatsächlich das Geschäft B allein gemeint hat. A führt die Bestellung gleichwohl aus, ohne B oder C aufzuklären; er will den ihm verhaßten B gern schädigen, er will aber in gleicher Reihe zugleich dabei zu seinem Vortheil selbst ein Geschäft machen.

Man würde jedenfalls den Richter unnöthig einengen, wenn man ihn hier den § 826 nicht anwenden ließe, weil A nicht allein blos schädigen wollte.

Auch die Begründung der Reichstagskommission (RTK. S. 58) für ihre Abänderung spricht jenen Zusammenschluß nicht aus; es heißt daselbst nur: „Bestimmend war, daß es nicht gebilligt werden kann, wenn Jemand, selbst in Ausübung eines formalen Rechts, einem Anderen vorsätzlich in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise Schaden zufügt."

*) Kommentar S. 279 zu § 226.

**) So Liszt, die Deliktsobligationen S. 43.

Und schließlich darf ja auch nicht übersehen werden, daß § 826 dem allgemeinen Chikaneverbot gegenüber eine viel beschränktere Bedeutung hat, da ja hier die Entstehung eines wirklichen Schadens vorausgesetzt wird.

Doch dies nur nebenher!

Zurückschauend finden wir das wichtige Resultat: Dieser § 826, das Chikaneverbot, das Gebot von Treu und Glauben und das Verbot der Rechtsgeschäfte gegen die guten Sitten schließen zusammen eine Kette, sie bilden zusammen für sich eine besondere soziale Gesammtordnung im Rahmen des Gesetzes — ein leuchtendes Viergestirn, das darauf hinweist, daß es dem Gesetzgeber in letzter Reihe mehr um eine praktisch-ethische Gestaltung der Lebensbeziehungen zu thun ist als um eine formal-juristische Behandlung!

III. Hier mag sich die in sozialer Beziehung gleichfalls wichtige Frage anreihen: Wie stellt sich unser Gesetzbuch zu der Erfüllung rein sittlicher Pflichten und zur Erfüllung sogenannter Anstandspflichten*)?

A. Das Gesetz ist nicht so weit gegangen, derartige Pflichten etwa mit direktem Rechtszwange zu versehen, wohl aber gewährt es ihnen sozusagen eine halbe rechtliche Anerkennung.

Der allgemeine Grundsatz liegt hiefür in § 814, wonach Geleistetes nicht zurückgefordert werden kann, wenn die Leistung einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprach!

Die Erfüllung derartiger Pflichten gilt also keineswegs als eine Schenkung im Rechtssinne, sie soll vielmehr für bewirkte Leistungen eine genügende Rechtsbasis abgeben!

Dieses allgemeine Prinzip spiegelt sich auch in einer Reihe von Einzelbestimmungen wieder:

So unterliegen nach § 534 Schenkungen, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird, nicht der Rückforderung und nicht dem Widerrufe. So können ferner der Ehemann (§ 1446 Abs. 2), der Vater (§ 1641) und der Vormund (§ 1804) derartige Schenkungen selbständig in Vertretung der Ehefrau, des Kindes und des Mündels aus deren Vermögen vornehmen. Auch giebt es gemäß § 2330 keine Anfechtung wegen Verletzung des Pflichttheils durch solche Schenkungen.

Hieher schlägt ferner § 1624 ein, wonach nicht als Schenkung gilt, was einem Kinde auch ohne rechtliche Verpflichtung von seinen Eltern innerhalb der Grenzen ihrer Vermögensverhältnisse als Ausstattung zugewendet wird.

Schließlich mag hieher auch noch Erwähnung geschehen, daß das Gesetzbuch das unseren sittlichen Anschauungen unverständliche römisch-

*) Vgl. hieher Endemann a. a. O. S. 419.

rechtliche Verbot von Schenkungen der Ehegatten untereinander nicht mehr kennt.

B. Gewissermaßen als Korrelat hiezu mag in diesem Zusammenhange auch an das gesetzgeberische Motiv erinnert sein, einer Ueberspannung der sittlichen Pflichten bezw. dem Mißbrauche einer sittlichen Machtstellung entgegenzuwirken.

Dies tritt besonders im Eherechte hervor gegenüber jener Herrschaft des Mannes, die ihm als natürlichem Oberhaupte der Familie zukommt. Es ist hier das stete Streben des BGB., die Frau gegen einen Mißbrauch dieser Herrschaft sicher zu stellen.

So braucht z. B. die Frau in allgemeinen Eheangelegenheiten der Entscheidung des Mannes nicht zu folgen, wenn sie sich als Mißbrauch seines Rechts darstellt (§ 1354); analog darf der Mann die Schlüsselgewalt der Frau nicht mißbräuchlich beschränken oder ausschließen (§ 1357) und ebensowenig soll er die Freiheit der Frau hinsichtlich persönlich zu bewirkender Leistungen mißbräuchlich einengen (§ 1358).

IV. Ein weiteres soziales Hauptmotiv liegt in dem Schutze des wirthschaftlich Schwachen und des Unerfahrenen gegen den Druck wirthschaftlicher Uebermacht. Mehr als je hat heutzutage auch das Privatrecht die Aufgabe, den Schwachen gegen den Starken, das Wohl der Gesammtheit gegen den Egoismus der Einzelnen zu schützen, und wir müssen zugeben, daß sich das neue Recht gerade dieser Aufgabe mit heiligem Ernste und heißem Bemühen hingegeben hat. Eine ganze Reihe bunt eingestreuter Vorschriften legen dafür Zeugniß ab!

A. Zunächst einige allgemeine Bemerkungen:

a. Das Gesetz kommt hier zum Theil in argen Konflikt mit sich selbst. Während es nämlich im Allgemeinen die Vertragsfreiheit als oberstes Prinzip aufstellt, sieht es sich gerade hier genöthigt, scharfe Eingriffe in diese Freiheit zu machen. Und dies mit Recht! Die Vertragsfreiheit darf nicht mehr das Höchste sein; eine soziale Gerechtigkeit muß gerade dem modernen Gesetzgeber höher stehen.

b. Auch die richterliche Gewalt wird um jenes Endzwecks willen mit besonderen Machtbefugnissen ausgestattet. Hieher zählt insbesondere die Zulässigkeit für den Richter, eine unverhältnißmäßig hohe Konventionalstrafe, sowie einen unerhältnißmäßig hohen Mäklerlohn entsprechend herabzusetzen (§§ 343, 655).

c. Auch die Formfreiheit der Verträge wird aus jener Absicht theilweise eingeengt. So ist z. B. die Einführung der Schriftlichkeit für die Bürgschaftserklärung (§ 766) sicherlich auch auf Erwägungen dieser Art zurückzuführen, nämlich auf Schutz des wirthschaftlich Unerfahrenen.

d. Diese soziale Fürsorge erstreckt sich schließlich bis in das Gebiet der Vollstreckung hinein. So sind z. B. die Beschränkungen der Vermögenspfändung, die nunmehr durch die neue CPO. (§ 811, früher § 715) bedeutend vermehrt werden, auch hieher zu rechnen. So ist jetzt die neugestaltete Nr. 1 dieses früheren § 715 CPO. von dem Prinzip getragen, daß eine Pfändung überhaupt nie zu einem Ergebnisse führen dürfe, das für den Schuldner die Fortsetzung des häuslichen Zusammenlebens mit seiner Familie und seinem Gesinde in Frage stellt. (Insoweit ist jetzt z. B. auch die Wäsche ausdrücklich unpfändbar.) Außerdem sind nunmehr für alle Personen, die aus Handarbeit oder sonstigen persönlichen Leistungen ihren Erwerb ziehen, die zur persönlichen Fortsetzung der Erwerbsthätigkeit überhaupt unentbehrlichen Gegenstände schlechthin unpfändbar ꝛc. u. A. m.

B. Aus den verschiedenen Detailvorschriften des BGB. mit jener Zweckbestimmung sei nur kurz eine einheitliche Gruppe zusammengestellt, nämlich Vorschriften zum Zwecke des Schutzes speziell gegen wucherische Ausbeutung:

Da steht obenan das bekannte allgemeine Wucherverbot des § 138 Abs. 2, auch erst vom Reichstag aus sozialen Motiven eingefügt!

Es bildet sozusagen im Civilrechte den krönenden Abschluß der Bestrebungen unserer gesammten Wuchergesetzgebung. Der soziale Fortschritt liegt darin, daß der civilrechtliche Wucherbegriff nunmehr auf eine völlig einheitliche Grundlage gestellt ist. Die Requisite der Gewohnheits- oder Gewerbsmäßigkeit sind fortgefallen, Unterscheidungen in Sach- und Kreditwucher ꝛc. sind für den Kernpunkt der Sache gleichgültig.

Jedes einzelne Rechtsgeschäft auf eine Vermögensleistung, gleichviel welcher wirthschaftlichen Natur und welcher rechtlichen Art es auch sei, kann nunmehr die Merkmale des Wuchers und damit den Todeskeim völliger Nichtigkeit in sich tragen.

Aber damit nicht genug, das Gesetz giebt auch eine Reihe kleinerer Palliativmittel gegen den Wucher an die Hand:

a. Hieher gehören vor Allem alle die Vorschriften über die Behandlung der Zinsen*), z. B. die allgemeine Herabsetzung des als landesüblich geltenden Zinsfußes auf 4 % (§§ 246, 288, 291), ferner die Möglichkeit für den Schuldner bei Zinsabreden, die den Zinsfuß von 6 % übersteigen, nach 6 Monaten unter einer 6monatlichen Frist zu künden (für Bayern ganz neu!) § 247, das Verbot, im Voraus Zinseszinsen zu vereinbaren (§ 248), sowie die Vorschrift, daß Prozeß- und Verzugszinsen niemals von der Zinsenschuld verlangt werden dürfen (§§ 289, 291).

*) Diese Vorschriften können hier nur kurz gestreift werden.

b. Ferner gehört hieher die nunmehrige Fassung der sog. lex comissoria in § 1149 hinsichtlich des Immobilienpfandes und in § 1229 bezüglich des Mobiliarpfandes.

c. In besonderer Weise wendet sich auch ein Paragraph aus dem Kapitel vom Kaufvertrage gegen den Wucher, nämlich § 476.

Während nach allgemeiner Regel die Haftung wegen Mängel von den Parteien durch Vertrag erlassen oder beschränkt werden kann, soll gleichwohl jede derartige Vereinbarung nichtig sein, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen hat. Bekanntlich liebt es gerade der wucherische Verkäufer, um sich im Voraus zu salviren, die Gewähr für bestimmte Mängel vertragsmäßig abzulehnen oder die Sache überhaupt ohne jede Gewähr zu verkaufen; § 476 trifft ihn nun empfindlich.

d. Erwähnt mag ferner hieher sein,*) daß natürlich auch das Reichsgesetz vom 19. Juni 1893 aufrecht bleibt, wonach vorbehaltlich gewisser Ausnahmen alle Personen, die aus dem Betriebe von Geld- oder Kreditgeschäften ein Gewerbe machen, ihren Schuldnern alljährlich einen Rechnungsauszug ertheilen müssen, damit diese über das Anwachsen der Schuld aufgeklärt werden; eine Verletzung dieser Pflicht benimmt für das Jahr alle Zinsansprüche.

Diese Beispiele beweisen zur Genüge, wieviel das neue Recht gerade in dieser Beziehung vorsieht.

(Schluß folgt.)

II. Die Eigenthümerhypothek nach BGB. und ihre Beziehungen zu §§ 84, 150 des Bayr. Hypothekengesetzes.

Von Bankdirektor Friedrich Bonschab in München.

Die Grundlage der Eigenthümerhypothek nach BGB. findet sich im § 1163:

„Ist die Forderung, für welche die Hypothek bestellt ist, nicht zur Entstehung gelangt, so steht die Hypothek dem Eigenthümer zu. Erlischt die Forderung, so erwirbt der Eigenthümer die Hypothek".

Diese ohne Forderung bestehende Hypothek wird kraft Gesetzes in ihrer rechtlichen Struktur zur Grundschuld, sie verwandelt sich aus einer konkreten Belastung zu einer abstrakten (§ 1177 Abs. 1).

Diese Hypothek ist die Eigenthümerhypothek im engeren Sinn im Gegensatz zu der von Hachenburg**) treffend unterschiedenen Hypothek

*) Vgl. Cosack, Lehrb. d. deutschen bürgerl. R. S. 314.

**) Beiträge zum Hypotheken- und Grundschuldrecht S. 7 ff.

des Eigenthümers; bei letzterer steht Hypothek und Forderung dem Eigenthümer zu.

So lange diese Verbindung besteht, bestimmen sich die Rechte des Eigenthümers aus der Hypothek nach den für die Grundschuld des Eigenthümers geltenden Vorschriften (§ 1177 Abs. 2), d. h. das persönliche Forderungsrecht ruht, so lange diese Verbindung dauert.

Hier wird nur von der Eigenthümerhypothek im engeren Sinne die Rede sein.

Sie ist in erster Linie dazu bestimmt, den Anspruch, welchen der Eigenthümer auf den in der Hypothek verkörperten Werth hat, diesem zu erhalten. Sie gilt als ein „selbständiges Vermögensobjekt". Sie bezweckt aber weiter, das Aufrücken der Nachhypothekare zu verhindern. Hierin liegt der gewaltige Unterschied speziell zum Bayer. Hypothekenrecht. Sobald die vorstehende Hypothek in Wegfall gekommen ist, tritt hier die folgende Hypothek ipso iure an ihre Stelle.

Die Hypothek besteht nach bisherigem Rechte nur, soweit und insolange die Forderung besteht. Erlischt die letztere, so geht auch die Hypothek unter. Weil aber die Hypothek sich als ein Recht an einer fremden Sache darstellt, muß sie insbesondere untergehen, wenn sich dieselbe mit dem Eigenthume in einer Person vereinigt (vgl. § 161 Abs. 2 Hyp.-Ges.).

Nunmehr steht die Hypothek nicht mehr in einem accessorischen Verhältnisse zur Forderung. „Sie ist von einer Forderung unabhängig. Es fehlt ihr der Dritte als Gläubiger".

Die rechtliche Begründung dieser Neugestaltung ruht zweckmäßig, wie bereits oben angedeutet, in dem Werthverhältnisse der Hypothek zum Grundstücke, wie solches im Anschluß an die Protokolle (der 2. Kommission) S. 4739 zunächst von Overneck (das Hypothekenrecht des BGB. S. 43) konstruirt wurde und dem sich bisher auch die Theorie anschließt: „Die Eigenthümerhypothek ist nichts anderes als die aus dem Eigenthumsrechte fließende Befugniß des Eigenthümers, über den zu Gunsten eines anderen ausgeschiedenen und kraft Gesetzes ihm wieder anheimgefallenen Werthstheil seines Grundstücks zu verfügen".

Welches sind nun die praktischen Konsequenzen dieses Prinzips im Gegensatze zum bisherigen Bayr. Rechte?

Bereits hervorgehoben ist, daß damit das Aufrücken der Nachhypothekare hinwegfällt.

„Wer auf zweite oder dritte Stelle Geld ausleiht, kann regelmäßig nicht darauf rechnen, daß die vorstehenden Hypotheken zu seinen Gunsten abbezahlt werden oder sonstwie wegfallen" (Prot. S. 4477). Diese Regel gilt aber nicht ohne Ausnahme. Der Eigenthümer kann vielmehr, wenn

sich die Hypothek mit dem Eigenthum in einer Person vereinigt, auf die Eigenthümerhypothek verzichten (§ 1179).

Es treten hiemit die Wirkungen ein, wie solche analog im § 84 des Bayer. Hypothekenrechts zum Ausdruck gelangt sind.

Der Eigenthümer kann diesen Verzicht auf sein Hypothekrecht sowohl nachfolgenden Gläubigern gegenüber als solchen Personen gegenüber, welchen bisher eine Hypothek auf seinem Besitzthum nicht zustand, erklären.

Zur Sicherung des gläubigerischen Anspruchs auf Löschung kann eine Vormerkung gemäß § 883 BGB. in das Grundbuch eingetragen werden.

Dies gilt aber nur für den Fall, daß die Forderung in ihrem ganzen Betrage erlischt.

Gelangt die Forderung, für welche die Hypothek bestellt ist, theilweise nur nicht zur Entstehung (§ 1163), befriedigt der persönliche Schuldner den Gläubiger nur zu einem Theilbetrage (§ 1164), verzichtet der Gläubiger nur zum Theil auf die Hypothek (§ 1168), so kann die sonst dem Eigenthümer oder dem persönlichen Schuldner zufallende Hypothek nicht zum Nachtheile der dem Gläubiger verbleibenden Hypothek geltend gemacht werden (§ 1176). Dasselbe gilt im Falle einer Gesammthypothek, wenn die Voraussetzungen der §§ 1172—1175 nur in Ansehung eines Theilbetrages der Hypothek vorliegen.

Damit ist ausgesprochen, daß die Hypothek des nur theilweise befriedigten Gläubigers der dem Eigenthümer nunmehr zustehenden Theilhypothek im Range vorgeht.

Dies ist besonders wichtig für die Annuitätdarlehen der Hypothekenbanken. Bekanntlich gehört die Frage über die Bedeutung des § 84 des Bayer. Hypothekenrechts gegenüber Annuitätkapitalien zu den Streitfragen, in welchen eine konsequente Praxis einem ebenso konsequenten Widerspruch der Theorie gegenübersteht, einem Widerspruch, der viel Ähnlichkeit hat mit der früheren Divergenz der Anschauungen über die Zulässigkeit der Hypothekbestellung für Forderungen auf den Inhaber.

In diesen Blättern war die beregte Frage wiederholt Gegenstand eingehender und treffender Erörterungen (vgl. Bd. 32 S. 218, Bd. 55 S. 392 und hiezu Norariatszeitung 1877 S. 81; dagegen zuletzt Erg.-Bd. 15 S. 107).

Wir möchten im Rahmen dieses Aufsatzes nur betonen, daß vom Standpunkte der Praxis aus den dort gemachten Ausführungen über die Zulässigkeit des Rangeinräumungsverzichtes nur beigepflichtet werden kann.

Die einzelnen Annuitätsleistungen enthalten zugleich eine prozentuale Tilgung des ganzen Kapitals. Auf sie findet daher in der Zukunft die Bestimmung des § 1176 BGB. uneingeschränkt Anwendung. Nur mit dieser

Modifikation ist daher die Bemerkung Kober's in Staudinger's Kommentar z. BGB. Bd. 3 S. 257 zu § 1163 III Ziff. 5 richtig zu verstehen.

Ist zu erster und zweiter Stelle je ein Annuitätskapital im Hypothekenbuche eingetragen, so muß, wenn für das zweite Kapital die Aussicht bestehen soll, nach Löschung der 1. Hypothek an erste Stelle aufzurücken, von der Vorschrift des § 1179 Gebrauch gemacht und eine Vormerkung im Grundbuche eingetragen werden.

Die vorgeführten Bestimmungen treten somit an die Stelle der Hypothekerneuerung des bisherigen Rechts (§ 84 Hyp.-Ges.).

Im Zusammenhang damit steht das Institut des Rangvorbehalts (§ 150 Hyp.-Ges.), das auch im BGB. analog den Bestimmungen des Bayer. Hypothekenrechts geregelt ist.

Der Eigenthümer kann sich bei der Belastung des Grundstücks mit einem Rechte die Befugniß vorbehalten, ein anderes, dem Umfange nach bestimmtes Recht mit dem Range vor jenem Rechte eintragen zu lassen (§ 881 Abs. 1 BGB.).

Die Eintragung erfolgt aber nicht selbständig wie bisher, sondern bei dem Rechte, das zurücktreten soll (§ 881 Abs. 2).

Für die Übergangszeit hat bezüglich des Entstehens der Eigenthümerhypothek Art. 194 des Einf.-Ges. z. BGB. Vorsorge getroffen.

Der Landesgesetzgebung ist hienach zu bestimmen überlassen, daß ein Gläubiger, dessen Pfandrecht zur Zeit, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, besteht, die Löschung eines im Range vorgehenden oder gleichstehenden Pfandrechts, falls dieses sich mit dem Eigenthum in einer Person vereinigt, in gleicher Weise zu verlangen berechtigt ist, wie wenn zur Sicherung des Rechts auf Löschung eine Vormerkung im Grundbuch eingetragen wäre.

Nach dem nunmehr veröffentlichten Entwurfe eines Gesetzes, die durch die Einführung des BGB. veranlaßten Übergangsvorschriften betreffend, soll in Bayern von diesem Vorbehalte kein Gebrauch gemacht werden.

Dies ist begründet mit der gegenwärtigen Rechtslage in Bayern, wobei sich die Motive den Grundgedanken gegen die Ausschließung des Aufrückens aneignen, daß, wer eine nachstehende Hypothek erwirbt, von vorneherein nicht darauf rechnen kann, im Falle des Erlöschens einer vorgehenden Hypothek im Range vorzurücken.

Diese Anschauung bricht mit der erfahrungsgemäß landläufigen Ansicht der meisten Hypothekgläubiger, die bisher damit rechneten, einmal an bessere Stelle vorzurücken und die oft nur mit Rücksicht darauf ein Darlehen gewährten, ohne sich einen Verzicht des Eigenthümers auszubedingen. Auch in dieser Beziehung werden daher das BGB. und dessen Nebengesetze tief auf bestehende Verhältnisse und Begriffe einwirken.

Die Vorschriften des Entwurfes, soweit sie hier in Betracht kommen, bestimmen Folgendes:

Das nach § 84 des Hypothekengesetzes dem Schuldner zustehende Recht, an der Stelle einer erloschenen, aber noch nicht gelöschten Hypothek eine neue Hypothek mit dem Range der erloschenen zu begründen, ist gegenüber einem nach der Anlegung des Grundbuchs entstandenen Rechte unwirksam.

Dasselbe gilt von der nach § 150 des Hyp.-Ges. eingetragenen Vormerkung einer Hypothek, deren Bestellung sich der Schuldner vorbehalten hat (Art. 43 a. a. O.). Nachdem gemäß Art. 184 Satz 1 des Einf.-Ges. z. BGB. Rechte mit denen eine Sache zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. belastet ist, mit dem aus den bisherigen Gesetzen sich ergebenden Inhalt und Range bestehen bleiben, durch Art. 192 ebenda die bestehenden Hypotheken als Hypotheken des neuen Rechtes gelten, wird den Rechten aus §§ 84 und 150 Hyp.-Ges. bei der Umwandlung des Hypothekenbuches in das Grundbuch gegenüber den zu dieser Zeit bestehenden Hypotheken der Charakter als Rangvorbehalt bewahrt.

Ein Rangvorbehalt nach der Anlegung des Grundbuchs kann nur gemäß § 881 BGB. begründet werden.

Nach der Anlegung des Grundbuchs geht die Hypothek, in den Fällen, in welchen sie nach dem bisherigen Rechte erlischt und der Eigenthümer das im § 84 bestimmte Recht erlangt, auf den Eigenthümer über.

Ist aber ein Verzicht nach § 84 Abs. 2 seitens des Schuldners erfolgt, so kann der Gläubiger Art. 44 des Entwurfes von der Zeit an, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, unbeschadet der Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs, die Löschung der Hypothek, falls diese sich mit dem Eigenthum in einer Person vereinigt, in gleicher Weise verlangen, wie wenn zur Sicherung des Rechts auf Löschung eine Vormerkung im Grundbuche eingetragen wäre.

„Der bisherige Verzicht auf den Rangvorbehalt hat somit die Wirkung einer durch Vormerkung gesicherten Verpflichtung erhalten, die vorgehende Hypothek im Falle der Vereinigung mit dem Eigenthume löschen zu lassen (§ 1179 BGB.)".

Diese Bestimmungen regeln den Übergang zum BGB. in völlig entsprechender Weise.

III. Rechtsprechung.

Bayr. Oberstes Landesgericht in München.

Civilprozeß.

Begriff und Natur des Versäumnißurtheils. Die Revision ist gerichtet gegen ein Urtheil des Berufungsgerichts, welches Versäumniß-

urtheil genannt ist und nach seinem Urtheilssatze und seinen Entscheidungsgründen nicht die in §§ 295 und 504 CPO. genannte Versäumnißfolge der Abweisung der Klage beziehungsweise Berufungsklage ausspricht, sondern die Berufung als desert verwirft. Ob nun das durch Revision angefochtene Urtheil Versäumungsurtheil oder der in zweiter Instanz nicht vertretenen Klägerin gegenüber ein revisibles Endurtheil sei, entscheidet sich nicht nach der Benennung des Urtheils, sondern nach seinem materiellen Inhalte (RGEntsch. Bd. 16 S. 286, Bd. 36 S. 347).

Das Berufungsgericht trat in die Prüfung der Frage ein, ob die Berufung rechtzeitig eingelegt worden sei. Ob es hiezu verpflichtet war, ist eine reichsgerichtlich (Seufferts Archiv Bd. 49 Nr. 221; RGEntsch. Bd. 12 S. 364) verschieden beantwortete Frage. Auf dieselbe einzugehen, ist nicht veranlaßt. Jedenfalls gelangte das Berufungsgericht zu seinem Ausspruche nur auf Grund der aus den Akten entnommenen und vom erschienenen Berufungsbeklagten dargebotenen Behelfe und auf Grund des Ausschlusses der säumigen Berufungsklägerin mit ihren ihr etwa zustehenden Einwendungen und Beweismitteln. Der ergangene nun durch Revision angefochtene Ausspruch beruht sohin auf der Verwirklichung der Versäumnißfolge, und erscheint damit das Urtheil, welches die Berufung verwarf, ein Versäumnißurtheil. Diese Annahme wird bekräftigt durch die Äußerung Planck's in seinem Lehrb. des Civ.-Proz. Bd. 2 § 146 S. 503, wo gesagt ist: für den Berufungskläger ist das gegen den ausgebliebenen Berufungskläger ergehende Urtheil stets (Note 23 auch im Falle der Verwerfung der Berufung als formell unzulässig, arg. § 216 Art. 2, § 310) ein mit Einspruch anfechtbares Versäumnißurtheil. Indirekt wird diese Annahme auch unterstützt durch die zu §§ 105 und 476 CPO. ergangenen reichsgerichtlichen Urtheile (RGEntsch. Bd. 6 S. 364, Bd. 28 S. 393, Bd. 39 S. 41), in welchen hervorgehoben ist, daß die bloße Verwirklichung der Versäumnißfolge gegen die ausgebliebene oder nicht verhandelnde Partei das Urtheil zu einem Versäumnißurtheile mache. Gegen ein mit Einspruch anfechtbares Versäumnißurtheil steht aber der säumigen Partei, gegen die es erlassen wurde, weder Berufung noch Revision zu (§§ 474, 529 CPO.; Seuffert's Kommentar zu CPO. § 474 N. 2; Planck, Bd. 2 § 140 S. 433). Urtheil vom 15. Dezember 1898; Reg.-Nr. I 142/98.

Für die Redaktion verantwortlich: Dr. Julius v. Staudinger in München.
Verlag von Palm & Enke (Carl Enke) in Erlangen.
Druck von U. E. Sebald, Buchdruckerei, Nürnberg.

64. Jahrgang. № 13. 10. Juni 1899.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung.

Herausgegeben von

Dr. Julius von Staudinger.

Inhalt: I. Skizzen zum Bürgerlichen Gesetzbuche: Soziale Streiflichter (Schluß). II. Die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten nach den privatinternationalen Bestimmungen des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche. III. Rechtsprechung: Reichsgericht in Civilsachen; Reichsgericht in Strafsachen.

I. Skizzen zum Bürgerlichen Gesetzbuche.

XVI. Soziale Streiflichter.

Von Landgerichtsrath Karl Kober in München.

(Schluß.)

V. Die moderne Rechtsentwicklung hat ferner ein ganz neues, der romanistischen Dogmatik fremdes Rechtsgebiet im Privatrechte erschlossen, das gerade in sozialer Beziehung von besonderer Wichtigkeit ist. Es ist das Gebiet der sog. Persönlichkeits- oder Individualrechte, an deren Spitze das Recht auf Leben, körperliche Unversehrtheit, Freiheit, Ehre ꝛc. steht.

Man sagt sich, die Aufgabe des Privatrechts dürfe sich nicht im Vermögensrechte allein erschöpfen, vielmehr müsse vor und über jeder vermögensrechtlichen Beziehung das Recht der Persönlichkeit stehen.

Mit anderen Worten: auch das Privatrecht habe die Pflicht, mit den ihm zu Gebote stehenden Mitteln in erster Linie die Persönlichkeit des Einzelmenschen zu gewährleisten und zu schützen, die Persönlichkeitsrechte (Rechte an der eigenen Person) sowohl in ihrer allgemeinen Erscheinung, wie in ihrer besonderen Ausprägung und Entfaltung anzuerkennen, zu begrenzen und an ihre Verletzung neben den strafrechtlichen Folgen auch civilrechtliche Verbindlichkeiten zur Wiederherstellung und zum Ausgleich zu knüpfen.

Die von dieser Seite*) auf das neue Recht gesetzten Erwartungen sind freilich nicht voll eingelöst worden:

*) Hauptvertreter ist hier Prof. Gierke; vgl. dessen interessanten Vortrag: die soziale Aufgabe des Privatrechts S. 34 und 35.

Es fehlt dem Gesetzbuche von diesem Standpunkte aus eine einheitliche Durchbildung des Personenrechts überhaupt, z. B. sind alle die Rechte aus geistiger Schöpfung, wie Urheber- und Erfinderrecht ꝛc., außerhalb des Rahmens des reinen Privatrechts verblieben.

Man klagt insbesondere auch über die Schranke, die das Gesetzbuch durch § 253 einem weitergehenden Schutze idealer Rechtsgüter setzt; denn hier wird allgemein vorgeschrieben, daß wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine Geldentschädigung nur in den durch das Gesetz ausdrücklich bestimmten Fällen gefordert werden dürfe!

Allein, wir werden auch hier zu Gunsten des Gesetzbuchs sprechen können.

Fürs Erste ist zu beherzigen, daß ja gerade der bisherige Mangel eines einheitlichen Privatrechts in Deutschland die hier einschlägige Gesetzgebung nothwendigerweise auf den Weg der Spezialgesetzgebung drängen mußte, der nun nicht so rasch wieder verlassen werden kann. Auch sind gerade auf diesem Gebiete die Anschauungen noch flüssig und schwankend, so daß noch kein so fester Boden vorhanden ist, wie ihn ein allgemeines Civilgesetzbuch nöthig hat, das nicht mit bloßen Versuchen operiren darf.

Und schließlich müssen wir, wenn wir gerecht sind, denn doch zugeben, daß auch auf diesem Gebiete das Gesetzbuch wesentliche Fortschritte gegenüber dem bisherigen Rechte bringt. Andererseits hat der Gesetzgeber gerade hier viele Bausteine, wenn auch zerstreut in den einzelnen Gesetzestheilen, an die Hand gegeben, mit denen eine vernünftige, den modernen Anschauungen sich nicht verschließende Praxis — speziell im Wege der gewohnheitsrechtlichen Bildung — ein stattliches Gebäude wird aufführen können.

Hier nur einige Streiflichter:

a. In erster Reihe ist hier § 12 des BGB. zu nennen, der nunmehr dem Namensrechte unbestreitbar privatrechtlichen Charakter aufdrückt, während bekanntlich bisher diese Frage sehr bestritten war. Damit ist das Namensrecht — und dies ist der Fortschritt — nunmehr definitiv in die Reihe der privatrechtlich geschützten Persönlichkeitsrechte aufgenommen worden.

(Im Einzelnen sei hier auf die Skizze I in Bd. 62 S. 177 ff. verwiesen.)

b. Von besonderer Wichtigkeit erscheinen ferner die Vorschriften über den Dienstvertrag:

α. Schon der allgemeine Grundgedanke dieser Materie ist hieher interessant. Das Gesetzbuch kennt nämlich keine Unterscheidung verschiedener Arten von Dienstleistungen mehr (wie z. B. operae liberales und illibe-

rales). Alle Arten von Dienstleistungen, wissenschaftliche wie handwerksmäßige unterliegen den gleichen Rechtsregeln. Hierin liegt aber im sozialen Lichte ein Sieg der tieferen Auffassung von dem Werthe jeder persönlichen Arbeit, eine modern-soziale Anerkennung des Adels der persönlichen Arbeit überhaupt!*)

β. In den Einzelvorschriften über den Dienstvertrag ist es — unter treuer Mitarbeit des Reichstags — gelungen, das römisch-rechtliche Sklavenschema einer Analogie mit der Sachmiethe einmal zu überwinden und mehr und mehr auch hier den Begriff der Persönlichkeit in die Mitte zu stellen, insbesondere für jene Fälle, wo nicht vereinzelte Dienstleistungen in Frage stehen, sondern der Dienstverpflichtete sozusagen seiner ganzen Person nach erfaßt wird. Zum Theil ist in diesen Vorschriften ein Stück allgemeinen Sozialrechtes für die Arbeiter überhaupt enthalten.

Es braucht hier nur z. B. auf die §§ 617—619, 624 verwiesen werden.

So hat jetzt der Dienstberechtigte bei dauerndem Dienstverhältnisse Krankenpflege mit ärztlicher Behandlung bis zur Dauer von sechs Wochen zu gewähren (§ 617). Er muß ferner allgemein alle Einrichtungen beschaffen und ordentlich unterhalten, die zum Schutze der Dienstverpflichteten gegen Gefahren für Leben und Gesundheit als erforderlich erscheinen und bei häuslicher Gemeinschaft hat sich diese Fürsorge auch auf eine gesunde Beschaffenheit der Wohn- und Schlafräume, auf eine entsprechende Erholungszeit und auf die Gestattung religiöser Pflichterfüllung zu erstrecken (§ 618). Und dies Alles bei Vermeidung voller Ersatzpflicht! (Analoge Vorschriften, nebenbei bemerkt, enthält nunmehr auch das neue Handelsgesetzbuch in seinen §§ 62 und 76 mit 82 zu Gunsten der Handlungsgehülfen und Handlungslehrlinge.)

c. Auch aus dem Abschnitte über den Miethvertrag ist ein § hieher einschlägig. Es ist dies § 544, wonach bei einer gesundheitsschädlichen Wohnung der Miether das Miethverhältniß jederzeit ohne Einhaltung einer Kündigungszeit kündigen kann, selbst dann, wenn er bei Abschluß des Miethvertrages die gefahrbringende Beschaffenheit des zu miethenden Raumes gekannt hat, ja sogar, wenn er auf dieses Kündigungsrecht vorher ausdrücklich verzichtet hätte. Hienach ist die Rücksicht auf die Gesundheit des Miethers und seiner Angehörigen — unter voller Durchbrechung der Vertragsfreiheit — zum obersten Prinzip des Miethverhältnisses erhoben — gewiß auch ein wirksamer Schutz eines Persönlichkeitsrechtes!

d. Von besonderer Wichtigkeit aber ist hier das Kapitel über die unerlaubten Handlungen.

---

*) Vgl. Groeber, die Bedeutung des BGB. für den Arbeiterstand S. 10.

Wir wollen in diesem Zusammenhang nur einen Paragraph etwas näher besehen, nämlich den ersten dieses Abschnitts (§ 823 Abs. 1). Auch hier ist ein bedeutender Fortschritt zu verzeichnen. Schüchtern und zaghaft im Wege einer bloßen Fiktion war hier noch Entw. I vorgegangen und hatte seinem allgemeinen § 704 den bescheidenen Nachsatz angehängt: „Als Verletzung eines Rechts im Sinne der vorstehenden Vorschrift ist auch die Verletzung des Lebens, des Körpers ꝛc. anzusehen."

Voll und kräftig setzt jetzt das Gesetz ein und stellt den früher halb versteckten Nachsatz als fundamentale These vornehin an die Spitze des ganzen Abschnitts:

„Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigenthum oder ein sonstiges Recht eines Anderen widerrechtlich verletzt, ist dem Anderen zum Ersatze des daraus entstehenden Schadens verpflichtet."

Ich möchte in diesem Zusammenhange nur zwei Punkte kurz näher berühren. Es ist nämlich gerade für den privatrechtlichen Ausbau der Persönlichkeitsrechte von besonderem Einflusse, wie sich unsere Praxis a. zu dem hier gemeinten Begriffe der Freiheit stellt und b. wie weit sie die allgemeinere Klausel „oder ein sonstiges Recht eines Anderen" ausdehnen wird.

Zu a. Man könnte versucht sein, den Begriff Freiheit nur körperlich eng, also im Sinne unseres Strafgesetzbuchs zu verstehen (wie Freiheitsentziehung § 239, Menschenraub § 234 des StGB. ꝛc.). Allein mit Recht führt Liszt in seiner geistreichen Abhandlung über die Deliktsobligationen*) aus, daß hier unbedingt eine weitere Auffassung Platz greifen müsse.

Die Freiheit im Sinne unseres Strafgesetzbuchs ist ja nur ein Aushülfsbegriff; er soll nur da eingreifen, wo die ungestörte Willensbestimmung nicht ohnedies schon durch andere Strafdrohungen geschützt ist. Das BGB. hingegen hat hier bei dem Begriffe der Freiheit keinerlei Beschränkungen aufgestellt. Die Praxis darf also weiter gehen und kann sagen, daß die Freiheit hier im weiteren Sinne als ungestörte Willensbestimmung überhaupt gelten müsse. Und dies zeitigt die für den Schutz der Persönlichkeit wichtige Folge, daß dann jede Verletzung der ungestörten Willensbestimmung durch Gewalt oder Drohung irgendwelcher Art unter § 823 fällt!

Zu b. Noch wichtiger ist die Frage nach dem Umkreise der Rechte, die unter dem „sonstigen Rechte eines Anderen" hier zu verstehen sind.

Wir finden hier bereits in der Doktrin getrennte Lager, eine enge und eine weitere Auffassung.

*) S. 24.

So vertritt z. B. Cosack*) die Meinung, es könnten hierunter nur Privatrechte, niemals aber Persönlichkeitsrechte fallen, denn die Klausel stünde ja unmittelbar hinter dem Worte „Eigenthum".

Für eine weite Auffassung entscheiden sich z. B. Endemann und Liszt.

Der Streit löst sich übrigens sehr einfach. Man braucht nur den sog. Revisionsband der Protokolle S. 8494 aufzuschlagen. Hier ergiebt sich einerseits, daß die jetzige Fassung lediglich redaktioneller Natur ist, andererseits hat ja daselbst der Antragsteller der jetzt angenommenen Fassung klipp und klar ausgesprochen, die von ihm vorgeschlagene Klausel bezwecke nichts anderes als unmittelbar den Schutz der persönlichen Rechte im weiteren Sinne, abgesehen von den vorher genannten „Leben, Gesundheit 2c."

Es wird also ganz zweifellos, daß unter diese Klausel die ganze persönliche Rechtssphäre des Einzelnen gestellt werden kann und gestellt werden muß. Der Umkreis dieser Rechtssphäre wird aber nicht blos durch das Privatrecht, sondern hauptsächlich auch durch das öffentliche Recht, insbesondere durch das Strafrecht normirt. Eine Reihe besonderer spezieller Persönlichkeitsrechte wird also durch diese Klausel auch civilrechtlich geschützt, z. B. das Hausrecht, das sog. Briefgeheimniß und das Privatgeheimniß (vgl. §§ 123, 299, 300 StGB.). Auf den bereits viel umstrittenen Abs. 2 des § 823 sei hier nicht weiter eingegangen, dagegen auf §§ 824 und 825 (s. unten) noch besonders hingewiesen.

VI. Von einschneidender sozialer Bedeutung ist ferner der sog. moderne Vertretungsgedanke.

Dieser Rechtsgedanke wurde zunächst durch das französische Recht weiter ausgebildet, insbesondere an der Hand des bekannten Art. 1384 des code civil; auch im modernen deutschen Rechte finden sich übrigens einige Ansätze, so involvirt z. B. der § 2 des Reichshaftpflichtgesetzes eine weitreichende Haftung des Betriebsherrn in diesem Sinne.

Die soziale Seite dieser Rechtsidee liegt in der Auffassung, daß die allgemeine Rechtssicherheit, also der Schutz des Publikums überhaupt, eine unbedingte Haftung des Geschäftsherrn verlange für Beschädigungen, die seine Untergegebenen, seine Arbeiter 2c. in der Ausführung ihrer Verrichtungen dritten Personen zufügen, also gleichviel, ob den Geschäftsherrn selbst hiewegen irgend ein Verschulden trifft oder nicht (Standpunkt des französischen Rechts).

Dieselbe Rechtsidee hat aber bereits zwei weitere Ausläufer gezeitigt, in sozialer Hinsicht besonders wichtig (vgl. die interessanten Ausführungen im 2. Bande der Protokolle S. 577 ff.).

*) a. a. O. S. 585.

a. Man geht weiter und sagt: Diese unbedingte Haftung des Unternehmers darf nicht auf den Bereich der Erwerbsgeschäfte beschränkt bleiben. Auch außerhalb der Erwerbsgeschäfte kommen eine Reihe von Unglücksfällen vor, die volle Entschädigung fordern. So muß es z. B. für einen armen Ueberfahrenen doch rechtlich gleichgültig sein, ob er von dem Geschäftswagen des Herrn X oder von einem Luxuslandauer des Herrn Y überfahren worden ist. Und so gelangt man zu der weiteren Forderung, daß analog auch der Dienstherr für Beschädigungen seiner Hülfspersonen im Haushalte Dritten gegenüber einstehen müsse, denn mit dem Anspruche gegenüber dem meist vermögenslosen Dienstboten als Schädiger ist dem Verletzten in der Regel nicht gedient.

b. Andererseits geht man über das zu Grunde liegende Prinzip noch hinaus und sagt:

Die Haftung des Geschäftsherrn für Verfehlungen seiner Untergebenen genügt allein nicht.

Die fortdauernde Entwicklung unserer Industrie im Allgemeinen bringt als Schattenseite eine Reihe von Beschädigungen mit sich, denen der einzelne beschädigte Dritte meistens rechtlos gegenübersteht; z. B. Beschädigungen Dritter durch Explosionen, durch Ausströmen schädlicher Dünste, Verunreinigungen und schädliche Einwirkung auf Gewässer und deren Bewohner ꝛc. Ein wirksamer Schutz gegen diese von den gewerblichen Unternehmungen drohenden Gefahren überhaupt wird erst dann erreicht, wenn der Geschäftsherr als solcher privatrechtlich für alle Beschädigungen einzustehen hat, die ein Dritter in Folge des Betriebs erleidet. M. a. W.: Der volkswirthschaftliche Grundsatz, daß jedes Gewerbe diejenigen Lasten auf sich zu nehmen hat, die in der Eigenart seines Betriebes liegen, muß auch privatrechtlich zum Schutze beschädigter Dritter normirt werden! Es sei dann Sache der einzelnen Gewerbe, die hiedurch erwachsenden Lasten auf breitere Schultern unter sich zu vertheilen oder sonstwie abzuwälzen (analog wie bei der Unfallversicherung), aber der Zwang hiezu solle vom Civilrechte ausgehen. Wie verhält sich nun unser neues Recht zu diesem modernen Vertretungsgedanken?

Für den Bereich innerhalb der Vertragsverhältnisse hat sich das BGB. der modernen Bewegung unbedingt angeschlossen, ein Fortschritt, der wärmste Anerkennung verlangt! Es stellt nämlich § 278 für das ganze Obligationenrecht das Prinzip auf, daß der Schuldner für ein Verschulden der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, wie für ein eigenes Verschulden einzustehen habe. Dagegen ist das Gesetzbuch hinsichtlich der Haftung des Geschäftsherrn für Schädigungen seiner Hülfspersonen Dritten gegenüber, also außerhalb eines

Vertrages, was gerade in sozialer Beziehung das Wichtigere ist, den modernen Anschauungen nicht gefolgt.

Nach § 831 haftet nämlich der Geschäftsherr im Allgemeinen für Schädigungen seiner Untergebenen Dritten gegenüber nur dann, wenn ihn ein Verschulden in der Auswahl oder der Beaufsichtigung der bestellten Personen oder bei der Einrichtung des Betriebes selbst trifft. Nur insoweit ist das Gesetz dem beschädigten Dritten entgegengekommen, als nunmehr die Beweislast hinsichtlich der Erfüllung jener Pflichten von vorneherein den Geschäftsherrn trifft.

Das Resultat ist also dies, daß der moderne Haftungsgedanke wenigstens in dieser Beziehung wieder zurückgedrängt wurde auf den römisch-rechtlichen Standpunkt des Verschuldungsprinzips.

In sozialer Beziehung mag dies zu beklagen sein.

Hiefür nur einen Beleg.

Thatsächlich ist der kleine Unternehmer schlechter gestellt als der Geschäftsherr eines großen Betriebes. Ersterer muß seine Angelegenheiten vielfach allein besorgen und es trifft ihn hiebei auch Dritten gegenüber persönlich die volle Haftpflicht. Letzterer führt die Verrichtungen in der Regel durch Untergebene aus und den ihm bei Beschädigungen jener auferlegten Entlastungsbeweis kann er meist leicht führen.

Der Gesetzgeber vertröstet uns hier mit der Anschauung, daß die Ausgleichung richtiger durch die Spezialgesetzgebung erfolgen könne (vgl. Prot. a. a. O.).

VII. Auch gegen ein altes germanisches Erbübel wendet sich das Gesetzbuch aus sozialen Motiven, nämlich gegen die Trunksucht.

Hieher gehört a. vor Allem die Zulassung einer Entmündigung wegen Trunksucht gemäß § 6 Ziff. 3, eine Neuerung für alle Rechtsgebiete in Deutschland.

Diese Neuerung wird zugleich abschreckend und bessernd wirken, denn vor der Verhängung einer derartigen capitis deminutio schreckt auch der physisch und moralisch Gesunkene noch zurück.

Schon die bloße Antragstellung auf eine solche Maßregel wird unter Umständen bessernd wirken und mit Rücksicht hierauf gestattet der neue § 681 CPO., daß das Gericht die Beschlußfassung über die Entmündigung aussetzen darf, wenn Aussicht besteht, daß der zu Entmündigende sich bessern wird. Interessant ist, daß auf sozialdemokratischen Antrag hin der „böse" Staatsanwalt sich an dem ganzen Verfahren nicht betheiligen darf. Man befürchtete eine politische Ausbeutung dieser Maßregelung besonders zu Wahlzeiten — gewiß ein sehr weit herbeigeholtes Bedenken!

b. Eine indirekte Maßregel gegen die Trunkenheit liegt in § 827.

Wer sich in den Zustand der Trunkenheit versetzt, hat nunmehr für allen Schaden ohne Weiteres aufzukommen, den er in diesem Zustande widerrechtlich verursacht — ein praktisches Prinzip, das trotz medizinischer Bedenken*) beibehalten wurde.

VIII. Selbstverständlich gehört hieher auch die Frauenfrage im Privatrechte. Eine entsprechende Beleuchtung der Frauenfrage überhaupt auf Grund des BGB. würde jedoch im Rahmen dieser Skizze zu weit führen. Es sei hier nur auf eine, in sozialer Beziehung besonders wichtige Seite hingewiesen.

Die Männer bringt hauptsächlich die Trunksucht ins Elend, die Frauenspersonen die Unzucht und deren Folgen.

Der Gesetzgeber, insbesondere der moderne, muß daher auch im Privatrechte auf einen ergiebigen Schutz des weiblichen Geschlechtes in dieser Beziehung bedacht sein. Unser Gesetzbuch hat sich denn auch gerade dieses Moment sehr angelegen sein lassen.

Die gesetzliche Materie läßt sich hier nach drei Richtpunkten**) scheiden, die häufig nicht richtig auseinandergehalten werden:

1) der civilrechtliche Schutz gegen die Nachtheile, die aus der Unzuchtshandlung an sich hervorgehen (auch wenn z. B. keine Schwängerung eintritt),
2) die Fürsorge für die Mutter eines unehelichen Kindes,
3) die rechtliche Stellung des unehelichen Kindes.

Zu 1. Zur ersten Gruppe interessirt insbesondere § 825, der durch die Mitarbeit des Reichstags zu einer Art civilrechtlicher lex Heinze umgestaltet wurde.

Wer eine Frauensperson durch Hinterlist, durch Drohung oder unter Mißbrauch eines Abhängigkeitsverhältnisses zur Gestattung der außerehelichen Beiwohnung bestimmt, ist ihr zum Ersatze des daraus entstehenden Schadens verpflichtet und zwar erstreckt sich die Ersatzpflicht nach § 847 Abs. 2 auch auf den Schaden, der nicht Vermögensschaden ist (wie außerdem bei allen Vergehen oder Verbrechen wider die Sittlichkeit an Frauenspersonen). Der soziale Faktor liegt hier vor Allem in den Worten: „Mißbrauch eines Abhängigkeitsverhältnisses", die besonders den Schutz der Dienstmädchen, Ladnerinen, Fabrikarbeiterinen ꝛc. gegen unsittliche Ausnützung Seitens der Dienstherren, Prinzipale ꝛc. anstreben. Selbst das Verhältniß einer Frauensperson zu dem Manne, der ihr fortlaufende Unterstützungen schenkungsweise giebt, fällt unter diesen Begriff.

---

*) Vgl. Prot. Bd. 2 S. 590.

**) Vgl. Groeber a. a. O. S. 32.

Weder jugendliches Alter noch Jungfräulichkeit noch Unbescholtenheit sind Voraussetzung zur Anwendung dieses Paragraphen, so daß sich als Kuriosum ergiebt, daß sich unter Umständen auch die öffentliche Dirne auf § 825 berufen kann. Es ist daher unrichtig und irreführend, wenn man diesen Paragraph, wie dies meistens geschieht, mit „Schutz der weiblichen Geschlechtsehre" überschreibt oder identifizirt. Nicht die weibliche Geschlechtsehre ist hier das geschützte Rechtsgut, sondern ganz allgemein soll das Weib überhaupt in seiner sittlichen und wirthschaftlichen Schwäche gegen die Uebermacht des Mannes geschützt werden.

Freilich heißt es bei Anwendung dieses Paragraphen vorsichtig sein, denn wir wollen uns als Schattenseite nicht verhehlen, daß dieser Paragraph zu frivolen Ansprüchen, Erpressungsversuchen ꝛc. behülflich sein kann!

Zu Punkt 2 gehört besonders § 1715.

Die Mutter des unehelichen Kindes kann nunmehr nicht blos den Ersatz der sämmtlichen Entbindungskosten verlangen, sie kann außerdem von dem Vater des Kindes auch die Kosten ihres Unterhalts für die ersten sechs Wochen nach der Entbindung fordern und, falls in Folge der Schwangerschaft oder der Entbindung weitere Aufwendungen nothwendig werden, auch die dadurch entstehenden Kosten. Dabei ist zu betonen, daß im Gegensatze zur Regierungsvorlage (Entw. III § 1691) eine Beschränkung der Ersatzpflicht auf die nothdürftigen Kosten des Unterhalts nicht mehr besteht.

Zu Punkt 3 seien kurz nur zwei Momente hervorgehoben:

a. Es ist nunmehr (im Gegensatze zum Bayr. R.) die Einrede der mehreren Zuhälter zugelassen (vgl. §§ 1717, 1718). Die Einführung dieser Einrede geschah besonders mit aus sozialen Erwägungen. Das gefallene Mädchen soll dadurch vor noch tieferem Sinken bewahrt werden. Es soll sich nicht um einen „leistungsfähigen" Vater neben dem wirklichen Schwängerer umsehen, denn sie muß nunmehr den Verlust aller Ansprüche gewärtigen, wenn sie sich innerhalb der kritischen Zeit einer zweiten Mannsperson hingiebt!

b. In zweiter Reihe ist hervorzuheben, daß im neuen Rechte die sog. Alimentenansprüche des unehelichen Kindes ganz bedeutend erhöht sind. Es sei in diesem Rahmen nur kurz auf die §§ 1708 ff. verwiesen.

IX. Ein kurzes Streiflicht auf das Erbrecht.

Ein sozialer Fortschritt des neuen Erbrechts liegt unbedingt darin, daß das BGB. im Gegensatze zum Röm. R. und zu Entw. I die primäre Grundlage der Erbberechtigung nicht mehr in dem Willen des Erblassers findet, sondern unter direkter Anlehnung an das deutsche Recht das gesammte Erbrecht wieder in erster Reihe in der Familienverbindung

wurzeln läßt. Hierin allein, nämlich im Anschlusse des Erbrechts an das Familienrecht, liegt ja die eigentliche Berechtigung des ganzen Erbrechts.

Freilich hat das Gesetz diesen Gedanken wieder überspannt, dadurch, daß es das Erbrecht andererseits doch wieder auf ganz entfernte Verwandtschaftsgrade erstreckte, in denen erfahrungsgemäß ein eigentlicher Familienzusammenhang mit nichten mehr besteht. Es wäre gewiß „sozialer" gewesen, in solchen Fällen den Rücklaß wieder der Allgemeinheit unter irgend einer sozialen Zweckbestimmung zuzuführen.

Auch sonst lassen sich verschiedene soziale Lichtblicke im Erbrechte finden. Es sei z. B. nur auf § 1969 verwiesen zu Gunsten von Familienangehörigen des Erblassers, die zu seinem Hausstande gehörten. Dieses gesetzliche Vermächtniß, auch erst vom Reichstag eingefügt, ist der sozialen Erwägung entsprungen, daß derartige Familienangehörige durch den Tod des Erblassers nicht selten plötzlich in ganz veränderte wirthschaftliche Verhältnisse gerathen, ja manchmal geradezu bitterer Noth ausgesetzt werden.

X. Auch über den Kreis des Einzelindividuums hinaus hat das Gesetzbuch sozial gedacht. Hiefür sei beispielsweise nur auf die Regelung des Gesellschafts- und Gemeinschaftsrechtes Bezug genommen. Das Gesetz hat sich hier losgewunden von der Auffassung des Röm. R., welches diese Materien nur vom individualistischen Standpunkte und nach rein obligationenrechtlichem Schema behandelt, und hat sich mehr den innigeren und festeren Rechtsformen des deutschen Rechts zugewandt. So ist in dem Gesellschaftsrechte, um nur eines hervorzuheben, das deutschrechtliche Prinzip der gesammten Hand zum Durchbruch gekommen (vgl. insbesondere §§ 718, 719), und auch im Gemeinschaftsrechte, das zwar im Grundsatze noch römisch-rechtlich gedacht ist, ist das starre Individualrecht des einzelnen Mitberechtigten zu Gunsten der Gesammtheit erheblich abgeschwächt worden (vgl. z. B. §§ 745, 746).

Das ist aber zugleich ein sozialer Fortschritt, denn, wie Gierke*) mit Recht hervorhebt, beruht gerade in der Gesundheit und Lebenskraft der Zwischengebilde zwischen Individuum und Allgemeinheit die Widerstandsfähigkeit des gesellschaftlichen Körpers gegen innere und äußere Gefahren.

Wenn wir schließlich das Gefundene, das keineswegs erschöpfend ist, überschauen, so müssen wir gewiß anerkennen, daß unser Gesetz redlich bemüht ist, den sozialen Aufgaben des Privatrechts nachzukommen. Gerade in dem sozialen Theile ist der Guß mehr gelungen als in anderen Theilen. Das römische Recht hat das Privatrecht nur aufgefaßt als ein jus, quod ad singulorum utilitatem spectat und man sagt, das stolze

*) a. a. O. S. 44.

Römerreich sei mit an dieser starren Einseitigkeit seines Privatrechts zu Grunde gegangen.

Unser neues Recht hat, und dies ist der soziale Fortschritt, dem Gedanken wirksamen Ausdruck verliehen, daß auch im Privatrechte, in einer gewissen Analogie mit dem öffentlichen Rechte, neben dem Schutze der Interessen der Einzelmenschen die Idee der Gemeinschaft leben und weben müsse!

Gerade nach dieser Richtung wird und muß der weitere Ausbau unseres Rechts erfolgen.

Denn richtig bleibt, was der geistreichste Jurist unseres Jahrhunderts in seinem „Zweck im Recht"*) sagt:

„Die Wahrheit des Satzes: Jeder ist für die Welt, und die Welt ist für Jeden da —, das ist die Gesellschaft!"

II. Die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten nach den privatinternationalen Bestimmungen des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche.

Von A. Mariolle.**)

1) a. Das EG. z. BGB. giebt in Betreff der persönlichen Rechtsbeziehungen in Art. 14 nur eine einseitige Kollisionsnorm. Es bestimmt nur den Anwendungsbereich der diesbezüglichen deutschen Gesetze.

Der Art. 14 lautet:

„Die persönlichen Rechtsbeziehungen deutscher Ehegatten zu einander werden nach den deutschen Gesetzen beurtheilt, auch wenn die Ehegatten ihren Wohnsitz im Auslande haben.

Die deutschen Gesetze finden auch Anwendung, wenn der Mann die Reichsangehörigkeit verloren, die Frau sie aber behalten hat."

Wie für das ganze Gebiet des Familienrechts läßt das EG. z. BGB. auch für die Beurtheilung der persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten das Nationalgesetz an die Stelle des Rechts des Wohnsitzes treten.

b. Nach den deutschen Gesetzen sind auf Grund des Art. 14 Abs. 1 zunächst die persönlichen Rechtsbeziehungen deutscher Ehegatten zu beurtheilen. Das Gesetz spricht nur von dem Falle, daß beide Ehegatten die Reichsangehörigkeit besitzen. Daß die Frau die Reichsangehörigkeit des Mannes theilt, ist im Hinblick auf die Bestimmungen der §§ 5, 11, 19, 21 Abs. 2 des deutschen Staatsangehörigkeitsgesetzes jedenfalls die Regel. Besitzt die Ehefrau die Reichsangehörigkeit des Mannes nicht, so

*) S. Jhering a. a. O. S. 64, 82, 99 und vgl. Gierke a. a. O. S. 6.

**) Vergl. die Aufsätze desselben Verfassers in den Bl. f. RA. Bd. 63 S. 121, 309 und 477.

besteht kein Zweifel, daß auch in diesem Falle die deutschen Gesetze für die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten maßgebend sind. Es ergiebt sich dies aus dem EG. z. BGB. selbst, das im Art. 15 Abs. 1 und im Art. 17 Abs. 1 für das eheliche Güterrecht und die Ehescheidung das Nationalgesetz des Ehemannes als Beurtheilungsnorm aufstellt, ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit der Frau.

Die Bestimmung des Art. 14 Abs. 2 lehnt sich an die Bestimmung des § 21 Abs. 2 des deutschen Staatsangehörigkeitsgesetzes an, welche der von ihrem Ehemann im Inland zurückgelassenen Ehefrau die Reichsangehörigkeit wahrt. Nach Art. 14 Abs. 2 sollen deren Rechtsbeziehungen zu ihrem Ehemann, gleichviel, ob dieser Angehöriger eines fremden Staates geworden ist, oder nicht, nach den deutschen Gesetzen beurtheilt werden.

c. Nach den deutschen Gesetzen beurtheilen sich auf Grund des Art. 29 EG. z. BGB. die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten auch dann, wenn die Ehegatten keine Staatsangehörigkeit besitzen, zuletzt aber Deutsche waren; ferner wenn ihre letzte Staatsangehörigkeit nicht festzustellen ist, und sie ihren Wohnsitz oder Aufenthalt im Inlande haben oder zu der maßgebenden Zeit gehabt haben.

d. Die persönlichen Rechtsbeziehungen ausländischer Ehegatten wird der deutsche Richter im Zweifelsfalle in analoger Anwendung des Art. 14 Abs. 1 nach dem Nationalgesetz der Ehegatten bezw. des Ehemannes beurtheilen. Ob auch die Bestimmung des Art. 14 Abs. 2 analog anzuwenden ist, und daher, wenn nur der Ehemann die Staatsangehörigkeit wechselt, das Nationalgesetz der Ehefrau als maßgebend zu erachten ist, ist schwer zu entscheiden. Nach den Beschlüssen des internationalen Kongresses, der im September 1893 und im Juni und Juli 1894 in Haag tagte (Schlußprotokoll der 2. Tagung, Bestimmungen über die Ehe I. b. Art. 3)*), richten sich die wechselseitigen Rechte und Pflichten der Eheleute nach dem Nationalgesetz des Mannes und, wenn dieser allein seine Staatsangehörigkeit wechselt, nach dem letzten gemeinschaftlichen Nationalgesetz. Nimmt man an, daß dieser Beschluß vorbildlich war für die Bestimmung des Art. 14 Abs. 2, so besteht kein Zweifel, daß sie analog auf die Rechtsverhältnisse ausländischer Ehegatten anzuwenden ist.

e. Wenn das Nationalgesetz der ausländischen Ehegatten auf das deutsche Recht verweist, so werden in analoger Anwendung des Art. 27 EG. z. BGB. die deutschen Gesetze zur Anwendung zu bringen sein. Ob auch der Verweisung des Nationalgesetzes auf ein anderes fremdes Recht stattzugeben sei, soll hier unentschieden gelassen werden.

---

*) Vergl. Böhm, Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht Bd. 5 S. 1 ff., Bd. 7 S. 229.

2) Aus Art. 14 ergiebt sich als unzweifelhaft, daß bei einem Wechsel der Staatsangehörigkeit der Ehegatten, von dem unter 1 d behandelten Falle des Art. 14 Abs. 2 abgesehen, auch die Beurtheilungsnorm für die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten eine andere wird. Die deutschen Gesetze kommen zur Anwendung, sobald die Ehegatten die Reichsangehörigkeit erwerben und beherrschen dieselben so lange, als die Ehegatten Deutsche bleiben. Es ergiebt sich damit auch hier wieder eine Uebereinstimmung der Bestimmungen des EG. z. BGB. über die räumliche und jener über die zeitliche Herrschaft der Gesetze, da nach Art. 199 EG. z. BGB. von dem Inkrafttreten des BGB. an, die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten auch für die zur Zeit des Inkraftretens des BGB. bereits bestehenden Ehen nach dessen Vorschriften sich bemessen. Nach dem neuen Nationalgesetze beurtheilen sich übrigens nur die Wirkungen jener rechtserheblichen Thatsachen, welche unter seiner Herrschaft sich ereignet haben, so daß z. B. Schenkungen unter den Ehegatten, welche nach den Gesetzen des Staates, dem die Ehegatten zur Zeit der Vornahme der Schenkung angehörten, nichtig waren, nicht dadurch gültig werden, daß die Ehegatten eine andere Staatsangehörigkeit erwerben, und das in Folge dessen für ihre wechselseitigen Rechte und Pflichten maßgebende Gesetz solche Schenkungen für gültig erachtet.

3) a. Im Sinne der auf Grund des Art. 14 anzuwendenden deutschen Gesetze sind unter der Bezeichnung „persönliche Rechtsbeziehungen" nur zu verstehen: die Verpflichtung der Ehegatten zur ehelichen Lebensgemeinschaft (§ 1353 BGB.), das Recht des Ehemannes zur Entscheidung aller, das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten, insbesondere hinsichtlich Wohnort und Wohnung, dann die Verpflichtung der Frau, der Entscheidung des Mannes Folge zu leisten (§ 1354 BGB.), Recht und Pflicht der Frau, den Familiennamen des Mannes zu führen (§ 1355 BGB.) und das gemeinschaftliche Hauswesen zu leiten (§ 1356 Abs. 1 BGB.), endlich die wechselseitige Verpflichtung der Ehegatten, einander Unterhalt zu gewähren (§ 1360 BGB.). Die gegenseitige Unterhaltspflicht ist in dem bereits erwähnten Art. 199 EG. z. BGB. als Ausfluß der persönlichen Rechtsbeziehungen besonders hervorgehoben.

Ob im Falle der Ehescheidung die Frau berechtigt und verpflichtet ist, den Familiennamen des Mannes zu führen, ferner ob eine Unterhaltspflicht des einen Ehegatten gegenüber dem anderen besteht, bestimmt sich ausschließlich nach dem gemäß Art. 17 EG. z. BGB. für die Ehescheidung maßgebenden Rechte.*)

b. Daß die Vorschriften der §§ 1357 und 1362 BGB. über das Recht der Frau zur Vertretung des Mannes innerhalb ihres häuslichen

*) Vergl. Bl. f. RA. Bd. 63 S. 125 Ziff. 6.

Wirkungskreises und über die Vermuthung zu Gunsten des Eigenthums des Mannes bezw. der Frau hinsichtlich bestimmter beweglicher Sachen nicht dem Rechtsgebiet der persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten zuzurechnen sind, ergiebt sich daraus, daß sie in Art. 16 EG. z. BGB. im Zusammenhange mit dem ehelichen Güterrecht behandelt werden.

c. Die Geschäftsfähigkeit der Ehefrau ist auf Grund der allgemeinen Bestimmung des Art. 7 EG. z. BGB. nach den Gesetzen des Staates zu beurtheilen, dem sie angehört. Auf Grund des Art. 7 Abs. 3 gilt aber jede Ehefrau, da dem BGB. eine Beschränkung der Geschäftsfähigkeit der Frau durch die Ehe fremd ist, für die im Inlande von ihr vorgenommenen Rechtsgeschäfte als geschäftsfähig. Welche Folgen die Rechtsgeschäfte einer Ehefrau auf die güterrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten äußern, bestimmt sich nach den für den Güterstand maßgebenden Gesetzen. Nicht unbemerkt soll bleiben, daß die Vorschriften des BGB. über die zeitliche und jene über die räumliche Herrschaft der Rechtsnormen in Bezug auf die Geschäftsfähigkeit der Ehefrau nicht von den gleichen Grundsätzen getragen werden. Während nach Art. 7 Abs. 1 die Geschäftsfähigkeit der Ehefrau nach deren jeweiligem Nationalgesetz beurtheilt wird, mit jedem Wechsel der Staatsangehörigkeit also die Beurtheilungsnorm eine andere wird, bleiben nach Art. 200 Abs. 3 EG. z. BGB. „Beschränkungen der Geschäftsfähigkeit der Ehefrau in Folge des Güterstandes oder der Ehe" solange in Kraft, als der bisherige Güterstand besteht. Auffallen muß es auch, daß die Geschäftsfähigkeit in Art. 200 Abs. 3, wie auch in § 11a Abs. 1 der Reichsgewerbeordnung (vergl. Art. 36 Ziff. 1 EG. z. BGB.) in Beziehung zum ehelichen Güterrecht gebracht ist. Daß der Gesetzgeber die Geschäftsfähigkeit der Ehefrau allgemein nach den für das eheliche Güterrecht gemäß des Art. 15 EG. z. BGB. maßgebenden Gesetzen beurtheilt wissen will, wird man aus diesen Bestimmungen kaum schließen dürfen.

d. Wenn die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten nach fremdem Rechte beurtheilt werden, so ist dessen sachliches Herrschaftsgebiet dasselbe, wie das des deutschen Rechts. Es bestimmt sich mit anderen Worten Begriff und Umfang der persönlichen Rechtsbeziehungen nach deutschem Rechte, nicht nach dem Recht des fremden Staates, das in analoger Anwendung des Art. 14 die persönlichen Rechtsbeziehungen ausländischer Ehegatten beherrscht. Damit werden jene Kollisionen vermieden, welche dadurch entstehen können, daß auf Grund der Art. 14 und 15 EG. z. BGB. zwei fremde Rechte gleichzeitig Anspruch auf Anwendung erheben, weil das eine eine gegebene Beziehung zwischen den Ehegatten als dem ehelichen Güterrecht, das andere, als dem Gebiet der persönlichen Rechtsbeziehungen angehörend betrachtet*).

*) Sog. Kollision der Qualifikationen.

Gesetzt, zwei ausländische Ehegatten hätten ihren Wohnsitz im Inlande und es käme das Recht der Frau zur Vertretung des Mannes in Frage und angenommen weiter die Ehegatten seien Angehörige des Staates A., nach dessen Gesetzgebung die Frage der Vertretungsbefugniß der Frau dem Gebiet der persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten zugerechnet wird, der Ehemann sei aber zur Zeit der Eingehung der Ehe Angehöriger des Staates B. gewesen, dessen Gesetzgebung das Recht der Frau zur Vertretung des Mannes allgemein als Ausfluß des ehelichen Güterrechts behandelt. Läßt man das fremde Recht auch für die Frage maßgebend sein, was unter den Begriffen der persönlichen Rechtsbeziehungen und des ehelichen Güterrechts zu verstehen sei, so kommt in dem vorliegenden Falle die Anwendung sowohl des Rechts des Staates A., wie jenes des Staates B., dieses auf Grund des Art. 14 jenes auf Grund des Art. 15 EG. z. BGB. in Betracht. Dieser positive Kompetenzkonflikt zweier Gesetze wird vermieden, wenn man, der hier als richtig vertretenen Ansicht folgend, für den Umfang der Begriffe des ehelichen Güterrechts und der persönlichen Rechtsbeziehungen das deutsche Recht maßgebend sein läßt. Da das Recht der Frau zur Vertretung des Mannes (§ 1357 BGB.) im Sinne des deutschen Rechts dem ehelichen Güterrecht zuzurechnen ist (vgl. oben 3 b), so kann im vorliegendem Falle nur das Recht des Staates B. zur Anwendung kommen.

4) Eine Einschränkung erleidet die Anwendung fremden Rechts Seitens der deutschen Gerichte durch die Bestimmung des Art. 30 EG. z. BGB., wonach die Anwendung eines ausländischen Gesetzes ausgeschlossen ist, wenn dieselbe gegen die guten Sitten oder den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde. Wann die Anwendung eines fremden Rechtssatzes einen solchen Verstoß auf dem hier fraglichen Rechtsgebiete begründet, läßt sich allgemein nicht bestimmen. Unzweifelhaft ist nur, daß der Umstand, daß das fremde Recht auf anderen sittlichen und sozialpolitischen Erwägungen beruht, als die entsprechenden Vorschriften des BGB., für sich allein noch nicht den Ausschluß der Anwendung jenes fremden Rechts zu rechtfertigen im Stande wäre. Als gegen die guten Sitten verstoßend dürfen wir beispielsweise die Anwendung eines fremden Rechtssatzes bezeichnen, der dem Ehemann ein Züchtigungsrecht oder ein Recht der Freiheitsberaubung gegenüber der Frau einräumte; als gegen die guten Sitten verstoßend dürfen wir ferner wohl auch die Anwendung eines Rechtssatzes bezeichnen, der den Ehegatten gestattete, die eheliche Lebensgemeinschaft vertragsmäßig auszuschließen, während ein solcher Verstoß in der Anwendung eines Rechtssatzes, der die Handlungsfähigkeit der Frau derart beschränkt, daß sie zum Abschluß von Rechtsgeschäften unterschiedslos der eheherrlichen Zustimmung bedarf, nicht erblickt werden kann. Zweifel-

haft ist es, ob ein fremdes Gesetz, das den Ehegatten eine gegenseitige Alimentationspflicht nicht auferlegt, als gegen die guten Sitten verstoßend zu erachten ist. Zu bejahen dürfte die Frage sein, wenn man in Erwägung zieht, daß die Bestimmung des § 1360 BGB., welche eine solche Verpflichtung begründet, dieselbe als Gebot der Menschlichkeit unter den Ehegatten betrachtet.

III. Rechtsprechung.

A. Reichsgericht (Civilsachen).

Civilprozeß.

Zwischenurtheil § 275 CPO. — Vorabentscheidung § 276 CPO. — Theilurtheil § 273 CPO. Rechtsanwalt L. in B. hat im Jahre 1893 von dem Beklagten ein in B. gelegenes Zinshaus gekauft. Nach der Angabe der Klage soll der Käufer bei Abschluß dieses Kaufvertrages in zwei Punkten durch wissentlich falsche Angaben des Beklagten getäuscht sein. Der Beklagte soll nämlich in einer dem Käufer vorgelegten Miethsaufstellung eine „Kellerwerkstatt" aufgeführt haben, deren Räume in Wirklichkeit nur als Lagerkeller vermiethbar sein sollen, da sie, wie dem Beklagten angeblich bekannt gewesen ist, den polizeilichen Anforderungen an Räume, welche zum dauernden Aufenthalt von Menschen bestimmt sind, nicht entsprechen. In der Klage wird der angeblich hierauf zurückzuführende Minderertrag der Miethe auf jährlich 675 Mk. und der Kapitalbetrag des dadurch angeblich dem Käufer erwachsenen Schaden auf 13500 Mk. berechnet. Ferner soll der Beklagte den Käufer dadurch über die Höhe der Steuern getäuscht haben, daß er, als dieser den Vermittler des Geschäfts, J., bei den Vorverhandlungen nach der Höhe der Steuern fragte und angeblich die Antwort erhielt „Na, wieviel wird es sein, 200 Mk.", hiezu geschwiegen haben soll, obgleich ihm, wie in der Klage behauptet wird, als Eigenthümer bekannt gewesen sein soll, daß die Steuern für das Jahr 1893/94 rund 1400 Mk. betragen haben. Der Unterschied zwischen der wirklichen und der angeblichen Höhe der Steuern wird in der Klage auf 1200 Mk. abgerundet und der Schaden, der dem Käufer dadurch verursacht sein soll, auf einen Kapitalbetrag von 24000 Mk. berechnet.

Der Käufer hat von diesen Beträgen, die er von dem Beklagten zu fordern berechtigt sein will, die Summe von je 2000 Mk. an den Kläger abgetreten, der sie in ungetrenntem Betrage (4000 Mk.) gegen den Beklagten eingeklagt hat. Dieser hat der Klage widersprochen.

Der erste Richter hat den Beklagten zur Zahlung von 2000 Mk. verurtheilt und den Kläger mit der Mehrforderung abgewiesen. Er nimmt

an, daß der Beklagte dem Käufer hinsichtlich des als Kellerwerkstatt bezeichneten Raumes betrüglicher Weise eine unwahre Mittheilung gemacht habe und daher dem Käufer zum Mindesten in Höhe des eingeklagten Betrages von 2000 Mk. schadensersatzpflichtig sei. Dagegen hält er die Klage, soweit sie sich auf eine angeblich betrügliche Mittheilung wegen der Höhe der Steuern stützt, für unbegründet und hat sie daher insoweit abgewiesen.

Der Berufungsrichter hat alsdann, nachdem beide Theile Berufung eingelegt hatten, in einem im Tenor als „Zwischenurtheil" bezeichneten Urtheil erkannt:

„Die auf eine unrichtige Angabe des Beklagten über die Steuer-
„verhältnisse gegründete Forderung des Klägers ist nicht gerechtfertigt".

In den Gründen dieses Urtheils heißt es: „Die Behauptung des Betruges „mittels einer falschen Angabe über die Höhe der Steuern ist ein selb-„ständiges Angriffsmittel. Jenes Angriffsmittel war zur Entscheidung reif „und deshalb war, wie geschehen, gemäß § 275 CPO. durch Zwischen-„urtheil zu erkennen."

Die Revision des Klägers wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen: Die Revision ist zulässig. Wie das Reichsgericht bereits häufig ausgesprochen hat, ist für die rechtliche Charakterisirung eines Urtheils nicht dessen Bezeichnung und die Auffassung des Gerichts, von dem es erlassen ist, sondern sein Inhalt, wie er sich aus der Urtheilsformel und der Begründung ergiebt, maßgebend (Entsch. des RG. Bd. 7 S. 424, Bd. 16 S. 286, Bd. 25 S. 425, Bd. 35 S. 345, Bd. 39 S. 389; Jur. Wochenschrift 1895 S. 8 Nr. 17, 1898 S. 503 Nr. 10 und 11).

Insbesondere gilt dies bei der Entscheidung der Frage, ob ein Urtheil, welches sich selbst als Zwischenurtheil bezeichnet und in dessen Gründen gesagt ist, daß es gemäß § 275 als Zwischenurtheil erlassen sei, als ein solches Urtheil zu behandeln ist oder ob ihm nicht vielmehr, namentlich mit Rücksicht auf die Anfechtbarkeit durch Rechtsmittel, der in seinem Inhalt zu Tage tretende rechtliche Charakter beizulegen ist (vergl. besonders Entsch. Bd. 39 S. 389 und die oben in Bezug genommenen, auszugsweise in der Jur. Wochenschrift veröffentlichten Urtheile des Reichsgerichtes aus jüngster Zeit). Im vorliegenden Falle ist es ausgeschlossen, der getroffenen Entscheidung die Eigenschaft einer Vorabentscheidung im Sinne des § 276 CPO. zuzuerkennen. Denn ihrem Inhalte nach und objektiv wohnt ihr diese Eigenschaft nicht bei, da der § 276 nur eine Vorabentscheidung, die den klagend oder widerklagend erhobenen Anspruch für gerechtfertigt erklärt, im Auge hat, wie das Reichsgericht seit Langem in Uebereinstimmung mit den Kommentatoren der Civilprozeßordnung und der Rechtslehre angenommen hat (Entsch. Bd. 16 S. 312,

316, Bd. 17 S. 350, 351; Gruchot, Bd. 33 S. 1179; Wilmowski und Levy Note 1 zu § 276; Gaupp Note 4 zu § 276; Seuffert Note 4 zu § 276; Petersen Note 1 und 3 zu § 276; Reincke Note 6 zu § 276). Andererseits hat, wie das Urtheil selbst deutlich genug ausspricht, der Berufungsrichter auch nicht etwa eine Vorabentscheidung im Sinne des § 276 fällen wollen.

Es kann sich hienach nur fragen, ob in der That eine Zwischenentscheidung auf Grund des § 275 CPO. vorliegt oder ob die Entscheidung sich sachlich als ein einen von mehreren Ansprüchen oder einen bestimmt abgrenzbaren Theil eines Anspruchs abweisendes Theilurtheil (§ 273) darstellt. Diese Frage ist im Sinne der zweiten Alternative zu bejahen.

Das Berufungsgericht geht von einer unrichtigen Auffassung der Rechtslage aus, wenn es annimmt, daß es sich hier nur um die Entscheidung über ein selbständiges Angriffsmittel handele. Diese Annahme würde dann zutreffen, wenn ein Anspruch erhoben, dieser auf mehrere Klagegründe gestützt und nunmehr über einen davon entschieden wäre; denn in solchem Falle ist im Sinne des § 275 der einzelne Klagegrund allerdings als ein selbständiges Angriffsmittel anzusehen (vergl. § 137 CPO). Im gegenwärtigen Falle steht indessen nicht ein einziger Anspruch, sondern eine Mehrheit von solchen in Frage. Daß der Klageantrag auf eine Summe lautet, kommt selbstverständlich nicht in Betracht, da Klageantrag und Klageanspruch nicht identisch sind. Ebensowenig ist in Rücksicht zu ziehen, daß der Schaden, der dem Cedenten des Klägers angeblich verursacht ist, ihm bei Gelegenheit und in Anlaß ein und desselben Kaufgeschäftes zugefügt sein soll und daß es sich um Minderung eines und desselben Kaufpreises handelt (wobei übrigens Minderung nicht im technischen Sinne der Minderungsklage zu verstehen ist, da hier die auf Betrug gestützte Vertragsklage angestellt ist). Denn, genau erwogen, handelt es sich um zwei verschiedene Schädigungen des Käufers, die durch zwei verschiedene, selbständige und von einander getrennte Handlungen des Beklagten verursacht sein sollen, durch seine positive falsche Angabe über die Beschaffenheit eines Kellerraumes und durch sein Stillschweigen bei der unrichtigen Angabe der Steuern, die von dem Vermittler abgegeben wurde. Beide Schädigungen stehen für sich; sie sind in ihrer Wirkung auf das Vermögen des Käufers besonders für sich berechnet, stehen in keinerlei Abhängigkeitsverhältniß zu einander und beeinflussen einander weder in ihrer Höhe noch in ihrer Existenz. Am Schärfsten tritt dies im vorliegenden Streit darin hervor, daß dem Kläger von jeder Schadensersatzforderung des Käufers nur je ein Betrag von 2000 Mk. abgetreten ist, daß er also auch thatsächlich zwei getrennte Forderungen geltend macht,

deren Schicksal für jede ein anderes sein kann, ohne daß die andere dadurch im Geringsten berührt würde.

Es ist hienach durch das fragliche Urtheil über einen einzelnen selbständigen Anspruch endgültig für die Berufungsinstanz erkannt, also ein Theilurtheil erlassen, was letzteres übrigens auch selbst dann gelten würde, wenn man das Vorhandensein nur eines Anspruchs annehmen wollte; denn es ist über einen bestimmt abgegrenzten Theil endgültig entschieden, eine Entscheidung, die durch das Schicksal des anderen Theils nicht beeinflußt werden kann, so daß alle Voraussetzungen für den Erlaß eines Theilurtheils auch bei solcher Annahme vorlagen. (Entsch. Bd. 7 S. 424, Bd. 16 S. 423, Bd. 22 S. 400).

Der etwaige Einwurf, daß von einem Endurtheile deshalb nicht die Rede sein könne, weil nicht auf Zurückweisung der Berufung erkannt sei, ist nicht durchschlagend. Der Tenor lautet allerdings lediglich dahin, daß die „Forderung des Klägers nicht gerechtfertigt sei", ein Ausspruch, der wie nebenbei zu bemerken ist, selbst am Besten klar stellt, daß ein besonderer Anspruch den Gegenstand der Entscheidung bildete und nicht nur ein einzelner Klagegrund. Es ist ferner zu erwähnen, daß allerdings früher der fünfte Civilsenat in ähnlich gestalteten Fällen angenommen hat, es liege lediglich ein Zwischenurtheil nach § 275 CPO. vor, weil der Ausspruch der Klageabweisung fehle (Gruchot, Bd. 29 S. 1126, Bd. 33 S. 1167).

Der vorliegende Fall kann indessen eine gleiche Beurtheilung nicht finden. Sachlich ist mit jenem Ausspruch endgültig für die Berufungsinstanz über den erhobenen Anspruch erkannt. Es könnte daher nur in Frage kommen, ob, wenn jenes Urtheil rechtskräftig wird, noch ein weiterer Ausspruch dahin erforderlich wäre, daß die Berufung insoweit nunmehr zurückgewiesen werde. Das muß verneint werden. Es würde dies nur die unnöthige formelle Erklärung desjenigen bedeuten, was bereits thatsächlich und rechtlich in dem ersten Urtheil liegt und ausgesprochen ist, daß nämlich dem Klageverlangen, den Beklagten zu der beanspruchten Leistung zu verurtheilen, vom Berufungsrichter nicht entsprochen werden könne. Daher hat der erste Senat mit Recht in einer solchen Urtheilsformel ohne Weiteres eine Klageabweisung gefunden (Urtheil vom 22. Juni 1898 I. 126/98, Jur. Wochenschrift 1898 S. 503 Nr. 10). Noch weniger kann der Umstand, daß nicht auch wegen der Kosten Bestimmung getroffen ist, ins Gewicht fallen und zwar schon aus dem Grunde, weil bei Theilurtheilen überhaupt von der Ordnung des Kostenpunktes abgesehen werden kann. (Folgen Ausführungen, daß die Revision materiell nicht begründet sei). V. Civilsenat 210/98 Urtheil vom 17. Sept. 1898.

B. Reichsgericht (Strafsachen).

Strafrecht.

In der Beschimpfung der Angehörigen einer Religionsgesellschaft kann eine Beschimpfung der letzteren selbst gefunden werden. Die Gleichstellung einer Religionsgesellschaft mit der Sozialdemokratie kann als Beschimpfung aufgefaßt werden.

Die Revision behauptet, das Urtheil verkenne, daß in der Beschimpfung der sämmtlichen Angehörigen einer Kirche nicht ohne weiteres eine Beschimpfung dieser Kirche selbst enthalten sei. Ein Irrthum dieser Art ist aber dem Urtheil nicht zu entnehmen. Es ist zuzugeben, daß eine Beschimpfung der Anhänger einer Religionsgesellschaft mit der direkten Beschimpfung der letzteren nicht identisch ist und daß somit eine beschimpfende Aeußerung über die Angehörigen einer Religionsgesellschaft nur ihre einzelnen Bekenner und nicht auch in indirekter Weise die Religionsgesellschaft als solche treffen kann und soll. Es kann jedoch ebensowohl durch die Beschimpfung der Anhänger einer Religionsgesellschaft eine indirekte Beschimpfung der letzteren selbst verübt werden, wenn aus der beschimpfenden Kundgebung erhellt, daß der Angriff nicht ihren Anhängern gelte, sondern gegen die Religionsgesellschaft gerichtet sei. Ob das eine oder andere zutrifft, ist Gegenstand der thatsächlichen Feststellung. Das Urtheil erklärt als bewiesen, daß die Aeußerung des Angeklagten sich nicht, wie die Revision unterstellt, auf den Zeugen C. bezog, wenn sie auch durch sein Erscheinen veranlaßt wurde, daß ihr Inhalt vielmehr gegen die Sozialdemokraten und Lutherischen sich gerichtet habe und daß der Angeklagte, wie aus den seinen Worten vorausgegangenen und nachfolgenden Reden desselben zu entnehmen sei, bewußter Maßen mit der Zusammenstellung beider und den Worten, sie hätten beide keinen Werth, die evangelische Kirche habe treffen und beschimpfen wollen. Diese thatsächliche Feststellung ist der Nachprüfung des Revisionsgerichts entzogen. Daß die Gleichstellung des Werthes der evangelischen Kirche als solcher, ihres Wesens und Wirkens, mit der Sozialdemokratie und deren Wesen und Wirken eine grobe Form beleidigender Mißachtung enthält, konnte auch mit Rücksicht auf die Anschauungen der Zuhörer von dem Urtheil ohne Rechtsirrthum angenommen werden. I. Strafsenat. Urtheil vom 9. Januar 1899.

Für die Redaktion verantwortlich: Dr. Julius v. Staudinger in München.
Verlag von Palm & Enke (Carl Enke) in Erlangen.
Druck von U. E. Sebald, Buchdruckerei, Nürnberg.

64. Jahrgang. № 14. 24. Juni 1899.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung.

Herausgegeben von

Dr. Julius von Staudinger.

Inhalt: I. Uebergangsfragen. II. Rechtsprechung: Reichsgericht in Civilsachen; Bayr. Oberstes Landesgericht in München. III. Literatur.

I. Uebergangsfragen.

Uebergangsfragen werden es sein, welche in nächstkommender Zeit in Ansehung des bürgerlichen Rechts den in der Praxis stehenden Juristen ganz besonders in Anspruch nehmen werden. Die Vielgestaltigkeit des Lebens wird dabei gar manche Zweifel und Anstände zeitigen, welche der Gesetzgeber unmöglich im Voraus ahnen und regeln konnte. Es wird eine der Aufgaben dieser Zeitschrift sein, solchen Uebergangsfragen thunlichst ein Augenmerk zuzuwenden. Schon jetzt wird eine solche Frage lebhaft diskutirt, verschieden behandelt, auch in Richtersprüchen verschiedentlich beurtheilt. Es ist dies die Frage nach dem

1.

Verhältnisse des alten und neuen Rechts in Bezug auf die Unterhaltspflicht, insbesondere für uneheliche Kinder.

Herr Oberamtsrichter Babl in Straubing hat zuerst in diesen Blättern (vgl. h. J. Nr. 7) auf die Frage hingewiesen. Da sie praktisch von Bedeutung ist, haben wir sie eigens zur Diskussion gestellt (S. 126). Darauf empfingen wir zunächst vier sich darauf beziehende Einsendungen. Mit bestem Danke bringen wir sie nachstehend zur Veröffentlichung.

1. Herr Rechtsanwalt Dr. Johann Hübner in München:

In Nr. 7 S. 126 dieser Blätter ist die Frage des Alimentenanspruches des außerehelichen Kindes gegen die Eltern des Kindsvaters angeregt und der Diskussion unterstellt worden. Es wird dort die Meinung vertreten, daß die Unterhaltsverpflichtung des Großvaters väterlicherseits gegenüber den vor dem 1. Januar 1900 geborenen unehelichen Kindern auch nach Inkrafttreten des BGB. bestehen bleibt. Es sei in Kürze einer anderen Meinung Ausdruck gegeben.

Nach §§ 1708, 1709, 1717 BGB. sind einem unehelichen Kinde unterhaltspflichtig zunächst der Vater, dann die Mutter und die mütterlichen Verwandten; also nicht der väterliche Großvater. Gemäß Art. 208 EG. bleiben für die Unterhaltspflicht des

Vaters eines vor dem Inkrafttreten des BGB. geborenen unehelichen Kindes die bisherigen Gesetze maßgebend. Daraus folgt, was Art. 55 EG. ausdrücklich bestimmt, („die privatrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze treten außer Kraft"), daß die bayerisch-landrechtliche Unterhaltspflicht des Großvaters väterlicherseits mit dem BGB. aufhört.

Wenn dagegen gesagt wird, „es sei verfrüht, das künftige Recht jetzt schon hereinzuziehen, weil es ja auch möglich wäre, daß aus irgend einem Ereignisse der Einführungstermin des BGB. verschoben würde", so sei Folgendes bemerkt:

Der Geltungsbeginn des BGB. ist gesetzlich festgelegt durch Art. 1 EG. „Das BGB. tritt am 1. Januar 1900 in Kraft." Das Einf.-Ges. aber, welches einen Einführungstermin nicht enthält, ist schon am 7. Septbr. 1896 in Kraft getreten, und zwar auf Grund des Art. 2 der Reichsverfassung, wo es heißt „Reichsgesetze, welche einen Anfangstermin nicht enthalten, treten in verbindliche Kraft vierzehn Tage nach Ausgabe des betreffenden Reichsgesetzblattes in Berlin." Bis auf etwaige gesetzliche Abänderung ist also durch das Einf.-Ges. jetzt schon gesetzlich bestimmt, was vom 1. Januar 1900 geltendes und anzuwendendes Recht sein wird. Es ergiebt sich, daß die privatrechtliche Bestimmung des bayr. LR. Thl. I Kap. 4 § 7 am genannten Tage untergeht, m. a. W., das gegenwärtige Recht darf nicht über seine zeitliche Grenze hinaus zur Anwendung gebracht werden. Es kann daher schon heute der väterliche Großvater eines unehelichen Kindes nicht mehr zur Entrichtung von Alimenten über den 1. Januar 1900 hinaus verurtheilt werden.

2. Herr Landgerichtsrath Krazer in Traunstein:

Der Artikel in Nr. 7 der diesj. Blätter regt mich umsomehr zur Entgegnung an, als das Landgericht Traunstein kürzlich mit einer Streisache befaßt wurde, in welcher Alimente von der außerehelichen Großmutter des Kindes über den 1. Januar 1900 hinaus gefordert wurden. Das Landgericht wies die Klage ab, weil es — abgesehen von mangelhaften Beweisangeboten — auch hinsichtlich des zukünftigen Rechts von der Voraussetzung ausging, daß nach Art. 208 EG. z. BGB. die Unterhaltspflicht der Großeltern des Kindes vom 1. Januar 1900 an in Wegfall kommt. Bei der subsidiären Natur der Ansprüche gegen die Großeltern wurde zudem Anstoß genommen, die Klage auf eine längere Reihe von künftigen Jahren zuzulassen.

Gegen die in dem Aufsatze in Nr. 7 erhobenen Bedenken ist zu erwidern: Die Alimentationspflicht entsteht in jedem Augenblicke neu. Bei dem Wechsel der Gesetzgebung ist daher eine Beschränkung des Kreises der Alimentationspflichtigen unbedenklich zulässig. Es ist also kein Hinderniß vorhanden, die Großeltern väterlicher Seits für die Alimentation der unehelichen Kinder nicht mehr verantwortlich zu machen, da es sich nicht um schon erworbene Rechte, sondern um Rechte handelt, welche in jedem Augenblick neu entstehen. Auch bisher ist die Alimentationspflicht in Wegfall gekommen in dem Augenblicke, wo der Vater oder die Mutter des unehelichen Kindes genügendes Vermögen, z. B. durch Erbschaft, erwarb oder wo der Großvater in Folge von Vermögensverlusten ohne Beeinträchtigung seiner eigenen Nothdurft die Alimente nicht mehr leisten konnte. Die Folgen eines Deliktes ferner fallen ebenso wie die Strafbarkeit weg, wenn bei Aenderung der Gesetzgebung das bisherige Delikt straflos bleibt. Deshalb haftet auch nach dem 1. Januar 1900 derjenige, welcher einer unbescholtenen Frauensperson beiwohnte, für ihre Person nicht mehr aus dem Delikte. Für das Fortbestehen von Alimentationspflichten auch nach dem 1. Januar 1900 trotz der Möglichkeit der exceptio plurium concumbentium, waren lediglich Zweckmäßigkeitsgründe maßgebend. Dieses Fortbestehen der Unterhaltspflicht wird ausdrücklich als Ausnahme bezeichnet, aus welchem Umstande zu folgern ist, daß andere Verbindlichkeiten, für welche solche Zweckmäßigkeitsgründe

nicht walten, auch nicht bestehen bleiben. Das Bedenken, daß eine Rückforderung der Alimente, welche väterliche Großeltern vor dem 1. Januar 1900 zahlten, eintreten könnte, ist nicht zu theilen. Denn bis zu diesem Zeitpunkte zahlten diese Großeltern eine ihnen obliegende Schuld. Sie sind bis zum 1. Januar 1900 verbunden, zu alimentiren, nachher entstehen aber keine Ansprüche gegen sie mehr. Die gesetzliche Verpflichtung, welche den Schuldgrund bildete, ist weggefallen. Mit der Aufrechthaltung der Alimentationspflicht des Vaters in Art. 208 EG. z. BGB. ist nach dem klaren Wortlaute nur diese und nicht auch die des väterlichen Großvaters aufrecht erhalten. Wie erwähnt, ist diese Aufrechterhaltung der Verbindlichkeiten des Vaters in bisherigem Umfange als Ausnahme zu betrachten und daher streng und einschränkend zu interpretiren. Eine Ausdehnung verträgt sich mit der Natur dieser Vorschrift nicht.

Auch der Umstand, daß das BGB. erst nach dem 1. Januar 1900 in Kraft treten könnte, ist nicht geeignet, die Ansicht wie sie hier vertreten ist, zu erschüttern. Wenn man von dem zweifellos richtigen Satze ausgeht, daß die Alimentationsansprüche nicht im Voraus entstehen, sondern in jedem Augenblicke neu, so entstehen eben nach dem 1. Januar 1900 neue Ansprüche gegen die Großeltern bis zur Einführung des BGB.

Zur Vermeidung von Mißverständnissen möchte hervorgehoben werden, daß die Möglichkeit der Forderung von Alimenten für die Zukunft nicht negirt werden will. Denn die Unterhaltspflicht setzt eine Vorausleistung voraus; auch ist es unbedenklich, daß, sei es durch Vertrag oder Urtheil, das Maß der Leistungen im Voraus festgesetzt wird. Nur muß mit veränderten Verhältnissen eine Aenderung möglich sein. Zu diesen veränderten Verhältnissen zählt auch der Wechsel der Gesetzgebung.

3. Herr Landgerichtsrath Carl Meyer in Landshut.

Die von Herrn Oberamtsrichter Babl in Nr. 7 S. 126 angeregte Frage ist oberrichterlich für das Gebiet des Bayerischen Landrechts durch Urtheil des III. Civilsenates des Oberlandesgerichtes München vom 18. Februar 1899 — Nr. 510/1898 — bereits entschieden.*) Das Landgericht hatte der Klage des außerehelichen Kindes gegen den Vater des Kindsvaters stattgegeben. Das Oberlandesgericht wies die Klage jedoch zurück, einmal mit der thatsächlichen Würdigung, daß die Kindsmutter nach ihren Vermögensverhältnissen der Unterhaltspflicht für das klagende Kind bis 31. Dezember 1899 zureichend selbst genügen könne, dann aus folgenden rechtlichen Erwägungen:

„Mit der Klage wird vom väterlichen Großvater der am 16. März 1897 geborenen L. die Leistung von Unterhaltsbeiträgen bis zu deren zurückgelegtem 13. Lebensjahre, sohin bis 16. März 1910 verlangt. Nun bestimmt Art. 208 EG. z. BGB., daß die rechtliche Stellung eines vor dem Inkrafttreten des BGB. geborenen unehelichen Kindes sich von diesem Zeitpunkte an nach dessen Vorschriften richtet, und da das BGB. dem unehelichen Kinde einen Rechtsanspruch gegen den väterlichen Großvater auf Unterhaltsleistung nicht gewährt — § 1708 EG. —, so erscheint die Klage, insoweit sie auch nach dem Inkrafttreten des BGB., d. i. nach dem 1. Januar 1900 vom Beklagten Unterhaltsbeiträge verlangt, unbegründet. Von der Klagspartei wird dementgegen die Anschauung vertreten, daß, wie das BGB. so auch das Einführungsgesetz hiezu, erst am 1. Januar 1900 in Kraft trete und vorher nicht zur Anwendung gebracht werden könnte. Nach Art. 2 der Reichsverfassung beginnt jedoch die Gültigkeit jedes einzelnen Gesetzes, wenn kein besonderer Anfangstermin vorgesehen ist, wie beim Einführungsgesetze mit dem 14. Tage nach dem Ablaufe desjenigen Tages, an welchem das fragliche Stück des

*) Anm. d. Red. Ein anderer Senat desselben Gerichtshofs soll aber anders entschieden haben.

Reichsgesetzblattes in Berlin ausgegeben worden ist. Das Einführungsgesetz zum BGB. trat demnach, da es am 24. August 1896 publizirt wurde, am 7. September 1896 in Kraft. Seine Vorschrift in Art. 208 ist daher zur Zeit geltendes Recht, woraus mit Rücksicht auf die Bestimmung in § 1708 fg. des gleichfalls amtlich publizirten BGB. folgt, daß eine Unterhaltspflicht des väterlichen Großvaters für das uneheliche Kind seines Sohnes vom 1. Januar 1900 ab nicht mehr besteht und jetzt schon hierauf nicht mehr erkannt werden darf, weil mit der am 1. Januar 1900 eintretenden Aufhebung des bisher maßgebenden Bayr. Landrechts von diesem Tage an auch die Wirkungen desselben aufhören müssen."

Diese Rechtsausführungen bringen meines Erachtens die erschöpfende und befriedigende Antwort auf die zur Diskussion gestellte Frage.

4. Herr Amtsrichter Singer in Neuulm:

Die im laufenden Jahrgange der Bl. f. RA. S. 126 zur Diskussion gestellten Fragen sind bezüglich der vor 1. Januar 1900 eintretenden Verpflichtungen der mehreren Zuhälter und bezüglich des Anspruchs der vor diesem Zeitpunkte deflorirten Jungfrau in den Mot. zu Art. 126 I. Entw.; Art. 208 EG. z. BGB. S. 298, 301 im Zusammenhalte mit Art. 170 EG. z. BGB., auf welchen (Art. 103 I. Entw.) die Motive bei Besprechung der exceptio plurium concumbentium ausdrücklich hinweisen, im Sinne der Ausführungen des Herrn Oberamtsrichter Babl, und zweifellos auch richtig, entschieden. — Als nicht uninteressant möge hier erwähnt werden, daß, was kaum nach einem anderen eine Deflorationsentschädigung gewährenden Rechte der Fall sein wird, nach Ulmer Stadtrecht die vor 1. Januar 1900 deflorirte Verlobte besser daran wäre, wenn § 1300 BGB. rückwirkende Kraft hätte, weil ihr nach den Bestimmungen des genannten Rechts aus dem Jahre 1683 über „Straff offenbahrer Laster" lediglich der Anspruch auf ein Paar Schuhe zusteht.

Die Entscheidung der Frage, ob einer Klage gegen die dem außerehelichen Kinde subsidiär unterhaltspflichtigen Ascendenten des unehelichen Vaters nur hinsichtlich der bis 1. Januar 1900 oder aber auch hinsichtlich der später verfallenden Alimente stattgegeben werden kann, hängt m. E. von der Beantwortung der Frage ab, ob das EG. z. BGB. bereits in Kraft getreten ist oder nicht.

Ist — was verneint werden will — das EG. z. BGB. schon in Kraft getreten, so ist jetzt bereits gesetzlich bestimmt, daß in der Zeit vom 7. September 1896 bis zum 1. Januar 1900 geborene außereheliche Kinder die subsidiäre Alimentationspflicht der väterlichen Ascendenten nicht über den 1. Januar 1900 hinaus in Anspruch nehmen können; m. a. W., das geltende, die subsidiäre Unterhaltspflicht der Ascendenten regelnde Landesgesetz ist jetzt schon hinsichtlich der Dauer dieser Verpflichtung abgeändert. Geradeso wie die Norm, daß das uneheliche Kind bis zu einem bestimmten Zeitpunkt, nämlich einem bestimmten Lebensalter (vgl. Kreittmayr, Anm. z. Bayr. LR. Thl. I Kap. 7 § 2; Reber, bayr. Pflegsch.-R. 1. Heft S. 6 Note b), die Alimentationspflicht des Vaters in Anspruch nehmen kann, jetzt noch gilt, geradeso gilt dann die Norm, daß die subsidiäre Unterhaltspflicht der väterlichen Ascendenten nur bis zu einem bestimmten Zeitpunkt besteht, nämlich bis zu dem des Inkrafttretens des BGB., jetzt schon.

Trotz der in den Motiven zum EG. z. BGB. zum Ausdruck gebrachten Tendenz, daß die materielle Lage der unehelichen Kinder verbessert werden soll, darf zu den Worten des Art. 208 EG. z. BGB. „Unterhaltspflicht des Vaters" nicht hinzu interpretirt werden „und folglich die seiner Verwandten". Aus den Motiven zum jetzigen Art. 298 EG. z. BGB. S. 297 im Zusammenhalte mit den Motiven zum BGB.

Bd. IV S. 874, 875, wo der Begriff „Vater" und der Unterschied des Verhältnisses des unehelichen Kindes zum Vater einerseits und zu dessen Ascendenten andererseits erörtert wird, dann im Zusammenhalte mit § 1589 Abs. 2 BGB. muß vielmehr geschlossen werden, daß wegen des Aufhörens des verwandtschaftlichen Verhältnisses zwischen Kind und väterlichen Ascendenten letztere in Art. 208 EG. z. BGB. absichtlich weggelassen wurden. So gut das auf dem Gedanken der Verwandtschaft zwischen Vater und unehelichem Kinde beruhende gesetzliche beschränkte Erbrecht durch genannten Artikel aufgehoben wird, ebensogut wird auch die auf den gleichen Gedanken gegründete subsidiäre Alimentationspflicht der väterlichen Ascendenten aufgehoben.

Gilt das EG. z. BGB. seit 7. September 1896, so findet Art. 170 desselben für von diesem Tage an geborene uneheliche Kinder kein Schuldverhältniß mehr vor, das sich nur auf das bisherige Landesrecht allein stützt, sondern ein Schuldverhältniß, das seinen Grund im bisherigen Landesrecht und in dem dieses in der oben ausgeführten Weise modificirenden Reichsgesetz hat.

Die praktische Konsequenz wäre also die, daß im Anwendungsgebiete des Bayr. LR. zu unterscheiden wäre zwischen vor und zwischen seit dem 7. September 1896 geborenen unehelichen Kindern. Erstere können die subsidiäre Alimentationspflicht der väterlichen Ascendenten ausschließlich nach Maßgabe des bisherigen Rechts in Anspruch nehmen ohne die zeitliche Grenze des 1. Januar 1900, letztere nur für die Zeit bis zum 1. Januar 1900.

Ein Rückforderungsrecht hinsichtlich des nach Maßgabe dieser Bestimmungen Geleisteten bestünde nicht, weil Art. 208 Abs. 1 EG. z. BGB. in Satz 1 keineswegs eine rückwirkende Kraft über den Zeitpunkt seines Geltungsbeginns zurück ausspricht.

Die Möglichkeit, daß der Geltungsbeginn des BGB. durch ein neues Reichsgesetz wieder verschoben werden könnte, vermöchte nicht zu einem anderen Ergebnisse zu führen. Im Falle einer Hinausschiebung würde die für die väterlichen Ascendenten maßgebende Alimentationsperiode verlängert, und es wäre eventuell auf Grund des neuen Gesetzes eine neue Klage gegen die Ascendenten auf Unterhaltsgewährung bis zum neuen Termine des Inkrafttretens des BGB. möglich.

Ist aber das EG. z. BGB. noch nicht in Kraft getreten, so kommt man im Effekte zum gleichen Ergebnisse wie die Ausführungen auf Seite 126 dieser Blätter. Denn dann kann vor 1. Januar 1900 ausschließlich nur das geltende Landesrecht angewendet werden ohne Rücksicht auf die Wissenschaft des Richters, daß nach diesem Zeitpunkt dieses Recht geändert werden wird. Art. 170 EG. z. BGB. trifft dann Schuldverhältnisse an, die unter der Herrschaft des bisherigen, durch Reichsgesetz noch nicht modificirten, Landesrechts entstanden sind.

Ueber die Frage, ob das EG. z. BGB. jetzt schon gilt oder nicht, seien folgende Ausführungen gestattet:

Es ist sicher kein erfreuliches Zeichen, daß schon vor dem 1. Januar 1900 die verschiedenartigsten Zweifel laut werden, welchen Einfluß die neuen Gesetze auf das dermalige Recht üben. Nicht nur später nach dem 1. Januar 1900, z. B. ob das jetzige Recht nach Inkrafttreten des BGB. revisibel sein werde (deutsche Jur.-Ztg. Jahrg. 1898 S. 403, 425), inwieweit die Novelle zur CPO. auf anhängige Prozesse Anwendung finde (a. a. O. S. 87, 204), sondern auch jetzt schon, z. B. ob die in §§ 62, 75 des neuen HGB. mit Art. 1 Abs. 2 des EG. hiezu in Bezug genommenen Vorschriften des BGB. schon vor 1. Januar 1900 Gesetzeskraft erlangt und somit das bezügliche alte Recht verdrängt haben (wie Weyl, Vortr. über d. BGB. S. 47, Aufsätze in der deutschen Jur.-Ztg. Jahrg. 1897 S. 261, 422, 335, an letzterem Orte wenigstens theilweise, wollen) oder nicht (wie der Aufsatz in genannter Zeitung Jahrg. 1897

S. 400, Gareis, Handausg. z. neuen HGB. § 62 Note 4, annehmen, und wie das in der genannten Zeitung Jahrg. 1898 S. 312 mitgetheilte Erkenntniß des Landgerichts Berlin v. 15. Juni 1898 bezüglich des § 343 n. HGB. verneint), ob die Einführungsgesetze z. BGB., HGB. Zwangsverst.-Ges. bereits in Kraft getreten sind oder nicht.

Schon vor Publizirung des EG. z. BGB. hat sich in der deutsch. Jur.-Ztg. Jahrg. 1896 S. 169 eine, leider unbeachtet gebliebene, Stimme erhoben, welche im Hinblick auf Art. 2 Reichsverfassung und unter Bezugnahme auf die in den Motiven zur Grundbuchordnung S. 121 gemachte Unterscheidung zwischen formalem und materiellem Geltungsbeginne des EG. z. BGB. eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung über den Geltungsbeginn des EG. oder einzelner Vorschriften desselben anrieth.

Es haben sich bezüglich des Inkrafttretens der Einf.-Gesetze drei Theorien gebildet:

a. Die Einf.-Gesetze bräuchten nicht mit allen Vorschriften im gleichen Zeitpunkte in Kraft zu treten; aus Zweck und Inhalt der einzelnen Bestimmungen könne vielmehr ein verschiedener Geltungsbeginn entnommen werden. Auf die Möglichkeit einer derartigen Auffassung hat schon Pappenheim im letzterwähnten Aufsatze der deutsch. Jur.-Ztg. hingewiesen; Cosack, Lehrb. d. HR. S. 767, steht auf diesem Standpunkt, wenn er die Art. 9 Abs. 2 u. Art. 13 d. EG. z. u. HGB. früher in Kraft treten läßt als die übrigen Bestimmungen dieses Gesetzes.

Diese Theorie hat die Unzuträglichkeit zur Folge, daß der Richter vor die schwierige Entscheidung gestellt wird, welche Bestimmungen er als geltend erachtet und welche nicht.

b. Die Einf.-Gesetze bestünden als vom Hauptgesetze unabhängige Gesetze und seien gemäß Art. 2 RV. 14 Tage nach Publizirung vollständig in Kraft getreten, nur verschiedene Bestimmungen derselben seien mit Rücksicht auf ihren Inhalt noch nicht anwendbar. So Pappenheim in Goldschm., Ztschr. f. d. ges. HR. Bd. 46 S. 378 und in der deutsch. Jur.-Ztg. Jahrg. 1896 S. 170, 1898 S. 305. Auch hier kann der Richter, wenn auch nicht in so bedenklicher Weise wie nach der vorigen Theorie, in die bei a geschilderte Lage kommen; so muß z. B. Pappenheim im letzterwähnten Aufsatze eine frühere, an der Hand dieser Theorie gemachte, Aufstellung berichtigen.

Wozu die strikte Anwendung dieser Theorie führen würde, sei an einigen Beispielen erläutert. Durch Art. 35 EG. z. BGB. wäre § 11 StPO. jetzt schon geändert; Art. 39 u. 47 a. a. O. hätten ein Vakuum bezüglich der vertragsmäßigen Zinsen und der in Art. 3 des Wuchergesetzes enthaltenen Materie geschaffen; gemäß Art. 9 Abs. 1 EG. z. u. HGB. wären an den Eingängen offener Läden und Wirthschaften jetzt schon Schilder mit Vor- und Zuname des Inhabers anzubringen — thatsächlich wird z. Zt. diese Vorschrift noch nicht befolgt, ohne daß der Fall einer Strafanzeige bis jetzt bekannt geworden wäre —. Ein Gegenstück zu unserem konkreten Falle wäre, daß jetzt schon eine 22jährige Tochter, welche im Januar 1900 einen Mann zu heirathen beabsichtigt, dem der Vater seine Tochter nie geben zu wollen erklärt hat, gegen ihren Vater Klage auf Gewährung einer Aussteuer, ev. auch Feststellungsklage, erheben könnte, da durch Art. 203 EG. z. BGB. jetzt schon mit Gesetzeskraft ausgesprochen wäre, daß die Tochter im Hinblick auf § 1305 u. § 1620 BGB. einen im Januar 1900 fälligen Anspruch hat; ja es wäre sogar die Frage diskutirbar, ob nicht durch Art. 46 EG. z. BGB. die neuen Bestimmungen für das Personenstandsgesetz in Kraft gesetzt sind, indem man sich nach der von Weyl a. a. O. S. 47 und in der deutsch. Jur.-Ztg. Jahrg. 1897 S. 422 bezüglich des u. HGB. vorgeschlagenen Methode in den neuen § 41 des Personenstandsgesetzes die bezüglichen Bestimmungen des BGB. (§§ 1316 u. fg.) als integrirenden Bestandtheil hineingedruckt denkt.

c. Die Einf.-Gesetze treten erst mit den betr. Hauptgesetzen in Kraft wegen des innigen organischen Zusammenhangs mit denselben. So Weyl a. a. O. S. 27 Note 1 S. 44; Gareis a. a. O. zu Art. 1 EG. z. HGB. Note 1, zu Art. 9 Note 1 u. 2; deutsch. Jur.-Ztg. Jahrg. 1897 S. 196, 240; Henle in der Textausgabe zum Zwangsverst.-Ges. findet in der Vorbemerkung zum EG. das gleichzeitige Inkrafttreten von EG. und Hauptgesetz offenbar selbstverständlich. Auch Staudinger scheint nach der Art, wie er in der 6. Aufl. der Textausgabe z. StGB. den Art. 34 EG. z. BGB. verwerthet (der neue § 55 StGB. ließe sich nach der Theorie unter b jetzt schon ins StGB. einfügen) und nach Seite IX des Vorworts dieser Ansicht zu sein.

Diese Theorie scheint mir die richtige zu sein. Dieselbe verweist zunächst auf die bei den Einf.-Gesetzen zu den sog. Reichsjustizgesetzen geübte Praxis, welche annahm, daß die Einf.-Gesetze, obwohl sie keinen Geltungsbeginn für sich enthalten, erst mit dem Hauptgesetze in Kraft traten. (Merkwürdiger Weise spielen die Motive z. GVO. auf diese Praxis an, machen dann aber den oben erwähnten Unterschied zwischen formalem und materiellem Geltungsbeginne des EG. z. BGB., und hiezu wiederum ist inkonsequent die einleitende Bemerkung der Denkschrift zum 5. Abschn. der GVO. „es verstehe sich von selbst — also nicht kraft EG. — daß die Bundesstaaten die vorbehaltenen Ausführungsbestimmungen zu den betr. Vorschriften schon vor 1. Januar 1900 erlassen können.") Diese Theorie hat ferner folgende Erwägungen für sich: Schon ein geltendes Gesetz zu einem nichtgeltenden Gesetze muthet auf den ersten Blick eigenthümlich an. Ein Gesetz, das seinem Zwecke und Inhalte nach ein anderes Gesetz, welches noch dazu die Natur des Fundamentalgesetzes hat, einführen soll und vom Fundamentalgesetze gewissermaßen erst Fleisch und Blut bekommt, daher auch seinen Namen von diesem Gesetze erhält und gewiß nicht ohne Grund gleichzeitig mit demselben publizirt wurde, ein Gesetz, das ohne das andere gar keinen Sinn hätte, ein Gesetz, dessen Bestimmungen auch im Hauptgesetze hätten Platz finden können (vgl. 5. Abschn. d. GVO.) und nicht so fast aus rechtlichen als vielmehr aus praktischen Erwägungen in ein Sondergesetz eingestellt wurden, ein solches Gesetz ist, selbst wenn einzelne Bestimmungen als selbständige denkbar sind, ein organisches Ganze mit dem Hauptgesetze, und es genügt, wenn nur in einem dieser Gesetze ein Geltungsbeginn angegeben ist. Bei derartigen Erwägungen, dann im Hinblick auf die angedeuteten Schwierigkeiten und Rechtsunsicherheit, welche sich aus der gegentheiligen Anschauung ergeben würde, und mit Rücksicht auf das von der RV. aufgestellte Prinzip der Rechtssicherheit ist es gerechtfertigt, den gesetzgeberischen Willen — dem man, wie Staub in den letzterwähnten Ausführungen der deutsch. Jur.-Ztg. nicht ohne Satyre bemerkt, Wohlwollen entgegen bringen muß — dahin aufzufassen, daß die Einf.-Gesetze gleichzeitig mit ihren Hauptgesetzen in Kraft treten sollen*).

Zum Schlusse sei der nach Abfassung vorstehender Erörterungen bekannt gewordenen, zur angeregten Frage in Beziehung stehenden Verhandlungen des Gesetzgebungsausschusses der bayr. Kammer d. Abg. Erwähnung gethan:

Gelegentlich der Berathungen über den die Aenderung des Heimathgesetzes betreffenden Art. 21 d. Entw. eines Ges., die durch die Einf. d. BGB. veranlaßten

*) Das Reichsgericht streifte anläßlich eines Falles, in welchem § 75 u. HGB. zur Anwendung stand, die Frage, ob die Art. 170, 171 EG. z. BGB. bereits in Kraft getreten sind, und bemerkt dabei: „Ob diese und ob andere auf Buch 1 Abschn. 6 HGB. bezügliche Bestimmungen gleichzeitig mit letzterem in Kraft getreten sind, ist höchst zweifelhaft". Der Gerichtshof läßt die Frage unentschieden (deutsch. Jur.-Ztg. Jahrg. 1899 S. 21). Vgl. hiezu den gleichen Jahrg. ders. Ztg. S. 65, 66, wo erörtert wird, was Rechtens wäre, „wenn anzunehmen wäre, daß die in Art. 1 Abs. 2 EG. z. HGB. bezeichneten Vorschriften so in Wirksamkeit treten sollten, wie sie ohne ihre vorzeitige Einführung am 1. Januar 1900 in Kraft getreten wären."

Aenderungen der seit 1818 erlassenen Gesetze betr., bekämpfte Abg. Lerno unter Bezugnahme auf die in diesen Blättern angeregte Frage, die erst in der 2. Auflage der Handausgabe von Fischer-Henle zu Art. 208 EG. z. BGB. vertretene Auffassung, daß „dermalen schon nicht mehr auf die im Bayr. und Preuß. LR. anerkannte subsidiäre Alimentationspflicht über 1. Januar 1900 hinaus erkannt werden könne," und gab die bedeutsame Erklärung ab, daß viele seiner Kollegen in der Kommission zum BGB. mit ihm die Meinung hatten, daß das EG. erst mit dem BGB. in Kraft treten solle, und daß das Gegentheil seiner Anschauung nach hätte ausdrücklich statuirt werden müssen. Hiegegen gab Sen.-Präs. v. Jacubezky unter Zustimmung des Abg. Wagner seine Ansicht dahin kund, daß das EG. z. BGB. gemäß Art. 2 RV. bereits in Kraft getreten sei (Verh. d. K. d. Abg. Beil.-Bd. 20 Abth. 2 S. 568).

Bezüglich der in den Ausschußverhandlungen ebenfalls erörterten, von zwei Abgeordneten zunächst bejahten, interessanten Frage, ob der zur Alimentirung des außerehelichen Kindes über 1. Januar 1900 hinaus verurtheilte väterliche Ascendent bis zum judikatmäßig festgesetzten Zeitpunkt fortzahlen muß, erklärte Sen.-Präs. v. Jacubezky, die Entscheidung hänge von der Auslegung des § 323 n. CPO. ab; seiner Anschauung nach könne der verurtheilte Ascendent Klage auf Aufhebung der Verurtheilung stellen, da „als wesentliche Aenderung der maßgebenden Verhältnisse" auch eine wesentliche Aenderung der Gesetzgebung anzusehen sei, und da im verurtheilenden Erkenntnisse nur die Wirkungen festgestellt seien, die sich unter der Herrschaft des alten Rechts aus dem Verhältnisse zwischen väterlichen Großeltern und unehelichem Kinde ergaben (a. a. O. S. 490 u. fg.). Da die rechtskräftig festgestellte Alimentenleistungsverpflichtung sich zweifellos unter den Begriff des Schuldverhältnisses in Art. 170 EG. z. BGB. subsumiren läßt (vgl. § 241 BGB.; Bl. f. RA. Bd. 47 S. 83 u. fg.), ist m. E. die Möglichkeit einer aus Art. 170 a. a. O. entnommenen Einrede gegenüber der Klage aus § 323 n. CPO. diskutirbar.

II. Rechtsprechung.

A. Reichsgericht (Civilsachen).

Versicherungsrecht; Civilrecht.

Berufung auf einen mit dem Verunglückten abgeschlossenen Vergleich gegenüber Ansprüchen der Genossenschaft aus § 119 des Gesetzes, betr. die Unfall- und Krankenversicherung der in land- und forstwirthschaftlichen Betrieben beschäftigten Personen vom 5. Mai 1886.

Der Halbbauer R., welcher gemäß § 2 des Gesetzes vom 5. Mai 1886 sich freiwillig bei der klägerischen landwirthschaftlichen Berufsgenossenschaft versichert hatte, ist in Ausübung seines landwirthschaftlichen Betriebes durch eine von den Rechtsvorgängern der Beklagten betriebene Eisenbahn zu Schaden gekommen. Nach stattgehabten Ermittelungen wurde in Gemäßheit des genannten Gesetzes vom 5. Mai 1886 von der klagenden Berufsgenossenschaft eine dem Verunglückten als Entschädigung zu zahlende Rente festgestellt, und in dem gegenwärtigen Prozesse nimmt sie die Beklagten für diese Rente als ersatzpflichtig in Anspruch, da die dem R. nach § 1 des Haft-

pflichtgesetzes gegen die Beklagten zustehenden Ansprüche nach § 119 des Gesetzes vom 5. Mai 1886 auf sie übergegangen seien. Die Beklagten haben diesem Anspruch vor Allem den Einwand des Vergleichs entgegengestellt. Sie behaupten, daß R. gegen Zahlung von 220 Mk. auf alle Ansprüche gegen sie verzichtet habe. Die Klägerin bestreitet den rechtsgültigen Abschluß dieses Vergleichs, vertritt aber an erster Stelle den Standpunkt, daß durch einen von R. geschlossenen Vergleich ihre Ansprüche überhaupt nicht berührt werden könnten. Das Landgericht nahm an, daß, wenn die Beklagten von den Ansprüchen des R. an die Klägerin und damit von dem Forderungsübergang an Klägerin keine Kenntniß gehabt hätten, sie durch ihren in gutem Glauben geschlossenen Vergleich sich von ihren Verpflichtungen befreit haben würden und machte daher die Entscheidung von einem den Beklagten darüber zugeschobenen Eide abhängig, daß ihnen beim Vergleichsabschluß bekannt gewesen, daß dem R. aus seiner Versicherung ein Anspruch gegen Klägerin zustehe. Das Oberlandesgericht wies aber den Einwand des Vergleichs überhaupt zurück, da durch diesen die Rechte der Klägerin, welcher durch das Gesetz das von der Person des Versicherten entstandene Recht ohne Weiteres und von Zeit der Entstehung an als Eigenthum überwiesen sei, nicht hätten berührt werden können.

Auf Revision der Beklagten wurde das Berufungsurtheil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Aus den Gründen: Für das Gebiet des gem. R. hat bereits in der vom Berufungsgericht erörterten Entsch. Bd. 31 S. 25 ff. das Reichsgericht angenommen, daß gegenüber einem Ersatzanspruche aus § 98 Unfallversicherungsgesetzes vom 6. Juli 1884, mit welchem der hier in Frage stehende § 119 des Gesetzes vom 5. Mai 1886 wörtlich übereinstimmt, der Dritte, welcher für den Unfall aufzukommen hat, sich auf einen in gutem Glauben, das heißt ohne Kenntniß der Thatsachen, an die das Gesetz den Uebergang der Rechte an die Berufsgenossenschaft knüpft, mit dem Verletzten geschlossenen Vergleich berufen kann. Den hier gegebenen Ausführungen kann auch gegenüber der vom Berufungsgericht versuchten Widerlegung derselben nur beigestimmt werden. Denn wenn das Berufungsgericht ausführt, daß es sich im Fall des § 119 nicht, wie das Reichsgericht annehme, um einen Forderungsübergang durch Cession, das heißt eine Handlung des Gläubigers, sondern um eine durch das Gesetz getroffene Ueberweisung des Rechts handle, und ferner, daß, wenn das Reichsgericht sich auf die Verkehrssicherheit, welche eine Benachrichtigung von dem Rechtsübergange erfordere, berufe, dem entgegenzuhalten sei, daß sich in jenem Rechtsübergang gar kein Akt des Verkehrs vollziehe, somit auch im Verkehrsinteresse kein Anlaß für den entschädigungsberechtigten Gläubiger vorliege,

den Schuldner von dem Rechtsübergang aus § 119 zu benachrichtigen, so sagt das Reichsgericht in der fraglichen Entscheidung gar nicht, daß eine Cession vorliege und eine Benachrichtigung erforderlich sei, sondern, daß bei einem jeden Rechtsübergang einer Forderung, wie dies bei der Cession und auch in anderen Fällen, insbesondere auch beim Erbschaftskauf und Fideikommiß in den Quellen ausdrücklich ausgesprochen sei, die Verkehrssicherheit erfordere, daß eine in gutem Glauben an den ursprünglichen Gläubiger erfolgende Zahlung oder sonstige Befriedigung befreiend wirken müsse. Und wenn das Berufungsgericht weiter sagt, daß in dem Akte des Eigenthumsübergangs gemäß dem Gesetz sich kein Akt des Verkehrs vollziehe, somit auch eine Sicherheit des Verkehrs nicht in Frage stehe, so verkennt es, daß bei jener Ausführung nicht an den Uebergang der Forderung, sondern an den Akt der Zahlung Seitens des Schuldners gedacht ist. Diese Zahlung ist zweifellos ein Akt des Verkehrs, und die Verkehrssicherheit erfordert, daß der Schuldner gültig an den zahlen kann, der sein Gläubiger war, so lange ihm ohne sein Verschulden unbekannt ist, daß hierin eine Aenderung eingetreten ist. Daß dies aber auch ganz allgemein der Standpunkt des gemeinen Rechts ist, ergeben die zahlreichen, von Windscheid, Pand. zu § 342 Nr. 7 ff. angeführten Quellenstellen. Das einzige Bedenken, das sich gegen die hieraus für den vorliegenden Fall gezogene Folgerung allenfalls erheben läßt, ist das, daß, wenn man sich, wie das Berufungsgericht ohne weitere Begründung thut, auf den Standpunkt stellt, daß die Forderung des Entschädigungsberechtigten nicht erst mit dem Augenblick der Zahlung oder dem Augenblick, in welchem die Verpflichtung der Berufsgenossenschaft festgestellt ist, sondern sofort mit der Entstehung auf die Berufsgenossenschaft übergeht, man einwenden könnte, der Verletzte habe selbst den Anspruch an den Beschädiger niemals gehabt, alle Rechtssätze, die sich an einen Uebergang der Forderung von einem Gläubiger an einen anderen knüpfen, könnten daher keine Anwendung finden. Aber ganz abgesehen davon, daß dieser Standpunkt des Berufungsgerichts ein nicht zweifelloser ist, indem das Reichsgericht sich bereits in mehreren Entscheidungen (Bd. 24 S. 126 ff., Bd. 28 S. 92) entgegengesetzt dahin ausgesprochen hat, daß die Forderung nicht mit der Entstehung, sondern erst mit der Feststellung der Verpflichtung der Berufsgenossenschaft auf diese übergehe, so erledigt sich jenes Bedenken doch auch dadurch, daß das Gesetz von einem Uebergange der Forderung spricht, daher nothwendig, wie dies auch in der Natur der Sache liegt, davon ausgeht, daß das Recht an sich in der Person des Verletzten entsteht, an sich dessen Recht ist, und daher nach dem Gedanken des Gesetzes nicht eine in der Person der Berufsgenossenschaft entstehende, sondern kraft cessio legis ihr gebührende Forderung in Frage steht.

Für das preuß. Recht, das im vorliegenden Falle zur Anwendung zu kommen hat, liegt aber die Sache nicht anders. Bestimmt ist in den §§ 413 ff. Thl. I Tit. 11 Pr. LR., daß der gutgläubige debitor cessus mit befreiender Wirkung an den Cedenten zahlen oder anderweit mit ihm verhandeln kann, und die Anwendung dieses Grundsatzes auf den Fall der gesetzlichen Cession, wie er vorliegend in Frage steht, ist im preuß. Recht um so weniger zu beanstanden, als nach diesem die für das gemeine Recht mögliche Auffassung, daß sich dieser Rechtssatz aus der ursprünglichen römischen Auffassung der Cession, wonach die Forderung selbst dem Cedenten verblieb und nur die Geltendmachung derselben dem Cessionar überlassen wurde, erkläre, für das preußische Recht, nach welchem, wie im heutigen gemeinen Recht, die Forderung selbst mit der Cession übergeht, ganz ausgeschlossen ist, nach preußischem Recht daher nur die im Interesse der Verkehrssicherheit gebotene Rücksicht auf die Lage des Schuldners als Grund der Bestimmung in Betracht kommen kann. Dazu kommt, daß nach preußischem Recht die gesetzliche, oder, wie das Allgemeine Landrecht sagt, „nothwendige" Cession auch in dem über die Cession überhaupt handelnden Abschnitt (§§ 442 ff. Thl. I Tit. 11) behandelt ist, und daß es daher um so weniger zweifelhaft sein kann, daß die allgemeinen Vorschriften über die Cession, soweit nicht ausdrückliche Ausnahmen gemacht sind (§ 444 a. a. O.) oder aus der besonderen Natur derselben Ausnahmen folgen, auch bei ihr Anwendung zu finden haben. Es ist auch im preuß. Recht wohl nie bezweifelt, daß, wenn Jemand dadurch, daß er die Forderung eines Dritten bezahlt hat und dadurch in dessen Stelle als Gläubiger getreten ist, der Schuldner, so lange er von diesem Forderungsübergang Nichts weiß, seinem ursprünglichen Gläubiger mit befreiender Wirkung zahlen kann. In dem dem vorliegenden Rechtsstreit analog liegenden Fall des Forderungsüberganges gemäß § 57 des Krankenversicherungsgesetzes hat auch das preußische Oberverwaltungsgericht bereits in wiederholten Entscheidungen (vergl. Reger, Entsch. Bd. 10 S. 245 ff.; Entscheidungen des preuß. Ober-Verwaltungsgerichts Bd. 20 S. 373 ff.) angenommen, daß die §§ 413 ff. auch auf diesen Fall der gesetzlichen Cession zur Anwendung zu kommen haben.

Wenn endlich die Klägerin sich noch auf den § 422 Thl. I Tit. 16 Pr.LR. beruft, wonach Vergleiche über Rechte, von welchen sich in der Folge findet, daß sie einem Dritten gehören, ohne Wirkung sind, so enthält dieser Paragraph nur die — übrigens selbstverständliche — Regel, die aber dann nicht Platz greift, wenn andere gesetzliche Bestimmungen für einen besonderen Fall etwas besonderes bestimmen. III. Civilsenat 6/98. Urtheil vom 10. Mai 1898.

Ein vor Verfall der Konventionalstrafe erklärter Vorbehalt derselben schließt die Folgen der nachherigen, vorbehaltlosen Annahme der Erfüllung nicht aus.

Gründe. Das Berufungsgericht hält den der Klageforderung von der Beklagten entgegengestellten Anspruch auf Bezahlung einer Konventionalstrafe wegen verspäteter Erfüllung Seitens des Klägers nicht für begründet, weil Beklagte die nachherige Erfüllung ohne Vorbehalt angenommen habe. Nach dem Resultate der Beweisaufnahme habe nämlich der Probst S. die vom Kläger im Auftrage der Beklagten hergestellten Pfarrwirthschaftsgebäude bereits vor dem 23. November 1891 in Gebrauch genommen — unstreitig ist das im Oktober 1891 geschehen — und habe Beklagte in dem Zeitraume von der Fälligkeit der Konventionalstrafe bis zum 23. November 1891 einen Vorbehalt wegen der Strafe dem Kläger gegenüber nicht geltend gemacht. Es sei aber nicht zu bezweifeln, daß die Mitglieder des Kirchenvorstandes, welche überwiegend in K. selbst gewohnt, von dem Fortschreiten des Baues, dessen Verzögerung und dem Bedürfniß und der Absicht des Probstes, die Bauten alsbald in Gebrauch zu nehmen, fortlaufend unterrichtet gewesen seien und daß sie von der Ingebrauchnahme alsbald und jedenfalls vor dem 23. November 1891 Kenntniß erlangt haben. Der Probst, damals schon Mitglied des Kirchenvorstandes, habe also mit Wissen und Willen des Vorstandes gehandelt und könne von einer eigenmächtigen Besitzergreifung seinerseits nicht die Rede sein. In dieser Besitzergreifung liege auf Seiten des Kirchenvorstandes die Annahme der Erfüllung. Einer Abnahme der Bauten habe es hiezu nicht bedurft, da diese lediglich den Zweck gehabt habe, die vorschriftsmäßige Ausführung der Bauten festzustellen. Ein vor der Fälligkeit der Konventionalstrafe etwa erklärten Verzicht würde aber wirkungslos sein.

Diese Ausführungen hält die Revision für die Anwendbarkeit des § 307 Thl. I Tit. 5 Pr. LR. nicht für ausreichend, weil nicht erhelle, daß der Probst den Besitz für den Vorstand ergriffen habe und eine Ingebrauchnahme, welche derselbe nur für sich bewirkt habe, dem Vorstande nicht entgegenstehe und zwar um so weniger, als er dem Kläger vor der Benutzung der Gebäude durch den Probst ausdrücklich erklärt habe, die Gemeinde werde die Konventionalstrafe strenge einfordern. Kläger habe deshalb in einer einseitigen Handlung des Probstes einen Verzicht des Vorstandes auf die Konventionalstrafe nicht erblicken können.

Die Revision ist nicht begründet.

Dem Probst S. gebührte als Pfarrer der beklagten Kirchengemeinde nach § 778 Thl. II Tit. 11 Pr. LR. der Nießbrauch und die Verwaltung der Pfarrgüter. Er erwarb daher durch die Ingebrauchnahme der vom Kläger hergestellten und ihm abgelieferten Pfarrwirthschaftsgebäude für sich

den unvollständigen Besitz dieser Gebäude und erlangte, jedenfalls in dem Zeitpunkte, in welchem der Vorstand von dieser Ingebrauchnahme Kenntniß erhielt, die beklagte Gemeinde den vollständigen Besitz der Gebäude (Pr. LR. § 6 Thl. I Tit. 7, § 98 Thl. I Tit. 21; Eccius Bd. 3 § 160, V, § 161 Note 88. Vergl. auch § 1075 BGB.). Erlangt aber der Besteller den Besitz des vom Unternehmer abgelieferten Werkes auch nur durch eine Mittelsperson, so muß er, wie das Reichsgericht in Uebereinstimmung mit der Entscheidung des Reichs-Oberhandelsgerichts vom 9. Mai 1871 (Entsch. Bd. 2 S. 283) in dem Urtheile vom 17. April 1880 (Entsch. Bd. 2 S. 27 ff.) bereits ausgesprochen hat, dem anderen Theile unverzüglich mittheilen, daß er sich den Anspruch auf die Konventionalstrafe vorbehalte, widrigenfalls er in Gemäßheit des § 307 Pr. LR. Thl. I Tit. 5 dieselbe nicht mehr verlangen kann.

Der Probst S. hat nun die vom Kläger aufgeführten Wirthschaftsgebäude unstreitig im Oktober 1891 in Gebrauch genommen. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Vorstand hievon alsbald Kenntniß erhalten, vor dem 23. November 1891 dem Kläger gegenüber einen Vorbehalt wegen der Konventionalstrafe nicht geltend gemacht. Das Berufungsgericht hat deshalb mit Recht angenommen, daß die Beklagte die Konventionalstrafe nicht mehr fordern kann. Eine etwaige von dem Vorstande der Beklagten dem Kläger gegenüber Mitte September 1891 abgegebene Erklärung, die Gemeinde werde die Konventionalstrafe strenge einfordern, würde, wie das Berufungsgericht ebenfalls zutreffend annimmt, ohne Wirkung sein. Der Kläger hatte die Gebäude nach dem Vertrage bis zum 1. Oktober 1891 fertig zu stellen. Mitte September 1891 stand es daher noch nicht fest, ob die Beklagte überhaupt einen Anspruch auf die Konventionalstrafe erlangen würde; jedenfalls war dieselbe noch nicht verwirkt. Ein vor der Verwirkung der Strafe erklärter Vorbehalt ist aber ohne Bedeutung. Dies ergiebt sich aus dem Zusammenhange der Vorschrift des § 307 mit den vorhergehenden §§ 305 und 306. Nach den letzteren ist, wenn, was im vorliegenden Falle nicht geschehen, nicht etwas Anderes verabredet ist, die Strafe verfallen, sobald sich der Verpflichtete einer Zögerung schuldig gemacht hat und kann die einmal verwirkte Strafe durch die spätere Erfüllung des Vertrags nicht mehr abgewendet werden. Wenn im Anschlusse hieran nach § 307 der Verlust des Anspruches auf die Konventionalstrafe indeß doch eintreten soll, sofern die nachherige Erfüllung ohne Vorbehalt angenommen ist, so beruht diese Bestimmung im Anschlusse an das gemeine Recht (vergl. l. 10 Dig. 13, 4 am Schlusse) offenbar darauf, daß Derjenige, welcher nach der Verwirkung der Strafe die Erfüllung vorbehaltlos annimmt, so angesehen werden soll, als ob er dem anderen Theile die Zahlung der Konventionalstrafe erlassen habe. Es soll also

das Verhalten des Berechtigten nach der Verwirkung der Strafe in Betracht gezogen und aus der vorbehaltlosen Annahme der verspäteten Lieferung der Verzicht auf die schon verwirkte Konventionalstrafe gefolgert werden. Ein Vorbehalt vor der Verzögerung, also zu einer Zeit, in welcher die Strafe noch nicht gefordert werden konnte, kann demnach die Folgen aus der nachherigen, vorbehaltlosen Annahme der Erfüllung nicht ausschließen.

Dieser Ansicht ist das frühere Obertribunal (vergl. die Urtheile vom 10. Dezember 1847 und 24. Oktober 1850, Rechtsfälle, Band 3 S. 203 und Entsch. Bd. 20 S. 89), das Reichsgericht in den Urtheilen vom 22. März 1893 und 28. Oktober 1895 (Juristische Wochenschrift von 1893 S. 241, 30 und Gruchot, Beiträge Bd. 40 S. 163 ff.; Rehbein, 2. Ausgabe Bd. 1 S. 510; Eccius, Bd. 1 § 107 bei Note 46). Vergl. auch § 341 Abs. 3 BGB. II. Civilsenat 136/98. Urtheil vom 19. September 1898.

B. Bayr. Oberstes Landesgericht in München.

Civilprozeß; Handelsrecht; Civilrecht.

Revision in Ehescheidungssachen. Wenn nun auch die Frage, wie ein eheliches Zerwürfniß entstanden sei und sich weiter entwickelt habe, eine Thatfrage ist, so sind doch in dieser Hinsicht nicht allein prozessuale Angriffe, wegen Unvollständigkeit der Beweisprüfung oder der Entscheidungsgründe, möglich, sondern es ist die Entscheidung auch als rechtsirrthümlich anfechtbar, wenn bei der richterlichen Würdigung der festgestellten Thatsachen gegen Rechtsnormen verstoßen wurde, wie etwa in Begrenzung des Umfangs der dem ehelichen Verhältniß entsprechenden Pflichten, oder hinsichtlich des Abwägens des Verschuldens. RGE. Bd. 15 S. 265; Jurist. Wochenschrift 1898 Nr. 48 S. 448; Seufferts Archiv Bd. 41 Nr. 151. Urtheil vom 4. November 1898; Reg.-Nr. I. 133/98.

Revisionsprozeß vor dem Bayr. Obersten Landesgerichte. Der Revisionsbeklagte beanstandet die eingelegte Revision, weil die Revisionsschrift nicht die in § 515 Ziff. 3 CPO. vorgeschriebene Erklärung der Ladung des Revisionsbeklagten enthalte. Nach der übereinstimmenden Ansicht der Commentatoren Gaupp, Seuffert und Wilmowski-Levy, wie nach der bisherigen Rechtsprechung des Bayr. Obersten Gerichtshofes, der sich auch das Reichsgericht (Seufferts Archiv Bd. 48 Nr. 155, RGE. Bd. 28 S. 432) angeschlossen hat, wird bei Revisionen, die beim Bayrischen Obersten Landesgerichte einzureichen sind, die Einfügung der Ladung in die Revisionsschrift nicht für erforderlich erachtet, weil hier für die Zustellung der Abschrift der Revisionsschrift (mit welcher in demnächst an das Reichsgericht abzugebenden Sachen noch keine Terminsbestimmung

stattfinden kann, während in bayr. Sachen die letztere mit der Zustellung der Revisionsschrift bekannt gegeben wird) nach § 7 des EG. zur CPO. eine amtliche Thätigkeit vorgeschrieben ist, und auch das Reichsgericht in den dahin abgegebenen Sachen den Termin von Amtswegen den Parteien bekannt zu geben hat. Urtheil vom 20. Oktober 1898. Reg.-Nr. I 99/98.

Beweis. Die höchste Unwahrscheinlichkeit einer behaupteten Thatsache rechtfertigt die Zurückweisung des hierüber angebotenen Beweises nicht, da die höchste Unwahrscheinlichkeit die Möglichkeit nicht ausschließt. Die Annahme, daß die Ablegung eines Geständnisses, welches den Gestehenden dem Strafrichter überliefern würde, unmöglich sei, wird durch die tägliche Erfahrung widerlegt, daß derartige Geständnisse trotz ihrer Gefährlichkeit für den Gestehenden nicht selten gemacht werden. Hienach kann die Zurückweisung des bezüglichen klägerischen Beweisanerbietens nicht als berechtigt anerkannt werden. Urtheil vom 8. November 1898; Reg.-Nr I 126/98.

Handelsgebrauch; Sachverständigenbeweis; Wechselbegebung und Cession einer Forderung. Nach den Grundsätzen der Civilprozeßordnung ist ein Beweis durch Sachverständige nur dann veranlaßt, wenn zur Beurtheilung streitiger Parteibehauptungen besondere Kenntnisse erforderlich sind, deren Besitz nur durch eine auf dieselbe gerichtete spezielle wissenschaftliche Thätigkeit, durch technische oder gewerbsmäßige Uebung erlangt werden kann und die daher dem Richter regelmäßig nicht beiwohnen. Bei dem von dem Kläger behaupteten allgemeinen Handelsgebrauch, Geschäftsaußenstände „durch Wechselbegebung zu cediren" handelt es sich aber, wie aus der Aufstellung, daß das Indossament die Form der Cession sei, und aus der Bezugnahme auf die bei Bolze Bd. 14 S. 128 Ziff. 218 abgedruckte Entscheidung des RG. vom 22. April 1893 zur Genüge hervorgeht, um die Frage, ob die Begebung eines Wechsels zugleich eine Cession der dem Wechsel unterliegenden Forderung enthält, somit um eine auf dem Rechtsgebiet liegende Frage, zu deren Beurtheilung der Richter selbst sachverständige Qualität besitzt und daher des Beirathes anderer Personen nicht bedarf. Ueber diese Frage haben sich auch die beiden Vorinstanzen mit aller Bestimmtheit dahin ausgesprochen, daß durch die Begebung des Wechsels an sich nur das Recht aus dem Wechsel auf den Inhaber des Wechsels übertragen wird, nicht aber auch die Forderung, die zur Wechselausstellung Veranlassung gab, daß sonach der Wechselinhaber, wenn die Wechselzahlung nicht geleistet wird, nicht auf Grund einer allgemeinen Uebung im Handelsverkehr, sondern nur dann einen Anspruch auf die beim Bezogenen vorhandene Deckung hat, wenn die Contrahenten den Willen hatten und in erkennbarer Weise zum Ausdrucke brachten, daß neben der Uebertragung der Rechte aus dem Wechsel

noch besonders die dem Wechsel zu Grunde liegende (Civil-)Forderung an den Wechselnehmer cedirt sein solle. Der Erstrichter hat insbesondere noch mit Rücksicht auf das erwähnte Urtheil des Reichsgerichts in zutreffender Weise ausgeführt, daß, wenn dort gesagt werde, das Ziehen eines Wechsels auf einen Schuldner und die Uebergebung eines solchen sei die im Handelsverkehr übliche Form der „Uebertragung" der Forderungen, damit nur gesagt werden wolle, daß es im Handelsverkehr üblich sei, wenn eine Forderung übertragen werden solle, dies -- mit Rücksicht auf die bei der vorhandenen Deckung von dem Schuldner zu erwartende Acceptation und Zahlung des Wechsels — in die Form der Ziehung und Uebergebung eines Wechsels zu kleiden, nicht aber, daß es als nach der Absicht der Contrahenten selbstverständlich anzunehmen und in der Handelswelt allgemeiner Brauch sei, daß mit der Begebung einer Tratte auch zugleich die ihr zu Grunde liegende Forderung gegen den Trassaten cedirt sein solle. Urtheil vom 29. November 1898; Reg.-Nr. I 116/98.

Erbschaftsklage. Durch die in Thl. III. Kap. 1 § 9 des Bayr. LR. zum Ausdruck gekommenen Grundsätze über die Erbschaftsklage ist nicht ausgeschlossen, daß mittels dieser allgemeinen Klage Objekte abgefordert werden können, die zwar thatsächlich beim Tode des Erblassers nicht als Nachlaßstücke vorlagen, sondern schon bei dessen Lebzeiten aus seinem Besitz gekommen waren, insofern das Abhandenkommen auf offenbar unrechtmäßige Ansichnahme Seitens des Beklagten, also etwa auf Entwendung, Erpressung zurückzuführen ist. Wer aber solcher Klage die Behauptung entgegensetzt, daß der Erblasser selbst, oder doch dessen Rechtsvorgänger ihm das Objekt unter einem zum Haben und Behalten berechtigenden Titel gegeben habe, weist dadurch den Vorwurf widerrechtlicher Aneignung geradeso zurück, als wenn er sich auf Verneinung des Klagegrundes beschränkt hätte. Urtheil vom 21. Oktober 1898; Reg.-Nr. I 109/98.

III. Literatur.

Böhm's Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht enthält in Bd. 9 S. 104 eine Erörterung von A. Mariolle über die Wiederverehelichung einer Frau nach Todeserklärung ihres Ehemannes oder Nichtigkeitserklärung ihrer Ehe.

Für die Redaktion verantwortlich: Dr. Julius v. Staudinger in München.
Verlag von Palm & Enke (Carl Enke) in Erlangen.
Druck von U. E. Sebald, Buchdruckerei, Nürnberg.

64. Jahrgang. № 15. 1. Juli 1899.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung.

Herausgegeben von

Dr. Julius von Staudinger.

Inhalt: I. Die Aufrechnung im Prozeß. II. Rechtsprechung: Bayr. Oberstes Landesgericht in München. III. Vermischte Mittheilungen. IV. Literatur.

I. Die Aufrechnung im Prozeß.

Von Reichsgerichtsrath Dr. Petersen in Leipzig.

I.

Die prozessuale Aufrechnung hat bisher in verschiedenen Richtungen zu Streitigkeiten Veranlassung gegeben. Insbesondere bestanden Meinungsverschiedenheiten bezüglich der Fragen, wann die Wirkungen der Aufrechnung eintreten und ob in dieser Beziehung die von der Partei abgegebene Erklärung oder die richterliche Thätigkeit maßgebend sei. Soweit in dieser Beziehung das BGB. maßgebend ist, wird nun künftig durch dessen Bestimmungen, insbesondere durch die §§ 388, 389 eine einheitliche Grundlage geschaffen. Die Aufrechnung erfolgt hienach durch eine einseitige Erklärung gegenüber dem anderen Theile, die unwirksam ist, wenn sie unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung abgegeben wird. Sie bewirkt, daß die sich deckenden Forderungen als in dem Zeitpunkte erloschen gelten, in dem sie einander (zur Aufrechnung geeignet) gegenüber getreten sind. An Streitigkeiten wird es aber, wie sich schon jetzt erkennen läßt, auch in Zukunft nicht fehlen. Sind doch bezüglich der Folgen, die sich aus der Anwendung der erwähnten Vorschriften ergeben, schon jetzt in verschiedenen Richtungen Meinungsverschiedenheiten hervorgetreten. Ich habe mich aus Veranlassung meiner Arbeit an der 4. Auflage meines unter Mitwirkung von Dr. Anger verfaßten Kommentars zur CPO., deren erster Band noch vor den Gerichtsferien erscheinen soll*), mit verschiedenen von diesen Streitfragen zu befassen gehabt, nehme aber an, daß schon jetzt ein Interesse für die in Frage stehenden Streitfragen und den darauf bezüglichen Stand der

*) Die erste Hälfte von Bd. 1 ist inzwischen erschienen, die zweite wird in 3—4 Wochen ausgegeben werden.

Literatur besteht. Eine eingehende Erörterung der verschiedenen Fragen beabsichtige ich nicht; dazu würde es mir auch an Zeit fehlen. Eine kurze Mittheilung wird aber hoffentlich nicht unwillkommen sein.

Zunächst wird sich wohl die Frage aufdrängen, ob denn die Vorschriften des BGB. (insbesondere die §§ 388, 389) auch für die „prozessuale Aufrechnung" gelten; denn dies ist in der That ernstlich bestritten worden. Es scheint mir aber kaum zweifelhaft zu sein, daß diese Frage bejaht werden muß. Durch das BGB. (§§ 387, 396) wird das Erlöschen der Schuldverhältnisse durch Aufrechnung in erschöpfender Weise geregelt. Es bestimmt, unter welchen Voraussetzungen aufgerechnet werden darf und in welcher Weise die Aufrechnung erfolgt; ferner ist es insoweit maßgebend, als es sich um die Wirkungen der Aufrechnung handelt. Seine Bestimmungen müssen sonach auch dann durchgreifen, wenn die Aufrechnung in einem anhängigen Rechtsstreite vor Gericht erklärt wird, was unzweifelhaft zulässig ist. Die Geltendmachung der Aufrechnung d. h. die Berufung auf die dadurch bewirkte Tilgung der klägerischen Forderung ist allerdings eine Prozeßhandlung im Sinne von § 52 (künftig § 54) der CPO.; sie ist ein gewöhnliches Vertheidigungsmittel. Von diesem Vertheidigungsmittel ist aber die in § 388 des BGB. vorgesehene Aufrechnungserklärung, an die sich die Geltendmachung des Vertheidigungsmittels allerdings unmittelbar anschließen kann, scharf zu unterscheiden.*) Diese Erklärung ist, wenn die Aufrechnung erst nach Erhebung der Klage erfolgt, ebenso nothwendig, wie in denjenigen Fällen, in denen schon vorher aufgerechnet wurde. Die Aufrechnung selbst d. h. die sie enthaltende Erklärung ist in dem einen wie in dem anderen Falle ein (empfangsbedürftiges) Rechtsgeschäft, das nur dann seine Wirkungen äußert, wenn es den gesetzlichen Vorschriften entspricht. Da der Aufrechnende auch bei der sogen. „prozessualen Aufrechnung" nur bewirken will, daß die sich gegenüberstehenden Forderungen gemäß § 390 BGB. als erloschen gelten, muß er auch die in diesen Gesetzbuch enthaltenen Bestimmungen beobachten. Dessen §§ 387—396 sind daher auch dann maßgebend, wenn die Aufrechnung erst nach Erhebung der Klage in dem Prozesse erfolgt, der dadurch anhängig geworden ist. Wird die Aufrechnung in zulässiger und wirksamer Weise erklärt, so hat sie andererseits auch die in § 389 des BGB. vorgesehenen Wirkungen. Die beiden Forderungen gelten, soweit sie sich decken, als in dem Augenblicke erloschen, in dem sie einander, zur Aufrechnung geeignet, gegenüber getreten sind. Der Beklagte kann hienach die einmal erfolgte Aufrechnung nicht dadurch rückgängig machen, daß er seine wirksam abgegebene Erklärung nachträglich widerruft (Vgl. § 130 BGB.). Die dargelegten Grundsätze werden denn

*) Vgl. Förtsch im Sächs. Archiv Bd. 7 S 401 ff.

auch fast allgemein anerkannt*). Nur Kohler macht zwischen der „prozessualen" und der außergerichtlich erklärten Aufrechnung einen Unterschied.

II.

Die Anwendung des BGB. auf die im Rechtsstreit erfolgte Aufrechnung kann in verschiedenen Richtungen zu Zweifeln Veranlassung geben. Hier sollen nur drei Fragen erörtert werden, nämlich 1. ob zur Aufrechnungserklärung durch den Prozeßbevollmächtigten des Beklagten und zur Entgegennahme dieser Erklärung durch den Prozeßbevollmächtigten des Klägers die gewöhnliche Prozeßvollmacht genügt oder ob hiezu eine besondere Vollmacht erforderlich ist; 2. ob § 388 Satz 2 des BGB. der sogen. Eventualaufrechnung entgegensteht; 3. ob die Prozeßkosten, wenn die Klage wegen einer nach deren Erhebung erfolgter Aufrechnungserklärung abgewiesen wird, dem Kläger oder dem Beklagten aufzuerlegen sind?

1.

Bezüglich der Fragen, ob der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten kraft der ihm ertheilten Prozeßvollmacht (§ 81, bisher § 77 der CPO.) ohne Weiteres befugt ist, die in § 388 BGB. vorgesehene Aufrechnungserklärung abzugeben und ob derjenige des Klägers auf Grund dieser Vollmacht eine solche Erklärung wirksam entgegennehmen kann, wird zunächst wohl Jedermann die Neigung haben, sie zu bejahen. Bisher wurde ja auch in den Rechtsgebieten, in denen die Aufrechnung durch einseitige Erklärung erfolgte, in den angegebenen Richtungen wohl nirgends eine besondere Vollmacht von dem Prozeßbevollmächtigten verlangt; vielmehr wurde ohne Weiteres angenommen, daß die Erhebung der „Kompensationseinrede" eine Prozeßhandlung und daß sie gegenüber dem Bevollmächtigten der Gegenpartei zu erklären sei. Die Partei selbst ist allerdings ausschließlich zur Verfügung über ihre Forderung befugt und kann an der Ausübung dieses Rechts, besonders in den Fällen von § 396 BGB. ein großes Interesse haben, dessen Gefährdung durch die Uebertragung auf den Prozeßbevollmächtigten namentlich wegen § 83, bisher § 79, nicht ausgeschlossen ist. Trotzdem wird es wohl nicht als zweckmäßig erscheinen, daß zur Aufrechnungserklärung eine besondere Voll-

*) So insbesondere Förtsch in Gruchot's Beiträgen Bd. 42 S. 225 ff. bes. S. 226; Goldschmidt im Archiv für bürgerl. Recht (von Kohler und Ring) Bd. 15 S. 161 ff. und 212; Leonhard, Aufrechnung S. 144 ff. bes. 147 ff. und 154; Liebknecht, Vorbehaltszahlung und Eventualrechnung, Einleitung S. 7, ferner S. 117 ff. bes. S. 146 Anm. 21; Planck, BGB. § 388 Nr. 1; Siber, Kompensation und Aufrechnung S. 112. A. M. ist Kohler in Busch's Zeitschr. für deutschen Civilprozeß Bd. 20 S. 15 und 17 ff., Bd. 24 S. 1 ff. bes. S. 17 ff., der insbes. die Zurücknahme der im Prozeß erfolgten Aufrechnungserklärung für zulässig hält. Vgl. auch Oetker im Jurist. Literaturblatt 1898 S. 235.

macht erfordert wird und daß die Aufrechnung dem Prozeßbevollmächtigten des Klägers gegenüber nur dann wirksam erklärt werden kann, wenn dieser dazu besonders ermächtigt worden ist. Durch die Nothwendigkeit einer besonderen Vollmacht können immerhin Schwierigkeiten entstehen und im Allgemeinen kann man annehmen, daß der Prozeßbevollmächtigte stets die Entscheidung der Partei einholen wird. Es hätte sich deshalb wohl empfohlen, dem bisherigen § 77 CPO. einen Zusatz beizufügen, durch den ein derartiges Verfahren eine feste Grundlage erhalten hätte. Nachdem dies nicht geschehen ist, wird es aber kaum möglich sein, die Nothwendigkeit einer besonderen Vollmacht zu umgehen. Die Aufrechnungserklärung ist, wie schon oben ausgeführt wurde, ein „einseitiges empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft", wie es deren nach dem BGB. viele giebt. Sie erfolgt nach § 388 des BGB. „durch Erklärung gegenüber dem anderen Theile"; bezüglich der Wirksamkeit dieser Willenserklärung sind die Vorschriften des BGB. insbesondere die §§ 130—132 maßgebend. Zur Abgabe von rechtsgeschäftlichen Erklärungen ist nun der Prozeßbevollmächtigte nach § 77 (künftig § 81) der CPO. im Allgemeinen nicht befugt; nur bezüglich des Vergleiches verhält es sich nach dieser Vorschrift anders. Aus dieser Ausnahmevorschrift darf aber nicht gefolgert werden, daß der Prozeßbevollmächtigte, auch soweit im Gesetz nichts besonderes bestimmt ist, rechtsgeschäftliche Erklärungen anderer Art auf Grund der Prozeßvollmacht wirksam vornehmen dürfe und daß er sie nicht an den Gegner selbst zu richten brauche, sondern stets dessen Prozeßbevollmächtigten zugehen lassen könne. Daraus, daß der Prozeßbevollmächtigte die wirksam erfolgte Aufrechnung als Vertheidigungsmittel benützen darf, folgt nicht, daß er auch ohne Weiteres eine Aufrechnungserklärung abgeben oder entgegennehmen darf. Denn diese Geltendmachung des Vertheidigungsmittels, die von der rechtsgeschäftlichen Erklärung streng unterschieden werden muß, ist eben eine Prozeßhandlung, zu deren Vornahme der Prozeßbevollmächtigte stets befugt ist, gleichviel ob die Aufrechnung schon vor Einleitung des Prozesses erfolgte oder erst nachher erklärt wurde. Auch andere rechtsgeschäftliche Erklärungen, z. B. die Anfechtung eines Rechtsgeschäftes und der Rücktritt von einem Vertrage, können, wenn sie einmal gültig erfolgt sind, die Grundlage für ein Vertheidigungsmittel abgeben. Es wird aber kaum Jemand annehmen wollen, daß zu den darauf bezüglichen, in den §§ 143, 349 des BGB. vorgesehenen, Erklärungen der Prozeßbevollmächtigte ohne Weiteres befugt ist und daß sie ohne Weiteres an den Prozeßbevollmächtigten des Gegners gerichtet werden dürfen. Ebenso verhält es sich mit der Kündigung eines Mieths- oder Dienstverhältnisses u. s. w. Will man aus der Prozeßvollmacht die Befugniß zur Aufrechnungserklärung und zu deren Entgegennahme ableiten,

so kann dies nur in der Weise geschehen, daß man annimmt, diese Erklärung selbst (nicht blos die Geltendmachung des Aufrechnungseinwandes) enthalte eine Prozeßhandlung im Sinne der §§ 52, 77 und 81 (jetzt 54, 81 und 85) der CPO. Diese Annahme läßt sich aber schwerlich rechtfertigen, da hiezu eine ausdrückliche Bestimmung, wie sie hinsichtlich des Vergleiches besteht, nothwendig gewesen wäre. An sich verändert die Aufrechnungserklärung ihre Natur nicht dadurch, daß sie während eines Rechtsstreites vor Gericht abgegeben wird; die letztere Erklärung hätte also wie der Vergleich ausdrücklich als Prozeßhandlung bezeichnet werden müssen, um eine Unterscheidung als gerechtfertigt erscheinen zu lassen. Darauf, daß die Aufrechnung ähnlich wie die Zahlung wirke, kann man sich nicht berufen; denn auch zur Annahme von Zahlungen berechtigt den Prozeßbevollmächtigten des Klägers (abgesehen von den Prozeßkosten) die Prozeßvollmacht nicht; durch eine an ihn bewirkte Zahlung kann sonach der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten die Forderung des Klägers nicht tilgen. Daß er nach dem BGB. durch eine Aufrechnungserklärung das Erlöschen der klägerischen Forderung ohne Weiteres herbeiführen und demgemäß auch das den aufrechnenden Theil nach § 396 des BGB. zustehende Wahlrecht stets an Stelle seiner Partei ausüben darf, läßt sich hienach durch die Verweisung auf die Zahlung nicht begründen. Der Einwand, daß der Prozeßbevollmächtigte doch das Recht habe, wegen der Gegenforderung Widerklage zu erheben, kann nicht durchschlagen; denn die (auch im bisherigen § 77 ausdrücklich erwähnte) Widerklage ist eben kein Rechtsgeschäft, sondern eine Prozeßhandlung. Der Umstand, daß eine unter § 77 fallende Prozeßhandlung größere thatsächliche Bedeutung hat, als ein Rechtsgeschäft, ist nicht entscheidend. Sonst könnte man aus der Befugniß zur Erhebung oder zur Zurücknahme der Klage und zur Beendigung des Prozesses durch Anerkenntniß, Verzicht und Vergleich auch die Berechtigung zur Vornahme der verschiedenartigsten Rechtsgeschäfte z. B. zur Empfangnahme des Streitgegenstandes oder einer Zahlung ableiten. Die große Mehrzahl der Schriftsteller nimmt denn auch an, daß die Prozeßvollmacht weder zur Aufrechnungserklärung noch zu deren Entgegennahme berechtige*). Da die Frage mindestens zweifelhaft ist, wird es sich hienach empfehlen, künftig in die Prozeßvollmachten ausdrücklich die Ermächtigung zur Aufrechnungserklärung sowie zur Entgegennahme von solchen aufzunehmen.

*) Vgl. Fischer und Henle BGB. (2. Aufl.) § 388 Nr. 1; Förtsch im Sächs. Archiv Bd. 7 S. 401; Goldschmidt im Arch. für bürgerl. Recht S. 212 Anm. 153; Heilfron, Lehrbuch des bürgerl. Rechts S. 286 Anm. 21; Otto im Sächs. Arch. 8 S. 729; Planck, BGB. § 388 Anm. 1; Siber, Kompensation und Aufrechnung S. 113. Anderer Meinung ist Brettner in der deutschen Juristenzeitung Jahrg. 3 S. 343, 344; zweifelnd Eccius in Gruchot's Beitr. Bd. 42 S. 253.

Geschieht dies beiderseits, so kann der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten zweifellos demjenigen des Klägers wirksam erklären, daß seine Partei mit einer bestimmten Gegenforderung aufrechne; denn auch ein einseitiges Rechtsgeschäft kann wirksam von einem Vertreter und gegenüber einem solchen vorgenommen werden (§§ 174 und 180 BGB.). Ist der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten zur Aufrechnungserklärung nicht befugt, so muß allerdings die Partei selbst die Erklärung abgeben; kann der Bevollmächtigte des Klägers die Erklärung nicht wirksam entgegennehmen, so muß sie dem Kläger gegenüber erfolgen. In beiden Fällen wird es sich empfehlen, die Erklärung in Gemäßheit des § 132 BGB. durch einen Gerichtsvollzieher zustellen zu lassen. Sehr große Schwierigkeiten werden auch dann nicht entstehen, zumal nöthigen Falls von der öffentlichen Zustellung Gebrauch gemacht werden darf.

2.

Viel wichtiger als die unter Nr. 1 erörterte Frage ist diejenige, ob die sogenannte Eventualaufrechnung als eine bedingte Aufrechnung im Sinne von § 388 BGB. anzusehen, sonach unzulässig ist. Wäre sie zu bejahen, so würde diese Vorschrift zu erheblichen Uebelständen führen; denn der Beklagte kann, auch wenn er das Bestehen der klägerischen Forderung bestreitet, ein dringendes Interesse daran haben, für den Fall, daß er mit seiner Auffassung nicht durchdringt, sofort in dem anhängigen Prozeß mit seiner Gegenforderung aufzurechnen und dadurch seine Verurtheilung zur Zahlung abzuwenden. Die Frage ist aber gewiß zu verneinen. Die Erklärung des Beklagten, für den Fall, daß die von ihm bestrittene Forderung des Klägers zu Recht bestehen sollte, rechne er mit einer bestimmten Gegenforderung auf, ist, wie schon in den Motiven zum ersten Entwurf des BGB. (Bd. 2 S. 108) hervorgehoben wurde, weder betagt, noch unter einer Bedingung abgegeben, d. h. von einem künftigen Ereignisse abhängig gemacht. Sie erfolgt allerdings nur für den Fall, daß die klägerische Forderung entgegen der Annahme des Beklagten an sich zu Recht besteht, allein für diesen Fall ganz unbedingt. Die Wirksamkeit der Aufrechnung wird also nicht von einer Bedingung im strengen Sinne des Wortes, sondern nur davon abhängig gemacht, daß die gesetzlichen Voraussetzungen der Aufrechnung gegeben seien. Dieser Zusatz enthält nur eine sogen. condictio legis, nicht eine wirkliche Bedingung. Die Sache liegt rechtlich nicht anders, wie wenn der Beklagte erklären würde, für den Fall, daß seine, vom Kläger bestrittene Forderung zu Recht bestehe, rechne er mit ihr auf. Die entgegengesetzte Auffassung wird zwar darauf gestützt, daß nicht das Bestehen der klägerischen Forderung, sondern deren Anerkennung durch das Gericht die Bedingung für die Geltendmachung der Aufrechnung bilde. Aber diese Konstruktion entspricht m. E. den wirklichen Verhältnissen

nicht. Für den Beklagten handelt es sich nicht blos um das ergehende Urtheil, das vor seiner Rechtskraft überhaupt keine feste Grundlage für ihn bildet, sondern darum, daß sofort über den Aufrechnungseinwand entschieden werde, sofern angenommen wird, die klägerische Forderung bestehe zu Recht. Er will nicht, daß erst ein Urtheil bezüglich der Klageforderung ergeht und dann über den Aufrechnungseinwand verhandelt wird, sondern verlangt eine gleichzeitige Verhandlung und Entscheidung über beide Forderungen. Nur wenn der Beklagte die Wirksamkeit seiner rechtsgeschäftlichen Erklärung an eine wirkliche Bedingung, d. h. an ein zukünftiges ungewisses Ereigniß knüpft, ist hienach die Erklärung nach § 388 des BGB. unwirksam. Die große Mehrzahl der Schriftsteller, die sich über die Frage ausgesprochen haben, ist denn auch der Ansicht, daß einer „eventuellen Aufrechnung" die in § 388 Satz 2 des BGB. enthaltene Vorschrift nicht entgegenstehe*).

3.

Soweit es sich um die oben erwähnte Kostenfrage handelt, wurde bisher wohl überall angenommen, daß der Kläger, dessen Klage mit Rücksicht auf eine von dem Beklagten erhobene, für gerechtfertigt erachtete „Kompensationseinrede" abgewiesen wird, die Prozeßkosten zu tragen habe. Nun wird aber von vielen Seiten geltend gemacht, nach der dem BGB. zu Grund liegenden Auffassung bezüglich der Geltendmachung und der Wirkungen der Aufrechnung müßten dem Beklagten, der erst im Laufe des Rechtsstreites eine Aufrechnungserklärung abgegeben habe, ungeachtet der Abweisung der Klage die Kosten des Rechtsstreites auferlegt werden, weil die Tilgung der klägerischen Forderung erst im Laufe des Prozesses eingetreten, die Klage sonach zur Zeit der Erhebung gerechtfertigt gewesen

*) So (mit verschiedenartiger Begründung) Eccius in Gruchot's Beiträgen Bd. 42 S. 15 ff. bes. S. 33 ff.; Geib im Civ.-Arch. Bd. 85 S. 199, 200; Hellmann in der Krit. Vierteljahrsschrift Bd. 40 S. 101; Kohler in Busch's Zeitschr. Bd. 20 S. 8, 15, 36 und Bd. 24 S. 22 ff.; Landé, BGB. § 388 Anm. 4; Heilfron, Lehrb. des bürg. Rechts S. 283, 284 Anm. 20; Liebknecht, Kompensationsvollzug S. 85 Anm. 7, Vorbehaltszahlung und Eventualaufrechnung S. 146 ff. und 153 ff.; Otto, Verschiedenheiten des neuen deutschen und des sächsischen Rechts S. 71; Planck, BGB. Bd. 1 S. 261 und Bd. 2 S. 171 § 388 Bem. 2; Meißner, BGB. § 388 Nr. 2; Neumann, BGB. Vorbem. zu den §§ 158 ff. und Bem. 3 zu § 388; Rehbein, BGB. S. 230; Siber, a. a. O. S. 115 ff. bes. 118—120; Stölzel, Schulung für die civ. Praxis Bd. 2 S. 200 ff. bes. 202, 203; Oetker im Jur. Lit. Bl. 1898 S. 236; Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse § 388 Bem. 2 und im Wesentlichen auch Mansfeld in der deutschen Juristenzeitung 1898 S. 255 ff. bes. 257. Anderer Meinung war früher Eccius im Preuß. PrR. Bd. 1 § 94 Anm. 68 und ist jetzt auch Förtsch in Gruchot's Beitr. Bd. 42 S. 225 ff. unter Zurücknahme seiner früheren Auffassung in der Vergleichung des Code civil mit dem BGB. S. 200, ferner wohl auch Leonhard, Aufrechnung S. 148—182. Zu vergl. ist noch Lippmann in den Jahrb. für Dogmatik Bd. 32 S. 243 ff.

sei. Es wird ausgeführt, die Sache liege in dem erwähnten Falle ebenso, wie wenn der Beklagte den Kläger im Laufe des Rechtsstreites durch Zahlung befriedigt habe. Ich halte diese Auffassung nicht für richtig. Es ist zwar ohne Weiteres zuzugeben, daß die Geltendmachung der Aufrechnung nach dem BGB. nicht die Bedeutung einer wirklichen Einrede hat, sondern damit einfach geltend gemacht wird, die Forderung des Klägers sei getilgt. Aber so verhielt es sich nach dem bisherigen Recht auf vielen Gebieten und doch wurden dem Kläger, wenn auf Grund der sogen. Kompensationseinrede die Klage abgewiesen wurde, die Prozeßkosten auferlegt. Daran wird m. E. durch das BGB. nichts geändert. Nach § 87, künftig § 91 der CPO. sind der unterliegenden Partei die Prozeßkosten aufzuerlegen, ohne daß etwas darauf ankommt, ob sie ein Verschulden trifft oder nicht; die Verpflichtung zur Kostentragung ist eine Rechtsfolge, die an das Unterliegen als solches geknüpft ist. § 89, künftig § 93 dieses Gesetzbuches, der lediglich von dem Unterliegen des Beklagten handelt, kann aber, wenn der Kläger mit seiner Klage abgewiesen wird, keine Anwendung finden. Dieser muß hienach, soweit § 87, künftig § 91 durchgreift, die Kosten auch dann tragen, wenn er lediglich wegen der erfolgten Aufrechnung unterlegen ist. Nur soweit die Prozeßkosten durch ein unbegründetes Bestreiten der klägerischen Forderung als solcher, insbesondere durch überflüssige, von dem Beklagten veranlaßte, Beweiserhebung vermehrt wurde, dürfen diese Kosten nach § 91, künftig § 96 der CPO. dem obsiegenden Beklagten auferlegt werden. Der Hinweis auf den Fall, in dem der Beklagte die klägerische Forderung nach Erhebung der Klage durch Zahlung getilgt, schlägt m. E. nicht durch; denn die Zahlung wirkt nicht auf einen früheren Zeitpunkt zurück, während die Aufrechnung nach § 389 des BGB. bewirkt, daß die Forderungen, soweit sie sich decken, als in dem Zeitpunkte erloschen gelten, in dem sie einander zur Aufrechnung geeignet gegenüber getreten sind. Nur wenn dieser Zeitpunkt nach der Klageerhebung liegt, verhält es sich ebenso, wie im Falle einer nach der Klageerhebung erfolgten Zahlung. Gelten aber die beiden Forderungen als vor der Klageerhebung erloschen, so hatte der Kläger wegen der rückwirkenden Kraft der Aufrechnung schon zur Zeit der Klageerhebung nichts mehr zu fordern. Warum § 389, der nach den Motiven zum ersten Entw. des BGB. (Bd. 2 S. 108, 109) eine gesetzliche „Fiktion" enthält und durch den nach den dort gemachten Ausführungen der praktische Werth der Aufrechnung bedingt ist, bezüglich der Kostenentscheidung nicht maßgebend sein soll, während er sonst überall, insbesondere in Ansehung des Verzuges und der Zinsen durchgreift, vermag ich nicht einzusehen. Auch in Zukunft werden sonach, obgleich die meisten Schriftsteller anderer Meinung sind, dem unterlegenen Kläger die Prozeßkosten aufzuerlegen sein, wenn die Klage wegen erfolgter Aufrechnung abgewiesen wird und mit

Rücksicht auf § 389 BGB. die klägerische Forderung als vor der Klageerhebung erloschen gilt*).

Dieses Ergebniß ist auch keineswegs so unbillig, wie es bei oberflächlicher Betrachtung den Anschein hat. Wie der Beklagte sich auf § 389 des BGB. verlassen durfte, so mußte auch der Kläger wissen, daß die Aufrechnung, selbst wenn sie nach Erhebung der Klage erfolgt, rückwirkende Kraft hat. Er war auch, wenn er die Gegenforderung für begründet hielt, in der Lage, seinerseits aufzurechnen, statt eine Klage zu erheben, auf deren Abweisung er gefaßt sein mußte. Wollte er die Forderung des Beklagten oder die Zulässigkeit der Aufrechnung bestreiten, so war er allerdings zur Erhebung der Klage genöthigt. Dann besteht aber auch nicht der mindeste Grund, die Prozeßkosten dem obsiegenden Beklagten aufzuerlegen.

II. Rechtsprechung.

Bayr. Oberstes Landesgericht in München.

Civilrecht; Nichtstreitige Rechtspflege; Civilprozeß.

Verträge von Gemeinden ohne die vorgeschriebene höhere Genehmigung. Die nach Art. 159 der bayr. Gem.-Ord. Ziff 1 und 7 nothwendige Genehmigung des von dem Gemeindeausschusse mit dem Kläger H. abgeschlossenen Uebereinkommens durch die vorgesetzte Verwaltungsbehörde wurde weder von derselben verlangt noch ertheilt; das Oberlandesgericht hat deshalb diesem Uebereinkommen die rechtliche Wirksamkeit abgesprochen und die von H. auf Grund desselben erhobene Klage abgewiesen. Revisionskläger erachtet diese Entscheidung für unrichtig und gesetzesverletzend, da das Verlangen einer solchen Genehmigung dem in der Gemeindeordnung aufgestellten Grundsatze der freien Vermögensverwaltung der Gemeinden widerspreche. Der Art. 159 der Gem.-Ord. habe lediglich nach Innen Bedeutung, dahin, daß die Gemeindeorgane, welche die im Gesetze gebotene Genehmigung der vorgesetzten Verwaltungsbehörde nicht einholen, diesen gegenüber verantwortlich werden. Eine weitergehende, in die Sphäre der privatrechtlichen Handlungsfähigkeit der Gemeinde eingreifende Bedeutung

---

*) So auch Eccius in Gruchot's Beitr. Bd. 42 S. 249, sowie S. 255, 256 und Oetker im Jur. Lit. Bl. 1898 S. 236. Anderer Meinung Förtsch in Gruchot's Beitr. Bd. 42 S. 229; Leonhard, Aufrechnung S. 203; Liebknecht, Kompensationsvollzug S. 52, 53 und Vorbehaltszahlung § 19 S. 213 ff.; Lippmann in den Jahrb. für Dogmatik Bd. 32 S. 189 ff.; Siber, Kompensation und Aufrechnung S. 117; Stammler, Recht der Schuldverhältnisse S. 242, 243. Vgl. auch Stölzel, Schulung Bd. 2 S. 57, 58, sowie dessen in Wien gehaltenen Vortrag, der in Holdheim's Monatsschr. für Handelsr. Bd. 8 S. 32 veröffentlicht worden ist.

habe er aber nicht. Die Bestimmungen des §. 159 der Gem.-Ord. könnte die Gültigkeit ohne Genehmigung abgeschlossener Verträge nicht berühren.

Diese Ausführungen können jedoch als berechtigt nicht anerkannt werden. Art. 1 der Gem.-Ord. geht dahin: Die Gemeinden sind öffentliche Körperschaften mit dem Rechte der Selbstverwaltung nach Maßgabe der Gesetze. Hieraus ergiebt sich, daß das Recht der gemeindlichen Selbstverwaltung kein unbeschränktes ist, dasselbe nur nach Maßgabe des Gesetzes ausgeübt werden kann. Wenn das Gesetz, welches das gemeindliche Selbstverwaltungsrecht in beschränkter Weise statuirt, wieder Fälle aufführt, in welchem dieses Recht nicht stattfindet, sondern bei Vertragsabschlüssen der Gemeinden die Genehmigung der vorgesetzten Verwaltungsbehörden voraussetzt, so stehen diese Bestimmungen mit dem Selbstverwaltungsrechte der Gemeinden nicht in Widerspruch, ihre Gültigkeit ist nicht zu beanstanden, da der Gesetzgeber selbst diese Ausnahmen bestimmt und im Art. 1 sich ausdrücklich das Recht gewahrt hat, solche Bestimmungen zu treffen und das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden zu beschränken. Es kann nicht sowohl von einem Widerspruch gesprochen werden, als davon, daß der Gesetzgeber Ausnahmen von der allgemeinen Regel in berechtigter Weise aufgestellt hat, deren Gültigkeit allgemein anerkannt werden müssen. Art. 159 der Gem.-Ord. will den Gemeinden dafür Bürgschaft gewähren, daß das Gemeindevermögen nicht verschleudert werde, daß sich nicht eine ungehörige Rücksicht auf Einzelinteressen zum Schaden der Gesammtheit geltend mache und daß nicht künftige Generationen zu Gunsten der derzeitigen Gemeindeangehörigen in unstatthafter Weise, insbesondere durch Schuldaufnahme für laufende Zwecke oder mit ungebührlich langer Tilgungsdauer belastet werden. Daß diese Garantien nur gewährt werden können, wenn die treffenden Verträge vor ihrer praktischen Ausführung der Prüfung der staatlichen Verwaltungsbehörden unterstellt werden, ist klar und ergiebt sich auch aus der Fassung des Gesetzes in Art. 159 „in Beziehung auf die Verwaltung des Gemeinde- und Stiftungsvermögens sind die Gemeinden an die vorherige Genehmigung der vorgesetzten Verwaltungsbehörde gebunden."

Hieraus folgt mit Nothwendigkeit, daß die Verträge, bevor sie zum Vollzuge gelangen, der staatlichen Genehmigung zu unterstellen sind. Denn ist ein der Gemeinde ungünstiger Vertrag abgeschlossen und in Vollzug gesetzt, so ist der Gemeinde materiell nicht dadurch zu helfen, daß ihre Organe der Verwaltungsbehörde gegenüber haftbar sind, andererseits hätte das Wort vorherige Genehmigung gar keinen besonderen Sinn. Es greift sonach der Art. 159 der Gem.-Ord. allerdings in die Sphäre der Handlungsfähigkeit der Gemeinden ein. Da sie einseitig zu dem Abschlusse der in § 159 der Gem.-Ord. aufgeführten Geschäfte nicht berechtigt sind, so

ergiebt sich daraus mit Nothwendigkeit, daß ein von der Gemeinde oder ihren Organen abgeschlossener Vertrag erst mit der Genehmigung der vorgesetzten Verwaltungsbehörde zur vollen rechtlichen Existenz kommt, ohne solche aber der Rechtswirksamkeit entbehrt, daraus weder Rechte noch Verbindlichkeiten entstehen. Urtheil vom 16. Februar 1899; Reg.-Nr. I 180/98.

Begrenzung der Befugnisse des Hypothekenamts nach den Anträgen. Rechtsmittel der Beschwerde. Daß ein Hypothekenamt nicht befugt ist, eine durch Willenserklärung des im Hypothekenbuch eingetragenen Besitzers von Immobilien bestellte Hypothek weiter zu erstrecken als auf die Gegenstände, die in der Willenserklärung ausdrücklich genannt und zur Sicherung des Gläubigers einer dinglichen Belastung unterstellt sind, bedarf keiner weiteren Nachweisung. Gleiches muß aber auch gelten für die Fälle, in welchen dem Gläubiger ein gesetzlicher Titel zur Hypothek gewährt und von ihm in deutlichster Form erklärt ist, in Bezug auf welchen Grundbesitz des Schuldners der Hypothektitel sich verwirklichen soll. Im einen wie im anderen Fall wird das Hinausgehen über den Antrag des Verfügungsberechtigten nicht dadurch gerechtfertigt, daß auf einem Folium neben den im Antrag genannten Gegenständen des gewollten oder bewilligten Hypothekerwerbs noch andere Liegenschaften verzeichnet sind. Es hat sich allerdings die Meinung geltend gemacht, daß durch Intabulirung mehrerer Grundstücke zu einem Folium diese an sich selbständigen Eigenthumsstücke zu einer rechtlichen Einheit in der Art verbunden werden, daß sie für alle Beziehungen des Hypothekenrechts und für die Hypothekenbuchsführung ein untrennbares Ganze darstellten und nothwendig in Belastung oder Befreiung gleich gehalten bleiben müßten, so lange nicht die Abschreibung vom Folium von allen Betheiligten bewilligt und vollzogen wäre. Abgesehen von der jetzt geltenden gesetzlichen Ordnung hinsichtlich der Trennung einzelner bisher auf einem Folium vorgetragener Objekte kann das Verfahren des Hypothekenamts im gegebenen Fall durch Berufung auf jene Meinung nicht gerechtfertigt werden. Die strengste Auslegung der §§ 39 und 40 des bayr. Hyp.-Ges. in der früheren Fassung konnte etwa zur Annahme führen, die Anträge der Vollstreckungsgläubigerin seien so, wie gestellt, unvollziehbar und deshalb zurückzuweisen, nicht aber für Recht und Pflicht des Hypothekenamts entscheiden, ohne Weiteres zum Vortheil der Vollstreckungsgläubigerin Zwangshypothekrechte an Grundstücken entstehen zu lassen, bezüglich deren ein solches Recht nicht beansprucht war.

Der Beschwerdeweg an das vorgesetzte Gericht ist nach § 94 des bayr. Hyp.-Ges. (in der Fassung des Gesetzes vom 29. Mai 1886) uneingeschränkt Jedem eröffnet, der durch eine Handlung des Hypothekenamts

beschwert zu sein glaubt. Nach Wortlaut und Stellung der fraglichen Bestimmung findet dieselbe in § 92 des Gesetzes keine einengende Ausnahme. Das im letzteren Paragraphen dem Hypothekenamt vorgeschriebene Verhalten bei hervorgetretenen Anständen und Widersprüchen der Betheiligten bezieht sich auf Fälle, in welchen Hypothekenbuchseinschreibungen ordnungsmäßig stattgefunden haben oder gar nicht zu vollziehen sind, wie auch die Regel, daß Löschung von Vormerkungen oder Protestationen, über deren thatsächliche oder rechtliche Begründung die Betheiligten mit einander streiten, nur im ordentlichen Prozeß verlangt werden kann, von der Voraussetzung ausgeht, daß die Hypothekenbuchseinschreibungen ordnungsgemäß verfügt waren.

Die Annahme, daß nach Betretung des Prozeßwegs die gesetzlich auch im Beschwerdeverfahren zu erreichende Hülfe gegen beeinträchtigendes hypothekenamtliches Verfahren stets versagt werden müsse, läßt sich weder auf ausdrückliche Gesetzesordnung, noch auf innere Nothwendigkeiten des Prozeßrechts einwandfrei stützen. Die anhängigen Rechtsstreite an sich durften daher das Beschwerdegericht nicht abhalten, der — als sachlich gegeben anerkannten — Beschwerde die der Hypothekenordnung entsprechende Folge zu geben. Die dem vorgesetzten Gerichte des Hypothekenamts von den Beschwerdeführern angesonnene Berichtigung des hypothekenamtlichen Fehlgriffs kann auch dadurch nicht ausgeschlossen werden, daß nun die Gegenpartei den Fehlgriff als den Schein verwerthen will, der ihr den irrthümlich zugewendeten Vortheil einer gar nicht beantragten Unterpfandsbestellung dauernd sichern soll. Beschluß vom 16. Dezember 1898; Reg.-Nr. III 53/98.

Besitzverhältnisse bei Zwangsversteigerung. Aus dem Art. 55 Ziff. 2 der bayr. Subh.-Ordn. folgt nur, daß der Uebergang des Eigenthums, wie der Gefahr und des Nutzens der versteigerten Sache sich unmittelbar mit dem Zuschlag verknüpft, ohne daß Kaufpreiszahlung (bezw. Stundung mit Sicherstellung) und besonderer Traditionsthatbestand hinzukommen müßte (Henle-Ortenau S. 148, 149, 151). Die Rechtsvorschrift hat aber nicht die Kraft, das thatsächliche Besitzverhältniß für den neuen Eigenthümer unmittelbar herzustellen und den Besitz des bisherigen Inhabers aufzuheben, wenn sie auch dem Steigerer die Befugniß verleiht, sich in den Besitz der versteigerten Sachen zu setzen und die Räumung des Besitzes Seitens des früheren Eigenthümers zu erzwingen (Subh.-Ordn. Art. 15, 78, 79). Urtheil vom 19. November 1898; Reg.-Nr. I 95/98.

Rechtliche Natur einer Klage. Die richterliche Befugniß und Pflicht, das rechtliche Wesen einer Klage nach den zur Anspruchsbegründung

vorgetragenen Umständen zu beurtheilen, ist durch die vom klägerischen Anwalt in erster Instanz abgegebene Erklärung, daß er die Spolienklage gestellt wissen wolle, nicht eingeengt. In jener Aeußerung ist füglicher eine Kundgebung der juristischen Meinung des Anwalts zu erkennen, als eine der Partei zustehende und sie bindende Verfügung in Bezug auf die Umgrenzung des Streitstandes. Urtheil vom 19. November 1898; Reg.-Nr. I 95/98.

Gesetzlicher Hypothektitel. Eintragung auf ein mit anderen Grundstücken verpfändetes Objekt. Der § 12 des bayr. Hypothekengesetzes verleiht einer Reihe von Forderungen einen allgemeinen, anderen, aber nur einen beschränkten gesetzlichen Titel. Zu den letzteren zählen die in § 12 Ziff. 9 a. a. O. besprochenen Ansprüche, welchen ein Titel zur Hypothek nur auf denjenigen Gebäulichkeiten und Werken verliehen wird, zu denen die Arbeiten geliefert wurden (Regelsberger, Hyp.-R. § 50 S. 225; Gönner's Komm. Bd. 1 S. 203; Lehner, Hyp.-R. S. 90).

Nach dem § 40 des Hypothekengesetzes war eine Sonderverpfändung eines Grundstückes, welches mit anderen Grundstücken auf einem Folium als Hypothek diente, unstatthaft; und ebensowenig konnte ohne Einwilligung der Hypothekgläubiger ein mit anderen Grundstücken verpfändetes Grundstück abgeschrieben und darüber ein besonderes Folium angelegt werden (Regelsberger 3. Aufl. § 14 S. 53 und 51).

Durch die Art. 5, 6 und 9 des Gesetzes vom 18. Juni 1898, betr. die Vorbereitung der Anlegung des Grundbuchs, ist aber der § 40 des Hypothekengesetzes aufgehoben und die Sonderverpfändung eines mit anderen Objekten auf einem einzigen Folium verpfändeten Grundstückes ohne Einwilligung der auf dem Gesammtfolium eingeschriebenen Hypothekgläubiger gestattet. Die allein noch erforderliche Willenserklärung des eingeschriebenen Besitzers wird durch den gesetzlichen Titel zur Hypothek ersetzt. Angesichts jener gesetzlichen Bestimmungen war es daher geboten, den für die Forderungen des E. bestehenden beschränkten Hypothektitel in der bewilligten Vormerkung auf dasjenige Objekt zu beschränken, für welches die Arbeiten, aus denen die Forderungen entstanden sind, geliefert wurden. Beschluß vom 22. November 1898; Reg.-Nr. III 49/98.

Kauf. Nicht beizupflichten ist der Ansicht, es widerspreche dem Wesen eines Kaufsgeschäftes, daß der Verkäufer, der das Haben einer Sache einem Anderen zuwendet, sich noch zur Vornahme umfangreicher Leistungen in Bezug auf die Sache verpflichte. Mit Recht haben die Vorinstanzen in den beiderseits zugesicherten Leistungen keinen für sich bestehenden Werkverdingungsvertrag, sondern einen integrirenden Bestand-

theil des Kaufsgeschäftes erblickt. Die zu verkaufende Mühle war unbrauchbar und sollte vorerst in brauchbaren Stand gesetzt werden. Hiefür versprach einerseits der Kauflustige Leistungen, zu denen er als Sachkundiger geeignet war, und ebenso der Verkäufer.

Eine gesonderte Entlohnung ist im Vertrage nicht bestimmt, sie wurde mit der Kaufsumme berechnet und bestimmt. Käufer hätte mehr zu zahlen gehabt, falls er nicht durch seine Leistung abverdient hätte, und Verkäufer hätte, falls er diese Leistungen durch einen Dritten hätte vornehmen lassen müssen, den Kaufpreis erhöht. — Daß bei einem Vertragsschlusse der Uebergeber eines Objektes sich dasselbe in brauchbaren Zustand zu versetzen verpflichtet, widerspricht dem Wesen eines Vertrages nicht, und kommt bei Kauf, Tausch, Miethe 2c. öfter vor. Urtheil vom 26. November 1898; Reg.-Nr. 127/98.

Begriff und Berechnung des Schadens. Der Berechnung der fraglichen Tauschaufgabe lag die Vorstellung zu Grunde, eine Hypothek von 5000 Mk. sei nicht rechtsbeständig und werde sofort gelöscht werden. Ist diese durch Arglist bewirkte Vorstellung unrichtig und besteht die Hypothek, so ist B. dadurch geschädigt, daß er eine geringere Tauschaufgabe sich zusichern ließ, deren Minderbetrag im Vergleich zu der beim Bestehen der Hypothek zu erwartenden der Summe der Hypothek gleichkommt. In einem so gestalteten Falle kann der Schadensberechnung nur der vereinbarte Werth der Tauschobjekte zu Grunde gelegt werden. Denn die betrügliche Einführung eines falschen Faktors hat um den Betrag derselben den getäuschten Kontrahenten bei der Berechnung der Tauschaufgabe verkürzt und ihn um den Vortheil gebracht, der ihm scheinbar versprochen und zugebrieft worden war (Seuffert's Archiv Bd. 46 Nr. 87 und Bd. 44 Nr. 169). Der Satz, daß bei der Schadensberechnung Schaden und erlangter Vortheil in Berechnung gezogen werden sollen, ist nur unter bestimmter Voraussetzung anwendbar. Er ist nur da zu verwerthen, wo Schaden und Gewinn aus einer und derselben Handlung hervorgingen, nicht aber in dem Falle, wo Vortheil und Schaden durch verschiedene Handlungen bewirkt wurden (L. 23 § 1 D. 17, 2, Dernburg, Pand. Bd. 2 § 45 Note 10; Seuffert's Archiv Bd. 34 Nr. 23, Bd. 47 Nr. 14 und 99; Mommsen's Beiträge Bd. 2 S. 193). Mag auch von E. eine im Verhältniß zum objektiven Werthe des eingetauschten Anwesens zu hohe Tauschaufgabe zugesichert worden sein: sie wurde eben in bindender Weise versprochen. Der dem Kläger hiedurch rechtlich gesicherte Vertragsvortheil ist durch den von den Beklagten verübten Dolus nicht herbeigeführt worden, ja er steht mit dem letzteren in gar keinem Zusammenhange. Urtheil vom 28. Oktober 1898; Reg.-Nr. I 99/98.

III. Vermischte Mittheilungen.

Verschiedenartige Berechnung des Werthes des Streitgegenstandes in demselben Rechtsstreite. (Ein Kuriosum.) Die Vorschriften der CPO. über den Werth des Streitgegenstandes und dessen Berechnung haben von jeher Veranlassung zu Klagen gegeben. Insbesondere wurde mit Recht geltend gemacht, daß die Gerichtskosten und die Anwaltsgebühren bei Streitigkeiten über Pacht- oder Miethverhältnisse, sowie bei solchen über wiederkehrende Nutzungen oder Leistungen unverhältnißmäßig hoch seien. Bei Berathung des Gesetzes vom 17. Mai 1898, betr. die Abänderung der CPO. u. s. w., wurde denn auch sofort eine Umgestaltung der §§ 8 und 9 der CPO. in Aussicht genommen. Die Reichstagskommission hat aber schließlich Beschlüsse gefaßt, die zwar bezüglich der Gerichtskosten und Anwaltsgebühren die erwünschte Verminderung gebracht haben, nach denen es aber, soweit die Zuständigkeit des Gerichts und die Höhe der Revisionssumme in Frage steht, auch künftig bei den bisherigen §§ 8 und 9 der CPO. sein Bewenden hat. Nach dem neuen § 9a des Gerichtskostengesetzes (Abs. 1) wird bei Streitigkeiten über das Bestehen oder die Dauer eines Pacht- oder Miethverhältnisses der Werth auf den einjährigen Betrag des Zinses berechnet, und nach den Abs. 2 und 3 dieser Vorschrift ist bei Unterhaltsansprüchen der Werth des Rechts auf die wiederkehrenden Leistungen im Allgemeinen auf den fünffachen Betrag des einjährigen Bezuges, bei dem Streit über die Unterhaltspflicht in Ehesachen sogar nur auf den einjährigen Betrag der Geldrente zu berechnen. Der Werth des Streitgegenstandes wird sonach in Zukunft in beiden Richtungen erheblich geringer sein, als dies bisher der Fall war. Gegen diese Erleichterung der von den Parteien zu bestreitenden Kostenlast ist nichts einzuwenden. Auffallen muß es aber sofort, daß, soweit es sich um die Zuständigkeit des Gerichts und um die Revisionssumme handelt, die alte, in den §§ 8 und 9 der CPO. vorgesehene, Berechnungsweise beibehalten worden ist. Bei dieser Sachlage ist der Werth des streitigen Anspruches in dem nämlichen Prozeß einmal auf den einjährigen, daneben aber in anderer Richtung nach dem fünfundzwanzigfachen Betrage des Miethoder Pachtzinses zu berechnen. Insbesondere hat das Revisionsgericht, sofern die Revisionssumme zweifelhaft ist, eine doppelte Werthberechnung vorzunehmen. Während bezüglich der Revisionssumme nach wie vor der fünfundzwanzigfache Betrag des Miethzinses maßgebend ist, werden die Gerichtskosten und die Anwaltsgebühren nach einem anderen sehr viel geringeren Streitwerth berechnet. Ebenso verhält es sich bezüglich der in § 9a des Gerichtskostengesetzes erwähnten Klagen auf Gewährung von Unterhalt. Bei dieser Regelung ist es nicht etwa übersehen worden, die §§ 8 und 9 der CPO. zu ändern. Vielmehr ging die Absicht der Reichstagskommission dahin, daß die dargelegte Unterscheidung Platz greifen solle. Deshalb wurde auch in § 15 GKG. ausdrücklich bestimmt, daß die zum Zwecke der Entscheidung über die Zuständigkeit des Prozeßgerichts oder die Zulässigkeit des Rechtsmittels erfolgte Festsetzung des Werthes für die Berechnung der Gebühren nur „unbeschadet der Vorschrift in § 9a" maßgebend sei. Bei der ersten Lesung hatte die Kommission, ungeachtet der Bemerkungen eines Regierungsvertreters, daß die Aenderung bedenkliche Kompetenzverschiebungen zur Folge haben werde, die in Frage stehenden Aenderungen bei den §§ 8 und 9 CPO. beschlossen. Aus dem Schooße der Kommission wurde dem Regierungsvertreter erwidert, wenn sich aus den gestellten Anträgen eine Erweiterung der amtsgerichtlichen Zuständigkeit ergäbe, so entspräche dies durchaus der Zweckmäßigkeit und einem vielfach empfundenen Bedürfnisse (Komm.-Ber. S. 28). Später wurde aber mit Rücksicht auf die geplante Erhöhung der Revisionssumme die nun erfolgte Regelung vorgezogen, da-

mit auch bei Prozessen der erwähnten Art „die Revision zulässig sei". Als die Erhöhung der Revisionssumme im Reichstage abgelehnt worden war, bestand der Grund, der dazu geführt hatte, die §§ 8 und 9 der CPO. unverändert zu lassen, nicht mehr. Aber es blieb dann bei der einmal beschlossenen Regelung. Folgerichtiger und zweckmäßiger wäre es wohl gewesen, wenn die erwähnten Vorschriften der CPO. geändert worden wären. Dann hätte die Erleichterung für die Parteien sich in viel höherem Maße geltend gemacht, weil in weitem Umfange das Amtsgericht zuständig und der Anwaltszwang beseitigt worden wäre. Auch wird man vielleicht später einmal zu einer derartigen Regelung gelangen. Vorerst wird man sich aber mit dem dargelegten, gewiß recht sonderbaren, Rechtszustande abzufinden haben.

Reichsgerichtsrath Dr. Petersen.

IV. Literatur.

Verlag von C. H. Beck (Oskar Beck), München.

1. Die altbekannte und vielverbreitete **Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs mit Anmerkungen** von Fischer und Henle erschien nun schon in **dritter**, abermals durchgesehener und vermehrter Auflage (Preis geb. 6 Mk. 50 Pfg.). Ein großer Erfolg.
2. **„Die Beweislast nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch** von Hermann Beckh" betitelt sich eine von der Juristenfacultät München mit dem Accessite bedachte Preisschrift, welche sehr eingehend den Gegenstand behandelt (277 S. 8⁰).

Bezweckt ist nach dem Vorwort hauptsächlich, die allgemeinen Grundsätze, welche die Regelung der Beweislast im BGB. beherrschen, sowie die Regeln, welche für die Auslegung der einzelnen gesetzlichen Bestimmungen in Bezug auf die Beweislast maßgebend sind, zu entwickeln. In einem zweiten Theile behandelt der Verfasser die Vertheilung der Beweislast für bestimmte grundlegende oder schwierigere oder auch zweifelhafte Fälle. Hier ist z. B. der Beweisfrage bei Statusangelegenheiten, namentlich in Ansehung der Vaterschaft, ein breiterer Raum gewidmet. (Preis 6 Mk.)

3. **Rechtsfälle zum Studium der Civilprozessordnung** in ihrer neuen Fassung. Gesammelt und bearbeitet von Landgerichtsrath K. Schneider in Cassel. 8⁰ S. 119.

Erfreulicher Weise nimmt die Einführung jüngerer Juristen in das Studium, wie in die Handhabung des Rechts neuestens eine mehr praktische Richtung ein. Dazu dient natürlich ganz besonders die Bearbeitung bestimmter — vorgekommener oder fingirter — Rechtsfälle. Diese war geraume Zeit ziemlich aus der Mode gekommen, von der hohen Theorie nahezu erdrückt worden. Zur Förderung einer, dem Leben sich anpassenden praktischen Ausbildung, auf welche ganz besonderes Gewicht gelegt werden muß, dient auch obige Sammlung, welche wir der Aufmerksamkeit bestens empfehlen.

Stdgr.

Für die Redaktion verantwortlich: **Dr. Julius v. Staudinger** in München.
Verlag von **Palm & Enke (Carl Enke)** in Erlangen.
Druck von U. E. Sebald, Buchdruckerei, Nürnberg.

64. Jahrgang. № 16. 8. Juli 1899.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung.

Herausgegeben von

Dr. Julius von Staudinger.

Inhalt: I. Skizzen zum Bürgerlichen Gesetzbuche: Ueber den Erbschein. II. Rechtsprechung: Reichsgericht in Civilsachen. III. Literatur.

I. Skizzen zum Bürgerlichen Gesetzbuche.

XVII. Ueber den Erbschein.

Von k. l. Staatsanwalt Krafft in Neuburg a. D.

I. Begriff und Inhalt.

Unter den vielen Neuerungen, die mit der Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuches ins Leben treten werden, spielt das Institut des Erbscheins eine so wichtige Rolle, daß seine Beleuchtung wohl veranlaßt ist.

Der Erbschein des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist ein vom Nachlaßgericht dem Erben über sein Erbrecht und, wenn er nur zu einem Theile der Erbschaft berufen ist, über die Größe des Erbtheils auf Antrag des Erben ertheiltes Zeugniß, das zugleich über gewisse dem Erben auferlegte Beschränkungen Auskunft zu geben bestimmt ist (§§ 2353, 2363, 2364 BGB.).

Ist nur ein Erbe vorhanden oder wird für die mehreren Erben ein gemeinschaftlicher Erbschein ertheilt, so bezeugt der Erbschein nur die Thatsache, daß die in ihm bezeichnete Person oder die in ihm bezeichneten Personen Erben geworden sind. Erhalten einzelne Miterben für sich einen besonderen Erbschein, so ist auch die Größe der Erbtheile zu bezeugen.

Wie erwähnt, hat daneben der Erbschein gegebenen Falles auch über die Beschränkungen des Erben durch Anwendung einer Nacherbfolge oder Ernennung eines Testamentsvollstreckers zu berichten. In ersterer Beziehung ist anzugeben, daß eine Nacherbfolge angeordnet ist, unter welchen Voraussetzungen sie eintritt und wer der Nacherbe ist. Ist dem Vorerben dadurch freiere Bewegung eingeräumt, daß der Nacherbe nur auf dasjenige eingesetzt ist, was von der Erbschaft beim Eintritte der Nach-

erbfolge übrig sein wird, oder daß der Vorerbe zur freien Verfügung über die Erbschaft berechtigt sein soll, so ist auch dies anzugeben (§ 2363 BGB). Dagegen ist lediglich die Thatsache der Ernennung eines Testamentsvollstreckers im Erbscheine festzustellen, nicht auch die Person des Testamentsvollstreckers zu bezeichnen.

Fraglich wird sein, ob und wie der Erbschein davon Kunde zu geben hat, daß der Erblasser die Bestimmung der Person des Testamentsvollstreckers einem Dritten überlassen (§ 2198 Abs. 1 BGB.) oder daß er in dem Testamente das Nachlaßgericht ersucht hat, einen Testamentsvollstrecker zu ernennen (§ 2200). Ist zur Zeit der Ertheilung des Erbscheins die Bestimmung bezw. Ernennung bereits erfolgt und noch wirksam, so wird das Nachlaßgericht auch in diesen Fällen die Ernennung des Testamentsvollstreckers erwähnen, die Bestimmung in § 2364 Abs. 1 also entsprechend anzuwenden haben. Ist dagegen die Bestimmung oder Ernennung in dem gedachten Zeitpunkte noch nicht erfolgt, so wird der Erbschein wohl von der Anordnung so, wie sie der Erblasser getroffen, Kenntniß geben müssen. Hiefür spricht, daß auch bei Ernennung des Testamentsvollstreckers durch den Erblasser die dem Erben auferlegten Beschränkungen erst mit der Annahme des Amtes durch den Ernannten eintreten (§§ 2202, 2211), es sohin dem Gesetze in der fraglichen Hinsicht nicht so fast darum zu thun ist, schon eingetretene Beschränkungen kundthun als vielmehr darum, auf die mögliche Existenz solcher aufmerksam machen zu lassen.

Das Gesetz fordert nicht, daß der Erbschein sich darüber ausspreche, ob eine Nacherbfolge angeordnet und ob ein Testamentsvollstrecker ernannt ist. Nur wenn das Eine oder Andere vorliegt, muß es bezeugt werden. Schweigen ist also Bestätigung der Nichtexistenz solcher Verfügungen. Insoweit hat hienach der Erbschein solchen Falles auch einen latenten Inhalt.

Ueber den Umfang des Nachlasses hat der Erbschein nicht Auskunft zu geben.

II. Der Erbschein als Urkunde und die Präsumtion des § 2365 BGB.

Der Erbschein ist eine öffentliche Urkunde im Sinne von § 380 (§ 415 n. F.) CPO., die darin enthaltene Erklärung des Nachlaßgerichts ein Zeugniß. Bezeugt wird stets die Existenz eines Rechtsverhältnisses als solchen, nämlich des Erbrechts, gegebenen Falles auch die Existenz von Thatsachen, nämlich daß der Erblasser eine Nacherbfolge angeordnet, daß er einen Testamentsvollstrecker ernannt habe. Die Bezeugung des Erbrechts beruht, selbst wenn man etwa darin die Bezeugung einer Thatsache im Sinne von § 383 (§ 418 n. F.) CPO. er-

blicken will, nicht auf eigener Wahrnehmung der Behörde, da das Erbrecht selbst nicht wahrgenommen, sondern nur durch Schlußfolgerung aus wahrnehmbaren Thatsachen erkannt werden kann. Da nun die Landesgesetze nicht berechtigt sind, dem Erbschein trotzdem in Anwendung von § 383 Abs. 3 (§ 418 Abs. 3 n. F.) CPO. in Beziehung auf das Erbrecht volle Beweiskraft beizumessen, die Reichsgesetzgebung es aber nicht thut, so ist klar, daß der Erbschein nicht vermöge seiner Eigenschaft als öffentlicher Urkunde die Existenz des Erbrechts voll beweisen kann.

Die weiter vom Nachlaßgerichte gegebenen Falles zu bezeugenden Verfügungen des Erblassers sind Thatsachen, die wahrgenommen werden können. Regelmäßig wird indessen auch in diesen Beziehungen Gegenstand der Wahrnehmung des Nachlaßgerichts nur ein Schriftstück sein, aus dessen Beschaffenheit und Inhalt das Gericht entweder im Wege freier richterlicher Ueberzeugung oder — im Falle des öffentlich beurkundeten Testaments oder des Erbvertrags — auf Grund gesetzlicher Anweisung schließt, daß die bezeichneten Verfügungen wirklich getroffen worden sind. Nur wenn diese in einem von dem Nachlaßgerichte selbst beurkundeten Testamente oder Erbvertrage enthalten sind, hat auch die Behörde die Verfügungen selbst wahrgenommen. In diesem Falle bezeugt also das Nachlaßgericht mit der Bestätigung jener Verfügungen Thatsachen, die Gegenstand seiner eigenen Wahrnehmung gewesen sind, und deshalb wird in diesem Falle die Existenz derselben durch den Erbschein gemäß § 380 Abs. 1 (§ 418 Abs. 1 n. F.) CPO. voll bewiesen. Da die Prozeßordnung davon ausgeht, daß die Bezeugung der Thatsache durch die Behörde deren vollen Beweis begründe und durch den Umstand, daß das Zeugniß nicht auf eigener Wahrnehmung beruhe, als einen die volle Beweiskraft ausschließenden behandelt, so wird der, der diese Beweiskraft leugnet, im einzelnen Falle zu beweisen haben, daß die Bestätigung nicht auf der eigenen Wahrnehmung des Gerichts beruhe. Dies wird nur dann eine Ausnahme erleiden, wenn das Zeugniß etwa selbst ergiebt, daß die Verfügung nicht in einer vom Nachlaßgericht beurkundeten Disposition von Todes wegen enthalten sei oder wenn die Zuständigkeit des Nachlaßgerichts zur Beurkundung solcher Disposition ausgeschlossen ist (Art. 141 EG.).

Das eben Gesagte gilt auch von den weiteren Bestätigungen, die das Nachlaßgericht gemäß § 2363 BGB. hinsichtlich der Nacherbfolge zu geben hat. Denn auch hier handelt es sich, wie der Zusammenhang ergiebt, nur um Bestätigungen über getroffene Anordnungen, nicht um deren Rechtswirksamkeit, sohin um Bestätigung wahrnehmbarer Thatsachen, nicht um Schlüsse von wahrnehmbaren auf nicht wahrnehmbare.

Soweit der Erbschein über zu erwähnende Anordnungen des Erblassers schweigt, bezeugt er jedenfalls, daß solche Verfügungen nicht Gegen-

stand der Wahrnehmung des Nachlaßgerichts geworden sind, und insoweit ist der Erbschein auch in dieser Hinsicht voll beweisend. Insofern aber hieraus als weiterer latenter Inhalt das Zeugniß des Gerichts abzuleiten ist, daß sonstige Anordnungen nicht bestehen, mangelt dem Erbschein auch hier allgemein die volle aus § 383 (§ 418 n. F.) abzuleitende Beweiskraft.

Der hienach begründeten Unvollkommenheit des Erbscheins als prozessualen Beweismittels hat das Gesetz durch die civilrechtliche Vermuthung abgeholfen, daß demjenigen, welcher in dem Erbschein als Erbe bezeichnet ist, das in dem Erbschein angegebene Erbrecht zustehe und daß er nicht durch andere als die angegebenen Anordnungen beschränkt sei (§ 2365 BGB.).

Die damit aufgestellte Vermuthung ist in Wahrheit eine dreifache:

1) die, daß dem im Erbschein Bezeichneten das dort angegebene Erbrecht zustehe,
2) die, daß er durch die im Erbschein angegebenen, auf die Nacherbfolge und die Ernennung eines Testamentsvollstreckers bezüglichen Anordnungen beschränkt sei,
3) die, daß er in diesen Richtungen nicht weiter beschränkt sei, als im Erbschein angegeben, also insbesondere gar nicht beschränkt sei, wenn der Erbschein über solche Anordnungen nichts enthalte.

Der Wortlaut des Gesetzes gestattet Zweifel, ob die unter 2 aufgeführte Vermuthung in der That begründet ist. Man könnte einwenden, das Gesetz sage nur, es werde vermuthet, daß der Erbe durch nicht angegebene Anordnungen nicht beschränkt sei; hätte es eine Vermuthung auch für die Existenz der angegebenen Anordnungen aufstellen wollen, so hätte es sich etwa dahin ausgedrückt, es werde vermuthet, daß der im Erbschein Bezeichnete lediglich durch die angegebenen Anordnungen beschränkt sei. Indessen wird man sich doch für die hier vertretene Ansicht entscheiden müssen. Die Vermuthung unter 3 ist, soweit nur Vermuthung, insofern praktisch kaum von Bedeutung, als derjenige, welcher bestimmte Beschränkungen des Erben behauptet, sie auch wird beweisen müssen. Der Zweck des Satzes 3 ist also schon durch die Grundsätze über Beweislast erreicht, und der Gesetzgeber hätte, wenn er blos die Vermuthung 3 hätte aussprechen wollen, Ueberflüssiges gesagt. Sodann aber haben sich die Ermittelungen, auf Grund deren das Nachlaßgericht den Erbschein auszustellen hat, mit derselben Intensität wie auf die übrigen Punkte auch darauf zu erstrecken, ob die angegebenen Beschränkungen bestehen. Es wäre also auch kein innerer Grund ersichtlich, weshalb diese Angaben von der Vermuthung ausgeschlossen sein sollten*).

*) Die Motive zu § 2076 I. Entw. sind in dieser Richtung wohl nicht ganz klar. Sie sagen: „Auch in Ansehung der im Erbschein anzugebenden Beschränkungen des

Da Gegenstand der Ermittelung und Feststellung des Nachlaßgerichts nur das dermalige Erbrecht des Erben und die dermalige Beschränkung des Letzteren durch Anordnungen des Erblassers ist, so werden sich auch die aus § 2365 ergebenden Präsumtionen nicht auf die Zeit vor Ertheilung des Erbscheins beziehen.

Die Vermuthungen wirken für und gegen Jedermann, also insbesondere auch gegen den im Erbschein bezeichneten Erben und gegen die Nacherben.

Zur Widerlegung der Vermuthungen ist gemäß § 16 Abs. 1 EG. z. CPO. (§ 292 n. F.) die Eideszuschiebung unter deren allgemeinen Voraussetzungen zulässig. Soweit dem Erbschein nach dem Obigen auch die Bedeutung einer voll beweisenden öffentlichen Urkunde zukommt, ist die Zulässigkeit des Gegenbeweises durch Eideszuschiebung streitig (Gaupp, Bem. I. zu § 411 CPO).

III. Anwendung des Oeffentlichkeitsprinzips auf den Erbschein.

Von einschneidender Bedeutung ist die z. B. dem Bayr. Rechte bisher unbekannte Anwendung des Oeffentlichkeitsprinzips auf den Erbschein. Sie hat ihren Ausdruck gefunden in den Bestimmungen der §§ 2366, 2367 BGB. Der erstere lautet:

> „Erwirbt Jemand von demjenigen, welcher in einem Erbschein als Erbe bezeichnet ist, durch Rechtsgeschäft einen Erbschaftsgegenstand, ein Recht an einem solchen Gegenstand oder die Befreiung von einem zur Erbschaft gehörenden Rechte, so gilt zu seinen Gunsten der Inhalt des Erbscheins, soweit die Vermuthung des § 2365 reicht, als richtig, es sei denn, daß er die Unrichtigkeit kennt oder weiß, daß das Nachlaßgericht die Rückgabe des Erbscheins wegen Unrichtigkeit verlangt hat."

Zu Gunsten des Erwerbers gilt sohin zunächst als wahr, daß der im Erbschein als Erbe Bezeichnete Erbe ist. Wahr ist ferner zu seinen Gunsten dasjenige, was der Erbschein über die Nacherbfolge anzugeben hat und angiebt, und was er über die Ernennung eines Testamentsvollstreckers zu enthalten hat und enthält. Endlich ist zu seinen Gunsten wahr, daß der im Erbschein Bezeichnete in Beziehung auf Nacherbfolge und Ernennung eines Testamentsvollstreckers in den vom Erbschein zu berührenden Punkten durch weitere Anordnungen als die angegebenen nicht beschränkt sei.

Erbrechts . . . muß der Erbschein in gleicher Weise wie das Grundbuch die Vermuthung der Richtigkeit für sich haben, so daß nicht angegebene Beschränkungen als nicht vorhanden gelten" (angegebene aber als vorhanden?). Die Richtigkeit der weiteren Bemerkung, daß ohne diese negative Wirkung der Zweck des Erbscheins nur unvollkommen erreicht werde, kann nach dem Angeführten billig bezweifelt werden.

Daß die dem Zeugnißerben durch Nacherbfolge und Ernennung eines Testamentvollstreckers auferlegten Beschränkungen nicht geeignet sind, zu Gunsten des Erwerbers angeführt zu werden, unterliegt wohl keinem Zweifel. Zu seinen Gunsten läßt sich nur verwerthen, daß die Beschränkung durch einen Nacherben selbst wieder eine Beschränkung erfahren hat, insofern als der Nacherbe nur auf das eingesetzt ist, was von der Erbschaft bei dem Eintritt der Nacherbfolge übrig sein wird oder sofern der Vorerbe zur freien Verfügung über die Erbschaft berechtigt ist. Dagegen ist für den Erwerber von höchster Bedeutung die Wahrheit, daß weitere Beschränkungen als die angegebenen nicht vorhanden sind; denn insoweit fehlt es auch an beachtlichen Hindernissen des Erwerbs. Während sohin auf dem Gebiete der Präsumtionswirkung die Bedeutung der positiven Vermuthung, daß der Erbe durch die angegebenen Anordnungen beschränkt sei, in den Vordergrund, die negative Vermuthung, daß weitere Beschränkungen nicht bestehen, in den Hintergrund tritt, gilt gerade das Umgekehrte auf dem Gebiete der Oeffentlichkeitswirkung des Erbscheins.

Von dem Schutze des Oeffentlichkeitsprinzips sind umfaßt nur solche Rechtsgeschäfte, deren Wirkung einen Erbschaftsgegenstand unmittelbar ergreift, also nicht solche, welche nur eine persönliche Verpflichtung zur Herbeiführung unmittelbarer Rechtswirkung begründen. Der Zeugnißerbe ist nicht Vertreter des wahren Erben in dem Sinne, daß eine ihn bindende Willenserklärung den wahren Erben wie eine von diesem selbst abgegebene bände. Für den Willen des wahren Erben kommt vielmehr der des Zeugnißerben nur insofern in Betracht, als der Wille des Letzteren an den Nachlaßgegenständen selbst rechtliche Veränderungen hervorbringt, denen gegenüber ein widersprechender Wille des wahren Erben ganz ebenso rechtlich bedeutungslos ist wie der irgend eines Dritten. Hienach kann derjenige, welcher von dem Zeugnißerben eine zum Nachlaß gehörige Sache gekauft hat, von dem wahren Erben nicht auf Grund von § 2366 die Verschaffung des Eigenthums an der Sache verlangen, wohl aber kann er die ihm vom Zeugnißerben eigenthümlich übertragene Nachlaßsache vindiciren.

Unter dem Schutze des Oeffentlichkeitsprinzips steht ferner nur der Erwerb, den Jemand durch Rechtsgeschäft vom Zeugnißerben macht. Deshalb ist ausgeschlossen jeder Erwerb durch Zwangsvollstreckung mit Ausnahme dessen, der auf Verurtheilung des Zeugnißerben zur Abgabe einer Willenserklärung beruht (§ 779 [§ 894 n. F.] CPO.), ferner jeder Erwerb, den der Inhaber der elterlichen Gewalt über den Zeugnißerben oder sein Ehemann kraft der elterlichen oder eheherrlichen Nußnießung macht, ebenso der Erwerb durch Zwangsenteignung. Es muß aber weiterhin auch ausgeschlossen sein jeder Erwerb, dem zwar ein Rechtsgeschäft zu Grunde liegt, der aber seine unmittelbare Quelle nicht in der recht-

erzeugenden Kraft des rechtsgeschäftlichen Willens hat, für den vielmehr das Rechtsgeschäft nur die thatsächliche Grundlage ist, worauf sich der Erwerb vermöge eines anderen Rechtsaktes oder Rechtsverhältnisses aufbaut. Aus diesem Grunde gehört der Erwerb der Hypothek durch den Eigenthümer, wenn der Gläubiger auf die Hypothek verzichtet (§ 1168 Abs. 1 BGB.), nicht zum geschützten Erwerbe; denn der Erwerb tritt hier ein zwar nicht ohne den, aber nicht kraft des rechtsgeschäftlichen Willens des Verzichtenden. Aus gleichem Grunde entbehrt des Oeffentlichkeitsschutzes unter der nicht ausgeschlossenen Voraussetzung, daß Dereliktion ein Rechtsgeschäft ist (vgl. die Definition des Rechtsgeschäfts in den Motiven, Einleitung zum vierten Abschnitt des Allgemeinen Theils), die daran sich schließende Okkupation ebenso der Erwerb, den bei allgemeiner Gütergemeinschaft gemäß § 1438 Abs. 2 BGB. ein Ehegatte nur deshalb macht, weil der andere Ehegatte seinerseits durch Rechtsgeschäft von dem Zeugnißerben einen Erbschaftsgegenstand erworben hat. Hier ist die Wirksamkeit des Erwerbs des ersteren ganz von der des Erwerbs des letzteren abhängig, während in den beiden erstbezeichneten Fällen der Erwerb von der wirklichen Berechtigung des Verzichtenden, bezw. Derelinquirenden abhängt.

Nothwendig ist ferner, daß das Rechtsgeschäft den Erbschaftsgegenstand als einzelnen erfasse. Deshalb fällt unter den Oeffentlichkeitsschutz nicht der Erwerb aus der Universalsuccession oder der durch Abschluß allgemeiner ehelicher Gütergemeinschaft; denn hier werden nicht die Erbschaftsgegenstände als einzelne, sondern das Vermögen als Ganzes und in ihm die einzelnen Bestandtheile erworben.

Unbedingt geboten ist rechtsgeschäftliches Handeln des Zeugnißerben. Dagegen ist auf Seite des Erwerbers nicht nöthig, daß er in Kenntniß oder gar im Vertrauen auf den Erbschein gehandelt habe — ja, wo der rechtsgeschäftliche Erwerb ein Handeln von seiner Seite an sich nicht erfordert, da kommt ihm der Oeffentlichkeitsschutz auch ohne solches zu Gute. Freilich gehen die Motive zu § 2077 des I. Entwurfs überall von einem Handeln oder Verhandeln des Erwerbers als der nothwendigen Grundlage des Oeffentlichkeitsschutzes aus. Allein in der That gewährt im Gegensatze hiezu der I. Entwurf den Oeffentlichkeitsschutz auch in Fällen, in denen der Zeugnißerbe dem Erwerber gegenüber lediglich ein Rechtsgeschäft vornimmt, letzterer also weder handelt noch verhandelt, und sodann läßt sich aus dem Wortlaut des in seiner Fassung von § 2077 des ersten Entwurfs wesentlich abweichenden § 2366 BGB. die Nothwendigkeit eines Handelns des Erwerbers nicht ableiten — insbesondere schließt das Wort „Erwerben" den Begriff des Handelns von Seite des Erwerbenden nicht ein, wie beispielsweise § 1168 Abs. 1, § 1163 Abs. 1 BGB. beweisen. Das erscheint auch insofern ganz in der Ordnung, als nicht blos die

Erwerbshandlung in Gemäßheit des Erbscheins Schutz verdient, sondern auch das etwaige anderweite Handeln, welches das Vertrauen auf die Rechtsgültigkeit eines ohne solches Handeln gemachten Erwerbes zur Grundlage haben kann. Demzufolge wird unter den Schutz der Oeffentlichkeit auch zu stellen sein die Befreiung, die ein Erbschaftsschuldner dadurch erlangt, daß ein Dritter die Schuld durch Vertrag mit dem Zeugnißerben übernimmt (§ 414 BGB.).

Der Schutz des Oeffentlichkeitsprinzips besteht nur zu Gunsten des Erwerbers. Der Zeugnißerbe oder ein Dritter können ihn nicht beanspruchen, ihnen dient nur die Vermuthung des § 2365 BGB. Ebenso wie der Erwerber sind auch seine Rechtsnachfolger geschützt, und zwar gleichgültig, ob sie guten oder bösen Glaubens sind. Nothwendig ist, daß der Erwerber sich zur Behauptung seines Erwerbs oder zur Bekämpfung eines seinen Erwerb beeinträchtigenden fremden Rechts auf die Richtigkeit des Erbscheins zu stützen habe und stütze. Deshalb kommt die Oeffentlichkeit nicht in Frage, wenn der Erwerber zum Schutze des gemachten Erwerbes sich umgekehrt auf die Unrichtigkeit des Erbscheins beruft, wie wenn er zur Aufrechterhaltung des Eigenthumserwerbes an einer Nachlaßsache sich auf die Unrichtigkeit der Feststellung des Erbscheins, daß ein Testamentsvollstrecker ernannt sei, stützt. Thut er das, so steht auch ihm lediglich die Präsumtion des § 2365 entgegen. Andererseits nützt ihm die Berufung auf die Oeffentlichkeit des Erbscheins nichts, wenn er diese zu dem Zwecke anruft, um die Wirksamkeit eines von ihm gemachten Erwerbs zu bestreiten, so nicht, wenn er die Feststellung des Erbscheins, daß ein Testamentsvollstrecker ernannt sei, zu dem Zwecke anführt, um den Erwerb seines Eigenthums zu negiren. Denn nicht darum handelt es sich, dem Interesse des Erwerbers schlechthin zu Hülfe zu kommen, sondern den in Uebereinstimmung mit dem Erbscheine stehenden Erwerb aufrecht zu erhalten.

Der Schutz der Oeffentlichkeit ist ausgeschlossen, wenn der Erwerber die Unrichtigkeit des Erbscheins kennt oder weiß, daß das Nachlaßgericht die Rückgabe des Erbscheins wegen Unrichtigkeit verlangt hat. Die Beweislast trifft immer den Gegner des Erwerbers. Nothwendig ist positives Kennen und Wissen, nicht genügend ein auf Fahrlässigkeit beruhendes Nichtkennen und Nichtwissen; auch dolus eventualis reicht da, wo zum Erwerb eigenes Handeln des Erwerbers erfordert wird, nicht aus.

Der Erbschein ist unrichtig nicht blos dann, wenn er von Anfang an einen unzutreffenden Inhalt hatte, sondern auch dann, wenn der ursprünglich zutreffende Inhalt für die nunmehrige Gestaltung der Verhältnisse nicht mehr paßt. Ist beispielsweise im Erbschein eine Person als Erbe bezeichnet, die es zwar ursprünglich war, es aber nun in Folge Eintritts des Falles

der Nacherbfolge nicht mehr ist, so ist von diesem Zeitpunkt an der Erbschein unrichtig. Dies folgt daraus, daß der Inhalt des Erbscheins die Vermuthung seiner Richtigkeit nicht blos für den Zeitpunkt seiner Entstehung, sondern für alle Zukunft hat; denn während hienach die Vermuthung besagt, daß das Erbrecht dem Zeugnißerben in jedem Augenblicke, also auch jetzt zustehe, steht es ihm in Wahrheit jetzt nicht zu — der gesetzlich festgelegte Inhalt des Erbscheins ist also unrichtig. Die Unrichtigkeit des Erbscheins kennt der Erwerber nicht schon dann, wenn ihm Thatsachen bekannt sind, welche nach den Rechtsregeln die Richtigkeit der Bestätigungen des Erbscheins ausschließen. Nothwendig ist vielmehr die Kenntniß, daß diese Bestätigungen selbst unrichtig sind, daß also das bestätigte Erbrecht nicht zusteht.

Der Oeffentlichkeitsschutz ist nur soweit ausgeschlossen, als die Kenntniß der Unrichtigkeit reicht. Weiß der Erwerber beispielsweise, daß im Widerspruch mit dem Erbschein eine Nacherbfolge angeordnet ist, so ist nichtsdestoweniger zu seinen Gunsten die Erbeneigenschaft des Zeugnißerben anzunehmen, wenn er nicht nachweislich von deren thatsächlicher Nichtexistenz Kenntniß hat.

(Schluß folgt.)

II. Rechtsprechung.

Reichsgericht (Civilsachen).

Civilrecht.

Einzahlung des Stammkapitals bei Gesellschaften mit beschränkter Haftung. §§ 5, 7 Abs. 2 des Gesetzes, betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892.

Der Bauverein Kaiser-Wilhelmstraße ist als Gesellschaft mit beschränkter Haftung laut Gesellschaftsvertrages vom 16. September 1892 errichtet und zufolge Verfügung vom 22. September 1892 in das Handelsregister eingetragen. Am 23. März 1896 ist über das Vermögen desselben der Konkurs eröffnet. — Durch den Gesellschaftsvertrag ist das Stammkapital auf 100000 Mark festgesetzt. Von demselben haben der Beklagte Bankier Sch. und der Kaufmann P. je die Hälfte als Stammeinlagen übernommen. Sacheinlagen sind in dem Gesellschaftsvertrage nicht bedungen. Der Beklagte Sch. hat seinen der Stammeinlage entsprechenden Geschäftsantheil durch notariellen Vertrag vom November 1892 an den Kaufmann H. abgetreten und letzterer von diesem Geschäftsantheil durch notariellen Vertrag vom 31. Dezember 1894 4000 Mk. an Sch. zurückübertragen. Durch notarielle Cessionsverträge sind 38000 Mk. Geschäftsantheile des Sch. (durch Cession H.) und 26000 Mk. Geschäftsantheile des P. in das Eigenthum der Beklagten N. übergegangen. Zur Zeit ist die N. nur noch Inhaberin von 22000 Mk. Geschäftsantheilen, während sie 42000 Mk. weiterveräußert hat.

Von den 22000 Mk. sind 19000 Mk. von dem Antheil des Beklagten Sch. und 3000 Mk. von dem des P. abgezweigt.

Kläger behauptet, daß die auf die Geschäftsantheile der beiden Beklagten Sch. u. N. von beziehungsweise 4000 Mk. und 22000 Mk. entfallende Stammeinlage nicht in einer dem Gesetze und den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages entsprechenden Weise geleistet sei. Die Leistung der Stammeinlagen hätte nur durch baare Einzahlung wirksam erfolgen können, eine solche sei aber nicht erfolgt, vielmehr an ihre Stelle eine Reihe von bloßen Verrechnungen getreten, durch welche die Einzahlung nicht ersetzt werden könne. Selbst die in den Gesellschaftsvertrag aufgenommene Erklärung, daß die ersten 50% des gesammten Stammkapitals durch Einzahlung geleistet seien, sei unrichtig. Kläger forderte Einzahlung der Stammeinlagen in Höhe der gegenwärtigen Geschäftsantheile der Beklagten und stellte gegen die Beklagte N. den Antrag,

> sie zur Zahlung von 22000 Mk. nebst 6% Zinsen von 11000 Mk. seit dem 1. November 1892 und von 11000 Mk. seit dem 15. Mai 1896 zu verurtheilen,

gegen den Beklagten Sch.,

> ihn zur Zahlung von 4000 Mk. nebst 6% Zinsen von 2000 Mk. seit dem 1. Oktober 1892 und von 2000 Mk. seit dem 15. Mai 1896 zu verurtheilen.

Die Beklagten bestritten, daß eine Baareinzahlung der Stammeinlagen zur Kasse des Bauvereins nothwendig gewesen sei. Als Einzahlungen seien schon solche Leistungen anzusehen, die zur Folge gehabt haben, daß die Stammeinlagenbeträge zur freien Verfügung des durch seinen Geschäftsführer vertretenen Bauvereins gestanden haben. Dies treffe aber hier vollständig zu.

Die Einzahlung der ersten 50% sei in der Weise erfolgt, daß die deutsche Spar- und Depositenbank sich verpflichtet habe, für Sch. und P. 50000 Mk. an den Bauverein zu zahlen. Demzufolge habe die Spar- und Dahrlehnsbank durch Schreiben vom 16. September 1892 dem Bauverein mitgetheilt, daß je 25000 Mk. als Einzahlung von Sch. und P. geleistet seien und daß sie diese im Ganzen 50000 Mk. zur freien Verfügung des Bauvereins halte. Thatsächlich sei dann auch die Zahlung dem Geschäftsführer des Bauvereins U. angeboten, dieser aber habe die Empfangnahme abgelehnt und gebeten, dem Bauverein ein Konto bei der Spar- und Depositenbank zu eröffnen. Daraufhin sei die Gutschrift der 50000 Mk. zu Gunsten des Bauvereins am 16. September 1892 erfolgt. Am 23. September 1892 habe der Bauverein die 50000 Mk. durch einen auf den Gutsbesitzer W. gegebenen Chek erhoben.

Der Bauverein habe den Bauhandwerkern Bl., M., W. und B. zusammen 16200 Mk. geschuldet, welche er in voll eingezahlten Geschäfts-

antheilen zu leisten verpflichtet gewesen sei. Da er solche Geschäftsantheile nicht im Besitz gehabt, so habe er die Beklagte N. beauftragt, 16200 Mk., an die vier Gläubiger als weitere Einzahlung auf die seitens der Beklagten von Sch. übernommenen 38000 Mk. (von den letzten 50% der Einlage) zu zahlen. Die Beklagte N. habe diese Anweisung angenommen und den Bauhandwerkern aus ihren Beständen Geschäftsantheile überlassen. Die genannten Gläubiger seien hiemit einverstanden gewesen und hätten über die entsprechenden Beträge, als baar erhalten, quittirt. Die Quittungen seien dem Bauverein übersendet und dieser habe durch Schreiben vom 6. Juni 1894 den Eingang der Quittungen über 16200 Mk. mit dem Bemerken bescheinigt, daß dieser Betrag als weitere Einzahlung auf die 38000 Mk. Stammantheile verwendet sei, so daß nur noch eine Restzahlung von 2800 Mk. zu leisten sei.

Diese Restzahlung sei dadurch bewirkt, daß die Beklagte N. am 11. Oktober 1894 die Deutsche Spar- und Depositenbank beauftragt habe, die 2800 Mk. an den Bauverein zu zahlen, und daß daraufhin unter dem 13. Oktober 1894 dieser Betrag dem Bauverein von der Deutschen Spar- und Depositenbank gutgebracht sei, worauf der Bauverein durch Schreiben vom 13. Oktober 1894 der Beklagten bestätigt habe, daß er die mit der Deutschen Spar- und Depositenbank verrechneten 2800 Mk. zur Vollzahlung der entsprechenden 5600 Mk. Geschäftsantheile der Beklagten verwendet habe. Damals habe die Deutsche Spar- und Depositenbank mehr als 2800 Mk. an den Bauverein zu fordern gehabt.

Der Bauverein habe ferner den Bauhandwerkern B. bezw. dessen Cessionar T., N., P., F. und M. 13000 Mk. geschuldet, welche er gleichfalls in voll eingezahlten Geschäftsantheilen zu leisten verpflichtet gewesen sei. Die Beklagte N. sei in der Weise zu seinen Gunsten eingetreten, daß die Bauhandwerker sich durch Schriftstücke vom 7. Februar, 7. und 16. März und 24. April 1894 verpflichtet hätten, ihre Forderungen an den Bauverein der Beklagten zu überweisen, als Gegenwerth für die ihnen von der Beklagten zu cedirenden gleich hohen voll eingezahlten Geschäftsantheile des Bauvereins. Hiervon habe die Beklagte den Bauverein durch Schreiben vom 25. April 1894 benachrichtigt und den Bauverein mit 13000 Mk. belastet. Die Vollzahlung der letzten 50% der 26000 Mk. Geschäftsantheile selbst sei bereits im August 1893 durch Gutschrift von 13000 Mk. geschehen, welche Gutschrift auf Anweisung der Beklagten Seitens der Deutschen Spar- und Depositenbank dem Bauverein gegenüber erfolgt sei.

Der Beklagte Sch. wendet ferner ein, er habe sich vor Rückerwerb der Antheile von 4000 Mk. bei H. erkundigt, ob diese Antheile auch wirklich voll gezahlt seien und habe H. dies bejaht. Wenn diese Versicherung der Wahrheit nicht entsprochen habe, so sei der Beklagte durch Betrug, jeden-

falls aber durch wesentlichen Irrthum dazu verleitet worden, Gesellschafter zu werden. Sein Beitritt sei daher eventuell ungültig.

Durch Urtheil der I. Instanz wurde die Beklagte N. zu Bezahlung von 22000 Mk. nebst 6% Zinsen von 11000 Mk. seit dem 1. Oktober 1892 und von 11000 Mk. seit dem 15. Mai 1896, der Beklagte Sch. zur Bezahlung von 4000 Mk. nebst 6% Zinsen von 2000 Mk. seit dem 1. Oktober 1892 und von 2000 Mk. seit dem 15. Mai 1896 an den Kläger verurtheilt.

Auf die Berufung der Beklagten wurde vom Berufungsgericht die Klage gegen Sch. in Höhe von 2000 Mk. nebst 6%, seit dem 1. Oktober 1892 abgewiesen, die Berufung des Beklagten Sch. wegen des Restbetrags von 2000 Mk. nebst 6% Zinsen seit dem 15. Mai 1896 zurückgewiesen, ferner die Klage gegen die N. in Höhe von 12000 Mk. nebst 6% Zinsen von 11000 Mk. seit dem 1. Oktober 1892 und von 1400 Mk. seit dem 15. Mai 1896 abgewiesen, die Berufung wegen des Restbetrages von 9600 Mk. nebst 6% Zinsen seit dem 15. Mai 1896 zurückgewiesen.

Auf die Revision des Klägers und die Revisionsanschließung der Beklagten wurde das Berufungsurtheil, soweit es der Berufung der Beklagten stattgegeben, aufgehoben und in der Sache selbst die Berufung der Beklagten gegen die Urtheile der I. Instanz in vollem Umfange, desgleichen die Revision der Beklagten zurückgewiesen.

Aus den Gründen. Der Berufungsrichter betrachtet die Einzahlungspflicht der Gesellschafter Sch. und P. hinsichtlich der ersten 50% dadurch als getilgt, daß der Bauverein auf Grund der Gutschrift von 50000 Mk. Seitens der Deutschen Spar- und Depositenbank, welche von Sch. und P. zu einer Zahlung in gleicher Höhe an den Bauverein angewiesen war, einen auf die Spar- und Depositenbank ausgestellten Chek über 50000 Mk. behufs Tilgung einer Kaufgeldschuld von diesem Betrage seinem Gläubiger W. gegeben und dieser den Chek als Zahlung angenommen hat. Die Hingabe eines Cheks werde im Geschäftsverkehr einer Geldzahlung gleichgeachtet und es sei deshalb als erwiesen anzunehmen, daß die ersten 50% des ganzen Stammkapitals zum Betrage von 50000 Mk. eingezahlt seien. Eine Baareinzahlung hält der Berufungsrichter nicht für erforderlich.

Hinsichtlich der Erfordernisse der Einzahlung stimmen die Vorschriften des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892 mit den im Handelsgesetzbuch für die Aktiengesellschaften getroffenen Bestimmungen allerdings nicht vollständig überein. Während der Art. 210 Abs. 3 HGB. bestimmt, daß in der Anmeldung die Erklärung abzugeben ist, daß auf jede Aktie, soweit nicht andere als durch Baarzahlung zu leistende Einlagen gemacht sind, der eingeforderte Betrag baar eingezahlt und im Besitze des Vorstandes sei und während dort ferner der

Begriff der baaren Zahlung im Sinne des Gesetzes eine ausdrückliche Regelung gefunden hat, ist in den entsprechenden Vorschriften des Gesetzes vom 20. April 1892 der Ausdruck „baar" nicht angewendet, sondern dieselben (§§ 5, 7 Abs. 2) handeln nur von den in Geld zu leistenden Einlagen und von der Einzahlung auf das Stammkapital. Bei dem Verhältniß der beiden Gesetze zu einander kann nur angenommen werden, daß die Abweichung eine gewollte ist. Dies wird bestätigt durch die ohne Widerspruch gebliebene Begründung zu den §§ 7, 8 des Gesetzentwurfs, sofern diese Folgendes enthält: „Was bei den in Geld zu leistenden Einlagen als Einzahlung anzusehen ist, wird im Entwurf nicht näher bestimmt. Vorschriften, wie sie im Art. 210 Abs. 2 des Aktiengesetzes über das Erforderniß der Baarzahlung und den Begriff derselben gegeben sind, können hier entbehrt werden. Die Gefahr von betrügerischen Manipulationen, gegen welche es nach den bei den Aktiengesellschaften gemachten Erfahrungen eines Schutzes durch derartige Vorschriften bedurfte, liegt hier sehr viel ferner. Es ist daher nach den Umständen des einzelnen Falles unter Berücksichtigung allgemeiner Verkehrsgewohnheiten zu entscheiden, was als Einzahlung zu betrachten ist. Jedenfalls muß dieselbe eine derartige sein, daß der eingezahlte Betrag zur freien Verfügung der Geschäftsführer steht."

Wenn hienach auch das Gesetz von dem Erfordernisse der baaren Einzahlung absieht, so hieße es doch die Tragweite der Abweichung von den für die Aktiengesellschaften gegebenen Vorschriften völlig überschätzen, wollte man annehmen, daß bei den Gesellschaften mit beschränkter Haftung jede Leistung, welche erweislich einen dem Betrage der Einlage gleichen Werth hat, als Einzahlung zulässig wäre und von den Geschäftsführern als solche wirksam angenommen werden könnte. Als erforderlich muß vielmehr angesehen werden, daß die Leistung, ohne den Begriff einer baaren Zahlung zu erfüllen, doch alle dieser Leistungsart eigenthümlichen Vorzüge für die Gesellschaft besitzt. Diese Voraussetzung trifft aber nur bei solchen Leistungen zu, welche jeden Augenblick mit zweifelloser Sicherheit in baares Geld umgesetzt werden können. Auch das Gesetz vom 20. April 1892 will, wie aus dem Zusammenhange seiner Bestimmungen sich unzweideutig ergiebt, das Erforderniß aufstellen, daß die Gesellschaft bei ihrer Entstehung nicht blos in den Besitz gewisser Werthe, sondern in den Besitz von Geldern gelangt, über welche sie, deren Eigenschaft eben als Geld entsprechend, verfügen und zwar frei verfügen kann. Es will ferner Vorkehrungen dagegen treffen, daß durch Einverständniß zwischen dem einzahlungspflichtigen Gesellschafter und dem Geschäftsführer an Stelle der bedungenen Geldeinlagen Gegenstände gegeben werden, von deren Uebernahme der Gesellschaftsvertrag nichts enthält und für deren zutreffende Schätzung daher eine ausreichende Kontrole mangelt. Eine Erleichterung gewährt das Gesetz nur

in dem bezeichneten einen Punkte, daß an Stelle der wirklichen Baarzahlung eine mit allen besonderen Vortheilen einer solchen bekleidete anderweite Leistung genügen soll. Ob ein Chek die Anforderungen des Gesetzes zu erfüllen vermag, hängt von seiner Beschaffenheit im einzelnen Falle ab. Es wird nur dann angenommen werden können, wenn der Bankier oder das Bankinstitut, auf welche er lautet, finanziell so gestellt sind, und zugleich der Betrag des Cheks sich in solchen Grenzen hält, daß nach allgemeiner Anschauung der Einlösung des Cheks sofort bei seiner Präsentation mit vollständiger Sicherheit entgegengesehen werden kann. Daß aber der im vorliegenden Falle auf die Deutsche Spar- und Depositenbank gezogene Chek den an einen Chek als Einzahlungsmittel im Sinne des Gesetzes gestellten Anforderungen genüge, ist den Feststellungen des Berufungsrichters nicht nur nicht zu entnehmen, sondern wird durch dieselben sogar widerlegt. Wie schon bemerkt, betrachtet der Berufungsrichter zunächst als erwiesen, das Sch. und P. die Deutsche Spar- und Depositenbank angewiesen haben, 50000 Mk. für sie an den Bauverein zu zahlen und daß diese Bank dem Bauverein mitgetheilt hat, von Sch. und P. seien je 25000 Mk. eingezahlt, welche sie zur freien Verfügung des Bauvereins halte. In dieser Erklärung erblickt jedoch der Berufungsrichter eine Einzahlung von 50000 Mk. noch nicht, da in Wahrheit P. und Sch. nicht je 25000 Mk. bei der Spar- und Depositenbank eingezahlt, sondern diese nur gebeten haben, ihnen einen Kredit zu eröffnen und für sie die ersten 50% zu zahlen. Ferner nimmt der Berufungsrichter an, daß von Seiten der Spar- und Depositenbank auch nicht ein reales, sondern nur ein wörtliches Angebot von 50000 Mk. an den Geschäftsführer des Bauvereins stattgefunden habe und daß selbst dieses nicht ernst gemeint gewesen sei. Auch stellt er fest, daß die Vermögensverhältnisse der genannten Bank nicht derartig seien und auch im Jahre 1892 nicht derartig gewesen seien, daß eine von ihr vorgenommene Gutschrift im Geschäftsverkehr einer Geldzahlung gleichwerthig erachtet sei. Das Aktienkapital der Bank habe nur aus 100000 Mk. bestanden, Dividenden seien im Jahre 1892 nur in Höhe von 4% in den Jahren 1893 und 1894 gar nicht vertheilt und das Jahr 1895 habe mit einem Verluste von 71792 Mk. 3 Pfg. abgeschlossen. Der Baarbestand der Bank habe am 23. September 1892 sich nur auf 1924 Mk. 7 Pfg. belaufen. — Wenn aber die Gutschrift der Spar- und Depositenbank unter solchen Verhältnissen, wie auch der Berufungsrichter selbst annimmt, völlig ungeeignet war, einer Geldzahlung gleichgeachtet zu werden, so muß eben dasselbe auch von einem auf Grund der Gutschrift auf die Bank ausgestellten Chek gelten. Es ist unerfindlich, welche Umstände einen höheren Werth des Cheks sollten begründen können. Daß der Gutsbesitzer W. den Chek thatsächlich in Zahlung genommen hat, ist für die

vorliegende Frage ohne Belang. Für die Beurtheilung des Cheks als solchen kommt es nur auf seinen Werth an sich, nicht auf den durch seine Verwendung als Zahlungsmittel thatsächlich erreichten Erfolg an.

Prüft man aber auch die Feststellungen des Berufungsrichters von dem Gesichtspunkte aus, ob dieselben eine Tilgung der Einzahlungspflicht der Beklagten durch Verrechnung ergeben, so muß auch dies verneint werden. Eine Aufrechnung als einseitiger, auch ohne Mitwirkung der Gesellschaft wirksamer Akt ist dem zur Einzahlung der Einlage verpflichteten Gesellschafter nach § 19 Abs. 2 des Gesetzes überhaupt versagt. Aber auch ein Aufrechnungsvertrag zwischen ihm und den Geschäftsführern der Gesellschaft hat dann, wenn eine für die Ueberlassung von Vermögensgegenständen zu gewährende Vergütung zur Aufrechnung benutzt werden soll, nach Abs. 3 des § 19 nur unter der Voraussetzung befreiende Wirkung für ihn, daß die Leistung durch Aufrechnung in Ausführung einer nach § 5 Abs. 4 im Gesellschaftsvertrage getroffenen Bestimmung erfolgt Vergleiche auch die Begründung des Gesetzentwurfs zu § 19, nach welcher es für geboten erachtet ist, in diesem Punkte für die Gesellschaften mit beschränkter Haftung strengere Anforderungen zu stellen, als sie bei den Aktiengesellschaften vorgeschrieben sind. Im gegenwärtigen Falle sind im Gesellschaftsvertrage Bestimmungen über Uebernahme von Vermögensgegenständen nicht enthalten. Die Beklagten haben nun zwar dem Bauverein ein Vermögensobjekt nicht selbst übertragen, sondern die festgestellte Sachlage ist die, daß der Gutsbesitzer W. auf eine von der Spar- und Depositenbank ihm ertheilte Anweisung, zufolge einer mit dieser vorher getroffenen Uebereinkunft, dem Bauverein ein Grundstück zu 930000 Mk. verkaufte, von welchem Preise er der Spar- und Depositenbank einen bestimmten Theil herauszugeben hatte. Der vorhin genannte Chek wurde nur in seiner Eigenschaft als Anweisung zur Vermittelung einer Ausgleichsoperation benutzt, welche, ohne daß überhaupt eine Zahlung erfolgte, die Tilgung der Schuld von Sch. und P. gegen den Bauverein, des W. gegen die Spar- und Depositenbank und endlich des Bauvereins gegen W. bewirken sollte. Eine solche durch Einschiebung von Zwischenpersonen ausgeführte Operation ist ebensowenig geeignet, die Aufhebung der Einlageschuld der Gesellschafter zu bewirken, wie wenn ein von ihnen unmittelbar durch Ueberlassung von Vermögensgegenständen erworbener Anspruch zur Aufrechnung benutzt wäre. Sie würde gerade den vom Gesetze nicht gewollten Erfolg haben, daß die Gesellschaft, anstatt Gelder zu ihrer freien Verfügung zu erlangen, gegen ihren Geldanspruch einen Vermögensgegenstand erhält, hinsichtlich dessen die Erwerbsbedingungen einer ausreichenden Kontrole zum Nachtheile der Gläubiger der Gesellschaft sich entziehen. Daß die Geschäftsführer nach Errichtung der Gesellschaft kraft

ihrer Verwaltungsbefugnisse (§§ 35 ff. des Gesetzes) berechtigt sind, Vermögensgegenstände von dritten Personen käuflich zu erwerben und daß der Preis aus dem Kapitale der Gesellschaft berichtigt werden muß, ist hier nicht von Belang; es läßt die Frage unberührt, ob die Tilgung der Einlageschuld durch eine mit Heranziehung des Kaufpreisanspruchs ausgeführte Verrechnungsoperation wirksam herbeigeführt werden kann. Dem Berufungsrichter ist auch nicht zugegeben, daß durch die Verrechnung nur das Hin- und Herzählen von Geldsummen vermieden worden sei, denn ihr Zweck war nicht auf eine bloße Erleichterung des Geschäftsverkehrs, sondern dahin gerichtet, die Beschaffung von Geldmitteln, wie sie nach den Gesetze erforderlich ist, zu umgehen. Hinsichtlich der ersten 50% bleiben also die Beklagten in Höhe ihrer Antheile haftbar.

Dasselbe gilt von den letzten 50%, sofern es sich um die gegenwärtig streitigen 2800 Mk. handelt. Festgestellt ist hier, daß die Deutsche Spar- und Depositenbank am 13. Oktober 1894 auf Anweisung der N. dem Bauverein 2800 Mk. gutgeschrieben hat und daß alsdann durch eine zwischen dem Bauverein und der Deutschen Spar- und Depositenbank vorgenommene Verrechnung eine Schuld des Bauvereins gegenüber der letzteren in Höhe von 2800 Mk. ausgeglichen ist. Auch hier hat also nicht eine Einzahlung, sondern nur eine Verrechnung stattgefunden. Die letztere ist aber den Vorschriften in § 19 Abs. 3 gegenüber nicht geeignet, die Tilgung der Schuld der Beklagten gegen die Gesellschaft herbeizuführen. I. Civilsenat 60/98. Urtheil v. 25. Mai 1898.

III. Literatur.

Verlag von Moritz Schauenburg in Lahr. Bereits früher haben wir berichtet, daß von dem hervorragenden Werke:

Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich, mit Erläuterungen von Reichsgerichtsrath Dr. Julius Petersen in Leipzig unter Mitwirkung von Dr. Ernst Auger, Landrichter in Leipzig,

eine vierte Auflage erscheint, welche auf der Grundlage des Neutextes der Civilprozeßordnung vom 17. Mai 1898 bearbeitet ist. Hievon ist nun der erste Halbband veröffentlicht. Er umfaßt schon die neuen §§ 1–242. Die Ziffern der alten und neuen §§ sind angegeben. Was geändert oder neu eingeschaltet wurde, ist im Drucke hervorgehoben. Wo es erforderlich erscheint, wird auch der alte Text mitgetheilt. Die Literatur und Rechtsprechung, insbesondere auch die des Bayr. Obersten Landesgerichts, sind umfassend berücksichtigt. Alles in Allem — eine in wissenschaftlicher, wie praktischer Hinsicht hochstehende gediegenste Bearbeitung. Den Besitzern der vorigen 3. Auflage ist vom Verlag freigestellt, den ersten Band und die erste Lieferung des zweiten Bandes mit einer Vergütung von nur 1 Mk. 50 Pfg. gegen die neue 4. Auflage bis zum 31. Dezember 1899 umzutauschen — ein sehr respektables Angebot. Stdgr.

Für die Redaktion verantwortlich: **Dr. Julius v. Staudinger** in München.
Verlag von **Palm & Enke (Carl Enke)** in Erlangen.
Druck von U. E. Sebald, Buchdruckerei, Nürnberg.

64. Jahrgang. № 17. 22. Juli 1899.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung.

Herausgegeben von

Dr. Julius von Staudinger.

Inhalt: I. Uebergangsfragen. II. Skizzen zum Bürgerlichen Gesetzbuche: Ueber den Erbschein (Schluß). III. Rechtsprechung: Bayr. Oberstes Landesgericht in München. IV. Literatur.

I. Uebergangsfragen.

2. Die Unterhaltspflicht der mehreren Konkumbenten nach Art 208 des Einführungsgesetzes zum BGB.

Von Amtsrichter Gerstlauer in Neuburg a. D.

Nach Art. 208 des EG. zum BGB. bestimmt sich die rechtliche Stellung eines vor dem Inkrafttreten des BGB. geborenen unehelichen Kindes vom Inkrafttreten des BGB., d. i. vom 1. Januar 1900 an, nach dessen Vorschriften. Für die Unterhaltspflicht des Vaters bleiben aber die bisherigen Gesetze maßgebend.

In den Rechtsgebieten des gemeinen Rechts und des Bayerischen Landrechts kann jede Mannsperson, die innerhalb der einrechnungsfähigen Zeit mit der Mutter des unehelichen Kindes den Beischlaf vollzogen hat, wegen dieser Thatsache zur Alimentirung dieses Kindes allein herangezogen werden, auch wenn feststeht, daß innerhalb dieser Zeit noch andere Mannspersonen mit der Kindsmutter den Beischlaf gepflogen haben. Unter mehreren Konkumbenten hat die Kindsmutter oder der Vormund die Wahl. Wer aber für die Alimentirung des Kindes in Anspruch genommen wird, hat während der ganzen Dauer der Unterhaltsbedürftigkeit, gewöhnlich bis zum 14. Lebensjahr des Kindes, für die Alimente aufzukommen.

Die Fassung des Art. 208 EG. läßt nun Zweifel darüber entstehen, ob nicht diese Unterhaltspflicht eines solchen Konkumbenten vom 1. Januar 1900 ab, dem Tage des Inkrafttretens des BGB., aufhört.

Der Artikel 208 sagt ausdrücklich, daß für die Unterhaltspflicht des Vaters die bisherigen Gesetze maßgebend sind. Nach seinem Wortlaute müßte also Derjenige, der nicht als Vater des unehelichen Kindes be-

trachtet wird, weil innerhalb der einrechnungsfähigen Zeit außer ihm noch andere Mannspersonen der Kindsmutter beigewohnt haben, vom 1. Januar 1900 ab von seiner Unterhaltspflicht frei werden. Da das Einführungsgesetz bereits in Kraft ist (bekanntlich bestritten; die Red.), so könnten die Gerichte in allen Fällen, in denen die exceptio plurium concumbentium begründet ist, den eingeklagten Konkumbenten zur Leistung der Alimente nur für die Zeit bis 1. Januar 1900 verurtheilen. Diese Rechtsauffassung wird wegen des Wortlautes des Gesetzes: „Unterhaltspflicht des Vaters" von vielen Gerichten getheilt. Sie erweist sich aber bei näherer Prüfung als irrig.

Der Begriff „Vater" des Art. 208 deckt sich nicht mit dem Begriffe „natürlicher Vater". Die Rechtswissenschaft kennt auch noch den Begriff des „möglichen Vaters" und sie hat diesen Begriff gerade für die Begründung der Unterhaltspflicht der mehreren Konkumbenten entwickelt und eingeführt. Dem Gesetzgeber des EG. war der Begriff des „möglichen Vaters" und seine Bedeutung für die bezeichneten Rechtsgebiete genau bekannt. Wenn er mit dem Ausdruck „Vater" nur den natürlichen Vater, den Vater im landläufigen Sinne, gemeint hätte und den Begriff des „möglichen Vaters" hätte ausschließen wollen, so hätte er dies zum klaren Ausdruck bringen müssen. Er hat es aber nicht gethan. Es ist deshalb anzunehmen, daß er mit dem Begriffe „Vater" nicht blos den Begriff des natürlichen Vaters, sondern auch den des möglichen Vaters mit umfassen wollte.

Es muß also in den Begriff „Vater" des Art. 208 nicht blos der Begriff des natürlichen Vaters, sondern auch der des möglichen Vaters mit einbezogen werden.

Die angeführte Rechtsanschauung ist aber noch aus einem anderen Grunde irrig.

Die Uebergangsvorschriften des EG. zum BGB., zu denen Art. 208 zählt, verfolgen den Zweck, den Uebergang vom alten Recht ins neue Recht zu regeln und Härten und Schroffheiten, die mit der Rechtsänderung verbunden sind, nach Möglichkeit zu mildern.

Insbesondere will Art. 208 den vor dem 1. Januar 1900 geborenen unehelichen Kindern den unter der Herrschaft des alten Rechts erworbenen Unterhaltsanspruch sichern und zahlreiche, dem öffentlichen Interesse zuwiderlaufende Prozesse vermeiden.

Dies erhellt aus den Motiven zu Art. 126 des Entwurfes des EG., der sich, abgesehen von redaktionellen Aenderungen, ganz mit Art. 208 EG. deckt.

Der Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes gegenüber dem Erzeuger ist nach dem neuen Recht auf die Vaterschaft und die zwischen

Vater und Kind bestehende Blutsgemeinschaft gegründet (Motive Bd. 4 S. 874). Als Folge dieses Grundsatzes wird in der Regel angenommen, daß das neue Gesetz auf alle unehelichen Kinder, auch auf die zur Zeit des Inkrafttretens des neuen Gesetzes bereits lebenden angewendet werden muß, einmal weil es die entscheidende juristische Thatsache, das bestehende natürliche Verwandtschaftsverhältniß als eine gegenwärtige vorfindet und ihre Folgen für die Zukunft regelt, und dann weil die für die unehelichen Kinder aufgestellten neuen Normen sittliche Tendenzen verfolgen und deshalb unbeschränkte Geltung erfordern.

Gleichwohl hat es der Gesetzgeber für sehr bedenklich erachtet, für diejenigen Rechtsgebiete, in denen die Unterhaltspflicht bereits bestand, aber nicht an die Vaterschaft, sondern an die Thatsache der geschlechtlichen Beiwohnung geknüpft und demgemäß dem Konkumbenten die exceptio plurium concumbentium abweichend von § 1717 BGB. versagt war, bezüglich der Unterhaltspflicht die Normen des neuen Gesetzes auch auf die vor dem 1. Januar 1900 geborenen unehelichen Kinder auszudehnen.

Sollte die Vorschrift des § 1717 Abs. 1 BGB. auf lebende uneheliche Kinder zur Anwendung kommen, so würde den bisherigen Unterhaltspflichtigen die Befugniß zustehen, die fernere Unterhaltspflicht durch die Berufung darauf abzulehnen, daß die Mutter auch anderen Mannspersonen in der kritischen Zeit den Beischlaf gestattet hat.

Mag von dieser Befugniß mit Recht oder Unrecht Gebrauch gemacht werden, immer werden sich unerwünschte und dem öffentlichen Interesse widerstreitende Prozesse ergeben. In diesen Prozessen ist wegen des in der Zeit vielleicht weit zurückliegenden Thatbestandes nicht nur die Ermittelung der materiellen Wahrheit in hohem Grade schwierig, es wird auch Anlaß zu Meineiden gegeben, Erpressungsversuche und Störungen des Familienlebens sind zu besorgen.

Hat die Gestaltung der Unterhaltspflicht, wie sie sich in den einzelnen Rechtsgebieten entwickelt hat, bisher den praktischen Bedürfnissen und sozialen Anforderungen genügt, so wird es in Ansehung bereits geborener Kinder bei dieser Gestaltung bewenden können. Jedenfalls kann daraus, daß die auf die Unterhaltspflicht bezüglichen Normen eine sittliche Grundlage haben, nicht die Nothwendigkeit einer sofortigen allgemeinen Geltung abgeleitet werden.

In dieser Weise sprechen sich die Motive aus. Der Gesetzgeber will also unter den Begriff Vater auch die unterhaltspflichtigen Konkumbenten mit einbezogen haben, für die Unterhaltsansprüche der unehelichen Kinder in jenen Rechtsgebieten den status quo ante aufrecht erhalten und den bisher unterhaltspflichtigen Konkumbenten im öffentlichen Interesse auch nach

dem Inkrafttreten des BGB. die exceptio plurium concumbentium versagt haben.

Das ist der Zweck, den der Gesetzgeber mit der Vorschrift des Art. 208 EG. erreichen will. Für den Richter muß aber die Erreichung dieses Zweckes bei der Auslegung dieser Gesetzesbestimmung zur obersten Richtschnur dienen und jede Auslegung, die in ihren Konsequenzen dem Zwecke des Gesetzes zuwiderläuft oder seine Erreichung in Frage stellt, muß als irrig bezeichnet werden.

Wollte man der oben gekennzeichneten Rechtsauffassung folgen, so würde jeder bisher unterhaltspflichtige Konkumbent mit der erfolgreich geltend gemachten exceptio plurium concumbentium seiner Unterhaltspflicht sich entziehen können. Auf alle Fälle würden eine Menge Prozesse mit den bereits geschilderten Folgen entstehen, die Arbeitslast der Gerichte und die Armenlast der Gemeinden würden eine nicht unbeträchtliche Steigerung erfahren, in bisher wohlgeordnete Rechtszustände würde eine arge Verwirrung hineingetragen, einer bedeutenden Anzahl von unehelichen Kindern würden mit einem Schlage ihre wohlerworbenen Rechte entzogen, während den bisher Unterhaltspflichtigen eine Wohlthat eingeräumt würde, auf die sie ohne Aenderung des Rechts nie hätten rechnen können.

Alles das sind Folgen, die ersichtlich der Gesetzgeber vermeiden wollte, als er die fragliche Bestimmung in Art. 208 aufnahm. Es muß also daran festgehalten werden, daß die bisher unterhaltspflichtigen Konkumbenten auch nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches in dem Umfange unterhaltspflichtig bleiben, in dem sie das bisherige Gesetz unterhaltspflichtig macht. Ihre Unterhaltspflicht bleibt bestehen und erfährt durch das neue Recht keine Aenderung. Die richtige Anwendung des Art. 208 EG. hat somit nicht blos eine juristische, sondern auch eine ganz bedeutende soziale Tragweite, die nicht unberücksichtigt bleiben darf.

II. Skizzen zum Bürgerlichen Gesetzbuche.

XVII. Ueber den Erbschein.

Von k. l. Staatsanwalt Krafft in Neuburg a. D.

(Schluß.)

Sind in den Erbschein im einzelnen Falle Bestätigungen aufgenommen, zu deren Aufnahme der Erbschein nicht bestimmt ist, so ist für die Annahme ihrer Richtigkeit die Meinung des Erwerbers von ihrer Existenz oder Nichtexistenz ohne Einfluß. Beispielsweise fordert das Gesetz nicht die Feststellung, daß der Zeugnißerbe Erbe auf Grund Intestaterbfolge oder auf Grund Verfügung von Todeswegen sei. Ist eine solche Fest-

stellung trotzdem irrig getroffen, so wird ihre Richtigkeit oder Unrichtigkeit nicht um deswillen angenommen, weil der Erwerber in Beziehung auf den Entstehungsgrund des Erbrechts dieser oder jener Meinung ist. Die Kenntniß der Irrigkeit jener Feststellung ist für den Oeffentlichkeitsschutz nur dann von Bedeutung, wenn sie gegebenen Falles die anderweitige einschließt, daß der Zeugnißerbe überhaupt nicht, auch nicht aus einem anderen Grunde, Erbe sei.

Der Kenntniß der Unrichtigkeit des Erbscheins ist gleichgestellt die Kenntniß, daß das Nachlaßgericht die Rückgabe des Erbscheins wegen Unrichtigkeit verlangt hat, nicht gleichgestellt aber die Kenntniß dessen, daß der wirkliche Erbe, der Nacherbe oder der Testamentsvollstrecker die Herausgabe des unrichtigen Erbscheins an das Nachlaßgericht verlangt haben (§ 2362 Abs. 1, § 2363 Abs. 2, § 2364 Abs. 2 BGB.). In der That sind auch beide Fälle nicht gleichzustellen. Denn die bloße Thatsache des Verlangens einer Partei ist offenbar nicht gleichwerthig mit der Thatsache eines Verlangens des Nachlaßgerichts; insoweit aber der Erwerber die Kenntniß der Berechtigung des Verlangens nach dessen objektiver Seite hat, hat er ohnehin die Kenntniß von der Unrichtigkeit des Erbscheins.

Die bloße Kenntniß der Thatsache, daß das Nachlaßgericht die Rückgabe des Erbscheins wegen Unrichtigkeit verlangt hat, schließt den Oeffentlichkeitsschutz aus. Er ist also durch diese Kenntniß auch dann gebrochen, wenn der Erwerber von der Unrichtigkeit des Erbscheins keine Kenntniß hat, ja selbst, wenn er von seiner Richtigkeit überzeugt ist. Gleichgültig ist, ob das Nachlaßgericht die Rückgabe verlangt hat, weil der Erbschein im Ganzen, oder deshalb, weil er nur in einzelnen bestimmten Theilen unrichtig ist; denn mit dem Verlangen der Rückgabe hat das Nachlaßgericht seinen Willen zu erkennen gegeben, seine Erklärung in der dermaligen Gestalt überhaupt aus dem Verkehre zurückzuziehen, und diese Thatsache hat zur Wirkung die Vernichtung der Verkehrsfunktion, die dem Erbschein durch seine Einführung in den Verkehr verliehen war.

Unter dem Nachlaßgerichte, das die Rückgabe verlangt hat, wird zu verstehen sein dasjenige Gericht, das den Erbschein ertheilt hat oder das vermöge Aenderungen in der Gerichtsverfassung oder Gerichtseintheilung für das Verlangen der Rückgabe an Stelle des ertheilenden getreten ist; denn nur dem Gerichte, das im Erbschein seine Erklärung abgegeben hat, wird die Befugniß zur Zurückziehung derselben zustehen. Dementsprechend wird der Erwerber von dem Umstande, daß das Nachlaßgericht die Rückgabe verlangt habe, nicht etwa dann Kenntniß haben, wenn er weiß, daß auf das die Rückgabe verlangende Gericht die gesetzliche Bezeichnung „Nachlaßgericht" zutreffe oder wenn er die Umstände kennt, welche die Zuständigkeit des Gerichts zur Nachlaßbehandlung begründen, oder wenn

er sich dieser Zuständigkeit selbst bewußt ist, sondern nur dann, wenn ihm bekannt ist, daß das Gericht, das die Rückgabe verlangt, identisch ist mit dem, das den Erbschein ertheilt hat, oder daß es für das Verlangen der Rückgabe von Rechtswegen an Stelle des ertheilenden getreten ist.

Die Kenntniß von der Unrichtigkeit des Erbscheins schadet, wenn sie zu der Zeit vorhanden ist, da der Erwerber erwirbt. Bedarf es zum Erwerb mehrerer Rechtsvorgänge, die sich in verschiedenen Zeiten vollziehen, so wird nur jene Kenntniß schaden, die in dem Augenblicke besteht, wo der Erwerb vollendete Thatsache wird. Dies entspricht der Fassung des Gesetzes, das mit den Worten: „erwirbt jemand" offenbar nicht das Werden des Erwerbs, sondern die Wirkung des Erwerbsaktes bezeichnen will und durch die ebenfalls gegenwärtige Form: „es sei denn, daß er die Unrichtigkeit kennt" die Koexistenz jener Wirkung und dieser Kenntniß fordert. Hiemit steht auch die Fassung der Motive zu § 837 des I. Entwurfes (§ 892 BGB.) im Einklang, die als den entscheidenden Zeitpunkt für die Kenntniß des Erwerbers den der Eintragung ins Grundbuch hervorheben, „weil die Erwerbung mit der Eintragung in das Grundbuch zusammenfällt." Demgemäß wird bei dem Erwerb, der sich lediglich durch Vertrag zwischen dem Zeugnißerben und dem Dritten vollzieht, des Letzteren Kenntniß zur Zeit der Perfektion des Vertrages, bei dem Erwerbe der Befreiung von einer Erbschaftsforderung durch Schuldübernahme, sofern diese auf dem Wege des § 415 BGB. vor sich geht, die Kenntniß des Schuldners zur Zeit der Genehmigung des Zeugnißerben entscheidend sein. Hiebei gilt auf dem Gebiete des Erbscheins nicht die in § 892 Abs. 2 BGB. statuirte Ausnahme, und es ist demzufolge in den Fällen, wo zu dem Erwerbe eines Rechtes an einem Erbschaftsgegenstande die Eintragung im Grundbuch erforderlich wäre, nicht etwa die Kenntniß von der Unrichtigkeit des Erbscheins zur Zeit der Stellung des Antrags auf Eintragung entscheidend. Denn jene Ausnahmebestimmung ist nur für den Fall getroffen, daß die wirkliche Rechtslage des Grundstücks mit dem Inhalte des Grundbuchs im Widerspruch steht, nicht aber auch für den, daß solcher Widerspruch zwischen der wirklichen Rechtslage und dem Erbschein gegeben ist. Freilich, würde das Grundbuch eine dem Erbschein entsprechende, für den Rechtserwerb erhebliche Unrichtigkeit, z. B. das Eigenthum des Zeugnißerben an einer Nachlaßsache, aufweisen, so würde auch der Satz des § 892 Abs. 2 BGB. wirksam werden und deshalb dem Erwerber der Schutz der Oeffentlichkeit des Grundbuchs zur Seite stehen, wenn er zur Zeit des Antrags auf Eintragung nicht in bösem Glauben war, mochte ihm auch der Schutz der Oeffentlichkeit des Erbscheins fehlen, weil er zur Zeit der Eintragung in bösem Glauben gewesen ist.

Der Schutz der Oeffentlichkeit wird versagt im Falle bösen Glaubens des Erwerbers. Damit sind aber die Grundsätze, die das BGB. für den Fall der Vertretung in § 166 aufstellt, nicht der Anwendung entrückt. Demgemäß kommt es, wenn der Erwerber mittels einer von einem Vertreter oder einem solchen gegenüber abgegebenen Willenserklärung erwirbt, auf die Kenntniß des Vertreters, nicht des Vertretenen an. Das Prinzip des § 166 BGB. ist indessen nur da maßgebend, wo es sich um die Beurtheilung einer von oder gegenüber einem Vertreter abgegebenen Willenserklärung handelt, und es wird deshalb fraglich sein, wessen Kenntniß dann entscheide, wenn sich der Erwerb durch eine andere Thatsache als durch eine solche Willenserklärung, wie wenn er sich durch einen Eintrag im Grundbuch vollendet. Hier wird es da, wo die Vertretung auf Vollmacht beruht, immer auf die Kenntniß des Vertretenen ankommen; in den Fällen der gesetzlichen Vertretung wird bei Geschäftsunfähigkeit lediglich das Wissen des gesetzlichen Vertreters, bei beschränkter Geschäftsfähigkeit das Wissen des Vertreters wie des Vertretenen schaden. Dies ergiebt sich im ersten Falle daraus, daß es an einem von oder dem Bevollmächtigten gegenüber vorgenommenen Willensakte fehlt, der mit seinen ihm anhaftenden oder ihn begleitenden Mängeln auf den Bevollmächtiger bezogen werden könnte, im zweiten aus der Beschaffenheit des Geschäftsunfähigen, im dritten aus der Stellung des gesetzlichen Vertreters und der Persönlichkeit des in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten, bei dem der Schluß von der weitgehenden Anerkennung seines rechtsgeschäftlichen Willens auf die unbeschränkte Anerkennung seines Wissens wohl zulässig ist. Bei juristischen Personen entscheidet selbstverständlich das Wissen des gesetzlichen Vertreters. Bedarf es zum Erwerbe des Zusammenwirkens mehrerer gesetzlicher Vertreter, so wird das Wissen auch schon eines Einzelnen derselben im entscheidenden Zeitpunkte schaden.

Nach § 2367 BGB. sollen die Vorschriften des § 2366 entsprechende Anwendung finden, wenn an denjenigen, welcher in einem Erbschein als Erbe bezeichnet ist, auf Grund eines zur Erbschaft gehörigen Rechtes eine Leistung bewirkt wird. Unter diese Bestimmung fällt insbesondere die Erfüllung (§ 362 BGB.), aber auch die Hinterlegung (§ 372 BGB.), wenn sie wegen Verzugs der Annahme oder eines anderen in der Person des Zeugnißerben liegenden Hindernisses erfolgt und die Rücknahme ausgeschlossen ist, sowie die Aufrechnung; denn in diesen beiden Fällen wird ebenso wie durch Erfüllung die Leistung an den Zeugnißerben bewirkt. Vorausgesetzt ist im Falle der Erfüllung, daß diese an den Zeugnißerben freiwillig erfolge; wer in vollstreckbarer Weise verurtheilt ist, an den Zeugnißerben zu leisten, kann die demgemäß erfolgte Leistung nicht dem wirklichen Erben gegenüber geltend machen; denn er muß an jenen leisten,

gleichviel ob ihm der Erbschein zur Seite steht oder nicht. Dem Schutz unterstellt werden soll eben nur jene Leistung, die unter den Gesichtspunkt des Vertrauens auf den Erbschein gebracht und lediglich aus ihm erklärt werden kann.

Die entsprechende Anwendung des § 2366 führt zum Ausschluß des Oeffentlichkeitsschutzes, wenn der die Leistung Bewirkende im Zeitpunkte der Bewirkung die Unrichtigkeit des Erbscheins kannte oder wußte, daß das Nachlaßgericht die Rückgabe wegen Unrichtigkeit verlangt habe. Hat also nicht der Schuldner, sondern ein Dritter die Leistung bewirkt (§ 267 Abs. 1 BGB.), so entscheidet die Kenntniß des Dritten, nicht die des Schuldners.

Weiter soll § 2366 entsprechende Anwendung finden, wenn zwischen dem Zeugnißerben und einem Anderen in Ansehung eines zur Erbschaft gehörenden Rechtes ein nicht unter die Vorschrift des § 2366 fallendes Rechtsgeschäft vorgenommen wird, das eine Verfügung über das Recht enthält. Dahin gehören nicht blos Verträge, sondern auch einseitige Rechtsgeschäfte, sofern sie einer anderen Person gegenüber vorzunehmen sind. In Betracht kommen insbesondere der Vergleich über ein zur Erbschaft gehöriges Recht, die Kündigung einer Erbschaftsforderung, Stundungsverträge.

Der Schutz der Oeffentlichkeit ist auch hier ausgeschlossen, wenn der Andere zu der Zeit, da die Leistung bewirkt ist, beziehungsweise da die Verfügung über das Recht sich vollendet, die Unrichtigkeit des Erbscheins kannte oder wußte, daß das Nachlaßgericht die Rückgabe wegen Unrichtigkeit verlangt habe.

Gleichgültig für die Wirksamkeit des Oeffentlichkeitsschutzes ist in allen Fällen, ob der Erwerb entgeltlich oder unentgeltlich ist. Doch hat bei unentgeltlichem Erwerb der wirkliche Erbe gegen den Erwerber gemäß § 816 Abs. 1 Satz 2 eine Bereicherungsklage.

IV. Ertheilung des Erbscheins.

Das Gesetz sagt, daß dem Erben auf Antrag ein Erbschein zu ertheilen sei. Damit ist dem Akte der Ertheilung eine bedeutsame Rolle zugewiesen, die sich der der Wechselbegebung vergleichen läßt. Erst durch die Ertheilung und von dem Zeitpunkt derselben an existirt der Erbschein mit den im Gesetze vorgesehenen Wirkungen. Unter Ertheilung wird zu verstehen sein die auf Grund Anordnung des Nachlaßgerichts erfolgende Aushändigung des Erbscheins an den beantragenden Erben oder dessen Vertreter. Kommt ein ausgestellter Erbschein auf andere Weise in den Verkehr, so ermangelt er der in §§ 2365—2367 bezeichneten Wirkungen — mit Recht, denn nur von dem Erbschein, der auf dem erwähnten Wege

hinausgelangt ist, läßt sich mit den Motiven behaupten, daß „das Nachlaßgericht durch ihn in die Oeffentlichkeit hinausspreche". Eine Ausnahme wird nur dann zu gelten haben, wenn der Erbschein zwar in anderer Weise aus der Verfügungsgewalt des Gerichts in den Besitz des Erben gelangt ist, das Gericht jedoch nachträglich diesen Besitz genehmigt. Solche Genehmigung wird die Ertheilung im angeführten Sinne ersetzen und dem Erbscheine vom Zeitpunkte ihrer eigenen Existenz ab Wirksamkeit verleihen.

Eine Folge des Ausgeführten ist, daß Derjenige, der sich auf den Erbschein beruft, im Falle des Widerspruchs nicht blos die Existenz, sondern auch die Ertheilung des Erbscheins wird beweisen müssen. Ferner erhellt, daß nicht die Fixirung des Datums der Ausstellung des Erbscheins, sondern die Feststellung des Zeitpunktes der Aushändigung an den Erben oder dessen Vertreter von Bedeutung ist.

V. Kollidirende Erbscheine.

Es besteht die Möglichkeit, daß mehrere Erbscheine ertheilt werden, die mit einander in Widerspruch stehen. Dies folgt aus § 73 des Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit mit § 7 Abs. 2 BGB., überdies aus § 7 des erstbezeichneten Gesetzes. Diese Möglichkeit wird auch durch § 4 dieses Gesetzes nicht ausgeschlossen; denn letztere Bestimmung hat jedenfalls auf die sachliche Zuständigkeit keinen Einfluß und benimmt deshalb dem § 7 des Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit nichts von seiner Bedeutung.

Die Folgen davon, daß mehrere mit einander im Widerspruche stehende Erbscheine ertheilt sind, sind andere im Hinblick auf die Präsumtion des § 2365, andere im Hinblick auf den Oeffentlichkeitsschutz. Die Präsumtion des § 2365 wird dem zuerst ertheilten Erbschein für den Zeitraum von seiner Ertheilung bis zur Ertheilung eines weiteren, widersprechenden Scheines zur Seite stehen; von dem letzteren Zeitpunkte an werden sich in Absicht auf die Präsumtion beide Erbscheine gegenseitig aufheben. Dagegen gelten beide Scheine im Rahmen der §§ 2366, 2367 als richtig. Wie zu Ziffer II bemerkt, bezieht sich der Oeffentlichkeitsschutz des Erbscheins nicht auf den Umfang des Nachlasses. Dafür, was zum Nachlaß gehört und wie es zu ihm gehört, giebt der Erbschein keine Garantie. Erwirbt also Jemand von einem Zeugnißerben in der in § 2366 bezeichneten Weise, so ist das Erworbene auch für einen späteren Erwerber nur mehr insoweit im Nachlaß vorhanden, als sich nicht der frühere Erwerber oder dessen Rechtsnachfolger zur Aufrechterhaltung seines Erwerbs auf den ihm zur Seite stehenden Erbschein beruft. Daraus folgt, daß sich der spätere Erwerber auf den Schutz des seinen Erwerb deckenden Erbscheins gegenüber dem wahren Erben wie gegenüber Dritten berufen

kann, daß er dagegen dem früheren Erwerber und dessen Rechtsnachfolgern weichen muß, wenn diese sich zum Schutze ihres Erwerbs auf den dem früheren Erwerb zur Seite stehenden Erbschein berufen. Hienach entscheidet im Verhältniß mehrerer Erwerber unter einander nicht der Zeitpunkt der Ertheilung der widersprechenden Erbscheine, sondern die Priorität der Erwerbung, vorausgesetzt, daß im Zeitpunkt der Vollendung des Erwerbs der ihn deckende Erbschein bereits ertheilt war. Ebenso verhält es sich mit den in § 2367 bezeichneten Rechtsvorgängen; auch hier bewirken die früheren, daß die von ihnen betroffenen Nachlaßgegenstände nur mehr mit der durch den Oeffentlichkeitsschutz bedingten Modifikation im Nachlaß vorhanden sind, und diese Modifikation muß der spätere Erwerber im Verhältniß zu Dem, der gemäß § 2367 früher eine bestimmte Rechtsstellung erworben hatte, gegen sich gelten lassen, wenn sich jener zum Zwecke der Erhaltung der gewonnenen Rechtsstellung auf den ihm zur Seite stehenden Erbschein beruft.

Gegen das Dargelegte läßt sich nicht einwenden, es folge aus den Worten des § 2366: „soweit die Vermuthung des § 2365 reicht", daß von einem Oeffentlichkeitsschutz überhaupt nicht mehr die Rede sein könne, wenn die Vermuthung zerstört sei; denn jene Worte sollen nur das Gebiet von Thatsachen und Verhältnissen bezeichnen, die vermöge des Oeffentlichkeitsprinzips als richtig gelten sollen, sie besagen aber nicht, daß die Wirksamkeit der Vermuthung Voraussetzung des Oeffentlichkeitsschutzes sei.

Sind die einander widerstreitenden Erwerbe absolut gleichzeitig gemacht, wie wenn mehrere Zeugnißerben völlig gleichzeitig das Eigenthum an einer zum Nachlaß gehörigen Sache nach § 931 BGB. oder eine zum Nachlaß gehörige Forderung an verschiedene Personen abtreten, so werden sich auch die Erwerbe mit gleicher Kraft gegenüberstehen, was zur Folge haben wird, daß der Angreifende unterliegt.

III. Rechtsprechung.

Bayr. Oberstes Landesgericht in München.

Civilrecht; Civilprozeß.

Wechselseitiges Testament. Schenkungen von Todeswegen. Preuß. LR. Das vorliegende Testament ist ein wechselseitiges im Sinne von Thl. I Tit. 12 § 614 mit Thl. II Tit. 1 § 482 flg. des Preuß. LR. Hierunter ist ein Testament zu verstehen, durch welches in einem und demselben Instrumente von einem Ehegatten der andere in Rücksicht der von diesem geschehenen Erbeseinsetzung zu seinem Erben ernannt wird.

Jeder der beiden Ehegatten muß also dem anderen etwas zuwenden, und diese gegenseitigen Zuwendungen müssen sich derart bedingen, daß die eine gelten soll, sofern die andere gilt und nicht widerrufen wird.

Dieses wechselseitige Testament ist sohin zugleich ein korrespektives (Förster-Eccius, Theorie und Praxis des preuß. Privatrechts Bd. 4 § 257; Bl. f. RA. Bd. 54 S. 239). Nach Thl. II Tit. 1 § 492 Preuß. LR. kann aber der überlebende Ehegatte, falls er die Erbschaft aus einem solchen Testamente angenommen hat, von seinen eigenen Verordnungen nicht mehr abgehen, insofern aus der Fassung oder aus den Umständen erhellt, daß der Erstverstorbene ihm seinen Nachlaß in Rücksicht auf diese Verfügungen zugewendet hat. Nach § 493 a. a. O. wird dies hauptsächlich bei solchen Verordnungen des überlebenden Ehegatten vermuthet, welche zum Besten der gemeinschaftlichen Kinder oder der Verwandten oder besonderen Freunde des Erstverstorbenen abzielen.

Im vorliegenden Falle haben sich die Eheleute S. in einer Urkunde gegenseitig zu Erben eingesetzt, und diese Erbeseinsetzungen sowie die weiter getroffenen Anordnungen bedingen sich in der von dem Gesetze vorausgesetzten Weise, was insbesondere daraus hervorgeht, daß nach dem Tode des Ueberlebenden das gesammte Vermögen der Ehegatten ohne Unterschied, ob es von dem Manne oder der Frau herrührte, unter die beiderseitigen Verwandten vertheilt werden sollte. Da nun nach dem am 2. April 1887 erfolgten Tode der M. S. dieses Testament von den ebenerwähnten Verwandten anerkannt worden war, und auch der J. S. die Erbschaft seiner Ehefrau unbedingt angetreten hatte, so war dieser an seine eigenen testamentarischen Verfügungen, soweit sie das Gepräge der Korrespektivität an sich trugen, gebunden (Entsch. des RG. Bd. 31 S. 240). Er konnte also keineswegs mehr von den Verfügungen abgehen, durch welche er gemeinschaftlich mit seiner Ehefrau auch deren Verwandten, zu welchen unbestritten die Klägerin gehört, zu Nacherben in das gemeinsame Vermögen eingesetzt hatte.

Allein deshalb war ihm doch nicht jede Verfügungsgewalt über das ihm auf Grund des Testamentes zugekommene Vermögen entzogen. Durch dieses Testament war nämlich in erster Linie er Erbe des Nachlasses seiner Ehefrau geworden und er vereinigte demnach vorerst das gesammte Vermögen in seiner Hand, und erst nach seinem Tode sollte dieser Nachlaß an die im Testamente näher bezeichneten weiteren Erben übergehen. Es kommen daher hier die Bestimmungen in Thl. I Tit. 12 § 466 flg. des Preuß. LR. über die fideikommissarischen Substitutionen zur Anwendung. Hienach konnte J. S., welcher hinsichtlich des erwähnten Nachlasses bis zum Eintritte des Substitutionsfalles die Rechte und Pflichten eines Nießbrauchers hatte, an der von seiner Ehefrau angeordneten fideikommissarischen Substitution nichts mehr ändern, und ebenso konnte er nach Thl. I Tit. 12 §§ 468 und 469 Preuß. LR. über die mit Substitution belegte Substanz nicht von Todeswegen und auch unter

Lebendigen nicht durch Schenkungen, welche auf bloßer Freigebigkeit beruhen, verfügen.

Es fragt sich daher zunächst, ob, wie die Klägerin behauptet, die von J. S. in Urkunden vom 3. November 1887 und 4. Juli 1893 getroffenen Verfügungen Schenkungen von Todeswegen waren.

Das Preuß. LR. erwähnt dieser Schenkungen, ohne jedoch deren Begriff näher zu bestimmen, nur bei den Bestimmungen über den Widerruf der Schenkungen und giebt hiebei einzelne Vorschriften hinsichtlich der Wirkungen derselben (Thl. I Tit. 11 §§ 1134—1139). Außerdem bestimmt es in Thl. I Tit. 12 § 335, daß der von Todeswegen Beschenkte ebenso wie der Legatar zu den Erbschaftslasten beizutragen habe. Förster-Eccius Bd. 2 § 122 erklärt denn auch als das einzige Kriterium der Schenkung auf den Todesfall, daß der Geber auf Grund eines ausdrücklichen Vorbehaltes oder wenn eine bestimmte Lebensgefahr der Beweggrund der Schenkung war, diese nicht blos aus den gesetzlichen Gründen, sondern willkürlich widerrufen darf, während er die unter der Bedingung, daß der Beschenkte den Geber überlebe, zugewendete oder versprochene Schenkung nicht als ein besonderes Rechtsinstitut auffaßt. Nach Bornemann, preuß. Civilrecht Bd. 3 § 213, unterscheiden sich Schenkungen von Todeswegen von anderen Schenkungen nur dadurch, daß der Schenkgeber dieselben willkürlich widerrufen darf, und der Geschenknehmer, wenn dies nicht geschehen ist, nur die Rechte eines Legatars hat.

Die Frage nun, ob eine Schenkung von Todeswegen oder eine gewöhnliche Schenkung beabsichtigt war, ist nach Erwägung aller Umstände, insbesondere durch Auslegung der betreffenden Urkunden zu entscheiden. Für diese Entscheidung sind daher vorzugsweise die thatsächlichen Feststellungen maßgebend.

In dieser Beziehung ist festgestellt, daß J. S. in der Urkunde vom 3. November 1887 an die Beklagte zwei Hypothekkapitalien zu 2000 Mk. und 900 Mk. cedirt und hiebei bemerkt hat, er habe die Cession deshalb bethätigt, weil die Cessionarin schon seit etwa einem halben Jahre zu seiner vollen Zufriedenheit sein Hauswesen führe und ihm treue Wart und Pflege angedeihen lasse, wie er denn auch darüber gewiß sei, daß sie dies bis zu seinem künftigen Tode thun werde; er verlange daher von der Cessionarin keine Cessionsvaluta, wolle vielmehr die geschehene Cession als eine remuneratorische Schenkung betrachtet wissen. Ferner steht fest, daß J. S. in der Schenkungsurkunde vom 4. Juli 1893 in seinem Namen und als Erbe seiner verstorbenen Ehefrau zwei weitere Hypothekkapitalien zu 17 142 Mk. 86 Pfg. und 8000 Mk. an die Beklagte in Anbetracht der seit mehr als sieben Jahren von dieser ihm zu Theil gewordenen treuen und aufopfernden Wart und Pflege schenkungsweise cedirt, sich

hiebei aber den Genuß der Zinsen aus diesen Kapitalien vorbehalten habe. Wenn nun das Berufungsgericht auf Grund dieser Feststellungen zu der Annahme gelangt, daß bei den vorangeführten Schenkungen, welche unbestrittenermaßen von der Beklagten auch angenommen worden sind, J. S. die Absicht gehabt habe, Schenkungen unter Lebenden zu machen, und daß dieselben auch als solche erfolgt zu erachten seien, so hat es hiedurch den Begriff einer Schenkung von Todeswegen im Sinne des Preuß. LR. nicht irrig aufgefaßt. Denn die Erklärungen des J. S. bei Abschluß der fraglichen Rechtsgeschäfte lassen nichts davon entnehmen, daß dieser sich den Widerruf der Schenkung bis zu seinem Tode vorbehalten habe.

Was die Frage betrifft, ob die Schenkungen auf bloßer Freigebigkeit beruhen, oder ob sie als belohnende zu erachten sind, so kommen in dieser Hinsicht die Bestimmungen in Thl. I Tit. 11 § 1169 flg. Preuß. LR. in Betracht, wonach unter einem belohnenden Geschenke ein solches zu verstehen ist, durch welches eine löbliche Handlung oder ein geleisteter wichtiger Dienst vergolten wird. Die Schenkung hat sonach die Vergeltung einer löblichen Handlung oder eines geleisteten wichtigen Dienstes zum Zwecke.

Hiezu bemerkt Bornemann Bd. 3 § 212, daß der § 1169 nur von einer Vergeltung, nicht aber von einer angemessenen Vergütung der Handlung bezw. des Dienstes spreche, und daher der Meinung von Siewert, Materialien Bd. 3 S. 69 und Bielitz, Praktischer Commentar zum Preuß. LR. Bd. 2 S. 805, beizupflichten sei, wonach das Verhältniß der Belohnung zum geleisteten Dienste nicht in Betracht kommen könne, weil der Geschenkgeber nicht allein die Mühewaltung des Anderen vergelten, sondern zugleich seine Zufriedenheit und Dankbarkeit durch die Schenkung an den Tag legen wolle, weshalb auch der Begriff eines wichtigen Dienstes durchaus relativ sei, und der Werth, welchen der Dienst in den Augen des Geschenkgebers habe, sich nicht abmessen lasse.

Im vorliegenden Falle hat J. S. bei Errichtung der Urkunde vom 3. November 1887 erklärt, daß er die Cession als eine remuneratorische betrachtet wissen wolle und dieselbe deshalb bethätigt habe, weil die Cessionarin schon seit einem halben Jahre zu seiner vollen Zufriedenheit sein Hauswesen führe und ihm treue Wart und Pflege angedeihen lasse, weshalb er von der Cessionarin keine Cessionsvaluta verlange. Ferner hat er bei der Cession vom 4. Juli 1893 bemerkt, daß er dieselbe schenkungsweise in Anbetracht der seit mehr als sieben Jahren von der Cessionarin ihm zu Theil gewordenen treuen und aufopfernden Wart und Pflege bethätigt habe. In diesen Erklärungen findet das Berufungsgericht den Willen des J. S., der Beschenkten für ihre jahrelang ihm als wichtig erscheinenden Dienstleistungen seine Dankbarkeit in der gewählten Form als

Gegenleistung zu bethätigen, klar und genügend zum Ausdrucke gebracht. Das Gericht nahm überdies als erwiesen an, daß die Beklagte den J. S. schon vor der Schenkung vom 3. November 1887 und dann noch bis zu seinem Lebensende bei hohem Alter, bei dessen ekelerregenden, langwierigen und schweren Leiden und halbgelähmtem Zustande stets gewartet und gepflegt, diesem sonach wichtige Dienste geleistet, und daß J. S. durch diese Schenkungen diese bereits geleisteten Dienste, zu deren dankbarer Ablohnung er sich habe verpflichtet erachten können, vergolten habe. Wenn das Berufungsgericht nun hieraus folgert, daß die mehrerwähnten Schenkungen nicht auf bloßer Freigebigkeit beruhten, sondern remuneratorische Schenkungen gewesen sind, so ist diese auf Grund der erhobenen Beweise getroffene und genügend begründete Feststellung nach der obigen Darlegung über den Begriff der belohnenden Schenkung im Sinne des Preuß. LR. keine rechtsirrthümliche.

Die Frage, ob der Werth der geleisteten Dienste im richtigen Verhältnisse zu den belohnenden Schenkungen stand, hatte der Schenkgeber selbst zu entscheiden. Doch hat das Berufungsgericht auch in dieser Hinsicht als erwiesen angenommen, daß in den an die Beklagte gemachten Schenkungen ein Uebermaß nicht vorliege. Dasselbe hat sodann weiter festgestellt, daß es der wahre und wirkliche Wille und die Absicht des J. S. gewesen sei, in Vergeltung der ihm von der Beklagten jahrelang geleisteten wichtigen Dienste und im Gefühle seiner Dankbarkeit, die angefochtenen Schenkungen in ihrem ganzen Umfange in remuneratorischer Weise und Form zum Ausdrucke zu bringen, und daß er dies auch in der That zum Ausdrucke gebracht habe. Damit steht aber in unanfechtbarer Weise fest, daß es sich im vorliegenden Falle nicht um Scheingeschäfte gehandelt hat, mit welchen Schenkungen von bloßer freigebiger Natur verdeckt werden sollten. Urtheil vom 31. Oktober 1898; Reg.-Nr. I 88/98.

Erwerb eines civilrechtlichen Benutzungsrechts an einer öffentlichen Straße (Preuß. LR.). Gerichts- und Verwaltungszuständigkeit. Die Klage des Schmiedemeisters P. in E. ist darauf gestützt, daß der Kläger und seine Besitzvorfahren die auf dem Anwesen Hs. Nr. 70 der Hauptstraße in E. ruhende reale Schmiedgerechtigkeit seit Menschengedenken und jedenfalls seit rechtsverjährender Zeit in der Weise ausgeübt haben, daß sie die zu beschlagenden Pferde, Ochsen und Kühe auf dem Theil der Hauptstraße, der sich — seit 1883 als förmliches, mit Granitwürfeln gepflastertes Trottoir — längs des Hauses hinzieht, dicht am Hause vor und während des Beschlagens aufstellten und an den an der Hausmauer hiezu angebrachten Ringen anhängten, und daß sie ihr Hufschmiedgewerbe in dieser Weise in der festen, durch die Umstände be-

gründeten Überzeugung ausübten, es stehe ihnen zu der erwähnten Benützung des in Betracht kommenden Straßentheiles ein Recht zu, dann daß der Stadtmagistrat E. durch Beschluß vom 30. Mai 1895 dem Kläger die Benützung des Trottoirs vor seinem Hause zu Zwecken seines Geschäftsbetriebes mit der Begründung, diese Benützung verursache eine erhebliche Belästigung und Störung des Fußgängerverkehrs verboten und die Regierung mit Entschließung vom 10. August 1895 die gegen den Beschluß des Stadtmagistrats eingelegte Beschwerde des Klägers abgewiesen habe unter Vorbehalt der gerichtlichen Entscheidung über die Frage, ob P. ein Recht auf die fragliche Benützung des Trottoirs habe.

Die Klagbitte ging dahin, zu erkennen, daß die beklagte Stadtgemeinde E. schuldig sei, das Recht des Klägers vor seinem Anwesen Hs. Nr. 70 der Hauptstraße in E. Pferde, Ochsen und Kühe zu beschlagen, anzuerkennen, sich jeder ferneren Störung dieses Rechtes zu enthalten und alle Kosten des Streites zu tragen.

Die Stadtgemeinde E. ist schuldig befunden, das Recht des Klägers P. anzuerkennen 2c. Die Revision der Beklagten wurde zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

Durch die thatsächlichen Feststellungen erscheinen die gesetzlichen Voraussetzungen der außerordentlichen Verjährung nach Thl. I Tit. 9 §§ 625—628 Preuß. LR. gegeben.

Wenn demgegenüber von der Revision geltend gemacht wird, daß nach dem Preuß. Landrechte Sonderrechte an öffentlichen Wegen nicht bestellt und auch nicht durch Verjährung erworben werden könnten, so kann dieser Einwand als begründet nicht erachtet werden. Zwar werden im Preuß. LR. Thl. I Tit. 8 § 4 die öffentlichen Sachen, wohin auch die öffentlichen Wege gehören, zu den durch Gesetz dem Verkehre entzogenen Sachen gerechnet. Allein deshalb sind sie nicht unbedingt von dem Privatverkehr ausgeschlossen. Sie stehen vielmehr im Eigenthume des Staates bezw. der Gemeinde (a. a. O. Thl. II Tit. 14 § 21) und können daher auch insoweit Gegenstand von Privatrechten sein, als nicht ihre Bestimmung zum öffentlichen Gebrauch hindernd entgegensteht. Sie können demgemäß zwar, solange ihre öffentliche Zweckbestimmung dauert, nicht an Dritte veräußert und nicht ersessen werden (a. a. O. Thl. I Tit. 4 § 14, Tit. 9 § 581). Wohl aber ist, wie in Doktrin und Rechtsprechung anerkannt ist, der Erwerb und daher auch die Ersitzung von Privatsonderrechten an diesen Sachen möglich, soweit diese mit deren öffentlichen Zwecken vereinbar sind (Dernburg, preuß. Pr.R. 3. Aufl. Bd. 1 § 173 S. 410; Förster-Eccius, 5. Aufl. Bd. 1 § 21, Bd. 3 § 177 Note 13; Germershausen, das Wegrecht in Preußen Bd. 1 § 8 S. 79; Motive zum BGB. Bd. 3 S. 27; Entsch. des RG. Bd. 7 S. 215; Seufferts Archiv Bd. 42 Nr. 194).

Die Revision glaubt auch zu Gunsten ihrer Anschauung sich auf den während eines Theiles der Verjährungszeit in Geltung gewesenen § 24 des Gemeindeedikts von $\frac{1818}{1834}$ berufen und aus der daselbst enthaltenen Bestimmung, daß dasjenige Gemeindevermögen, welches die Gemeinde als nothwendiges Mittel zur Erreichung ihres gesellschaftlichen Zwecks besitzt, wie die nothwendigen Wege, soweit es zu den Bedürfnissen der Gemeinde erforderlich ist, ein ganz unveräußerliches Eigenthum der Gemeinde bildet, die Unzulässigkeit der Erwerbung einer Servitut folgern zu können. Allein, daß die hier statuirte Unveräußerlichkeit des fraglichen Gemeindevermögens keineswegs eine absolute und unbedingte ist, ergiebt sich schon daraus, daß in § 24 unter dem als unveräußerlich bezeichneten Vermögen neben den öffentlichen Gebäuden und Wegen ausdrücklich auch der Abnützung unterworfene Gegenstände, wie die Löschgeräthe, aufgeführt werden und geht auch aus dem Schlußsatze des genannten Paragraphen hervor, wo bestimmt ist, daß in der Regel keine Veränderungen in der Substanz ohne Genehmigung der einschlägigen oberaufsehenden Staatsbehörde vorgenommen werden dürfen.

Es ist daher anzunehmen, daß die fraglichen Gegenstände nicht an sich, sondern nur wegen ihrer Zweckbestimmung zum allgemeinen Gebrauche, also auch nur solange als dieser dauert und soweit dieser nicht entgegensteht, dem Verkehre entzogen sein sollen, und daß hienach die Begründung von Sonderrechten einzelner Personen an diesen Sachen, falls solche Rechte nur mit deren Zweckbestimmung verträglich sind, nicht ausgeschlossen ist. Für diese Auffassung spricht auch die in § 24 a. a. O. beigefügte Einschränkung, wonach die Unveräußerlichkeit nur soweit Platz greift, als das fragliche Gemeindevermögen für die Bedürfnisse der Gemeinde erforderlich ist.

Was nun die Frage anlangt, ob die von dem Kläger beanspruchte Benutzung eines Theiles der Hauptstraße in E. mit der Zweckbestimmung dieser Straße vereinbar ist, so hat das Berufungsgericht auf Grund eingehender Würdigung der in Betracht kommenden Umstände, insbesondere auch der örtlichen Verkehrsverhältnisse angenommen, daß die Ausübung des vom Kläger beanspruchten Sonderbenützungsrechtes mit der öffentlichen Zweckbestimmung der Straße nicht unvereinbar sei und daher in dieser Beziehung dem Erwerbe dieses Rechtes durch Verjährung ein Hinderniß nicht entgegenstehe. Diese Feststellung ist thatsächlicher Natur und könnte von der Revision mit Erfolg nur dann angefochten werden, wenn sie einen Rechtsirrthum erkennen ließe. Dies ist jedoch nicht der Fall.

Die Revision macht zwar geltend, die Verwaltungsbehörden seien berufen, den Verkehr auf den öffentlichen Straßen zu regeln und ihnen

komme es daher auch zu, darüber Entscheidung zu treffen, ob ein bestimmter Gebrauch einer Straße vom Standpunkte der Verkehrspolizei zulässig sei.

Allein um eine Frage der Verkehrspolizei handelt es sich hier nicht, sondern um die Entscheidung eines Civilrechtsstreites darüber, ob ein bestimmtes Sonderrecht an einem öffentlichen Wege durch Verjährung erworben wurde, wobei die Frage, ob dieses Sonderrecht mit der Zweckbestimmung des öffentlichen Weges vereinbar ist, eine Voraussetzung des Rechtserwerbs bildet und daher von den Gerichten ebenso wie alle anderen Unterlagen des civilrechtlichen Anspruchs zu prüfen und zu entscheiden ist.

Wenn von der Revision schließlich noch gerügt wird, die von dem Berufungsgerichte getroffene Feststellung stehe im Widerspruche mit den Bestimmungen des Preuß. LR. in Thl. I Tit. 8 § 78 und Thl. II Tit. 15 § 25, wonach die Straßen und öffentlichen Plätze nicht verengt, verunreinigt oder sonst verunstaltet werden dürften und der Gebrauch der Straßen so ausgeübt werden müsse, daß Andere an dem gleichmäßigen Gebrauche des Weges nicht gehindert wurden, so ist dem entgegenzuhalten, daß diese ohnehin mehr polizeilichen Vorschriften lediglich bestimmt sind, den Gemeingebrauch der öffentlichen Straßen zu regeln, daß sie aber dann nicht herangezogen werden können, wenn es sich um die Frage handelt, ob einem Dritten ein privatrechtlicher Anspruch auf die fragliche Benützung der Straße zusteht und dieses Recht durch eine dreißig Jahre und länger hindurch fortgesetzte ungestörte Ausübung erworben worden ist. Urtheil vom 17. Januar 1899; Reg.-Nr. I 113/98.

Erstreckung der Hypothek auf Pertinenzen. Die Berufung auf § 4 des bayr. Hyp.-Ges., welcher über das Erforderniß der Dispositionsbefugniß des Hypothekbestellers befindet und auf den ähnlichen Grundsatz des Civilrechts, daß nur der Eigenthümer der beweglichen Sache befugt sei, dieselbe als Pertinenz einer beweglichen Sache dienstbar zu machen, ist unbehelflich. Denn diese Grundsätze erleiden eine Einschränkung durch die Bestimmungen des bayr. Hyp.-Gesetzes über den öffentlichen Glauben des Hypothekenbuchs. Wie eine gegen den im Hypothekenbuche eingetragenen Nichteigenthümer im guten Glauben erworbene Hypothek dem Hypothekgläubiger das im § 49 des Hyp.-Gesetzes gewährte dingliche Recht verleiht, aus dem Hypothekenobjekte Befriedigung für seine Forderung zu verlangen (§ 56 des Hyp.-Ges. u. Bl. f. RA. Bd. 11 S. 381; Regelsberger, Hyp.-Recht 3. Aufl. § 84 S. 398; Gönner, Comm. Bd. 1 S. 124 Ziff. 4), so erstreckt sich die Hypothek des gutgläubigen Hypothekgläubigers auf die dem Hypothekenobjekte dauernd dienstbar gemachten Pertinenzien (Hyp.-Ges. §§ 33 und 34; Gönner Bd. 1 S. 277 § 2 Ziff. 2; Samml. d. oberstr. Entsch. Bd. 8 S. 4, Bd. 12 S. 422; Bl. f. RA. Bd. 22 S. 186, Bd. 45 S. 90). Das durch die Verbindung der Pertinenzien mit der Haupt-

sache den Hypothekgläubigern, denen der Mangel der Dispositionsbefugniß des Constituenten unbekannt war, erworbene Recht konnte durch eine nachträglich hievon erlangte Kenntniß, oder durch eine nachträgliche Eintragung des Eigenthumsvorbehaltes an den schon vorher dem Immobile dauernd dienstbar gewordenen Pertinenzstücken nicht mehr beeinträchtigt werden (Samml. Bd. 12 a. a. O.; Bl. f. RA. Erg.-Bd. 2 S. 308). Vergeblich bestreitet Revidentin, daß der strittigen Mühleneinrichtung die Eigenschaft einer gesetzlichen Pertinenz, die nach bayr. Hypothekenrechte eines Eintrages im Hypothekenbuche gar nicht bedarf, zukomme. Was als solche zu gelten habe, darüber enthält das bayr. Hyp.-Gesetz vom 1. Juni 1822 in § 34 keine Bestimmung, und verweist Gönner in seinem Commentare Bd. 1 S. 355 § 2 über diese Frage auf das Civilrecht. Daß nun eine in der Mühle aufgestellte und in Betrieb genommene Mühlmaschineneinrichtung, zumal wenn das Mühlgewerbe auf dem Mühlanwesen radizirt ist, unter den Begriff der gesetzlichen Pertinenz falle, muß sowohl nach dem Bayerischen Landrechte (Anm. Ziff. 3 zu Thl. II Kap. 2 § 14), als nach gemeinem Rechte (Seufferts Arch. Bd. 44 Nr. 164) als außer Zweifel stehend angenommen werden. Hieran hat auch die oberstrichterliche Rechtsprechung stets festgehalten (Samml. Bd. 12 a. a. O.; Bl. f. RA. Bd. 46 S. 134, Bd. 63 S. 195). Für die gesetzliche Pertinenzqualität bildet es keine Voraussetzung, daß die zum Gebrauche der Hauptsache bestimmten beweglichen Sachen mit jener in eine feste Verbindung gebracht oder eingebaut wurden (vgl. die angeführte Stelle der Anm. zum Bayr. LR.; L. 13 § 31 D. 19, 1; L. 17 § 7 D 19, 1; Dernburg, Pand. Bd. 1 § 77). Es kann darum auch eine Gesetzesverletzung nicht darin erblickt werden, daß der Beweis darüber, die Mühleneinrichtung sei nur mit Schrauben befestigt, nicht zugelassen wurde. Denn für die Bestimmung der gesetzlichen Pertinenzqualität kommt es nur darauf an, ob die bewegliche Sache zu der unbeweglichen in einem solchen thatsächlichen Verhältnisse sich befindet, daß sich daraus ihre Bestimmung, dem Interesse der Hauptsache ausschließlich und dauernd zu dienen, erkennen läßt (Bl. f. RA. Bd. 46 S. 137). Unbegründet ist auch die Aufstellung der Revidentin, der Beklagte habe das Eigenthum an der Mühleneinrichtung nicht durch den Zuschlag erwerben können.

Die Vindication gegen den Adjudikatar ist ausgeschlossen, wenn der Hypothekgläubiger, zu dessen Befriedigung die Versteigerung diente, in der Lage ist, den Schutz der Oeffentlichkeit des Hypothekenbuchs anzurufen (Henle-Ortenau, Komm. zur Subh.-O., 3. Aufl. S. 229 Ziff. 3; Regelsberger, Hyp.-Recht 3. Aufl. § 84 S. 397 u. 398; Sammlung Bd. 8 S. 4 u. 633 und Bd. 12 a. a. O.).

Daß dem Anwesensbesitzer die Absicht gefehlt habe, die Mühleneinrichtung als Pertinenz zu bestimmen, ist widerlegt durch die Feststellung, daß die-

selbe montirt und in Betrieb genommen wurde, ein Umstand, den auch der Lieferant der Mühleneinrichtung gegen sich gelten lassen muß, wenn er, wie hier, nicht gleichzeitig mit der Aufstellung und vor der in Betriebsetzung der Mühleneinrichtung die Einschreibung des Eigenthumsvorbehalts im Hypothekenbuche erwirkte, sondern diese Einschreibung erst später erlangte. Andererseits kommt es für den gutgläubigen Hypothekgläubiger nur darauf an, ob die Pertinenzstücke thatsächlich und dauernd dem Gebrauche der Hauptsache gewidmet waren (vergl. zu den obigen Allegaten Bl. f. RA. Bd. 34 S. 129 und 191). Urtheil vom 9. März 1899; Reg.-Nr. I 181/98.

Revisionssumme. Im Allgemeinen muß eingeräumt werden, daß ungeachtet des unbeschränkten Wortlauts der Bestimmung in Abs. 2 § 508 CPO., wonach für die Festsetzung des Werthes des Beschwerdegegenstandes die Vorschriften der §§ 3—9 CPO. zur Anwendung kommen sollen, diese letzteren Vorschriften bei der Berechnung der Revisionssumme der Natur der Sache nach wegen der Verschiedenheit der Anwendungsgebiete nicht überall eine unmittelbare, sondern, wie es auch der Gedanke und Wille des Gesetzgebers war (Hahn, Materialien S. 722, 726, 1057 ff., insbesondere S. 1064, 1065 und 1070), nur eine sinnentsprechende Anwendung finden können. Der zweite Satz des § 5, wonach der Gegenstand der Klage und der Widerklage nicht zusammengerechnet werden, für Fälle, in denen nur von der einen Parteiseite Revision eingelegt ist, muß sogar völlig ausscheiden. Denn jene §§ 3—9 geben zunächst nur Vorschriften für die, vor der Entscheidung über die verschiedenen Parteianträge zu treffende, Bestimmung der sachlichen Zuständigkeit der Gerichte nach dem Streitgegenstande, insoweit diese Zuständigkeit von dem Werthe des Streitgegenstandes abhängt. Der Beschwerdegegenstand der Revisionsinstanz bemißt sich dagegen naturgemäß nach demjenigen Vermögenswerthe, um den Revisionskläger nach seinem in der mündlichen Verhandlung gestellten Revisionsantrage sich als durch die angefochtene Entscheidung beeinträchtigt bezeichnet. Er ist in dem gedachten Falle der Revisionseinlegung Seitens nur der einen Partei oder etwaiger Streitgenossen nichts Anderes, als der Streitgegenstand der Revisionsinstanz, der ebenso, wie derjenige der Berufungsinstanz, von dem ursprünglichen Streitgegenstande verschieden sein kann. Da nun im Sinne des § 508 das Vorhandensein der Revisionssumme nicht für jede einzelne Revisionsbeschwerde des einen oder des anderen Revisionsklägers, sondern für dessen eingelegtes Rechtsmittel im Ganzen zu prüfen ist, so ergibt sich von selbst, daß der Gesammtbetrag der Werthe aller einen selbständigen Vermögensgegenstand betreffenden, in dem Urtheile des Berufungsgerichts entschiedenen und von derselben Revision ergriffenen Hauptstreitpunkte (im Gegensatze zu bloßen Nebenforderungen im Sinne des

§ 4 CPO. angehenden Streitpunkten) den Revisionsbeschwerdegegenstand bilden, ohne Unterschied, ob jene Streitpunkte der Klage oder der Widerklage oder beiden zugleich angehören. Dagegen findet seine Zusammenrechnung der Werthe der einzelnen Ansprüche und Gegenansprüche nicht statt, wenn und soweit die mit der Revision angefochtene Entscheidungen des Berufungsgerichts über diese beiderseitigen Ansprüche den nämlichen Streitpunkt betreffen.

Die Bezugnahme des Vertreters des Revisionsklägers auf das in Band 7 S. 383 ff. der Entsch. des RG. abgedruckte Urtheil der vereinigten Civilsenate dieses Gerichts zur Stützung seines in letzterer Hinsicht abweichenden Standpunktes im vorliegenden Falle ist insofern keine zutreffende, als auch dort, wenn schon nur nebenbei (S. 384, erster Absatz am Ende), der letztere Grundsatz in ähnlicher Weise sich ausgesprochen findet. Eine Gleichheit des Streitgegenstandes besteht insbesondere dann, wenn ein Widerklageantrag für sich keine selbständige Bedeutung beansprucht, sondern nur zu dem Zwecke gestellt ist, um damit d. i. vermöge der Wirkung der Zuerkennung des darin geltend gemachten Gegenanspruchs die Abweisung des Klageanspruchs herbeizuführen. Urtheil vom 6. März 1899; Reg.-Nr. I 179/98.

IV. Literatur.

Verlag von Palm & Enke in Erlangen.

Recht der Schuldverhältnisse des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Von Dr. M. Scherer, Rechtsanwalt am Reichsgericht in Leipzig. 8°. XCII u. 1408. S. Preis broschirt 20 Mk.

Unter den überaus vielen Schriften und Büchern, welche jetzt anläßlich der Einführung des BGB. produzirt werden, verfolgt fast jede eine andere Tendenz. Nach letzterer, nach der selbst gesetzten Aufgabe und ihrer Zweckbestimmung muß aber auch jede Einzelerscheinung gewürdigt und beurtheilt werden. So auch der vorliegende Kommentar zu Buch II §§ 241—853 BGB. Er sucht der Praxis zu dienen. Darum knüpft er auch — neben Berücksichtigung der sog. Materialien, namentlich des E. I und der Motive dazu und zahlreichen theoretischen Erläuterungen und Meinungsäußerungen — ganz besonders an die ältere civilistische Praxis an. Die Ergebnisse der bisherigen Rechtsprechung im Gebiete des gem. Rechts, des Preuß. LR. und des rheinisch-französischen Rechts sind sehr umfassend und mit großem Fleiße benützt, um auf diese Weise auch die neuen Bestimmungen des BGB. zu beleuchten. Es unterliegt auch gar keinem Zweifel, daß in jenem älteren Urtheilsmaterial gar viel Brauchbares auch gegenüber dem neuen Rechte noch steckt, und daß dadurch vielfältig recht praktische Fragen nahe gelegt und gelöst werden, welche sich eben nur aus der Praxis ergeben, nicht aber von der Theorie vorausgesehen werden können. Immerhin bietet die richtige Kritik dessen, was von älteren Urtheilen noch von Werth ist, manchmal erhebliche Schwierigkeiten. Vorsicht in der Beurtheilung dieses Punktes empfiehlt sich stets.

Für die Redaktion verantwortlich: **Dr. Julius v. Staudinger** in München.
Verlag von **Palm & Enke (Carl Enke)** in Erlangen.
Druck von U. E. Sebald, Buchdruckerei, Nürnberg.

64. Jahrgang. № 18. 5. August 1899.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung.

Herausgegeben von

Dr. Julius von Staudinger.

Inhalt: I. Die Garantie für Preisabschlag. II. Rechtsprechung: Reichsgericht in Strafsachen; Bayr. Oberlandesgericht München. III. Literatur.

I. Die Garantie für Preisabschlag.

Von Rechtsanwalt Dr. Fuld in Mainz.

Auch das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 hat zu der Frage keine direkte Stellung genommen: ob die bei dem Lieferungsgeschäft zwischen dem Tage des Vertragsschlusses und der Abnahme der Lieferung bezw. dem Abruf eingetretene Preisminderung dem Käufer oder dem Verkäufer zu Gute kommt und somit Letzterer die zur Zeit der Lieferung nicht mehr maßgebenden Preise verlangen kann oder ob er sich mit der Bezahlung derjenigen begnügen muß, welche in diesem Zeitpunkt als die allgemein maßgebenden zu betrachten sind? Bekanntlich fehlte schon in dem älteren Handelsgesetzbuch eine hierauf bezügliche Vorschrift und die Stellungnahme zu der Frage der sogenannten Garantie de Baisse, mit welchem Ausdruck man in den Handelskreisen die Belastung mit den Folgen des Preisabschlags bezeichnet, bildete schon unter der Herrschaft des früheren Rechts den Gegenstand einer lebhaften Kontroverse, bei deren Beantwortung sich die Ansichten der Handelskreise nicht stets mit denjenigen der juristischen deckten. Die praktische Bedeutung der Frage ist für viele Handelszweige eine höchst erhebliche. Vor Allem kommen hiebei solche Handelszweige in Betracht, deren Objekte in verhältnißmäßig kurzer Zeit einer erheblichen Preisschwankung unterliegen, wie Nahrungsmittel, Metalle, Baumwolle u. dgl. m. Die Aufnahme einer ausdrücklichen, alle vorhandenen und möglichen Zweifel beseitigenden Vorschrift lag bei dem Erlaß des neuen Handelsgesetzbuches an und für sich für den Gesetzgeber nahe, nachdem derselbe sich dazu entschlossen hatte, einer Bestimmung über den Spezifikationskauf Raum zu geben. Weder die Motive des Vorentwurfs noch des Reichstagsentwurfs noch endlich die Verhandlungen des Reichstags geben über die Gründe Auskunft, welche für die Ignorirung dieses

Spezialfalles bestimmend waren. Es muß deshalb dahingestellt bleiben, ob man daran überhaupt nicht dachte oder der Ansicht war, man könne von einer Normirung absehen, weil die ausreichende Beurtheilung der betreffenden Rechtsverhältnisse sich zur Genüge aus der Anwendung der allgemeinen Grundsätze über Kauf- und Lieferungsgeschäfte ergeben müsse. Die Grundlage für den Abschluß des Lieferungsgeschäftes mit späterem Abruf ist, wie für jedes Lieferungsgeschäft, die Preisgestaltung in dem Zeitpunkt, welcher für die Willenseinigung der Parteien der maßgebende ist; auf dieser Basis ist die Offerte des Verkäufers, auf derselben die Annahme des Käufers erfolgt. Beide Theile sind an diese Preisgestaltung, die ein wesentliches Element der zu Stande gekommenen Willenseinigung bildet, gebunden und es kann daher keiner derselben von dem anderen eine Berechnung der von ihm geschuldeten Leistungen auf einer anderen Basis verlangen. Die Fälle, in welchen als Kaufpreis der Marktpreis bestimmt ist, kommen hier zunächst noch nicht in Betracht, auf sie wird weiter unten eingegangen werden. Hieraus ergiebt sich vor Allem, daß der zwischen dem Vertragsabschluß und dem Lieferungstag eingetretene Preisabschlag von dem Käufer nur dann geltend gemacht werden kann, wenn entweder die Garantie de Baisse ausdrücklich vereinbart worden ist oder wenn die Existenz eines Handelsgebrauchs nachgewiesen werden könnte, dem zu Folge derartige Geschäfte stets unter der stillschweigenden Voraussetzung dieser Garantie als abgeschlossen gelten. Allerdings wird ja das Handelsgesetzbuch in Zukunft nicht mehr durch das Handelsgewohnheitsrecht ergänzt, aber die Handelsgebräuche haben ihre Bedeutung für die Feststellung und Ermittelung des Vertragswillens der Kontrahenten behalten. Wenn nachgewiesen werden könnte, daß ein Handelsgebrauch besteht, dem zu Folge der Käufer die eingetretene Preisminderung bei der Regulirung für sich beanspruchen kann, so müßte angenommen werden, daß die Kontrahenten ihre Abmachungen im Sinne derselben verstanden haben und aufgefaßt wissen wollen. Thatsächlich wäre dann das Ergebniß in dem Einzelfalle genau dasselbe, wie wenn ein Handelsgewohnheitsrecht bestände und als das Gesetz ergänzende Rechtsquelle in Betracht käme, das die Garantie für Preisabschlag dem Käufer schlechthin zu Gute kommen läßt. Indessen kann ein derartiger Handelsgebrauch ebensowenig nachgewiesen werden, wie ein Handelsgewohnheitsrecht dieses Inhaltes. Jedenfalls existirt weder dieses noch jener allgemein im Handelsverkehr, mag immerhin auch zugegeben werden können, daß die Ansätze für die Ausbildung in dem einen oder anderen Handels- und Industriezweig nicht zu bestreiten sind. Für das Gebiet des Eisenwaarenhandels beispielsweise läßt sich derselbe zweifellos nicht nachweisen, ob für den Handel mit Mühlenfabrikaten ist zum Mindesten fraglich. Die verneinende Ansicht

dürfte auch hiebei den Vorzug verdienen. Demgemäß muß die Klausel ausdrücklich vereinbart worden sein, damit der Käufer in der Lage ist, die Lieferung zu dem reduzirten Preis verlangen zu können. Angenommen, daß eine derartige Vereinbarung stattgefunden hat, so steht dem Käufer das Recht auf die Lieferung zu den reduzirten Preisen nur unter der Voraussetzung des allgemeinen Preisabschlags zu, und dieses Moment, die Allgemeinheit, muß von ihm gegebenen Falles erwiesen werden. Es genügt also keineswegs, wenn die Konkurrenz des Verkäufers vereinzelt die betreffenden Waaren billiger offerirt oder verkauft, sondern ganz generell muß bei dem in Betracht kommenden Artikel die Preisminderung eingetreten sein. Wollte man schon das vereinzelte Herabsetzen Seitens eines oder auch mehrerer Konkurrenten als ausreichend betrachten, so wäre damit der Chikane Seitens der Konkurrenz Thür und Thor geöffnet. Jeder Konkurrent wäre dann in der Lage, auf die von einem Anderen gemachten Abschlüsse den weitestgehenden Einfluß auszuüben und denselben großen Schaden zuzufügen. Er brauchte zu diesem Behufe nur die Waaren entsprechend billiger zu offeriren und abzugeben. Abgesehen von dieser Erwägung kommt auch in Betracht, daß schon begrifflich unter Baisse nicht ein vereinzeltes, sondern nur ein allgemeines Herabgehen der Preise in einer Branche verstanden werden kann. Unter welchen Voraussetzungen das Vorhandensein eines allgemeinen Preisabschlags angenommen werden darf, läßt sich nur nach Maßgabe der für den Einzelfall maßgebenden Momente bestimmen. Es kommt dabei auf die für die betreffende Waare wichtigen Produktionsbedingungen an, auf die Zahl derjenigen Personen, welche sich mit ihrer Herstellung bezw. mit ihrem Verkauf beschäftigten und Aehnliches. Bezüglich einer Waare, welche in ganz Deutschland nur von zwei oder drei Dutzend Personen hergestellt oder verkauft wird, kann ein allgemeiner Preisabschlag schon dann unter Umständen angenommen werden, wenn auch nur die Hälfte derselben ihre Preise heruntergesetzt hat. Hält man an der Ansicht fest, daß der Käufer ohne ausdrückliche Vereinbarung der Baisseklausel die am Tage des Vertragsabschlusses bei dem Verkäufer festgesetzten Preise bezahlen muß, so beantwortet sich hienach einfach die Frage, ob der Verkäufer nach Eintritt des Preisabschlags von dem Geschäft zurücktreten kann? Dies ist nicht der Fall. Nur dann kann demselben diese Befugniß zugestanden werden, wenn sich ergiebt, daß er nach den Intentionen der Parteien die Wahl zwischen dem Rücktritt und der Lieferung auf der Grundlage der reduzirten Preise haben soll. Nur ausnahmsweise pflegt dem Verkäufer ein solches Wahlrecht gewährt zu werden. Regelmäßig hat die Vereinbarung der Baisseklausel den Sinn, daß der Verkäufer schlechthin zur Lieferung verbunden werden soll. Das Gegentheil muß hienach unzweideutig vereinbart worden

sein, um als die Willensmeinung der Parteien betrachtet werden zu dürfen und dies ist umsomehr als richtig zu bezeichnen, als die Einräumung einer solchen Alternativbefugniß ja mit dem Zweck in einem nicht zu bestreitenden Widerspruch steht, welchem die Baisseklausel dient und mit Rücksicht auf welchen ihre Aufnahme in den Vertrag überhaupt geschieht. Denn es will sich ja regelmäßig der Käufer durch diese die Lieferung auch für den Fall der Preisreduktion zu den reduzirten Preisen sichern. Er wird also gewiß nicht damit einverstanden sein, daß der Verkäufer, anstatt zu liefern, vom Vertrage zurücktritt und sich hiedurch von seinen Verbindlichkeiten vollständig befreit. Ist die Klausel nicht aufgenommen, so hat der Verkäufer natürlich an dem Rücktritt von dem Vertrage gar kein Interesse, weil der Käufer zu den früheren und höheren Preisen beziehen muß, so daß diese Eventualität nicht weiter zu berücksichtigen ist. Die Vereinbarung der Klausel giebt somit dem Käufer gegenüber dem Verkäufer einen unmittelbaren Zwang zur Erfüllung und hierin liegt ihre wirthschaftliche Funktion und Bedeutung vor Allem. Bei allen sich über einen längern Zeitraum erstreckenden Lieferungsgeschäften ist es für die geschäftlichen Dispositionen des Abnehmers von höchstem Werthe, daß er unter allen Umständen und unabhängig von der Entwicklung der Preise und der Gestaltung der Konjunkturen auf die Erfüllung der ihm geschuldeten Leistung rechnen kann. Die rechtliche Beurtheilung dieser Verhältnisse ist dieselbe, wenn der Käufer nicht mit dem einzelnen Lieferanten selbst, sondern mit dem Vorstand eines Syndikats abgeschlossen hat, der alsdann die Lieferung einem bestimmten Unternehmen zuweist. Konstatirung des Preisabschlags ist nur in diesem Falle viel einfacher, weil, wenn das Syndikat die meisten Unternehmungen des betreffenden Industriezweigs umfaßt, es durchaus in sein Ermessen gestellt ist, die Preise nach der oberen oder unteren Grenze zu verschieben. Ist nur ein Theil der betreffenden Unternehmungen dem Syndikat angeschlossen, so ergiebt der Vergleich zwischen der Zahl der syndizirten und der nicht syndizirten ohne Weiteres, ob von einem allgemeinen Preisabschlag die Rede sein kann oder nicht. Auch die Frage, ob die Baisseklausel auch gegenüber der zur Zeit des Vertragsabschlusses noch nicht syndizirten späterhin aber dem Syndikat angeschlossenen Unternehmung rechtliche Wirksamkeit besitzt, kann der Praxis keine ernstere Schwierigkeit verursachen. Der Käufer, welcher mit dem Syndikat abgeschlossen hat, kann die Berücksichtigung des Preisabschlags auch Seitens dieser mit der Lieferung an ihn beauftragten Unternehmung verlangen, weil die Abmachung sich auf alle Unternehmungen bezieht, die an dem Lieferungstage Mitglieder des Syndikats sind. Das interne Verhältniß zwischen dem Syndikat und seinen einzelnen Mitgliedern kommt für ihn nicht in Betracht. Er hat sich nur an den Vertrag mit dem Syndikat als solchem zu halten und kann verlangen, daß derselbe erfüllt wird, gleich-

viel, welches die Unternehmung ist, der der Syndikatsvorstand den Auftrag zuweist.

Wenn ein Lieferungsgeschäft auf der Grundlage des Marktpreises abgeschlossen ist, so kommt der Preisabschlag von selbst und ohne daß es der Vereinbarung der Klausel bedarf, dem Käufer zu Gut. Nach Art. 353 des bisherigen Handelsgesetzbuchs war unter dem Marktpreis oder Börsenpreis der laufende Preis zu verstehen, welcher an dem Orte der Erfüllung oder an dem dafür maßgebenden Handelsplatze zu der Erfüllungszeit nach den dafür bestehenden örtlichen Einrichtungen festgestellt ist, in Ermangelung einer solchen Feststellung oder bei nachgewiesener Unrichtigkeit derselben der mittlere Preis, der sich aus der Vergleichung der zur Zeit und am Orte der Erfüllung geschlossenen Kaufverträge ergiebt. Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 entbehrt einer derartigen Vorschrift um deswillen, weil § 453 des BGB. bestimmt, daß im Zweifel der für den Erfüllungsort zur Erfüllungszeit maßgebende Marktpreis als vereinbart gilt. Die kritische Zeit, welche dabei in Betracht kommt, ist die Zeit, in welcher der Verkäufer zu erfüllen hat. Dieser Preis ist von dem Käufer zu entrichten ohne Rücksicht auf die Preisgestaltung bei Abschluß des Vertrags. Insofern wird die Vereinbarung auf der Grundlage des Marktpreises vielfach zugleich die gleiche Bedeutung haben, welche sonst mit der Vereinbarung der Baisseklausel verbunden ist. Verschieden von der Vereinbarung des Marktpreises als Gegenwerth der Leistung ist der Fall, in welchem die Höhe des Kaufpreises überhaupt nicht bestimmt ist. Auf denselben findet nicht § 453 BGB., sondern § 316 Anwendung. Die Bestimmung steht dem Verkäufer zu, welcher sie nach billigem Ermessen vorzunehmen hat. Für die bei den vorstehenden Erörtungen zu Grunde gelegten Handelsverhältnisse kommt derselbe aber, weil der praktischen Bedeutung so gut wie gänzlich entbehrend, kaum in Betracht.

Es dürfte sonach auch in Zukunft in allen Fällen, in denen bei langfristigen Lieferungsgeschäften mit einer Aenderung der Preisskala gerechnet werden muß, für den Käufer angezeigt sein, auf der Vereinbarung der Baisseklausel zu bestehen, da er sonst oft genug wird Preise zahlen müssen, welche der Marktlage bei Lieferung nicht mehr entsprechen. Für den Verkäufer ist allerdings die Lage bei einer Vereinbarung der Klausel unter Umständen eine nachtheilige. Er muß zu dem reduzirten Preis liefern oder sich durch ein mehr oder minder beträchtliches Reugeld den Rücktritt von dem Vertrage erkaufen. Dies hängt mit dem dem Lieferungsgeschäft mehr oder minder eignen spekulativen Moment zusammen, das bei manchen Geschäften solcher Art so vorwiegend ist, daß dadurch denselben der Charakter einer Spekulation aufgedrückt wird, bei der die reelle Lieferung überhaupt nicht mehr in Betracht kommt, also ein eigentliches Differenzgeschäft vor-

liegt im Sinne des § 764 BGB. Wenn die Parteien das Geschäft in dem Sinne und in der Absicht geschlossen haben, daß der Preisunterschied zwischen dem vereinbarten Preise und dem Börsen- oder Marktpreis der Lieferungszeit von dem verlierenden an den gewinnenden Theil gezahlt und hiermit die Abwicklung der auf Grund des Geschäfts beiderseits vorhandenen Verbindlichkeiten bewirkt werden soll, so besteht für sie kein Anlaß, die Vereinbarung über die Baisseklausel aufzunehmen; man kann daher in der Aufnahme derselben wohl ein Indiz dafür erblicken, daß die Absicht der Kontrahenten nicht sowohl auf die Preisdifferenz, als vielmehr die Reallieferung gegangen ist, allerdings die Reallieferung unter Berücksichtigung der zwischen den kritischen Zeitpunkten eingetretenen Preisminderung.

II. Rechtsprechung.

A. Reichsgericht (Strafsachen).

Strafrecht.

Zum Thatbestande des § 121 Abs. 3 und § 347 Abs. 2 StGB. gehört die Vorhersehbarkeit der im konkreten Falle erfolgten Entweichung des Gefangenen.

Daß der Angeklagte, indem er die im Gefängnißhofe verweilende Gefangene Katharine Sch. auf die Dauer einiger Minuten unbeaufsichtigt ließ und indem er, entgegen der ihm bekannten Vorschrift, eine Leiter nicht in einer ihre mißbräuchliche Benutzung ausschließenden Weise aufbewahrt hatte, sich eines dienstwidrigen Verhaltens (vgl. die Bayr. Dienst- und Hausordnung für die Gerichtsgefängnisse vom 10. April 1883 § 12 Nr. 3, § 36, § 84 Abs. 2) schuldig gemacht habe, verkennt auch das angefochtene Urtheil nicht. Dasselbe gelangt jedoch zur Freisprechung mittels der Erwägung, es sei in dem festgestellten Thatbestand ein ausreichender Nachweis für eine von dem Angeklagten strafrechtlich zu vertretende Fahrlässigkeit nicht zu erblicken, weil nämlich im Hinblick auf die mehrfachen im Urtheil aufgeführten Umstände sich „gewichtige Bedenken geltend machen, ob der Angeklagte die Entweichung der Sch. als Folge seines Verhaltens vorhersehen konnte."

Die Revision des Staatsanwalts erachtet, daß der Begründung des Urtheils eine unrichtige Auffassung des Strafgesetzes zu Grund liege und daß die getroffenen Feststellungen nicht geeignet seien, den vom Gericht daraus gezogenen Schluß zu rechtfertigen. Zur Erfüllung des Thatbestandes von § 347 Abs. 2 StGB. sei nur nothwendig, daß die Entweichung durch Fahrlässigkeit befördert oder erleichtert, nicht, daß sie durch dieselbe ermöglicht wurde; der rechtswidrige Erfolg, welcher für den Gefängnißbeamten zur Begründung seiner strafrechtlichen Verantwortlichkeit vorher-

sehbar sein müsse, sei nicht die Entweichung des Gefangenen auf dem thatsächlich eingeschlagenen Weg, sondern lediglich die Erleichterung oder Beförderung derselben. Diese Sätze, welche die Revision der Entscheidung des III. Strafsenats vom 14. Februar 1887 (Entsch. Bd. 15 S. 345) entnimmt, sind aber, auch im Sinne der angeführten Entscheidung, nicht ohne jede Einschränkung zutreffend.

Das Gesetz (§ 347 Abs. 2; vergl. § 121 StGB.) stellt unter Strafe das fahrlässige Befördern oder Erleichtern des Entweichens eines Gefangenen von Seiten des mit der Beaufsichtigung 2c. betrauten Beamten. Es ist hienach für den Thatbestand des Vergehens einerseits nicht nothwendig, daß die Fahrlässigkeit des Beamten die Befreiung — bei dem „Entweichen" ein vorwiegend selbstthätiges Sichbefreien — des Gefangenen bewirkt, für sich allein verursacht hat, andererseits aber doch immer erforderlich, daß eine von dem Beamten erleichterte oder beförderte Entweichung eines Gefangenen auch wirklich stattgefunden hat. Der Erfolg, für welchen das Strafgesetz den Beamten hier verantwortlich macht, ist insofern nicht schon die Erleichterung einer abstrakt möglichen etwaigen Flucht von Gefangenen, sondern die durch Fahrlässigkeit des Beamten erleichterte, beförderte Entweichung eines Gefangenen im konkreten Fall. Dadurch allein, daß der Beamte für ein Entweichen der Gefangenen überhaupt günstigere Bedingungen schafft, wird derselbe noch nicht (kriminell) strafbar, wenn thatsächlich jener Erfolg nicht eintritt, ein Gefangener nicht entflieht. Von diesem Gesichtspunkt aus bestimmt sich aber auch das die kausale (strafrechtliche) Fahrlässigkeit für das fragliche Vergehen bedingende Moment der Vorhersehbarkeit des rechtswidrigen Erfolgs. Es gehört hiezu, wie die Revision richtig hervorhebt, allerdings nicht die Vorhersehbarkeit der konkreten Art und Weise, in welcher thatsächlich der Gefangene sein Entweichen im Einzelfall bewerkstelligt hat; allein immer ist doch erforderlich, daß der Thäter die Entweichung eines Gefangenen, als möglicherweise durch seine Handlungsweise erleichtert vorhersehen mußte oder konnte. Vorher- oder voraussehen läßt sich nur ein künftig eintretendes Ereigniß; die schon gegenwärtige Einwirkung einer Handlung auf die Außenwelt, die Bedeutung einer Handlung als einer solchen, welche allgemein der Flucht von Gefangenen günstigere Bedingungen schafft oder die gegen solche Flucht vorgesehenen Hindernisse vermindert, läßt sich wohl einsehen, aber was als möglich vorhergesehen werden soll, ist eben ein künftiges Entweichen selbst. Es lassen sich wohl Fälle denken, in denen ein Gefängnißbeamter durch Thun oder Unterlassen bewußt eine Sachlage schafft, welche ein Hinderniß für eine etwaige Flucht vermindern, letztere erleichtern könnte, daß er aber gleichwohl bei Anwendung pflichtgemäßer Umsicht unter den obwaltenden Verhältnissen die Möglichkeit der Ent-

weichung eines Gefangenen für ausgeschlossen halten mag und daß ihm der wider berechtigtes Erwarten dennoch eingetretene Erfolg nicht als ein vorhersehbarer zuzurechnen ist. — Auch die vorerwähnte reichsgerichtliche Entscheidung spricht von der Voraussehbarkeit des Umstandes, daß durch die Handlung des Thäters dem Entweichen nach irgend einer (thatsächlich sodann von dem Gefangenen benutzten) Richtung hin günstigere Bedingungen geschaffen und hiedurch die Entweichung befördert oder erleichtert wurde. Wie nach der objektiven Seite immer ein Kausalzusammenhang zwischen der Entweichungshandlung des Gefangenen und dem fahrlässigen Verhalten des Beamten nachweisbar sein muß, so ist auch die Vorhersehbarkeit des wirklich eingetretenen Kausalverlaufs, wenngleich nicht nach allen konkreten Einzelheiten, zu erfordern. Ob der Erfolg für den Thäter vorhersehbar war, ist aber im übrigen eine wesentlich thatsächliche Frage. Im vorliegenden Falle trug das Instanzgericht aus den im Urtheil erörterten Gründen Bedenken, anzunehmen, daß der Angeklagte die Entweichung der Sch. als Folge seines Verhaltens vorhersehen konnte; und es ist hierin in der That der von der Revision vermißte Ausspruch zu finden, daß die Voraussehbarkeit nicht nachgewiesen sei; dies aber ist wiederum nichts anderes, als eine thatsächliche Folgerung aus den zur Begründung angeführten Punkten, und gegen Thatfeststellung und Beweiswürdigung läßt sich, wie die Revision selbst andeutet, mit diesem Rechtsmittel nicht ankämpfen. Daß jener Erwägung des Gerichts eine rechtsirrige Auffassung zu Grunde liege, ist nicht zu erkennen. Das Urtheil bezweifelt die Vorhersehbarkeit der Entweichung der Gefangenen Sch., nicht blos diejenige einer Flucht auf dem thatsächlich eingeschlagenen Weg; die hiefür in Betracht gezogenen Umstände liegen auf thatsächlichem Gebiet und können nach ihrer Richtigkeit und Schlüssigkeit für die Beweisfrage in dieser Instanz nicht nachgeprüft werden. Das Urtheil hat diese Momente übrigens in ihrem Zusammentreffen, nicht blos einzeln für sich, als Gegenbeweisgründe gewürdigt und es darf unterstellt werden, daß hiebei die nach der gegentheiligen Seite hin liegenden Beweisgründe, wie solche von der Revision geltend gemacht werden, nicht ungeprüft geblieben seien. Wenn dann aber bei Abwägung der Gründe und Gegengründe für das Gericht noch Zweifel hinsichtlich der Vorhersehbarkeit übrig blieben, so war hiedurch, wie das Urtheil richtig annimmt, die Freisprechung gerechtfertigt. Um rein thatsächliche Feststellungen handelt es sich, wenn das Urtheil anführt, es sei zu einem Verdacht der Entweichung bei dem bisherigen Betragen der Gefangenen nicht die geringste Veranlassung gegeben gewesen, die Ehefrau des Angeklagten habe eine Ueberwachung ihrerseits zugesagt gehabt, die Leiter sei in Folge ihrer Kürze zum Uebersteigen der Gefängnißmauer allein gar nicht geeignet gewesen, es sei nicht zu

vermuthen gestanden, eine Frauensperson werde auf eine für sie keineswegs ungefährliche Weise die Flucht über die Gefängnißmauer nehmen ꝛc.

Dem Ausgeführten zufolge und, da ein sonstiges Bedenken gegen das Urtheil nicht zu erheben ist, war der Revision keine Folge zu geben. I. Strafsenat. Urtheil vom 5. Januar 1899.

B. Bayr. Oberlandesgericht München.

Strafgesetzbuch; Spezialgesetze.

StGB. § 68. Unterbrechung der Verjährung. Durch Gerichtsbeschluß ist das Strafverfahren unter Aufrechthaltung des erlassenen Haftbefehls vorläufig eingestellt, auf Anregung des Kriminalkonservators aber vom Vorsitzenden der Strafkammer der Akt an die Staatsanwaltschaft mit der Anfrage geleitet worden, ob gegen die Hinausgabe eines asservirten Überführungsgegenstandes Erinnerungen erhoben werden. — Auf Rückäußerung, es empfehle sich die Hinausgabe nicht, da noch nicht Verjährung eingetreten sei, ist die Belassung des Überführungsgegenstandes im Asservatorium und die Reponirung der Akten verfügt worden. Damit ist die Verjährung durch eine richterliche Handlung unterbrochen. Beschluß vom 12. Januar 1899.

StGB. §§ 79, 74. Folge der Festsetzung von Gesammtstrafen. Falls nach §§ 74, 79 StGB. auf eine Gesammtgefängnißstrafe zu erkennen, ein solcher Ausspruch durch das Urtheil unterlassen und durch Strafkammerbeschluß nachgeholt, hierauf die bereits vor Erlassung des letzteren vollzogene Vollstreckung der erstmals festgesetzten Einzelstrafe bekannt wurde, so hat die Verbüßung dieser Strafe nur die Wirkung, daß die verbüßte Strafe von der nachträglich ausgesprochenen Gesammtstrafe in Abzug zu kommen hat. Beschluß vom 7. April 1898.

StGB. § 138; StPO. § 50. Strafbarkeit eines Zeugen. Wer als Zeuge berufen eine unwahre Thatsache als Entschuldigung vorschützt, wird mit Gefängniß bis zu 2 Monaten bestraft. Ob die Entschuldigung vor oder in oder nach dem Termine, in welchem der Zeuge zu erscheinen verpflichtet ist, erfolgt war, ist gleichgültig. Der Wortlaut und die logische Auslegung, sowie der in den Motiven hervorgehobene Zweck der Strafdrohung, nämlich die Sicherung der Mitwirkung des Zeugen bei der Aufrechthaltung und Wiederherstellung der Rechtsordnung, rechtfertigen obige Auslegung. Dem Umstande, daß die Motive nur auf den Fall der Entschuldigung vor dem Termine exemplifiziren, kann kein Gewicht beigelegt werden. Ob auch § 263 StGB. in Anwendung kommen kann neben dem § 138, ist nicht zu erörtern, wenn lediglich § 138 angewendet wurde. Ob die Entschuldigung genügend oder ungenügend war, ist unerheblich,

wohl aber entscheidet die Feststellung, ob die als Entschuldigung vorgebrachte Thatsache der Wahrheit entsprach oder nicht. Es ist daher ein Zeuge, der in einem Strafverfahren gegen einen Dritten trotz ordnungsmäßiger Ladung nicht erschienen und nach § 50 StPO. zu einer Ordnungsstrafe verurtheilt war und hinterher um Aufhebung derselben unter Geltendmachung einer unwahren Thatsache gebeten hatte, nach § 138 StGB. strafbar. Urtheil vom 23. Juli 1898.

StGB. § 167. Prozessionen auf Distriktsstraßen. Eine Distriktsstraße, auf welcher sich herkömmlicherweise eine kirchliche Prozession bewegt, kann nicht während dieser ausnahmsweisen Benützung als ein zu religiösen Versammlungen bestimmter Ort betrachtet werden. Beschluß vom 2. August 1898.

StGB. §§ 186, 193. Warnung vor dem Beitritt zu Serienloosgesellschaften in der Presse. Wahrnehmung berechtigter Interessen. Ein Kaufmann hat durch Inserate in den Tageszeitungen zum Beitritt in die von ihm geleiteten Privatloosgesellschaften eingeladen, deren Mitglieder „Eigenthümer" mehrerer in der Serie gezogener unverzinslicher Inhaberpapiere auf Prämien würden und damit je einen Baargewinn bis zu 10000 Mk. jährlich erzielen könnten, ohne andererseits ein jährliches Risiko von mehr als 36 Mk. zu haben. Der Redakteur einer Zeitung hat aber das Publikum vor dem Beitritt gewarnt und vor Verlusten zu schützen gesucht. Damit verfolgt letzterer ein berechtigtes Interesse im Sinne des § 193 StGB. Die Feststellung, daß der Redakteur das Verderbliche solcher offenbar zur Umgehung des § 7 des Reichsgesetzes vom 16. Mai 1894, betr. die Abzahlungsgeschäfte gegründeter und vom Kaufmann nur des eigenen Vortheils halber gebildeter Loosgesellschaften dem Publikum vor Augen führen und es vor der Betheiligung an einer so bedenklichen, regelmäßig mit einem Verlust des beitretenden Mitglieds endigenden Art der Spekulation mit Werthpapieren warnen wollte, sowie, daß die Behauptungen, wenn auch auf solche Gesellschaften der Begriff des „Börsenspiels" im eigentlichen Sinne nicht passe, immerhin im Wesentlichen der Wahrheit entsprächen, ist thatsächlicher Natur und schließt die Anwendbarkeit des § 186 StGB. aus. Die Feststellung des Zweckes, den der Redakteur verfolgte, liegt gleichfalls auf thatsächlichem Gebiete. Die Presse handelt aber in Wahrnehmung eines ethischen Interesse, wenn sie öffentliche Anpreisungen unreeller Geschäftsunternehmungen bekämpft, öffentlich aufklärt und warnt. Urtheil vom 26. Januar 1899.

StGB. § 193. Beleidigung; Wahrnehmung berechtigter Interessen. Privatkläger hat eine Forderung gegen einen minderjährigen Studenten geltend gemacht und wegen Nichtzahlung mit Anzeige bei dessen

Studentencorps gedroht. Der Vater des Studenten hat dem aufgetretenen Gläubiger Zahlung geleistet und hinterher letzterem brieflich erklärt, ein von ihm befragter Rechtsanwalt habe dessen Vorgehen als Erpressungsversuch bezeichnet und der Gläubiger hat hiewegen Beleidigungsklage erhoben. Dem Angeklagten steht der Schutz des § 193 StGB. zu und seine Handlung ist nicht strafbar, solange nicht etwa aus der Form der Aeußerung oder aus den Umständen, unter denen sie geschah, die Beleidigungsabsicht hervorgeht. Denn als gesetzlicher Vertreter durfte der Angekagte Angriffe auf Rechtsgüter seines Sohnes, also auch auf dessen Ehre, zurückweisen. Er hatte dieses Recht durch Zahlungsleistung nicht verloren. Er durfte immer noch die Art der Anforderung, nämlich die mit ihr verbundene Androhung einer Denunziation seines Sohnes bei dessen Corps und damit die Bloßstellung seiner Ehre als ungehörig bezeichnen. Urtheil vom 4. Juni 1898.

StGB. § 259. Hehlerei. In der Feststellung, daß die Angeklagte über ein vom unmündigen Dieb ihr ausgehändigtes und so in ihren ausschließlichen Gewahrsam gelangtes Huhn in der Weise verfügte, daß sie es zum Kochen für den gemeinsamen Haushalt, ohne dem Haushaltungsvorstande den strafbaren Erwerb mitzutheilen, verwendete und das Huhn mitverzehrte, liegt der Thatbestand des § 259 StGB. Anders läge der Fall, wenn der Haushaltungsvorstand selbst das Huhn entwendet, zum Zwecke der Zubereitung für den gemeinsamen Haushalt es der Angeklagten ausgehändigt, diese es hergerichtet und mitverzehrt hätte. Denn in diesem Falle wäre ein Übergang aus dem Gewahrsam des Diebs in die Verfügungsgewalt der Angekagten noch nicht vollzogen. Das Herrichten des Huhns wäre kein selbständiger Verfügungsakt derselben gewesen. Im bloßen Mitverzehren wäre noch kein Ansichbringen gelegen. Als „Vortheil" kann auch ein sinnlicher Genuß betrachtet werden, ganz abgesehen davon, daß eine für den gemeinsamen Haushalt erforderliche Ausgabe zu ersparen gesucht wurde. Urtheil vom 14. Mai 1898.

StGB. § 266 Nr. 1. Untreue eines Vormunds durch nachlässige Prozeßführung. Der für ein außereheliches Kind aufgestellte und verpflichtete Vormund, welcher trotz eines außerhalb des Prozesses erfolgten Vaterschaftsanerkenntnisses seitens des Vertreters des in Anspruch Genommenen weder auf die ihm als gesetzlichen Vertreter seines Mündels zugestellte Klage auf Anerkennung, daß der Kläger nicht der Vater des Kindes sei, am Verhandlungstermine erschien, noch gegen das Versäumnißurtheil trotz Zustellung an ihn Einspruch erhob und dadurch die Rechtskraft des zum Nachtheile seines Mündels gereichenden Urtheils im Bewußtsein der Pflichtverletzung und des nachtheiligen Erfolges herbeiführte,

macht sich der Untreue nach § 266 StGB. schuldig. Beschluß vom 14. Mai 1898.

StGB. §§ 292, 59. Bewußtsein der objektiv unbefugten Jagdausübung. Diesem Erfordernisse ist genügt, wenn der Betreffende die Jagd an einem Orte ausübt, bezüglich dessen er begründete Zweifel hegen mußte, ob er dort jagdberechtigt sei; denn er hat die Möglichkeit, an einem Orte zu jagen, an dem ihm ein Jagdrecht nicht zustand, mit in seinen Willen aufgenommen. Die Annahme, daß der Angeklagte solche Zweifel hegen mußte, ist gerechtfertigt, wenn er sich nicht vollständig in sein erpachtetes Jagdgebiet einweisen ließ, sondern mit mündlichen Auseinandersetzungen sich begnügte, obwohl das Hereinragen eines fremden Jagdgebietes ausdrücklich erwähnt wurde, und wenn er wußte, daß letzteres dort der Fall war, wo er jagte. Denjenigen, der auf die Gefahr hin, strafbar zu werden, handelt, schützt der § 59 nicht mehr. Es ist dolus eventualis gegeben. Die Verurtheilung ist nicht erfolgt, weil fahrlässig fremdes Jagdgebiet betreten und auf demselben fahrlässig auf ein jagdbares Thier geschossen wurde, sondern weil der Angeklagte unbekümmert um sein Jagdrecht dies gethan und damit die obenerwähnte Möglichkeit in seinen Willen mit aufgenommen hat. Urtheil vom 24. Mai 1898.

StGB. § 328. GewO. § 55. Hausirverbot; Begriff der „vorgängigen Bestellung". Eine Zuwiderhandlung gegen das Verbot des Hausirens mit Wiederkäuern liegt vor, wenn der Zutrieb eines solchen Thieres ohne vorgängige Bestellung, also nicht auf Verabredung hin erfolgt. Eine solche Verabredung ist aber nicht gegeben, wenn zwar der Kaufsliebhaber Geneigtheit zum Erwerbe einer trächtigen Kalbin dem Viehhändler gegenüber gezeigt, jedoch sich vorbehalten hat, dieselbe persönlich am Wohnorte des letzteren zu besichtigen, und für den Fall, daß dies nicht an einem bestimmten Tage geschehen würde, deren Verbringung an seinen Wohnort sich verbat. Die trotz unterbliebener persönlicher Besichtigung und weiterer Erklärung Seitens des Kaufliebhabers erfolgte Verbringung des Thieres durch den Viehhändler an den Wohnort des ersteren ist daher ohne vorgängige Bestellung erfolgt. Es liegt hierin ein Feilbieten desselben ohne letzteren, somit eine Zuwiderhandlung gegen das einschlägige Hausirverbot. Unerheblich ist es, wenn auf das nunmehrige Feilbieten hin der Kaufliebhaber das Thier erwirbt. Vorausgesetzt wird übrigens die Feststellung, daß der Angeklagte sich der Rechtswidrigkeit seiner Handlung bewußt war. Urtheil vom 25. Juni 1898.

StGB. § 360 Nr. 11. Grober Unfug durch Anläuten. Festgestellt ist, daß der Angeklagte in der Stille der Nacht mehrmals an einem Hause läutete und daß dadurch nicht blos jene Familie, welche geärgert

werden sollte, sondern auch andere im Hause wohnende Familien beunruhigt und belästigt wurden, welche außer aller persönlichen Beziehung zu dem Vorgang und dem Angeklagten standen, und von denen dieser selbst nicht behaupten kann, daß sie ihm ihrer Zahl oder Individualität nach bekannt gewesen wären. Dies erschöpft den Begriff des groben Unfugs. Nach Zeit und Umständen, unter welchen die Handlung verübt wurde, ist die Ungebühr in die Allgemeinheit herausgetreten und hat eine unbestimmte Anzahl von Personen in ihrer häuslichen Ruhe und zwar unmittelbar belästigt und gestört. Urtheil vom 15. Dezember 1898.

StGB. § 360 Nr. 11. Grober Unfug durch die Presse. Die Feststellung, daß der Angeklagte in einer Zeitung ohne nachweisbaren anderen Zweck, als den einer geschichtlichen Beweisführung, lediglich die Ergebnisse einer geschichtswissenschaftlichen Forschung wiedergegeben habe, genügt zur Verneinung der „Ungebühr" und damit des groben Unfugs. Es ist daher der unter der Ueberschrift „Reformation und Sittenverwilderung" zur Widerlegung gewisser Aeußerungen der sog. Canisius-Enzyklika des Papstes sowie der katholischen Parteipresse (über eine, mit der Reformation in Verbindung gebrachte sehr erhebliche Steigerung der Sittenverderbniß) abgedruckte, einer „internationalen theologischen Zeitschrift" entnommen, von mittelalterlichen Kulturzuständen handelnde Leitartikel trotz vieler anstößiger Einzelheiten nicht strafbar. Urtheil vom 7. Mai 1898.

Reichsgesetz über die Presse vom 7. Mai 1874 §§ 6, 19. Benennung des Herausgebers auf sog. Jux-Postkarten. Die Feststellung, daß fragliche Postkarten mit Rücksicht auf den zweideutigen Charakter der Bilderaufdrücke und Sprüche zweifellos die Sinneslust anzureizen bezwecken, daher keineswegs ausschließlich den in § 6 Abs. 2 des Reichspreßgesetzes angegebenen Zwecken des „Gewerbes und Verkehres, des häuslichen und geselligen Lebens" dienen, rechtfertigt die Bestrafung nach §§ 6, 19 a. a. O., wenn bei deren Selbstvertrieb die Benennung des Herausgebers auf denselben unterblieben ist. Nach § 6 Abs. 1 ist die Benennung des Herausgebers auf der Druckschrift Regel. Im Absatz 2 ist aber eine Ausnahme zugelassen. Es soll durch Abs. 1 der unmittelbar vorliegende Nachweis des Ursprungs der Druckschrift beschafft und damit die unverzügliche Ermittelung und Verfolgung der verantwortlichen Personen gewährleistet werden. Für Beantwortung der Frage, ob ein konkretes Druckerzeugniß unter die Regel oder unter die Ausnahme falle, ist die der Kenntniß der berufenen Beamten und Behörden allein zugängliche äußere Erscheinung und der Inhalt der Druckschrift ausschließlich entscheidend. Eine Druckschrift, welche zwar nach ihrer objektiven Beschaffenheit den in Absatz 2

erwähnten Zwecken dient, zugleich jedoch über diese hinausgeht, wenngleich nur in einzelnen Stellen oder Aeußerungen, fällt nicht unter die Ausnahmebestimmung. Also nur äußere, aus der Druckschrift selbst hervorgehende Kriterien sind maßgebend. Urtheil vom 19. Juli 1898.

Gew.-Ordn. §§ 121, 122; Bayr. PStGB. Art. 106 Ziff. 4. Dienstbote oder Gewerbsgehülfin? Die N. war gegen einen festgesetzten Lohn und unentgeltliche Gewährung von Wohnung und Kost und gegen 14tägige Aufkündigung zunächst als Küchenmagd für die von ihren Dienstgebern betriebene Restauration, zugleich aber auch als Hausmagd gedungen. In letzterer Eigenschaft hatte sie Arbeit aller Art im Haushalte der Dienstgeber, wie Reinigen der Stiegen, der Privatwohnung und anderes zu verrichten. Dies rechtfertigt die Auffassung ihres Verhältnisses zu den Dienstgebern als ein Dienstbotenverhältniß im Sinne des Art. 106 Ziff. 4 bayr. PStGB. Denn der Küchenmagd in einer Speisewirthschaft kommt an sich die Eigenschaft einer Gewerbsgehülfin im Sinne des Tit. VII Gew.-Ordn. nicht zu, da einer solchen die Bereitung oder Verabreichung von Speisen an die Gäste nicht zusteht, sie vielmehr nur Arbeiten untergeordneter Art, als Anfeuern, Abspülen, Reinigung der Küche u. s. w., somit für den Gewerbebetrieb sehr unerhebliche, mehr der Hauswirthschaft angehörige Dienste zu verrichten hat. Sodann kann von Jemanden, der sich als Haus- und Küchenmagd verdingt, nicht gesagt werden, daß er als gewerblicher Arbeiter Dienste nimmt d. h. als Arbeiter seine Arbeitskraft für Arbeiten des Gewerbetriebes zu gebote stellt. Urtheil vom 16. April 1898.

Gew.-Ordn. § 44 Abs. 2 und 3 in der Fassung der Novelle vom 6. August 1896. Begriff der „Verwendung im Geschäftsbetrieb." Durch Gesetz vom 6. August 1896 (RG. S. 685) § 9 ist § 44 Abs. 1 und 2 Gew.-Ordn. bedeutend eingeschränkt und nur ausnahmsweise eine Befugniß zur Aufsuchung von Waarenbestellungen für die besonders bezeichneten Fälle zugestanden. Hierunter fällt das Aufsuchen bei solchen Personen, in deren Geschäftsbetriebe Waaren der angebotenen Art Verwendung finden. Wenn nun ein Reisender einer Fettwaarenfabrik dem Verwalter eines Oekonomiegutes Margarine zur Bereitung der Dienstbotenkost ohne ausdrückliche vorgängige Aufforderung anbietet, so ist zwar die Frage, ob die Bewirthschaftung eines Oekonomiegutes als ein „Geschäftsbetrieb" im Sinne des § 44 Abs. 3 n. F. zu erachten sei, zu bejahen, die Frage aber, ob die Verwendung von Margarine zur Bereitung der Dienstbotenkost als eine „Verwendung im Geschäftsbetriebe" betrachtet werden dürfe, zu verneinen. Denn als „Geschäftsbetrieb" erscheint nicht ausschließlich der „Gewerbebetrieb", sondern jede auf Erwerb

gerichtete Thätigkeit. Der im Entwurf der Novelle gebrauchte Ausdruck „Gewerbebetrieb" wurde bei den Berathungen in „Geschäftsbetrieb" umgeändert. Die Beibehaltung des Ausdrucks „Gewerbebetrieb" in § 42b Ziff. 2 Gew.-Ordn. bezüglich des Hausirhandels kommt um so weniger in Betracht, als in der Bekanntmachung des Bundesraths vom 27. November 1896 Ziff. 2 auch der Ausdruck „Geschäftsbetrieb" angewendet ist. Dagegen ist der Natur der Ausnahmebestimmung entsprechend unter „Verwendung im Geschäftsbetriebe" nur eine solche zu verstehen, welche der Förderung des Zwecks des Geschäfts unmittelbar dient, indem sie stattfindet bei der Hervorbringung gewerblicher bezw. landwirthschaftlicher Erzeugnisse. Die Verwendung des Fettstoffes als Ersatzmittel für Butter und Rindschmalz mag zur günstigen Gestaltung des Ergebnisses der Wirthschaftsführung beitragen; auf den Zweck des Wirthschaftsbetriebes, die Hervorbringung landwirthschaftlicher Erzeugnisse wird durch solche Verwendung nicht unmittelbar eingewirkt. Urtheil vom 13. September 1898.

Gew.-Ordn. § 105b, c. Abs. 1 Ziff. 3. StGB. § 59. Sonntagsruhe; Ausnahme. Rechtsirrthum. Durch § 105b ff. Gew.-Ordn. ist die Beschäftigung von Arbeitern bei Bauten aller Art an Sonn- und Festtagen untersagt. Schon nach dem Wortlaute ist eine solche Beschäftigung im weitesten Umfange verboten. Auch durch den Reichstagskommissionsbericht vom Jahre 1888 Nr. 162 ist dies bestätigt, weil eine Beschränkung auf selbständige Bauunternehmungen oder auf Hochbauten dort ausgeschlossen ist. Auch Arbeiten bei Regiebauten fallen darunter. Der Zweck des Gesetzes verbietet eine Unterscheidung dahin, ob die Bauthätigkeit die Herstellung eines Bauwerks oder die Beseitigung eines solchen, also den Abbruch eines solchen oder eines Theiles desselben bezielt. Wenn daher der Abbruch einer Zwischenmauer in Frage steht, um den einheitlichen Fabrikbetrieb in einem alten und neuem Fabrikgebäude herbeizuführen, ist § 105b anwendbar. Arbeiten im Sinne des § 105c Abs. 1 Ziff. 3 sind Nebenarbeiten, von denen der Gang des Hauptbetriebs bedingt ist; Arbeiten, „von welchen die Wiederaufnahme des vollen werktägigen Betriebs abhängig ist", sind Vorbereitungsarbeiten, bei deren Unterlassung der Werktagbetrieb am Montag anfänglich nur zum Theil aufgenommen werden könnte oder verzögert würde. Es muß also von der einschlägigen Arbeit der regelmäßige Fortgang des Betriebs bedingt sein, und selbst unter dieser Voraussetzung ist die Sonntagsarbeit nur gestattet, wenn sie nicht bei zweckmäßigerer Betriebsleitung auch in der Woche geschehen könnte und wenn nicht hiebei für den Betrieb unverhältnißmäßig große erhebliche Unzuträglichkeiten entstehen würden. Dieser Fall ist nicht gegeben, wenn die Beseitigung einer Mauer einzig dem Zwecke eines Neubaues, nämlich der Vergrößerung des

bisherigen Betriebs durch Aufstellung und Inbetriebsetzung neuer Maschinen im Anbau, der mit den Arbeitsräumen der alten Fabrik zu einem Ganzen verbunden wurde, diente. Der Irrthum über den Begriff der Bauten und der bloßen Vorbereitungsarbeiten ist Rechtsirrthum. Urtheil vom 22. Oktober 1898.

Gew.-Ordn. § 35 Abs. 2 und 4, § 148 Nr. 4. Begriff des Trödelhandels. Die Worte des § 35 Abs. 2 „oder dergleichen" machen auch den Handel mit gebrauchten Büchern, Spiegeln und Bildern strafbar, zumal wenn solche Gegenstände schon zu einer Zeit, zu welcher der Angeklagte früher die Käuflerei betrieben hatte, zum Zwecke der Weiterveräußerung in diesem Geschäfte gegen Entgelt erworben waren. Gleiches gilt vom Handel mit Münzen und einem neu etablirten Handel mit Waffen, falls solche den Antiquitäten im Sinne des § 14 Gew.-Ordn. nicht zuzurechnen sind. Denn Waffen und Münzen können, falls sie wegen ihres Alters und Kunstwerthes, ihrer Seltenheit und Form höher geschätzt werden, obwohl ihr Metallwerth verhältnißmäßig gering ist, zu den Antiquitäten gerechnet werden. Die Feststellung aber, daß es sich um Sachen handle, deren Werth bei ihrem Alter, bei ihrer Abnützung und Außergebrauchsetzung abgemindert worden sei, schließt deren Eigenschaft als Antiquitäten aus. Falls übrigens ein Trödlergewerbe begonnen und nebenbei mit einzelnen Antiquitäten gehandelt wird, besteht für sämmtliche Handelsgeschäfte die durch §§ 35, 38 Gew.-Ordn. begründete Verpflichtung. Der Begriff des Trödelhandels ist erschöpft, wenn der Angeklagte mit den erwähnten Gegenständen in der Weise Handel getrieben hat, daß er sie in der auf Erwerb gerichteten Absicht angekauft und weiter veräußert hat. Urtheil vom 28. Februar 1899.

III. Literatur.

Verlag von J. Schweitzer (Arthur Sellier) in München.

Von dem **Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche**, in Gemeinschaft mit Dr. Th. Löwenfeld, Ph. Mayring, K. Kober, Dr. Th. Engelmann, Dr. F. Herzfelder, J. Wagner herausgegeben von Dr. Julius v. Staudinger ist durch das Erscheinen der 5., 6. und 7. Lieferung nunmehr außer dem dritten Bande (Sachenrecht) auch der vierte Band (Familienrecht mit ehelichem Güterrechte) vollständig. Weitere Lieferungen sind in Vorbereitung, zum Theil schon im Drucke. Insbesondere steht auch die Veröffentlichung der Erläuterungen zum Einführungsgesetze in naher Aussicht.

Für die Redaktion verantwortlich: **Dr. Julius v. Staudinger** in München.
Verlag von **Palm & Enke (Carl Enke)** in Erlangen.
Druck von U. E. Sebald, Buchdruckerei, Nürnberg.

64. Jahrgang. № 19. 19. August 1899.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung.

Herausgegeben von

Dr. Julius von Staudinger.

Inhalt: I. Die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten nach dem BGB. und Nebengesetzen. II. Rechtsprechung: Reichsgericht in Strafsachen. III. Vermischte Mittheilungen. IV. Literatur.

I. Die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten nach dem BGB. und Nebengesetzen.*)

Von Amtsrichter Singer in Neuulm.

Die Normen des neuen Rechts über die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten gehören zu den am wenigsten gelungenen (vgl. Buchka, BGB. u. gem. R. S. 399 Note 1), dafür aber zu den in Anbetracht der Materie am meisten verwickelten Bestimmungen.

Die Denkschrift zum Entwurfe eines BGB., welche in dieser Materie zweifellos eine glücklichere Stoffanordnung aufzuweisen hat als das Gesetz, bezeichnet auf S. 263 als Standpunkt des Entwurfs jenen der auf den Nachlaß beschränkten Haftung des Erben, während das BGB. in § 1967 Abs. 1 ohne jede Einschränkung die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten ausspricht und durch die folgenden Bestimmungen zu erkennen giebt, daß die beschränkte Haftung nur unter gewissen Voraussetzungen eintritt.**)

Im Folgenden soll eine Uebersicht über die Fälle der unbeschränkten und der beschränkten Haftung des Erben gegeben werden.

*) Ein weiterer Aufsatz über dasselbe Thema aus anderer Feder folgt später. Die Red.

**) Bestritten: vgl. insbesondere Gruchot's Beitr. zur Erläut. d. deutsch. R. Jahrg. 1899 S. 428 u. fg., wo Goldmann als Anhänger der Theorie der prinzipiell beschränkten Erbenhaftung immerhin zu dem Schlusse kommt, daß sich der Erbe nur unter besonderen Voraussetzungen auf die Beschränkung der Haftung berufen kann und daß die beschränkte Haftung bei Anordnung der Nachlaßverwaltung u. s. w. zur „thatsächlichen" Geltung kommt. — Mit geradezu zwingenden Gründen vertheidigt das Prinzip der unbeschränkten Erbenhaftung: Jäger, Erbenhaftung u. Nachlaßkonkurs § 1 Anm. 5.

Da nach dem BGB. abweichend vom gemeinen Rechte der Erbschaftserwerb nicht durch Antretung, sondern stets von selbst mit dem Erbfall erfolgt, dieser Erbschaftserwerb aber verschiedene Wirkungen je vor und nach der ausdrücklichen oder unterstellten Annahme der Erbschaft auf die Haftung des Erben übt, da ferner die beschränkte Haftung theils ohne Absonderung der Erbschaft vom Vermögen des Erben — bei Aufgebotsverfahren und Zeitablauf — theils unter Vermögensabsonderung — Nachlaßverwaltung, Nachlaßkonkurs, Nachlaßherausgabe — eintritt, da Nachlaßimmobilien vom Erben behufs Klarstellung ihres Werthes subhastirt werden können, da beim Vorhandensein mehrerer Erben die Zeit vor und jene nach der Nachlaßtheilung zu unterscheiden ist, da endlich das Inventarrecht des neuen Rechts sowohl neben der unbeschränkten als neben der beschränkten Haftung vorkommen kann, so erscheint nachfolgende Stoffanordnung gerechtfertigt.

A. Provisorischer und definitiver Erbschaftserwerb.

Der ipso jure eintretende Erbschaftserwerb ist nach dem BGB. zunächst nur ein provisorischer (Denkschrift S. 261).

Der Schwebezustand beginnt mit dem Erbfall (§ 1922) und endigt mit der rechtzeitigen Geltendmachung oder aber mit der Nichtgeltendmachung des vererblichen (§ 1952) Ausschlagungsrechtes*) durch den Erben (§ 1942 Abs. 1).

Während des Schwebezustandes ist der provisorische Erbe noch nicht persönlicher Schuldner der Nachlaßgläubiger. Letztere können deshalb ihre Ansprüche an den Nachlaß gegen den Erben nicht gerichtlich geltend machen oder gegen denselben exequiren**) (§ 1958 BGB.; § 778 Abs. 1 CPO. n. Nr.), sondern können nur zwecks gerichtlicher Geltendmachung ihrer Ansprüche Bestellung eines Nachlaßpflegers beim Nachlaßgerichte beantragen (§ 1961 BGB.; § 75 RG. ü. d. Angel. d. freiw. Gerichtsbark.).

Der provisorische Erbe ist daher auch zur Fortsetzung eines durch den Tod des Erblassers unterbrochenen Rechtsstreites nicht verpflichtet (§ 239 Abs. 5 mit § 246 CPO. n. Nr.).

Wenn nicht innerhalb sechs Wochen seit Kenntnißerlangung vom Erbschaftsanfalle und Grunde der Berufung***), bezw. seit Verkündung einer etwaigen Verfügung von Todeswegen — ausnahmsweise, im Falle des Aufenthalts des Erben z. Zt. des Fristbeginns im Auslande oder im

*) Der Fiskus als gesetzlicher Erbe hat dieses Recht nicht (§ 1942 Abs. 2).

**) Eine z. Zt. des Todes des Schuldners gegen letzteren bereits begonnene Zwangsvollstreckung wird aber in den Nachlaß fortgesetzt (CPO. § 779 n. Nr.).

***) Irrthum über den Berufungsgrund bewirkt, daß die Annahme als nicht erfolgt gilt (§ 1949).

Falle des letzten Wohnsitzes des Erblassers nur im Auslande (§ 1944 Abs. 3), beträgt die Frist 6 Monate — gegenüber dem Nachlaßgerichte (§§ 72, 73 RGes. ü. d. Angel. d. freiw. Gerichtsbark.; Art. 147 Abs. 1 EG. z. BGB.) die schon nach Eintritt des Erbfalls zulässige (§ 1946), rechtsförmliche (§ 1945), unbedingte und nicht befristete (§ 1946), im Falle der Berufung auf eine Erbportion unbeschränkte (§§ 1950, 1951) Erbschaftsausschlagung Seitens des Erben erklärt wird, so wird der Erbschaftserwerb kraft Gesetzes ebenso ein definitiver, wie wenn die Erbschaft vom Erben innerhalb der Frist ausdrücklich oder durch pro herede gestio*) angenommen wurde**) (§ 1943).

Mit dem definitiven Erbschaftserwerb tritt die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten (§§ 1967—1969) ein.

Während der Delat des gem. R. und einer Reihe von Partikularrechten zwischen unbedingtem und bedingtem Erbschaftsantritte — sine oder cum beneficio inventarii — zu wählen hatte, hat sich der Erbe des BGB. zwischen Uebernahme der unbeschränkten Erbenhaftung oder Geltendmachung der beschränkten Haftung zu entscheiden. Dabei weist das BGB. dem Inventar eine andere Rolle zu, als dies im gem. R. und I. Entw. der Fall.

B. Inventarrecht.

Unter Inventar versteht das BGB. in formeller Beziehung ein vom Erben unter Zuziehung einer zuständigen Behörde oder eines Notars bezw. von der Behörde oder dem Notar***) selbst in gehöriger Form†) aufgenommenes vollständiges, die beim Eintritt des Erbfalles vorhandenen, unter Werthsangabe zu spezifizirenden, Aktiva und Passiva enthaltendes, beim Nachlaßgerichte einzureichendes Verzeichniß (§§ 1993, 2001, 2002, 2003); ein beim Nachlaßgerichte etwa schon befindliches entsprechendes Inventar kann verwendet werden (§ 2004); Errichtung von Erbschaftsannahme ist zulässig (§ 1995 Abs. 2).

Mitwirkung eines etwaigen Testamentsvollstreckers (§ 2215).

Einsichtnahmegestattung an Interessenten (§ 2010).

---

*) Im Hinblick auf die durch § 1959 zugelassenen Verwaltungshandlungen des provisorischen Erben wird man in Beurtheilung der Frage, ob Gerirung als Erbe vorliegt oder nicht, vorsichtiger sein müssen, als dies nach gem. R. geboten.

**) Sowohl Annahme als Ausschlagung können binnen bestimmter Fristen durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte angefochten werden (§ 1954 fg.).

***) Vgl. Art. 147 Abs. 1, 148 EG. z. BGB.; Bayer. Ausf.-Ges. z. BGB. v. 9. Juni 1899 Art. 104, 167 Nr. XVI; bayer. Notar.-Ges. v. 9. Juni 1899 Art. 2; eines Ges. die durch Einf. d. BGB. veranlaßten Aenderungen der seit 1818 erl. Ges. betr. Art. 34 Ziff. XVI.

†) Vgl. § 167 u. fg. § 200 RG. ü. d. Ang. d. freiw. Ger.; Art 25 u. fg. d. bayer. Notar.-Ges. v. 9. Juni 1899.

*

In materieller Beziehung hat die Inventarerrichtung nicht die Bedeutung wie im gem. Rechte, daß etwa der Erbe lediglich in Folge der Inventarerrichtung die beschränkte Haftung beanspruchen könnte, sondern blos die, daß im Verhältnisse zwischen Erben und Nachlaßgläubigern die Vollständigket des rechtzeitig errichteten Inventars vermuthet wird (§ 2009. Vgl. § 292 CPO. n. Nr.).

An sich ist also Inventarerrichtung und trotzdem unbeschränkte Haftung des Erben denkbar, wenn nämlich der Erbe die aus dem Inventar sich etwa ergebende Konsequenz der Nothwendigkeit, daß einer der die beschränkte Haftung herbeiführenden Wege einzuschlagen ist, nicht zieht. Umgekehrt ist die beschränkte Haftung des Erben ohne Inventarerrichtung denkbar, da letztere ohne Gläubigerantrag nicht nöthig ist, der Erbe aber auch ohne Inventar zum Aufgebotsverfahren oder zur Vermögensabsonderung schreiten bezw. sich auf Zeitablauf berufen kann.

Die Inventarerrichtung ist entweder eine freiwillige oder eine erzwungene.

Die freiwillige Inventarerrichtung wird bei nicht ganz klaren Nachlaßverhältnissen Seitens eines vorsichtigen Erben, damit er sich die Vermuthung des cit. § 2009 sichere, stets erfolgen und zwar möglichst bald (vgl. Denkschrift S. 269). Bezüglich eines der Vormundschaft im Sinn des BGB. unterworfenen Erben (§ 1773 u. fg.) wird das Vormundschaftsgericht, wenn nicht die Inangriffnahme des Privatvermögens des Erben absolut ausgeschlossen erscheint, die Errichtung eines Nachlaßinventars verlangen (vgl. §§ 1802, 1848). Das Nachlaßgericht aber wird, wie bisher, die kuratelamtliche Genehmigung des Inventars durch das Vormundschaftsgericht einholen.

Die erzwungene Inventarerrichtung anlangend, so kann jeder Nachlaßgläubiger, der nicht durch Ausschlußurtheil oder Zeitablauf (siehe unten D) betroffen ist, und welcher seine Forderung glaubhaft machen kann, beim Nachlaßgerichte beantragen, daß dem Erben, und im Falle der Berufung einer Ehefrau auf eine zum eingebrachten oder zum Gesammtgut (vgl. Fischer-Henle, Handausg. § 2008 Note 1) gehörige Erbschaft überdies deren Ehemann (§ 2008), eine, eventuell verlängerbare (§ 1995 Abs. 2, §§ 1996, 1998, 2005 Abs. 2), Frist zur Inventarerrichtung durch, mit sofortiger Beschwerde anfechtbaren (§ 77 RG. ü. d. Angel. d. freiw. Gerichtsbark.), Beschluß bestimmt*) werde (§ 1994), eventuell auch, daß der Erbe nach Inventarerrichtung, unter Umständen wiederholt, den Offenbarungseid über die Vollständigkeit der Aktiva leiste (§ 2006).

*) Bei unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft stehenden Erben soll das Nachlaßgericht dem Vormundschaftsgericht von dieser Bestimmung Mittheilung machen (§ 1999. Mot. Bd. V S. 614).

Wenn der Erbe die gesetzte Inventarfrist, welche normal mindestens einen Monat und höchstens drei Monate betragen soll (§ 1995), versäumt, oder wenn er absichtlich eine erhebliche Unvollständigkeit in der Aufzeichnung der Aktiva herbeiführt oder in der Absicht die Nachlaßgläubiger zu benachtheiligen, die Einsetzung eines thatsächlich nicht bestehenden Passivpostens bewirkt, sowie wenn er seine gesetzliche Auskunftspflicht bei der Inventaraufnahme verletzt, so haftet der Erbe allen Nachlaßgläubigern „wegen Verlust des Inventarrechts" unbeschränkt (§§ 1994, 2003 Abs. 2, § 2005). Die Folge der ausdrücklichen oder stillschweigenden Verweigerung des Offenbarungseides ist die, daß der Erbe dem die Abnahme des Offenbarungseides beantragenden Gläubiger gegenüber, und nur diesem gegenüber unbeschränkt haftet (§ 2006).

Im Falle der Berufung zu mehreren Erbtheilen kann, außer wenn Anwachsungsrecht gegeben ist, bezüglich des einen Erbtheils rechtzeitige und ordnungsgemäße Inventarerrichtung vorliegen, bezüglich des anderen das Gegentheil der Fall sein (§ 2007).

Nachlaßverwaltung und Nachlaßkonkurs (s. unten D) machen die Bestimmung einer Inventarfrist unwirksam und unnöthig, weil der Verwalter ohnehin eine genaue Aufschreibung der Aktiva und Passiva vornehmen muß (§ 2000).

Die Inventarerrichtung durch einen Miterben kommt auch den übrigen Erben, soweit sie nicht unbeschränkt haften, zu Statten (§ 2063 Abs. 1). Das vom Vorerben errichtete Inventar kommt auch dem Nacherben (§ 2144), das durch den Verkäufer oder Käufer der Erbschaft errichtete auch dem anderen Theile, außer wenn dieser unbeschränkt haftet, zu Statten (§ 2383).

Gelegentlich dieser Erörterung des Inventarrechts ist es zweckmäßig, auch die eine der im BGB. zu Gunsten des Erben statuirten s. g. „aufschiebenden Einreden" zu besprechen, nämlich jene, welche dem definitiven Erben gestattet, die Berichtigung einer Nachlaßverbindlichkeit noch über die Ausschlagungsfrist hinaus vom Zeitpunkte der ausdrücklichen oder unterstellten Annahme der Erbschaft an 3 Monate lang, jedoch nicht über die Errichtung des Inventars hinaus, zu verweigern (§ 2014). Diese Einrede verfolgt nämlich hauptsächlich den Zweck, dem Erben die Möglichkeit zu geben, die Inventarerrichtung ohne Störung vorzunehmen (vgl. Denkschrift S. 271)*).

C. Unbeschränkte Haftung.

Der Erbe haftet nach dem BGB., wie schon erwähnt, prinzipiell unbeschränkt, also auch mit dem eigenen Vermögen, wenn er nicht von einem der im Gesetze ihm verliehenen Abwendungsmittel Gebrauch macht,

*) Gemeinsame Bestimmungen für die „aufschiebenden Einreden" siehe unter D I 1.

wenn er also unter ausdrücklichem oder stillschweigendem Verzicht auf die Abwendungsmittel ohne Weiteres einzelne, aber nicht alle, Nachlaßgläubiger unter Erschöpfung des Nachlasses befriedigt. Dies ist im Gesetze nicht ausdrücklich gesagt, muß aber aus § 1967 im Zusammenhalte mit den weiteren Paragraphen des 2. Titels des V. Buches geschlossen werden (vgl. Buchka a. a. O.). Nach positiver Bestimmung im Gesetze haftet der Erbe ferner unbeschränkt, wenn er die ihm auf gläubigerischen Antrag aufgetragene Inventarerrichtung nicht innerhalb der gesetzten Frist oder nicht in gehöriger Weise erledigt (vgl. oben C), oder — in diesem Falle nur dem antragstellenden Gläubiger gegenüber — wenn er auf Antrag die Leistung des Offenbarungseides über die Vollständigkeit der Aktiva im Inventar verweigert.

Ein Verzicht des Erben auf Geltendmachung der beschränkten Haftung ist vor Anordnung der Nachlaßverwaltung oder Nachlaßkonkurseröffnung selbstverständlich zulässig; nachher könnte aber der Verzicht zwar zur persönlichen Verhaftung des Erben gegenüber den Gläubigern führen, vermöchte jedoch mit Rücksicht auf das Gläubigerinteresse das Nachlaßverwaltungs- oder Nachlaßkonkursverfahren nicht einseitig zu beendigen (vgl. § 1984; Mot. V 641, 642, § 202 KO. n. Nr.).

Nachlaßpfleger- und Verwalter und Nachlaßkonkursverwalter können nicht auf die Haftungsbeschränkung verzichten (§ 2012 BGB.; § 202 KO. n. Nr.).

Konvalescirende Wirkung der unbeschränkten Haftung auf eine von einem Nichtberechtigten getroffene Verfügung, welcher von dem unbeschränkt haftenden Berechtigten beerbt wird § 185 Abs. 2.

D. Beschränkte Haftung.*)

I. Nachlaßabwickelung**) ohne Vermögensabsonderung.

(Also durch den Erben selbst.)

Vorbemerkung: Der nach Befriedigung der nothwendig zu befriedigenden, nämlich der nicht ausgeschlossenen, Gläubiger etwa noch verbleibende Nachlaßaktivrest braucht den zu spät sich meldenden Gläubigern nicht in natura herausgegeben zu werden, Werthherauszahlung genügt.

1) Aufgebotsverfahren. Der Erbe, im Falle der Berufung einer Ehefrau in eine zum eingebrachten oder zum Gesammtgute gehörige Erbschaft sowohl die Ehefrau als der Ehemann je ohne Zustimmung des anderen Theils (§ 999 CPO. n. Nr.), auch ein zur Verwaltung des Nachlasses berechtigter Nachlaßpfleger oder Testamentsvollstrecker — letzterer und der Erbe erst nach Annahme der Erbschaft (§ 991 a. a. O.) —

*) vgl. § 780 u. fg. CPO. n. Nr.

**) Der Denkschrift S. 264 entnommener Ausdruck.

kann, sofern die unbeschränkte Haftung gegenüber allen*) Erben noch nicht eingetreten ist, die gesetzlich ausschließbaren Nachlaßgläubiger im Wege des civilprozessualen Aufgebotsverfahrens (§ 989 fg. CPO. n. Nr.) zur Anmeldung ihrer Forderungen innerhalb der, höchstens auf sechs Monate anzusetzenden Frist auffordern unter Androhung des Rechtsnachtheils, daß sie im Falle der Nichtanmeldung nur aus einem eventuellen Ueberschuß des Nachlasses befriedigt werden (§ 995 a. a. O.) und, im Falle des Vorhandenseins von mehreren Erben des weiteren Rechtsnachtheils, daß jeder Erbe nach der Nachlaßtheilung nur für den seiner Erbquote entsprechenden Theil der Nachlaßverbindlichkeit haftet (§ 997 Abs. 1 a. a. O.). Nicht ausschließbar sind die nach Sachen- und Konkursrecht Aussonderungs- und Absonderungsberechtigten, insoweit es sich um den Gegenstand des Rechts bezw. um die Befriedigung aus den verhafteten Gegenstand handelt — sog. Ausfallsforderungen sind also ausschließbar — (§ 1971), ferner Pflichttheils-, Vermächtniß- und Auflageberechtigte, die letzteren drei Kategorien jedoch unbeschadet der beim Vorhandensein von mehreren Erben diesen in § 2060 Ziff. 1 gewährten Begünstigung (§ 1972).

Das Ausschlußurtheil bewirkt beschränkte Haftung des Erben gegenüber den ausgeschlossenen Gläubigern dahin, daß der Erbe dieselben nur insoweit zu befriedigen braucht, als er wegen noch nicht völliger Erschöpfung des Nachlasses noch bereichert ist (§ 1973)**).

Beim Vorhandensein mehrerer Erben kommen die von einem Erben gestellten Anträge und das Ausschlußurtheil auch den anderen Erben, sofern sie nicht nach dem materiellen Rechte den Anspruch auf beschränkte Haftung verwirkt haben, zu Statten (§ 997 Abs. 1 CPO. n. Nr.). Das Gleiche ist der Fall im Verhältnisse des Vorerben zum Nacherben und im Verhältnisse von Erbschaftsverkäufer und -Käufer unter einander (§ 1000 a. a. O.).

Nach Erlaß des Ausschlußurtheils sind, falls nicht der Erbe die unbeschränkte Haftung übernimmt oder wegen verwickelter Sachlage die Nachlaßverwaltung beantragt, folgende Fälle denkbar:

a) Der Nachlaß reicht zur Befriedigung aller Gläubiger ohne Ausnahme. Es sind Alle zu befriedigen. Den Abzug der Quarta Falcidia kennt das BGB. nicht.

---

*) Beschränkte Haftung gegenüber nur einzelnen Gläubigern nach § 2006 hindert den Aufgebotsantrag nicht (Begr. z. Entw. e. Ges. betr. Aend. d. CPO. S. 199.). — Die durch die Ausschließung eingetretene beschränkte Haftung kann übrigens auch dann geltend gemacht werden, wenn der Erbe ein ihm nachträglich aufgetragenes Inventar nicht rechtzeitig oder nicht ordnungsgemäß errichtet bezw. die Auskunftspflicht verletzt (§ 2013 Abs. 1 Satz 2).

**) Wegen etwaiger Ersatzansprüche des Erben aus dem Grunde gemachten Aufwendungen vgl. Fischer-Henle, Handausgabe zu § 1973.

b) Der Nachlaß reicht zur Deckung der nicht ausgeschlossenen Gläubiger nicht aus, ohne daß die Ueberschuldung auf Vermächtnissen und Auflagen beruht. Der Erbe muß Konkurs beantragen und zwar unverzüglich, sonst haftet er für den durch Verzögerung der Konkurseröffnung entstehenden Schaden den Gläubigern persönlich (§ 1980). Durch Eröffnung des Nachlaßkonkurses wird das Aufgebotsverfahren beendet (§ 993 Abs. 2 CPO. n. Nr.).

c) Der Nachlaß reicht zur Deckung der nicht ausgeschlossenen, nicht aber zur Deckung der Vermächtnisse und Auflagen:

entweder α) der Erbe beantragt Nachlaßverwaltung oder Nachlaßkonkurs (§ 1980 mit § 1992),

oder β) er befriedigt die nicht ausgeschlossenen Gläubiger und giebt den Rest zur Befriedigung der Vermächtnisse und Auflagen heraus (§ 1992); hievon unten D II, 3.

d) Der Nachlaß reicht anfangs zur Befriedigung der nicht ausgeschlossenen Gläubiger, später jedoch zur Deckung der sich nachträglich meldenden ausgeschlossenen Gläubiger nicht aus. Hier werden zunächst die nicht ausgeschlossenen Gläubiger befriedigt, dann die ausgeschlossenen Gläubiger, an welch letztere der etwaige Ueberschuß nach den Vorschriften über Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung (§ 812 fg.) zum Zwecke der Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung herauszugeben ist bezw. deren Werth herauszuzahlen ist, der ausgeschlossene Gläubiger ist kraft positiver Vorschrift vor den Pflichttheilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen zu befriedigen, wenn der ausgeschlossene Gläubiger seine Forderung vor Berichtigung der eben erwähnten Verbindlichkeit geltend gemacht hat (§ 1973).

Der zugelassene Antrag auf Aufgebotserlassung gewährt dem Erben einen besonderen Schutz, indem ihm die zweite der sog. aufschiebenden Einreden zusteht, dahin gehend, daß, falls der Antrag innerhalb eines Jahres nach Annahme der Erbschaft gestellt ist, die Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten bis zur Beendigung des Aufgebotsverfahrens verweigert werden kann (§ 2015).

Durch Geltendmachung dieser Einrede sowie jener des § 2014 (oben bei C erwähnt)*) wird übrigens eine unter dem Vorbehalte der beschränkten Haftung ergehende Verurtheilung nicht ausgeschlossen (§ 305 CPO. n. Nr.); der Erbe kann aber verlangen, daß die Zwangsvollstreckung auf zur Arrestvollziehung zulässige Maßregeln beschränkt, also hauptsächlich eine ihm etwa nicht wünschenswerthe Versteigerung unterlassen wird, und daß auf eine eventuelle Konkurseröffnung Rücksicht genommen wird (§ 782 a. a. O.).

*) Durch die Einreden wird aber die Forderungsverjährung nicht gehemmt, § 202 Abs. 2.

Ueber die Unzulässigkeit des Gebrauchs der aufschiebenden Einreden Seitens des unbeschränkt haftenden Erben und gegenüber den nach § 1971 nicht ausschließbaren Gläubigern vgl. § 2016. Erwähnt sei noch, daß zu Gunsten der im Aufgebotsverfahren angemeldeten und nicht ausgeschlossenen Nachlaßgläubiger § 229 KO. n. Nr. bestimmt, daß deren Forderungen, sofern das Gericht des Konkurses auch jenes des Aufgebots ist, als im Nachlaßkonkurse angemeldet gelten, ferner daß während des Schwebens des Aufgebotsverfahrens jeder Miterbe Aufschiebung der Nachlaßauseinandersetzung bis zur Beendigung dieses Verfahrens verlangen kann (§ 2045).

(Schluß folgt.)

II. Rechtsprechung.

Reichsgericht (Strafsachen).

Strafrecht; Strafprozeß.

Der Urheber einer Augenverletzung wird dadurch nicht entlastet, daß sich der Beschädigte nicht sofort in eine Augenklinik und in die Behandlung eines Spezialarztes begiebt.

Die Revision des Angeklagten Georg G. meint, dieser habe den Verlust des Sehvermögens auf einem Auge, den Christoph G. in Folge der ihm von den drei Angeklagten Georg G., Adam W. und Heinrich B. zugefügten Körperverletzung erlitten hat, nicht zu vertreten, weil zur Herbeiführung der erwähnten Folge andere, ihm nicht zur Last fallende Schädlichkeiten mitgewirkt haben. Im Urtheile ist allerdings festgestellt, daß Christoph G. gegen den Rath des ihn zuerst behandelnden Arztes sich nicht sofort in eine Augenklinik zur Behandlung durch einen Spezialisten begeben hat, sondern vorher sich der Behandlung eines anderen Arztes anvertraute. Aber Nichts deutet an, daß diese Behandlung eine unrichtige und die Verzögerung des Eintrittes in die Augenklinik für den Verletzten schädlich gewesen sei. Und da nicht ersichtlich ist, daß die Angeklagten eine hierauf abzielende Vertheidigung vorgebracht hätten, so war das Gericht nicht genöthigt, die Unschädlichkeit der erwähnten Umstände ausdrücklich festzustellen. Dagegen ist ausdrücklich festgestellt und durch bloßen Widerspruch in der Revisionsinstanz nicht zu beseitigen, daß der Verlust des Sehvermögens des Christoph G. auf die Schläge zurückzuführen ist, die der Genannte von Georg G., Adam W. und Heinrich B. in das Auge erhalten hat.

War aber dies der Fall, so hat die Strafkammer mit Recht die Frage der Mitwirksamkeit jener anderen, der Verfügungsmacht der Angeklagten entzogenen Umstände für ganz gleichgültig erklärt, da in ihnen keinenfalls eine selbständige Ursache der mehrgedachten Folge lag, durch welche

die Ursachlichkeit der zugefügten Körperverletzung unterbrochen und ausgeschaltet worden wäre (Entsch. d. RG. Bd. 5 S. 29). I. Strafsenat. Urtheil vom 5. Januar 1899.

Der Aburtheilung einer Mehrzahl von Handlungen als fortgesetztes Delikt steht die frühere rechtskräftige Aburtheilung einer aus der Kette dieser Mehrzahl von Handlungen herausgegriffenen Einzelhandlung nicht entgegen, wenn diese frühere Verurtheilung nur die abgeurtheilte That schlechthin als Einzelvergehen zum Gegenstande hat.

Der Angeklagte H. ist in einer früher gegen ihn anhängig gewesenen Strafsache durch Urtheil des Schöffengerichts vom 23. November 1897 wegen zweier Diebstahlsvergehen zu der Gesammtstrafe von einem Monat Gefängniß verurtheilt worden und zwar in dem einen Fall auf Grund der Feststellung, daß er in der Zeit vom Juli bis Oktober 1897 in der M.'schen Gummiwaarenfabrik zu M. einmal drei neue Luftgummischläuche im Werth von zusammen 10 Mk. 50 Pf. in der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen habe; der zweite Fall betraf einem am 15. September 1897 zum Nachtheil eines Hausgenossen verübten Kellerdiebstahl. Nunmehr ist der Angeklagte, der inzwischen jene Strafe verbüßt hatte, durch das angefochtene landgerichtliche Urtheil vom 20. Juni 1898 für schuldig erklärt, im Juni 1897 und später in der Fabrik von M. & Co., wo er als Arbeiter beschäftigt war, „abgesehen von den drei Gummischläuchen, wegen deren Entwendung er bereits abgestraft ist", nach und nach, jedoch auf Grund eines einheitlichen Vorsatzes die im Urtheil aufgeführten Gummiwaaren den Geschäftsinhabern in der Absicht, dieselben sich rechtswidrig zuzueignen, weggenommen zu haben. Die Strafkammer hat erwogen, daß eine Konsumtion der später erst bekannt gewordenen Entwendungen durch das rechtskräftige Urtheil vom 23. November 1897 — nach dem Grundsatze »ne bis in idem« — nicht als gegeben erachtet werden könne. Die Revision beschwert sich über die Nichtanwendung dieses Grundsatzes.

Den entscheidenden Gesichtspunkt findet die Vorinstanz darin: Gegenstand der früheren Anklage und Verurtheilung sei nur der einzige, die drei Gummischläuche betreffende Wegnahmeakt gewesen, wegen dieser strafbaren Bethätigung des rechtswidrigen Willens sei gegen den Angeklagten auf Strafe erkannt worden, damit sei dieser Wegnahmeakt rechtskräftig zum selbständigen Diebstahlsreat erhoben, ohne daß der später erkennende Richter mehr in der Lage sei, diese rechtskräftig für selbständig erachtete Strafthat ihrer Selbständigkeit zu entkleiden und zum unselbständigen Bestandtheil eines von ihm als vorhanden angenommenen fortgesetzten

Deliktes zu erklären, da er sich hiedurch mit dem rechtskräftigen Urtheil in Widerspruch setzen würde. Hiebei bezieht sich der Erstrichter auf das Urtheil des RG. in Entsch. Bd. 15 S. 23 ff. (Urth. des III. Straff. v. 28. Okt., 4. Nov. 1886). Zwar stellt das Urtheil am Schlusse fest, der Angeklagte habe durch eine „weitere einheitliche und selbständige Handlungsweise" fremde bewegliche Sachen „weggenommen." Aber diese Feststellung beruht, wie auch die Begründung „demnach" in ihren Zusammenhang mit dem Vorangehenden bekundet, nicht sowohl auf einer thatsächlichen Prüfung der Selbständigkeit jener weiteren Diebstahlsakte, welche der Erstrichter von sich aus vorgenommen hätte, als vielmehr auf der rechtlichen Auffassung desselben, wonach er sich an der Annahme eines die sämmtlichen Entwendungen umfassenden Einheitsdeliktes durch die Rechtskraft des Vorerkenntnisses behindert fand. Der Angeklagte vermochte (wie die Gründe besagen) nicht anzugeben, wie die bereits abgeurtheilte Wegnahme der drei Gummischläuche sich zeitlich zu den übrigen Entwendungshandlungen stelle; aber nach den Zeitangaben in dem Urtheil würde jener Entwendungsakt gerade in den Zeitraum fallen, während dessen der Angeklagte — nach Annahme des Gerichts in Ausführung eines einheitlichen Vorsatzes — auch die übrigen Gummiwaaren nach und nach weggenommen hat, und das Urtheil rechnet selbst mit der Möglichkeit, daß die Wegnahme der drei Gummischläuche zwischen die Einzelbethätigungen der nunmehr zur Aburtheilung stehenden Diebstahlshandlung hineinfalle, wobei übrigens die Deutung als ausgeschlossen erscheint, es könnten die drei Gummischläuche sämmtlich oder theilweise durch einen und denselben Diebsgriff (die gleiche natürliche Handlung) zusammen mit dem einen oder anderen Stück der übrigen Waaren weggenommen worden sein. Wäre also jene rechtliche Auffassung der Strafkammer als eine irrige zu erkennen, so müßte der Revision stattgegeben werden.

Nun hat die Revision allerdings darin Recht, daß der Fall, welcher der im Urtheil angezogenen Entscheidung des Reichsgerichts (Bd. 15 a. a. O.) zu Grunde liegt, anders geartet war als der gegenwärtige. Damals hatte im früheren Verfahren das Schöffengericht den Angeklagten wegen sieben real konkurrirender Fälle der Unterschlagung, die je als in selbständiger Handlung begangen angenommen waren, sämmtlich Unterschlagungen zum Nachtheil desselben Prinzipals, verurtheilt und gegenüber dieser rechtskräftigen Feststellung unter sich selbständiger Strafthaten hat das Reichsgericht es für unstatthaft erklärt, daß der spätere Richter im Widerspruch mit dem früheren Urtheil ein fortgesetztes Delikt annehme und auf die später zur Aburtheilung gelangenden Fälle gleichartiger Unterschlagungen den Grundsatz ne bis in idem zur Anwendung bringe. Auch im gegenwärtigen Falle ist zwar von dem früheren Urtheil eine Realkonkurrenz

zweier Vergehen angenommen, aber eine solche nicht von gleichartigen Delikten, sondern von zwei Diebstählen, welche in keinerlei Zusammenhang stehen und niemals zu einem einheitlichen Vergehen zusammengefaßt werden konnten. Die Selbständigkeit des Diebstahls zum Nachtheil der Firma M. & Co. war hiedurch rechtskräftig festgestellt im Verhältniß zu dem gleichzeitig abgeurtheilten Diebstahl zum Nachtheil des Hausgenossen, aber damit noch nicht nothwendig auch im Verhältniß zu etwaigen weiteren Diebstählen in der M.'schen Fabrik. Gegenüber von den Reaten der letzteren Art liegt die Sache im Wesentlichen nicht anders, als wenn das Vorerkenntniß nur den M.'schen Diebstahl allein betroffen hätte.

Es fragt sich also, ob für die Folge des Verbrauches der Strafklage die gleichen Grundsätze wie in dem Fall der vorangegangenen Verurtheilung wegen real konkurrirender gleichartiger Delikte auch da gelten, wo dem früheren Richter nur eine einzige Handlung zur Aburtheilung vorlag und nachträglich weitere, gleichartige Handlungen zur gerichtlichen Cognition gelangen, welche mit der früher abgeurtheilten zusammen als einheitliches, fortgesetztes Delikt qualifizirt werden könnten. Diese Frage ist in der Entscheidung dieses Senats vom 15. Oktober 1894 (Entsch. Bd. 26 S. 162) erörtert; doch war der damalige Fall in gewisser Richtung von dem jetzigen verschieden. Es kommt hiebei folgendes in Betracht.

Der Begriff des sogenannten fortgesetzten Verbrechens hat von der Rechtsprechung, auch der des Reichsgerichts, in dem Sinne Anerkennung gefunden, daß es für zulässig erachtet wird mit Rücksicht auf Einheitlichkeit des Vorsatzes, Gleichartigkeit und äußere Kontinuität der Handlungen, bei Einheit des verletzten Rechtsgutes eine Mehrzahl von Thätigkeitsakten, obwohl jeder derselben an sich den vollen gesetzlichen Thatbestand der Strafthat erfüllt, zu einer Handlung im strafrechtlichen Sinne zusammenzufassen und als einheitliches Delikt zu beurtheilen (vergl. z. B. Entsch. des RG. Bd. 9 S. 344, 426, Bd. 10 S. 53, 204, Bd. 17 S. 103, Bd. 22 S. 235, Bd. 25 S. 230). Ob die Konstruktion des fortgesetzten Verbrechens aus der Annahme einer auch natürlichen Handlungsmehrheit zu gewinnen sei oder vielmehr aus der juristischen Fiktion der Deliktseinheit bei Mehrheit der natürlichen Handlungen, kann an dieser Stelle ununtersucht gelassen werden; jedenfalls ist es Sache des Thatrichters, darüber zu befinden, ob im gegebenen Fall die mehrere äußere Thätigkeitsakte zur rechtlichen Einheit verbindenden Momente thatsächlich in der Weise zutreffen, daß die Annahme eines einheitlichen Vergehens auch für die natürliche Auffassung als begründet erscheint. Die grundsätzlich einmal zugelassene Einheit des fortgesetzten Delikts hat man denn auch nach allen juristischen Beziehungen als solche zu behandeln. Die strafrechtlichen Konsequenzen hat die Rechtsprechung für die Fragen nach der Vollendung der Strafthat,

der Verjährung der Strafverfolgung, der Wirkungen der Rechtsmittel und des Strafantrags gezogen (Entsch. des RG. Bd. 10 S. 204, Bd. 14 S. 145 f., Bd. 15 S. 370); diese Konsequenzen sind gleichermaßen hinzunehmen für die Anwendung der Rechtskraftwirkung des Urtheils und hinsichtlich des Grundsatzes »ne bis in idem.« In letzterer Beziehung ist maßgebend die Identität der That und diese richtet sich im Hinblick auf die Bestimmungen in §§ 153, 263, 264 StPO., wonach die That in allen ihren thatsächlichen und rechtlichen Erscheinungsformen der Aburtheilung unterstellt, in judicium deducirt ist, nach dem Umfang, in welchem der erkennende Richter auf Grund der Ergebnisse der Verhandlung rechtlich befugt war, die That in ihrer Gesammtheit zum Gegenstand der Aburtheilung zu machen. In dem gleichen Umfang, entsprechend der ebensoweit reichenden Befugniß des Richters zur Ausdehnung und Umwandelung der Strafklage, tritt die Rechtskraftwirkung des Urtheils und demgemäß die Konsumtion der Strafklage ein. Diejenigen Folgen und Erscheinungsformen der That, welche in dem Urtheil unberücksichtigt geblieben sind, entziehen sich einer späteren Strafverfolgung und es kommt hiebei regelmäßig auf den Grund, aus welchem sie unberücksichtigt geblieben sind, nicht an (vergl. Entsch. des RG. Bd. 9 S. 347). Für das fortgesetzte Verbrechen als Einheitsdelikt ergiebt sich hieraus, daß durch die Aburtheilung über Einzelhandlungen, welche sich als Bestandtheile eines einheitlichen Deliktes darstellen, Rechtskraftwirkung bezüglich des ganzen fortgesetzten Verbrechens geschaffen ist, so daß der Strafverfolgung weiterer, demselben Delikt angehörenden Thätigkeitsakte, mögen diese auch erst später bekannt geworden sein, der Grundsatz ne bis in idem im Wege steht. Dies ist denn auch für den Fall, wenn das rechtskräftige Vorerkenntniß bereits das Vorhandensein eines aus einer Mehrheit von Einzelhandlungen gebildeten fortgesetzten Vergehens angenommen hat und hinterher weitere Akte dieses Vergehens zum Vorschein kommen, von der Rechtsprechung (und überwiegend von der Theorie) anerkannt (Entsch. des RG. Bd. 9 a. a. O. S. 344 ff. mit Entsch. Bd. 15 S. 27, Bd. 26 S. 162). Ob es dem natürlichen Rechtsbewußtsein entspricht, wenn ein Verbrecher, welcher zunächst nur einiger weniger Akte aus einer langen Reihe von Gesetzesübertretungen überführt werden konnte, wegen der sämmtlichen übrigen ungestraft ausgeht, ist hier nicht weiter zu erörtern.

Eine Schranke findet aber die Verfolgung jener Konsequenz wiederum in der Rechtskraftwirkung des Vorerkenntnisses, sofern in diesem die früher abgeurtheilte Strafthat eine Qualifikation erhalten hat, welche der Annahme eines jene That mitumfassenden fortgesetzten Deliktes Seitens des jetzigen Richters im Wege steht. Denn auch die Verneinung der Fortsetzung ist der Rechtskraft fähig. Das eben ist es, was das Reichsgericht in der

Entsch. Bd. 15 a. a. O. ausgesprochen hat. Wenn einmal der frühere Richter positiv dahin erkannt hat, die ihm vorliegende That bilde kein fortgesetztes Delikt, nicht den Bestandtheil eines solchen, sie sei eine in sich abgeschlossene rechtlich selbständige Strafthat, so hindert die Rechtskraft dieser Entscheidung den späteren Richter, die als selbstständig festgestellte Handlung zum unselbständigen Theil eines jetzt von ihm angenommenen fortgesetzten Vergehens zu machen und so in den unverrückbaren Bestand des rechtskräftigen Urtheils einzugreifen.

Hat daher der frühere Richter den fraglichen Einzelakt schlechthin als Einzelvergehen abgeurtheilt, ohne daß das Urtheil eine Andeutung davon enthielte, daß das Gericht jene Handlung nur als Theil eines fortgesetzten Vergehens, als Glied in einer Kette weiterer Ausführungshandlungen aufgefaßt habe, so ist die Annahme gerechtfertigt, die abgeurtheilte That sei rechtskräftig als selbständige festgestellt. Um die zur Entscheidung vorliegende Einzelhandlung abzustrafen, hatte der Richter dieselbe nach den objektiven und subjektiven Merkmalen des betreffenden Deliktsthatbestandes zu prüfen, hiebei zu untersuchen, ob und mit welchem Akt der Strafthat vollendet worden ist; er hatte aber für die Beurtheilung der Strafbarkeit auch danach zu sehen, wie beschaffen und wie begrenzt der Vorsatz des Thäters gewesen, welches der gewollte Umfang der Rechtsverletzung sei. Und es darf bei einem rechtskräftig gewordenen Urtheil bis auf Weiteres unterstellt werden, daß der Richter den Sachverhalt, soweit es für ihn nach der damaligen Prozeßlage möglich war, nach allen in Betracht kommenden Beziehungen geprüft habe. Dies gilt namentlich auch hinsichtlich des Delikts„vorsatzes". Die Rechtsprechung hat bisher, wie schon angedeutet, an dem subjektiven Moment der Einheit des Vorsatzes als einem für das fortgesetzte Verbrechen wesentlichen festgehalten in dem Sinne des Erfordernisses eines solchen Vorsatzes, welcher im Voraus auf die Begehung der mehreren successiven Ausübungsakte als Einer Strafthat gerichtet und so beschaffen war, daß die auf Ausführung dieser Einzelakte gehenden Entschließungen sich nur als die Ausflüsse jenes einen die ganze fortgesetzte Thätigkeit beherrschenden Gesammtvorsatzes darstellen (vergl. z. B. Entsch. des Reichgerichts Bd. 10 S. 205, Bd. 22 S. 237 mit Bd. 15 S. 25 ff.).

Ein von vorneherein auf fortgesetzte, stoßweise wiederholte, Verwirklichung desselben verbrecherischen Thatbestandes gerichteter Vorsatz ist aber von dem auf nur einmalige Rechtsverletzung gerichteten Vorsatz auch qualitativ verschieden; jedenfalls ein verschiedener nach der Seite seines Gegenstandes bei einem quantitativ theilbaren Objekt der Rechtsverletzung. Ist in dem Vorerkenntnisse ein auf eine bestimmte Rechtsverletzung gerichteter Vorsatz des Thäters angenommen, so darf mithin in Ermangelung eines

Anhaltes für das Gegentheil der Vorsatz als ein auf jene Rechtsverletzung gegenständlich begrenzter für festgestellt gelten. So aber, wie der Richter die That nach ihrer allseitigen strafrechtlichen Gestaltung beurtheilt und dies im Urtheil zum Ausdruck gebracht hat, steht deren Qualifikation nunmehr rechtskräftig fest; der später erkennende Richter vermag dann nicht auf Grund neuer Prüfung des rechtskräftig erledigten früheren Falles diesen als einen Bestandtheil des von ihm angenommenen Einheitsdeliktes zu qualifiziren. Der gleiche Gesichtspunkt war auch bei der erwähnten Entscheidung des erkennenden Senats vom 15. Oktober 1894 maßgebend. Allerdings handelte es sich damals um einen Fall von Betrügereien gegenüber von verschiedenen Personen, bei welchem es zweifelhaft sein mochte, ob die in dem angefochtenen Urtheil erfolgte Zusammenfassung der mehrfachen Einzelhandlungen zu einer Einheitsthat überhaupt rechtlich zulässig sei; allein nicht auf diesen Grund, vielmehr darauf wurde die Aufhebung des Urtheils gestützt, daß das Vorerkenntniß ausschließlich einen Betrug zum Nachtheil einer bestimmten einzelnen Person zum Gegenstand der Aburtheilung gemacht habe und nirgends eine Andeutung davon enthalte, das Gericht habe diesen Fall nicht als selbständig abgeschlossene Handlung aufgefaßt und bestraft haben wollen.

Wenn nun im gegenwärtigen Falle die Strafkammer davon ausgegangen ist, das schöffengerichtliche Urtheil habe die Entwendung der drei Gummischläuche als selbständige Strafthat behandelt und abgeurtheilt, so ist hierin ein Rechtsirrthum nicht zu erblicken. Das letztere Urtheil, welches die in der Zeit vom Juli bis Oktober 1897 „einmal" bethätigte Wegnahme der drei Schläuche als ein — mit einem weiteren Diebstahl in Realkonkurrenz zusammentreffendes Diebstahlsvergehen zur Strafe gezogen hat, gab keinen Anlaß zum Zweifel daran, daß der Richter die That als eine in sich abgeschlossene, rechtlich selbständige, auch dem Vorsatze des Thäters nach auf die einmalige Entwendung beschränkte beurtheilt habe; zum wenigsten war diese Auffassung keine unmögliche oder unzulässige. — Auf die von der Revision erörterten praktischen Konsequenzen der verschiedenen Rechtsansichten näher einzugehen, ist hier nicht der Ort. Den möglicherweise für den Angeklagten aus einer wiederholten Aburtheilung entstehenden Härten stehen auf der anderen Seite die Interessen der materiellen Gerechtigkeit und der Grundsatz der Unantastbarkeit rechtskräftiger Entscheidungen gegenüber. Ob es gestattet sei, für derartige Fälle hinsichtlich der Strafbemessungen die Analogie des § 79 StGB. herbeizuziehen, kann gleichfalls dahinstehen. Im übrigen stund die Berücksichtigung von Strafminderungsgründen zum Ermessen des Instanzgerichts, welches vorliegend nach dieser Richtung die frühere Bestrafung gewürdigt hat. I. Strafsenat. Urtheil vom 8. Dezember 1898.

III. Vermischte Mittheilungen.

Nachdem das Deutsche Reich dem am 14. November 1896 zwischen Belgien, Spanien, Frankreich, Italien, Luxemburg, den Niederlanden, Portugal und der Schweiz abgeschlossenen Abkommen zur Regelung von Fragen des internationalen Privatrechts beigetreten ist, publizirt nach der am 27. April 1899 im Haag stattgehabten Protokollsaufnahme über die erfolgten Ratificationen das Reichsgesetzblatt, 1899, S. 285 jenes Abkommen nebst Zusatzprotokoll. Der Inhalt der Vereinbarungen erstreckt sich auf folgende praktisch wichtige Punkte:

a. Mittheilungen gerichtlicher oder außergerichtlicher Urkunden;
b. Ersuchsschreiben;
c. Sicherheitsleistung für Prozeßkosten;
d. Armenrecht;
e. Personalhaft.

Der Konvention sind weiter beigetreten: Schweden, Norwegen, Oesterreich-Ungarn, Dänemark, Rumänien, Rußland.

IV. Literatur.

Verlag von J. Schweitzer (Arthur Sellier), München.

1. Die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches über **die Gewährleistung bei Viehveräußerungen.** Von Dr. jur. Paul Rein. 8⁰. 51 S. Preis brochirt 1 Mk. 60 Pfg.

Die überaus praktische Materie ist hier in knapper Form in systematischer Gestaltung dargestellt. Der Gesetzestext ist geeigneten Orts eingeschaltet. Dabei sind auch Vergleichungen mit dem Inhalte des bisherigen bayrischen Spezialgesetzes vom 26. März 1859 dargeboten, was den Uebergang vom alten zum neuen Rechte wesentlich zu erleichtern geeignet ist.

2. **Gesetz über das Unschädlichkeitszeugniß** vom 15. Juni 1898. Handausgabe mit Einleitung, Anmerkungen, Sachregister ꝛc. von Notar Heinrich Kaisenberg in Augsburg. 8⁰. 146 S.

Eine ebenso hübsch ausgestattete, als praktisch gearbeitete Publikation über das bezeichnete bayerische Gesetz, welches für den Verkehr mit Grundstücken von hoher Bedeutung ist, daher auch in weiteren Kreisen bekannt werden wird, aber auch verstanden sein will. Dazu ist die vorliegende Ausgabe bestens zu empfehlen.

3. **Die Prozeßgebührengesetze** für das deutsche Reich in der Neutextirung vom 20. Mai 1898. 8⁰. 295 S. Geb.

Diese Handausgabe von K. Wochinger, k. Amtsgerichtssekretär, umfaßt das Gerichtskostengesetz, dann die Gebührenordnungen für Zeugen und Sachverständige, für Gerichtsvollzieher und für Rechtsanwälte, ist ausgestattet mit zahlreichen Anmerkungen, praktischen Tabellen und ausführlichem Sachregister und empfiehlt sich dadurch ganz von selbst. Die Ausstattung ist sehr hübsch, der Druck gut lesbar. Stdgr.

Für die Redaktion verantwortlich: Dr. Julius v. Staudinger in München.
Verlag von Palm & Enke (Carl Enke) in Erlangen.
Druck von U. E. Sebald, Buchdruckerei, Nürnberg.

64. Jahrgang. № 20. 2. September 1899.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung.

Herausgegeben von

Dr. Julius von Staudinger.

Inhalt: I. Die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten nach dem BGB. und Nebengesetzen (Schluß). II. Rechtsprechung: Bayr. Oberstes Landesgericht in München. III. Vermischte Mittheilungen. IV. Literatur.

I. Die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten nach dem BGB. und Nebengesetzen.

Von Amtsrichter Singer in Neuulm.

(Schluß).

2) Zeitablauf. Fünf Jahre nach dem Erbfalle bezw. nach Erlaß des Todeserklärungsurtheils sich meldenden ausschließbaren Nachlaßgläubigern und Pflichttheils-, Vermächtniß- und Auflageberechtigten braucht der Erbe nur mit den Kräften des Nachlasses, wie im vorigen Falle unter 1), zu haften, falls die Forderungen dem Erben nicht innerhalb der fünfjährigen Ausschlußfrist, gleichviel ob ein Aufgebotsverfahren stattgefunden hat oder nicht, bekannt geworden bezw. in einem etwaigen Aufgebotsverfahren nicht angemeldet worden sind (§ 1974).

Bei der nach § 1973 Abs. 2 zu bewirkenden Befriedigung hat der Erbe zu berücksichtigen, daß die noch nicht getilgten Verbindlichkeiten aus Pflichttheilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen allen anderen Nachlaßverbindlichkeiten, auch den ausgeschlossenen, nachgehen, unter sich aber nach der Rangordnung der KO. § 226 n. Nr., vorbehaltlich anderweitiger letztwilliger Anordnung (§ 2189), zu befriedigen sind (§ 1974 Abs. 2).

Ist während der fünfjährigen Ausschlußfrist unbeschränkte Haftung eingetreten, so kann sich der Erbe nicht mehr auf dieselbe berufen. Wird dem Erben erst nach Ablauf der Ausschlußfrist eine Inventarfrist gesetzt, so kann der so lange zuwartende Gläubiger sich nicht beschwert fühlen, wenn der Erbe jetzt das Inventar nicht mehr rechtzeitig oder nicht mehr ganz ordnungsgemäß errichtet, sich aber gleichwohl auf den Zeitablauf beruft (§ 2013).

II. Nachlaßabwickelung mit Vermögensabsonderung.

Hier ist die Regel, daß der Erbe die Herausgabe des Nachlasses durch Zahlung des Werths nicht abwenden kann; Ausnahme nur im Falle der Nachlaßüberschuldung, die auf Vermächtnissen und Auflagen beruht.

1) Nachlaßverwaltung. Diese wird der Erbe hauptsächlich dann beantragen, wenn zweifelhaft ist, ob Nachlaßüberschuldung vorliegt oder wenn die Abwickelung des Nachlasses durch den Erben selbst diesem zu schwierig erscheint (Denkschrift S. 264), gleichviel ob er durch oder ohne Inventarerrichtung zu dieser Einsicht gekommen ist.

Der Antrag auf Anordnung der Nachlaßverwaltung ist Seitens des Erben — haftet der Erbe allen Nachlaßgläubigern bereits unbeschränkt, kann er den Antrag nicht mehr stellen, wohl aber, wenn er durch Verletzung der Offenbarungseidespflicht nur einzelnen Gläubigern gegenüber unbeschränkt haftet (§ 2013 Abs. 2) —, im Falle des Vorhandenseins mehrerer Erben entsprechend dem Prinzip des BGB. von der Erbengemeinschaft zur gesammten Hand (Denkschrift S. 276, 277) von allen Erben gemeinschaftlich, und nur vor der Nachlaßtheilung, beim Nachlaßgerichte zu stellen (§ 1981 Abs. 1, § 2062). Die auf diesen Antrag ergehende die Nachlaßverwaltung anordnende Verfügung des Nachlaßgerichts ist unanfechtbar (§ 76 Abs. 1 RG. ü. d. Angel. d. freiw. Gerichtsbark.). Die den Antrag ablehnende Verfügung ist mit einfacher Beschwerde anfechtbar (§ 19 a. a. O.).

Der Antrag kann übrigens auch von einem Nachlaßgläubiger gestellt werden, jedoch nur binnen 2 Jahren seit Annahme der Erbschaft, mit Rücksicht auf die Lage des Erben und den Schutz der persönlichen Gläubiger des Erben (Denkschrift S. 265); diesem Antrage ist nur stattzugeben, wenn zu befürchten steht, daß die Nachlaßgläubiger gefährdet sind (§ 1981 Abs. 2); gegen die dem Antrage stattgebende Verfügung hat jeder Erbe und der zur Nachlaßverwaltung berechtigte Testamentsvollstrecker sofortige Beschwerde, gegen die ablehnende Verfügung hat der Gläubiger die einfache Beschwerde (§ 76 Abs. 2, § 19 a. a. O.).

Die die Nachlaßordnung anordnende Verfügung ist im Amtsblatte zu veröffentlichen (§ 1983).

Eine Verpflichtung zur Annahme des Amts eines Nachlaßverwalters besteht nicht (§ 1981 Abs. 2).

Dem Nachlaßverwalter, der ohnehin eine genaue Aufschreibung der Aktiva und Passiva vornehmen muß, kann eine Inventarfrist nicht gesetzt werden. Doch können die Nachlaßgläubiger Auskunft über den Bestand des Nachlasses von ihm verlangen (§ 2012).

Da nach § 1975 die Nachlaßverwaltung eine dem Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger dienende Nachlaßpflegschaft ist, so finden

die Vorschriften über die Vormundschaft entsprechende Anwendung, insoweit sich nicht wegen des speziellen Zwecks Besonderheiten ergeben (§ 1915 BGB.; vgl. RG. ü. d. Angel. d. freiw. Gerichtsbark. § 75, Denkschrift zu diesem Gesetze S. 56 u. § 1981 Abs. 3 mit § 1985 Abs. 2 BGB.: „auch").

Der Nachlaßverwalter, welcher eine angemessene Entschädigung beanspruchen kann (§ 1987), hat den Nachlaß zu verwalten, zu verwerthen und alle Nachlaßverbindlichkeiten zu berichtigen. Er ist sowohl dem Erben als den Nachlaßgläubigern aus seiner Verwaltung verantwortlich, insbesondere hat er, falls sich eine Nachlaßüberschuldung herausstellt, bei Vermeidung der Schadenshaftung unverzüglich Konkurseröffnung zu beantragen (§ 1985). Daher ist er auch zur Beantragung des Aufgebotsverfahrens zu seiner Information berechtigt (§ 991 CPO. u. Nr. als zur Verwaltung berechtigter Nachlaßpfleger). Im Hinblick auf seine Haftung und die Bestimmungen der §§ 2058 und 2060 Ziff. 1 wird er den Antrag auf Aufgebotserlaß überhaupt nur dann unterlassen, wenn begründete Annahme des Nichtvorhandenseins von unbekannten Nachlaßverbindlichkeiten besteht (§ 1980 Abs. 2).

Der Nachlaßverwalter darf erst nach Berichtigung der bekannten Nachlaßverbindlichkeiten, eventuell gegen an den Gläubiger zu leistende Sicherheit, den Nachlaß dem Erben ausantworten (§ 1986) bei Vermeidung der erwähnten Haftung aus der Verwaltung.

Mit Anordnung der Nachlaßverwaltung tritt der Erbe dem Nachlasse als Fremder gegenüber (§§ 1976—1979, 1984). Insbesondere gelten die durch Konfusion und Konsolidation untergegangenen Rechte als nicht erloschen. Der Erbe, welcher den Nachlaßgläubigern aus der bisherigen Vermögensverwaltung mit der Maßgabe verantwortlich ist, daß er bei den Umständen nach vernünftiger Annahme der Zulänglichkeit des Nachlasses Passiva auf Rechnung des Nachlasses berichtigen darf (§ 1979), kann nicht mehr über den Nachlaß verfügen und ist zu den Nachlaß betreffenden Rechtsstreitigkeiten weder aktiv noch passiv legitimirt.

Zum Begriffe der Verwaltung, die auch auf einfachste Erledigung bedacht sein muß, gehört m. E. übrigens auch, daß der Verwalter nicht nur, wie vorhin erwähnt, das Aufgebotsverfahren und die Konkurseröffnung beantragen kann, sondern daß er, der wie ein Vormund an Stelle des Erben getreten ist, auch von den sog. aufschiebenden Einreden Gebrauch machen*) und, wo die Nachlaßkonkurseröffnung nicht thunlich oder

*) Der Wortlaut des § 2017 setzt die Zulässigkeit des Gebrauchs der aufschiebenden Einreden durch andere Personen als den Erben voraus und trifft lediglich eine Bestimmung für die Fristberechnung bei Aufstellung eines Nachlaßpflegers vor Annahme der Erbschaft, ohne damit den Gebrauch der Einreden durch den zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger aufgestellten Nachlaßpfleger, also den Nachlaßverwalter, zu verbieten.

nicht nothwendig ist (vgl. unten 3), zur Herausgabe des Nachlasses schreiten kann*).

Durch Anordnung der Nachlaßverwaltung werden, wenn nicht Vertretung durch einen Prozeßbevollmächtigten stattfand, anhängige Rechtsstreite unterbrochen (§§ 241, 246 CPO. n. Nr.).

Die Nachlaßverwaltung wird außer durch Erreichung des Zwecks derselben beendigt durch Aufhebung des Verfahrens wegen ungenügender Masse und durch Nachlaßkonkurseröffnung (§ 1988).

2) Nachlaßkonkurs. Die Konkurseröffnung setzt Ueberschuldung des Nachlasses voraus (§ 215 KO. n. Nr.) und hat vollständige Vermögensseparation zur Folge (§§ 1976—1977).

Berechtigt zum Antrage auf Konkurseröffnung ist jeder Erbe*), und zwar noch nach der Nachlaßtheilung (§ 216 Abs. 2 KO. n. Nr.), im Falle der Berufung einer Ehefrau in einen zum eingebrachten- oder zum Gesammtgute gehörigen Nachlaß sowohl die Ehefrau als der Ehemann, der Nachlaßverwalter**), ein anderer Nachlaßpfleger, ein Testamentsvollstrecker, dem die Verwaltung des Nachlasses zusteht, jeder Nachlaßgläubiger, letzterer jedoch nur binnen 2 Jahren seit Annahme der Erbschaft (§§ 217, 218, 220 KO. n. Nr.); im Aufgebotsverfahren ausgeschlossene Nachlaßgläubiger und dieser in Folge fünfjährigen Zeitablaufs gleichstehende Gläubiger, deren Vermächtnißnehmer und Auflageberechtigte können den Antrag nur stellen, wenn über das Vermögen des Erben selbst das Konkursverfahren eröffnet ist, und falls eine Ehefrau in einem zum Gesammtgute gehörigen Nachlaß berufen ist, nur, wenn über das Vermögen des Ehemanns Konkurs eröffnet

*) A. M. Fischer-Henle § 1992 Note 2. — Der Umstand, daß in § 1992 der Verwalter nicht erwähnt ist, schließt die Aufstellung im Texte nicht aus. Das Gesetz spricht auch an anderen Stellen lediglich vom Erben, läßt die betreffende Norm aber auch für jene gelten, die an seinen Platz treten, vgl. vorige Note, oder findet es für nothwendig, die für den „Erben" getroffene Bestimmung als auf die an die Stelle des Erben getretene Person nicht anwendbar zu erklären, z. B. § 1958 mit § 1960 Abs. 2, § 1960 mit § 2213 Abs. 2; die Fassung des § 2012 Abs. 2 steht dieser Anschauung nicht entgegen, da § 2012 Abs. 2 nur hervorhebt, daß nicht blos der vor Annahme der Erbschaft aufgestellte Nachlaßpfleger der bezüglichen Bestimmung unterliegt. Es ist auch nicht abzusehen, warum, wenn im Falle des § 1992 weder der Erbe noch der Verwalter verpflichtet ist, die Nachlaßkonkurseröffnung zu beantragen (§§ 1980, 1985), dann nur der Erbe den einfachen Weg der Nachlaßherausgabe soll wählen dürfen, die gleiche Maßregel aber dem Verwalter, der doch nach § 1984 über den Nachlaß verfügen darf, versagt sein soll; auch wenn, was an sich dankbar ist, der Antrag des Verwalters auf Konkurseröffnung wegen geringer Masse abgelehnt wird, so muß dem Verwalter das Recht zustehen, nach § 1990 über den Nachlaß zu verfügen. Vgl. auch die Motivirung in Denkschrift S. 267 oben.

**) Haftung für entstehenden Schaden, wenn nicht unverzüglich nach Kenntnißerlangung von der Ueberschuldung des Nachlasses Konkurseröffnung beantragt wird (§§ 1980, 1985).

ist (§ 219 a. a. O.). Im Falle der fortgesetzten Gütergemeinschaft (§§ 1483, 1557) beim Konkurse über das Gesammtgut sind antragsberechtigte Konkursgläubiger nur jene Gesammtgutsgläubiger, deren Forderungen schon z. Zt. des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft bestanden, und denen nicht der überlebende Gatte in diesem Zeitpunkt persönlich haftete. Antheilsberechtigte Abkömmlinge haben kein Antragsrecht (§ 236 KO. n. Nr.).

Der Antrag ist schon vor Annahme der Erbschaft und im Falle der unbeschränkten Haftung des Erben zulässig (§ 216 Abs. 1 a. a. O.). Ueber einen einzelnen Erbtheil kann im Hinblick auf die Rechtsgemeinschaft der Miterben ein Konkursverfahren nicht eröffnet werden (§ 235 a. a. O.).

Die weiteren Vorschriften über den Nachlaßkonkurs sind in §§ 221 fg. KO. n. Nr. gegeben*).

Nach Beendigung des Nachlaßkonkurses durch Massevertheilung oder Zwangsvergleich stehen die Gläubiger vorbehaltlich natürlich der anderweitigen Vereinbarungen im Zwangsvergleich, den durch Ausschlußurtheil ausgeschlossenen Gläubigern gleich (§ 1989). Eine Inventarfrist braucht sich der Erbe nicht setzen zu lassen (§ 2000 a. E.).

3) Herausgabe des Nachlasses (sog. Abzugseinrede).

a. Wegen Mangels einer den Kosten entsprechenden Masse:

Hier ist die Befugniß, die Herausgabe durch Werthszahlung abzuwenden, nicht gegeben.

Wenn wegen des bezeichneten Mangels:

α. die Anordnung der Nachlaßverwaltung oder die Konkurseröffnung unthunlich ist bezw. abgelehnt wird (§§ 1982, 1990 Abs. 1 BGB.; § 107 KO. n. Nr.), oder

β. das Aufgebotsverfahren nicht eingeleitet werden kann (§ 1980 Abs. 2), oder

γ. die Nachlaßverwaltung aufgehoben oder das Konkursverfahren eingestellt wird (§ 1988 Abs 2, § 1990 Abs. 1),

kann der Erbe, sofern er nicht die unbeschränkte Haftung verwirkt hat (§ 2013), seine Haftung auf die Kräfte des Nachlasses beschränken und muß desfalls den Nachlaß zum Zwecke der Befriedigung der Gläubiger im Wege der Zwangsvollstreckung herausgeben (§ 1990).

Es tritt alsdann Vermögensabsonderung ein wie im Falle der Nachlaßverwaltung oder des Nachlaßkonkurses (§ 1991; Denkschrift S. 266). Der Erbe kann die Nachlaßgläubiger befriedigen wie sie sich melden, jedoch muß er bei Berichtigung der Pflichttheile, Vermächtnisse und Auflagen, welche sämmtlich den übrigen Nachlaßverbindlichkeiten nachgehen, die Rangordnung des § 226 KO. n. Nr. mit § 2189 BGB. einhalten (Denkschrift S. 266).

*) Vgl. Jäger, Erbenhaftung u. Nachlaßkonkurs.

b. Im Falle der lediglich auf Vermächtnissen und Auflagen beruhenden Nachlaßüberschuldung.

Hier besteht die Befugniß, die Herausgabe durch Werthszahlung abzuwenden.

Bei dieser Art Nachlaßüberschuldung kann der Erbe, sofern er nicht die beschränkte Haftung verwirkt hat (§ 2013), den Vermächtniß- und Auflageberechtigten den nach Befriedigung der übrigen Gläubiger etwa noch verbleibenden Ueberschuß zum Zwecke der Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung herausgeben oder deren Werth zahlen, gleichviel ob die Nachlaßmasse eine Nachlaßverwaltung oder einen Nachlaßkonkurs ermöglicht oder nicht (§ 1992); Rangordnung nach § 226 KO. n. Nr.; § 1991 Abs. 4, § 2189 BGB.

Vermögensabsonderung wie unter a.

Anhang zu D.

Immobiliarversteigerung.

Im Falle des Vorhandenseins eines Nachlaßgrundstückes, aus welchem ein Gläubiger Befriedigung seiner Forderung verlangen kann, ist dem Erben als Mittel, sich die Kenntniß vom Nachlaßwerthe zu verschaffen und die Entschließung, welcher Weg zur Herbeiführung der beschränkten Haftung einzuschlagen ist, zu erleichtern, in § 175 RG. ü. Zwangsverst. u. Zwangsverw. die Befugniß verliehen, nach Annahme der Erbschaft die Zwangsversteigerung des Grundstücks herbeizuführen, solange nicht der Gläubiger ein „ausgeschlossener" (vgl. oben D I 1, 2, II 2 a. E.) ist.

Die gleiche Befugniß haben auch die anderen zum Aufgebotsantrag berechtigten Personen (vgl. oben D I 1).

E. Haftung der Miterben.

Die Bedeutung der Inventarerrichtung und jene des Gebrauchs eines Abwendungsmittels gegen die unbeschränkte Haftung durch einen der Miterben für die übrigen Miterben wurde oben bei den einzelnen Abschnitten erörtert.

Beim Vorhandensein von Miterben tritt neben den Unterschied zwischen beschränkter und unbeschränkter Haftung jener über Theilhaftung*) und Gesammthaftung.

Dabei sind zwei Zeitabschnitte scharf zu scheiden:

a) Zeit vor der Nachlaßtheilung:

Die Nachlaßverbindlichkeiten sollen prinzipiell vorweg aus dem ungetheilten Nachlasse getilgt werden (§§ 2046, 2047). Im Interesse der Befolgung dieser Vorschrift ist die gemeinsame Haftung der Miterben, welche

*) Vgl. § 767 CPO. n. Nr.

im Gegensatz zum gem. R. eine Erbengemeinschaft zur gesammten Hand bilden (§ 2032), bis zur Theilung eine weniger strenge als nachher.

Bis zur Theilung kann der Nachlaßgläubiger sämmtliche Miterben als Erbengemeinschaft auf Befriedigung aus dem ungetheilten Nachlasse (§§ 2058, 2059 Abs. 2 BGB.; § 747 CPO. n. Nr.) oder den einzelnen Miterben auf Befriedigung aus dessen Antheil am Nachlasse (§ 2059 Abs. 1, § 2033 Abs. 1 BGB.; § 859 Abs. 2 CPO. n. Nr.) belangen.

Der einzelne Miterbe kann die Berichtigung der ganzen Nachlaßverbindlichkeit verweigern. Der unbeschränkt haftende Erbe muß sich den Zugriff auf sein Privatvermögen nur für die seinem Erbtheil entsprechende Quote der Nachlaßverbindlichkeit — pro parte hereditaria — gefallen lassen und kann im Uebrigen auf seinen Antheil am Nachlasse verweisen, während der beschränkt haftende Erbe schlechthin auf seinen Nachlaßantheil verweisen kann (§ 2059 Abs. 1).

b) Zeit nach der Nachlaßtheilung:

Jeder Miterbe muß jetzt für die ganze Nachlaßverbindlichkeit aufkommen, und zwar der bereits unbeschränkt haftende mit seinem Erbtheil und seinem Privatvermögen, der bereits beschränkt haftende mit seinem Erbtheil; wer das Recht auf beschränkte Haftung noch nicht verloren aber auch noch nicht geltend gemacht hat, kann nicht mehr auf den Nachlaß verweisen oder Nachlaßverwaltung beantragen (§ 2062; Denkschrift S. 282), kann daher die Abwendung der unbeschränkten Haftung nur noch herbeiführen, wenn er noch in der Lage ist, die, gemäß § 216 KO. n. Nr. auch jetzt noch zulässige, Nachlaßkonkurseröffnung zu beantragen — eine im Hinblick auf § 1980 BGB. und § 107 KO. n. Nr. immerhin prekäre Aussicht (§§ 2058, 421).

Aus Billigkeitsrücksichten jedoch, wenn es sich um Nachlaßverbindlichkeiten handelt, die den Erben ohne ihr Verschulden unbekannt geblieben sind, tritt an Stelle der beschränkten bezw. unbeschränkten Haftung für die ganze Nachlaßverbindlichkeit beschränkte bezw. unbeschränkte Haftung nur pro parte hereditaria: Gegenüber vor der Theilung durch Aufgebotsverfahren ausgeschlossenen und ihnen hier gesetzlich gleichgestellten Gläubigern (§ 2060 Abs. 1), gegenüber den durch Zeitablauf ausgeschlossenen Gläubigern (§ 2060 Abs. 2), gegenüber den auf das Privataufgebot*) des § 2061**) sich nicht rechtzeitig meldenden unbekannt gewesenen Gläubigern, schließlich wenn vor der Theilung ein etwaiger Nachlaßkonkurs durch Zwangsvergleich oder einen Aktivüberschuß ergebende Massevertheilung beendigt worden ist (§ 2060 Abs. 3).

---

*) Vgl. § 997 Abs. 2 CPO. n. Nr.

**) S. auch § 2045 BGB.

Im Verhältnisse der Miterben unter einander kann jeder beschränkte Haftung geltend machen, auch wenn er den anderen Gläubigern gegenüber unbeschränkt haftet (§ 2063 Abs. 1).

Forthaftung des Käufers eines Miterbenantheils, welcher auf Grund des Vorkaufsrechts der Miterben (§ 2034) rückübertragen mußte, falls er sich durch Verletzung der Pflichten einer ordentlichen Verwaltung oder jener, bei Nachlaßüberschuldung das Erforderliche vorzukehren, verantwortlich gemacht hat (§ 2036)*).

II. Rechtsprechung.

Bayr. Oberstes Landesgericht in München.

Civilrecht; Handelsrecht; Civilprozeß.

Vorvertrag. Wenn ein Gesetz eine besondere Vertragssolennität mit der Folge, daß vor deren Erfüllung die Kontrahenten nicht gebunden sein sollen, vorschreibt, kann auch das pactum de contrahendo ohne Erfüllung dieser Solennität nicht rechtsverbindlich werden. Urtheil vom 26. November 1898; Reg.-Nr. 127/98.

Bestimmung des zahlenden Schuldners über die Frage, welche Schuld getilgt sein solle. Gem.-R. Sowohl Dernburg, als auch Sintenis und Henrici sprechen sich direkt dafür aus, daß unter Umständen eine Erklärung des Schuldners, welche von seinen mehreren

---

*) Der Vollständigkeit halber sei noch kurz auf folgende Bestimmungen hingewiesen:

Was für den Erben gilt, gilt auch für den Ersatzerben, d. i. den Substituten des gem. R.; § 2096.

Haftung bei der Nacherbfolge (fideikommissarische Substitution des gem. R.): Auf den Nacherben, der den Vorerben vollständig ersetzt (§ 2139), sind die Bestimmungen über beschränkte und unbeschränkte Haftung anwendbar; der Vorerbe haftet nur fort, insoweit es im Interesse der Gläubiger erforderlich ist; §§ 2144, 2145.

Die Haftung des Erbschaftskäufers richtet sich nach jener des Verkäufers; letzterer haftet neben dem Käufer fort; §§ 2378, 2382, 2383.

Die Erben eines z. Zt. des Todes im Auslande domizilirenden Deutschen können die beschränkte Haftung auch nach den Normen des fremden Rechts herbeiführen: Art. 24 Abs. 2 EG. z. BGB.

Haftung des Erben, wenn zum Nachlasse ein Handelsgeschäft gehört (§ 27 HGB. u. Nr.), wenn im Gesellschaftsvertrage einer offenen Handelsgesellschaft die Vererblichkeit der Mitgliedschaft statuirt ist; § 139 a. a. O.

Ausschluß der Berufung auf die Haftungsbeschränkung in den Fällen der §§ 884, 1137 Abs. 2, § 1211 Abs. 1.

Geltendmachung der beschränkten Haftung durch den die Gütergemeinschaft fortsetzenden überlebenden Ehegatten: §§ 1489, 1549 BGB.; § 1001 CPO. u. Nr.; § 236 KO. u. Nr.

Abzugseinrede in speziellen Haftungsfällen: §§ 1480, 1504, 1546 Abs. 2, §§ 1549, 2036, 419 Abs. 2.

Schulden durch eine bethätigte Zahlung getilgt sein soll, als stillschweigend geschehen zu betrachten und für genügend zu erachten ist (Sintenis, Civ.-R. § 183 Nr. 12; Henrici in den Jahrb. für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Rechts Bd. 13 S. 428 ff.). Dieser Entscheidung ist umsomehr beizupflichten, als im Allgemeinen für Rechtsgeschäfte der Grundsatz gilt, daß eine stillschweigende Willenserklärung in ihrer rechtlichen Wirkung einer ausdrücklichen gleichsteht und kein Grund abzusehen ist, warum dieser Grundsatz für das Geschäft der Zahlung keine Geltung haben soll. Urtheil vom 3. Februar 1899; Reg.-Nr. I 171/98.

Frage der Haftbarkeit wegen Nichtverhütung eines Unfalles (code civil). Eine Verpflichtung des Eigenthümers, die Räumlichkeiten seines Grundbesitzes so zu verwahren, daß Personen durch irgend welche Gegenstände oder Zustände daselbst nicht Schaden leiden können, ist nur in gewissen Grenzen als bestehend anzuerkennen (vgl. § 367 Ziff. 12 StGB. und § 120 Gew. O.). Keineswegs aber ist die allgemeine Verpflichtung des Eigenthümers anzunehmen, Räumlichkeiten, welche zum Verkehre für Personen nicht bestimmt sind, so zu verwahren, daß Leute, welche unberufener und sogar verbotener Weise in das Innere derselben eindringen, daselbst nicht durch unvorsichtige Berührung von Maschinen oder in sonstiger Weise beschädigt werden können (Demolombe Bd. 31 Nr. 479 und Zachariae-Crome § 414 Ziff. 1 mit Anm. 1). Urtheil vom 28. Dezember 1898; Reg.-Nr. I 115/98.

Allgemeine Gütergemeinschaft nach Bayr. LR. Das Revisionsgericht findet keinen Grund von der in früheren Fällen (Sammlg. Bd. 7 S. 775 ff., Bd. 8 S. 243 ff.) eingehend erörterten Rechtsfolgerung abzuweichen, daß auch nach Bayr. Landrecht die Gerichte befugt und verpflichtet sind, einer Ehefrau, die mit dem Manne in allgemeine Gütergemeinschaft eingetreten, durch pflichtwidriges Verhalten des letzteren aber in ihrem Vermögensstand gefährdet ist, durch Aufhebung der Vermögensverbindung Schutz gegen Benachtheiligung Seitens des Mannes zu gewähren*). Urtheil vom 13. Januar 1899; Reg.-Nr. I 155/98.

Kontokorrentverhältniß. Daß es sich zwischen Kaufleuten um ein eigentliches Kontokorrentverhältniß gehandelt habe, ist nicht bestritten. Damit aber, daß der Saldo, der sich bei dem nächsten Kontokorrentabschlusse nach Aufgabe des Kurzwaarengeschäfts ergab, in die neue Rechnung aufgenommen und dann wieder ein Saldo gezogen sowie genehmigt oder ohne Beanstandung von Seite der Gegenpartei in die neue Rechnung als Posten eingestellt wurde, ist vermöge der Natur des Kontokorrentverhältnisses und der Bedeutung der Saldoziehung eine Novation als eingetreten

*) Vgl. BGB. § 1468.

anzusehen, wodurch die frühere Schuld als erloschen und eine neue Schuld aus einer weiteren, durch die Bürgschaft nicht gedeckten Kreditgewährung als an deren Stelle getreten zu gelten hat. Diese Wirkung trat ein ohne Rücksicht auf die Höhe des Saldos, mit welchem der Kredit für das Kurzwaarengeschäft seinen Abschluß fand. Urtheil vom 15. Februar 1899; Reg.-Nr. I 168/98.

Zuständigkeit zu einer Arrestverhängung. Der Arrest ist nach § 796 CPO. bestimmt, die künftige Erlangung einer Geldleistung zu sichern. Als Gericht der Hauptsache ist daher im Verhältniß zum Arreste dasjenige Gericht anzusehen, bei dem die Klage wegen des zu sichernden Anspruchs anhängig gemacht werden kann bezw. anhängig ist. Die Klage der S. gegen ihren Ehemann wegen Ehescheidung, die zur Zeit der Stellung des Arrestgesuches bei dem Oberlandesgericht anhängig war, betrifft aber weder eine Geldforderung noch einen Anspruch, der in eine Geldforderung übergehen kann und ist daher nicht geeignet, die Zuständigkeit des genannten Gerichts zur Erlassung eines Arrestes zum Zwecke der Sicherung vermögensrechtlicher Ansprüche zu begründen. Dies gilt insbesondere auch für die unter den zu sichernden Ansprüchen aufgeführten Kostenersatzansprüche, da es sich hiebei lediglich um die in dem Ehescheidungsprozeß als Nebenforderung in Betracht kommenden Prozeßkosten handelt. Es liegt auch nicht, wie die Beschwerde glaubt, ein Widerspruch darin, daß das Oberlandesgericht bezüglich des Arrestgesuches seine Zuständigkeit verneint, für die eventuell nachgesuchte einstweilige Verfügung aber als gegeben angenommen hat. Denn die hier in Frage stehende einstweilige Verfügung nach §§ 584, 819 CPO. betrifft die Gestattung der vorläufigen Trennung der im Scheidungsprozesse befindlichen Eheleute und die Entrichtung von Alimenten während der Dauer dieses Prozesses, somit die provisorische Regelung von Verhältnissen, die mit dem anhängigen Ehescheidungsprozesse in unmittelbarem Zusammenhange stehen und für die daher dieser Prozeß im Sinne der §§ 816, 821 CPO. die Hauptsache bildet, während das Gleiche, wie dargelegt, bei den Ansprüchen, zu deren Sicherung der nachgesuchte Arrest dienen soll, nicht der Fall ist. Beschluß vom 14. März 1899; Reg.-Nr. II 20/99.

Maschineneinrichtungen als Substanztheile oder Pertinenzen eines Anwesens? Eigenthumsvorbehalt. Preuß. LR.

Kläger hat im Jahre 1895 für das dem St. gehörige Anwesen S . . . mühle bei H., auf dem der Besitzer eine Lohnweberei einzurichten beabsichtigte, einen Dampfkessel und ein Wasserreservoir, sowie eine Dampfmaschine geliefert, sich an diesen Gegenständen aber bis zur völligen Bezahlung des Preises das Eigenthum mit der weiteren Bestimmung vor-

behalten, daß hienach auch nicht früher eine Pertinenzerklärung der gelieferten Gegenstände erfolgen könne bis die vollständige Bezahlung stattgefunden habe. An dem Kaufpreise ist nichts bezahlt worden, vielmehr ist der Besitzer im Oktober 1896 in Konkurs gerathen und späterhin das Anwesen im Zwangswege versteigert worden. In der Subhastation ist das Anwesen dem Beklagten zugeschlagen worden. Im Vertheilungsverfahren ist die Klägerin mit ihrer Forderung durchgefallen und hat nun Klage auf Anerkennung ihres Eigenthums an der von ihr gelieferten Dampfmaschine nebst Dampfkessel und Wasserreservoir und auf Gestattung der Wegschaffung dieser Gegenstände aus der Mühle erhoben.

Dieser Klage ist oberstrichterlich stattgegeben worden mit folgenden Ausführungen: Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt von der Frage ab, ob die bezüglichen Gegenstände als Substanztheile der auf dem Mühlanwesen eingerichteten mechanischen Weberei zu gelten haben. Denn nur in diesem Falle würde der von der Klägerin bei Lieferung der Gegenstände bedungene Eigenthumsvorbehalt wirkungslos geworden sein (Thl. I Tit. 9 § 334 ff. Preuß. LR.).

Das Berufungsgericht hat nun zwar die aus der Rechtsprechung des Reichsgerichts (Entsch. Bd. 26 S. 344 ff., Bd. 36 S. 261 ff.; Bl. f. RA. Erg.-Bd. 12 S. 19 ff., Bd. 63 S. 33) sich ergebenden Grundsätze, wonach für die Frage, ob die einem Bauwerke einverleibten Mobilien Substanztheile dieses Bauwerkes werden, einerseits die physische Verbindung dieser Gegenstände mit dem Gebäude und andererseits das innere Verhältniß zwischen dem Mobile und Immobile bestimmend ist, richtig angeführt. Es ist aber bei Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall zu unrichtigen Schlußfolgerungen gelangt.

Es kann zwar der Revision darin nicht beigepflichtet werden, wenn sie geltend macht, der Berufungsrichter habe mit Unrecht angenommen, daß eine dauernde physische Verbindung der Gegenstände mit dem Gebäude des St. dadurch herbeigeführt wurde, daß die Dampfmaschine und der Dampfkessel im Mühlraume auf eine Fundament- bezw. Sockelmauer gestellt und angeschraubt wurden; eine bleibende Verbindung mit dem Gebäude könne vielmehr nur dann angenommen werden, wenn die Gegenstände nicht ohne wesentliche Verletzung des Gebäudes wieder entfernt werden könnten. Für die Annahme der Substanzeigenschaft kommt es, wie in der Rechtsprechung anerkannt ist (Entsch. des RG. Bd. 2 S. 251, Bd. 9 S. 171, Bd. 26 S. 346; Bl. f. RA. Bd. 63 S. 33), nicht auf eine besonders intensive Befestigungsart, sondern vielmehr darauf an, ob die bewegliche Sache durch die Verbindung mit dem Grundstück ihre Selbständigkeit verloren und zum integrirenden Bestandtheil des Grundstücks geworden ist, wie andererseits, wenn diese Voraussetzung fehlt, auch

eine äußerlich noch so feste Verbindung nicht zur Annahme der Substanzeigenschaft führen könnte. Es kann daher darauf, daß die Wegnahme der hier in Frage stehenden Maschinen ohne wesentliche Verletzung des Gebäudes möglich wäre, kein entscheidendes Gewicht gelegt werden.

Wohl aber hat das Berufungsgericht mit Unrecht angenommen, daß im vorliegenden Falle das zur Begründung der Substanzeigenschaft erforderliche innere Verhältniß zwischen den Maschinen und dem Grundstücke gegeben sei. Nach den Feststellungen der Vorinstanz hatte St. in seinem Anwesen, das ursprünglich blos eine Mühle war, auch eine Fabrik (mechanische Weberei) eingerichtet. Die in Frage stehenden Maschinen sollten die eine Hälfte, das Wasser des Baches die andere Hälfte der Kraft zur Bewegung einer Welle liefern, von der eine Dynamomaschine getrieben wurde, die sodann die Kraft zum Betriebe der in anderen Gebäulichkeiten (Fabrikgebäude) aufgestellten Webstühle lieferte. Vom Berufungsgerichte wird ausgeführt, wenn auch die Grundfläche des Anwesens in zwei Plannummern abgetheilt sei (Pl.-Nr. 566 Mahlmühle und Pl.-Nr. 562 1/2 Fabrikgebäude), so bestehe doch nur ein einziges Etablissement. Selbst wenn, was nicht festgestellt sei, in dem Mühlgebäude nebenher das Mühlgeschäft hätte fortbetrieben werden sollen, so sei dieses doch auch die Kraftstation für das Fabrikgebäude gewesen; es hätten also das Mühl- und Fabrikgebäude zusammen die Fabrik gebildet, beide seien ein zusammengehöriges einziges Anwesen gewesen. Allein der Umstand, daß das Mühl- und Fabrikgebäude zusammen als ein wirthschaftliches Ganzes zu gelten hatten, daß das Mühlgebäude als Kraftstation das Fabrikgebäude vervollständigte und dem wirthschaftlichen Zwecke des letzteren zu dienen geeignet und bestimmt war, ist keineswegs, wie der Berufungsrichter glaubt, schon genügend zur Begründung der Annahme, daß die hier in Frage stehenden Gegenstände (Dampfkessel und Dampfmaschine) einen Substanztheil der Fabrik bildeten. Denn nur um einen solchen könnte es sich handeln, da die genannten Gegenstände zu dem Mühlgebäude, in dem sie aufgestellt waren, bezw. zu der Mahlmühle in gar keiner inneren Beziehung standen.

Nach dem Preuß. LR. Thl. I Tit. 2 §§ 4 und 5 gehören zur Substanz alle Theile und Eigenschaften einer Sache, ohne welche sie nicht das sein kann, was sie vorstellen soll oder wozu sie bestimmt ist und ist so lange noch keine Veränderung in der Substanz vorgefallen, als durch die Aenderung oder Verwechselung einzelner Theile weder die Sache vernichtet noch die Hauptbestimmung derselben geändert worden ist. Andererseits sind nach §§ 42 ff. a. a. O. selbst solche mit einer Hauptsache dauernd in Verbindung gesetzte Nebensachen, ohne welche die Hauptsache zu ihrer Bestimmung nicht gebraucht werden kann, als Zubehör anzusehen. Das Unterscheidungsmerkmal zwischen Substanztheil und Pertinenz besteht sonach

darin, daß zur Substanz einer Sache solche Bestandtheile gehören, die das Wesen der Sache bilden, sie nach ihrer wirthschaftlichen Bestimmung kennzeichnen und sie zu der bestimmten Sache machen, die sie im Verkehre vorstellen soll, während eine Pertinenz, mag sie auch noch so nothwendig für den Gebrauch der Sache sein, nicht die Existenz dieser Sache und ihre Zugehörigkeit zu der Kategorie, zu der sie gehören soll, bedingt (Dernburg, Preuß. Pr.-R. 5. Aufl. Bd. 1 §§ 61, 62; Entsch. des RG. Bd. 36 S. 261 ff.). Die hier in Frage stehenden Gegenstände — Dampfmaschine nebst Dampfkessel und Wasserreservoir — sollten die Dampfkraft zum Betriebe der Webstühle liefern. Sie stehen daher zu der von St. in dem Fabrikgebäude eingerichteten mechanischen Weberei in dem Verhältniß einer Nebensache, da sie dem wirthschaftlichen Zwecke der Fabrik zu dienen bestimmt sind, wie denn auch im Thl. I Tit. 2 § 93 des Preuß. LR. die zum Betriebe einer Fabrik bestimmten Geräthschaften, wohin auch eine Dampfmaschine zu rechnen ist, als zu den Pertinenzstücken der Fabrik gehörig bezeichnet werden (Bl. f. RA. Erg.-Bd. 8 S. 150; vgl. auch § 98 BGB.).

Es ist zwar nicht ausgeschlossen, daß Sachen, die an sich die Eigenschaften einer Pertinenz haben, nach den besonderen Umständen eines bestimmten Falles zu anderen Sachen in die noch innigere Verbindung von Bestandtheilen treten (Entsch. des RG. Bd. 2 S. 251). Ein solcher Fall ist dann gegeben, wenn die besondere Bestimmung des Gebäudes durch die damit verbundene Sache begrifflich bedingt ist, das Gebäude ohne diese Sache nicht mehr das sein würde, was es vorstellen soll. Dieses Verhältniß liegt aber hier nicht vor. Denn es ist für den Begriff einer mechanischen Weberei von keiner wesentlichen Bedeutung, durch welche Kraft die Webstühle in Bewegung gesetzt werden. Es muß dies nicht nothwendig durch eine Dampfmaschine, sondern kann eben so gut auf andere Weise geschehen, ohne daß der Charakter der Fabrik eine Aenderung erleidet. Die Dampfmaschine hängt auch nicht so, wie dies z. B. bei den Webstühlen der Fall ist, mit der Fabrik zusammen, daß diese nach ihrer Entfernung ihrer Bestimmung entzogen und nicht mehr zum Betriebe einer Weberei verwendbar wäre. Vielmehr bleibt das Etablissement nach wie vor eine zum Betriebe einer mechanischen Weberei eingerichtete Fabrik.

Im vorliegenden Falle sollte zudem durch die Dampfmaschine und die übrigen Gegenstände nur ein Theil der bewegenden Kraft geliefert und daneben zu dem gleichen Zwecke noch eine andere Kraft, die Wasserkraft des Mühlbaches, verwendet werden. Hiedurch tritt um so deutlicher hervor, daß die fragliche Dampfmaschine nicht zur Substanz der Fabrik gehört, da als solche nur jene Bestandtheile anzusehen sind, die das Wesen der Sache bilden, nicht aber solche, die ohne Aenderung der Zweckbestimmung

der Sache durch andere ersetzt werden können (Thl. I Tit. 2 § 5 Preuß. LR.).

Die Vorinstanz meint zwar, die von St. begründete Fabrik sollte eine zur Hälfte mit Dampfkraft getriebene mechanische Weberei sein und dies wäre sie nach Abtrennung der strittigen Maschine und Maschinentheile nicht mehr. Allein hierauf kann es für die vorwürfige Entscheidung nicht ankommen. Für die Frage, was zum Wesen einer Sache gehört, ist die Bestimmung der Sache, nicht aber die beliebige Entschließung eines Einzelnen maßgebend. Es würde der gesetzliche Unterschied zwischen Substanztheil und Pertinenz vollständig verwischt werden, wenn die strittigen Gegenstände blos deshalb, weil der Erbauer der Fabrik die Absicht hatte, neben der Wasserkraft auch noch Dampfkraft zum Betriebe zu verwenden, als Substanztheil der Fabrik zu gelten hätten. Bildeten aber dem Ausgeführten zufolge die erwähnten Gegenstände keinen integrirenden Bestandtheil der mechanischen Weberei, so liegt ein Fall der Inaedifikation mit der Folge, daß der Kläger sein Eigenthum an diesen Gegenständen verloren hätte und dieses auf St. übergegangen wäre, nicht vor. St. ist vielmehr, da die Klägerin sich das Eigenthum bis zur Zahlung des Kaufpreises vorbehalten hatte und diesem Vorbehalt die Eigenschaft einer Suspensivbedingung zukam, niemals Eigenthümer dieser Gegenstände geworden. Es konnten daher auch die Beklagten durch den Zuschlag des Anwesens das Eigenthum daran nicht erwerben, da der Ansteigerer nach Art. 55 Ziff. 2 der bayerischen Subhastationsordnung der Rechtsnachfolger des Schuldners ist und das Eigenthum nur erwirbt, wenn der Schuldner Eigenthümer war (Ortenau-Henle, Subh.-Ord. 3. Aufl. S. 149 b). Urtheil vom 4. Januar 1899; Reg.-Nr. I 123/98.

Alternativobligation und alternative Ermächtigung. Alternativobligationen verbinden begriffsmäßig zur Leistung des einen „oder" des anderen Objektes. Der Schuldner der Alternativobligation ist bereits festgebunden, doch bezüglich des Gegenstandes der Leistung besteht noch ein gewisser Spielraum. Beide Objekte sind — alternativ — Gegenstand der Schuld; aber zu leisten ist nur eines derselben. Von der Alternativobligation verschieden sind Geschäfte, wonach sich der Schuldner von seiner Verpflichtung, das Schuldobjekt zu liefern, durch Angebot eines anderen Objektes befreien darf — sog. alternative Ermächtigung, facultas alternativa (Dernburg, Pand., 3. Aufl. Bd. 2 § 27 S. 77). Im vorliegenden Falle besteht für den Gläubiger ein Forderungsrecht nur dahin, daß er vom Schuldner die baare Berichtigung eines ganzen Kaufschillings von 8900 Mk. zu beanspruchen hat. Er muß sich aber kraft des in der Vertragsbestimmung vorkommenden Beisatzes gefallen lassen, daß sein Schuldner

an Stelle der baaren Zahlung eines Theilbetrages zu 1720 Mk. das auf dem Kaufsobjekte lastende Passivkapital der Gotteshausstiftung X. übernimmt, gegen Anrechnung an dem Kaufpreise.

Es ist demnach hier ein Fall der obenerwähnten alternativen Ermächtigung des Schuldners gegeben, im Gegensatz zur alternativen Obligation mit Wahlrecht des Schuldners.

Der an sich zur baaren Zahlung des ganzen Kaufschillings ausdrücklich verpflichtete Beklagte hat kraft besonderer Vertragsbestimmung die Befugniß, die Verbindlichkeit aus dieser Obligation durch eine bestimmte andere Leistung, nämlich Uebernahme einer Hypothekschuld, abzulösen. Anlangend dann das Uebereinkommen zwischen den Streitstheilen, wonach der Beklagte sich dafür entschieden habe, seine Kaufschillingsrestschuld durch Uebernahme der fraglichen Hypothekschuld zu tilgen, so trat hiedurch in dem gegenseitigen Vertragsverhältnisse der Parteien eine Aenderung nur insofern ein, als der Beklagte an die von ihm getroffene Wahl der Tilgungsart seiner Schuld vertragsmäßig gebunden wurde.

Es handelt sich also hiebei keineswegs um eine Beschränkung der Klägerin in Bezug auf ihre vertragsmäßige Berechtigung. Denn der letzteren war schon ursprünglich die Begrenzung dahin gegeben, daß es dem Beklagten anheimgegeben war, anstatt der Baarzahlung die Hypothekschuldübernahme zu leisten. Urtheil vom 7. März 1898; Reg.-Nr. I 145/98.

Reallasten. Nach heutigem in Deutschland geltenden Rechte ist es zulässig, durch Vertrag Rechte auf dauernde Leistungen für und wider Ortsgemeinden mit besonderer Gemeindeflur, zu begründen, welche gleich wie die eigentlichen auf Grund und Boden haftenden Reallasten so lange gelten, als die verpflichteten juristischen Personen existiren (Sammlg. oberstr. Entsch. Bd. 5 S. 585, Bd. 9 S. 206; Seufferts Archiv Bd. 23 Nr. 112). Urtheil vom 28. Dezember 1898; Reg.-Nr. I 125/98.

III. Vermischte Mittheilungen.

Vorspiegelung falscher Thatsachen beim Betrug. Eröffnungsbeschlüsse und Urtheile in Fällen des Betrugs nach § 263 StGB. enthalten, wenn die Thäter Dienstboten sind, die sich vom Dienstherrn sog. Drangelder geben lassen und dann den Dienst nicht antreten, oder, wenn sie Zechpreller sind, die den Irrthum nicht nur durch die Verschweigung der wahren Thatsache ihrer Zahlungsunfähigkeit erregen, und in ähnlichen Fällen oft die Fassung dahin, daß A. dringend verdächtig, bezw. überwiesen ist, in B. durch die Vorspiegelung der falschen Thatsache, er werde zum nächsten Ziel den Dienst bei ihm antreten, bezw. er werde demnächst zahlen, einen Irrthum erregt und ihn dadurch zur Hingabe von Drangeld, bezw. von Nahrungs- und Genußmitteln ohne Baarzahlung veranlaßt zu haben.

Diese Fassung erscheint als nicht ganz unbedenklich. Eine Thatsache kann in der Vergangenheit liegen oder in der Gegenwart, nicht aber in der Zukunft. Es ist keine Thatsache, daß Jemand später einen Dienst antreten oder eine Wirthszeche zahlen wird. Es kann daher auch kein Irrthum hierüber als über eine Thatsache erregt werden. Da aber die Erregung eines Irrthums über eine Thatsache, sei es durch Vorspiegelung einer falschen oder Entstellung oder Unterdrückung einer wahren, ein Thatbestandsmerkmal des Betrugs bildet, so ist für die Frage, was Thatsache sei, maßgebend der Zeitpunkt der Vorspiegelung, Entstellung oder Unterdrückung. Was nach der Vorspiegelung, Entstellung oder Unterdrückung, wenn auch vor der Fassung des Eröffnungsbeschlusses oder Fällung des Urtheils, geschehen oder nicht geschehen ist, ist für dieses Thatbestandsmerkmal des Betrugs nicht maßgebend.

Dagegen unterliegt es nach gegenwärtiger Rechtsanschauung und Rechtsprechung und auch nach der Natur der Sache keinem Bedenken, den inneren Vorgang der Absicht des den Betrug Verübenden als Thatsache zu behandeln; denn innere Vorgänge sind ebenso gut Thatsachen als äußerlich wahrnehmbare. Man kann unbedenklich die Fassung wählen, daß A. dringend verdächtig — oder überwiesen ist, in B. durch die Vorspiegelung der falschen Thatsache, er habe die Absicht oder sei bereit, den Dienst anzutreten oder zu bezahlen, einen Irrthum erregt und ihn dadurch zur Hingabe von Drangeld oder Nahrungs- und Genußmitteln veranlaßt zu haben. In den meisten Fällen wird ein trügliches Zahlungs- oder Leistungsversprechen, als die Vorspiegelung der unwahren Thatsache des Willens, der Absicht, zur Zahlung oder Leistung, ohne Zweifel und Irrthum festzustellen sein. Häufig steht ohnehin die dem Versprechenden bewußte Unfähigkeit der Zahlung oder Leistung objektiv fest. In zweifelhaften Fällen aber wäre der Thatbestand des Betrugs von der Feststellung der Vorspiegelung, Entstellung oder Unterdrückung einer falschen, bezw. wahren Thatsache abhängig zu machen; nur das Versprechen und Nichthalten festzustellen, genügt für den Thatbestand des Betrugs nicht.

E. Paur, k. Oberamtsrichter in Laufen.

IV. Literatur.

Verlag von Palm & Enke in Erlangen.

Zum Begriff der Schenkung. Von Prof. Dr. Hugo Burkhard in Würzburg. Festgabe für Ernst Immanuel Bekker zum Doktorjubiläum, überreicht von der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät Würzburg. Groß 8°, 145 S. (Preis brochirt 3 Mk.)

Die Hauptbedeutung dieser hochgelehrten Schrift liegt auf theoretischem Gebiete. Sie steigt tief in die Quellenregionen, speziell romanistischer Herkunft, hinab und bewegt sich außerdem vorzugsweise in dogmatischen Erörterungen und Konstruktionen. Der Fachmann wird daher auch die interessante Arbeit erfreut begrüßen. Die Ausstattung ist sehr schön, würdig dem Dedicationszwecke. Stdgr.

Für die Redaktion verantwortlich: Dr. Julius v. Staudinger in München.
Verlag von Palm & Enke (Carl Enke) in Erlangen.
Druck von U. E. Sebald, Buchdruckerei, Nürnberg.

64. Jahrgang. № 21. 16. September 1899.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung.

Herausgegeben von

Dr. Julius von Staudinger.

Inhalt: I. Das vertragsmäßige Veräußerungsverbot als dingliche Dispositionsbeschränkung nach gegenwärtigem und künftigem Rechte. II. Uebergangsfragen: Ueber den Begriff des Inkrafttretens von Gesetzen. III. Rechtsprechung: Reichsgericht in Civilsachen. IV. Vermischte Mittheilungen. V. Literatur.

I. Das vertragsmäßige Veräußerungsverbot als dingliche Dispositionsbeschränkung nach gegenwärtigem und künftigem Rechte.

Von k. II. Staatsanwalt Philipp in Nürnberg.

I. Im Laufe der Ausschußverhandlungen der K. d. Abg. über Art. 6 und 7 des Gesetzes „die Vorbereitung der Anlegung des Grundbuches in den Landestheilen rechts des Rheins betr." wurde wiederholt die Frage gestreift:

> „Kann der Eigenthümer eines Grundstückes durch Vertrag auf sein Veräußerungsrecht in dinglicher Weise verzichten und kann dieses Veräußerungsverbot als Dispositionsbeschränkung im Hypothekenbuche eingetragen werden?"

Der Regierungsvertreter hat die Frage bestimmt verneint; die Ausschußmitglieder v. Walter und Geiger haben sie unter Berufung auf eine allgemeine Gerichtspraxis ebenso bestimmt bejaht (Becher, Materialien Abth. I S. 56, 57, 101). Insbesondere betonte der Vorsitzende v. Walter, eine derartige Dispositionsbeschränkung habe dingliche Wirkung von dem Augenblicke an, wo sie in das Hypothekenbuch eingetragen werde.

Die Frage, welche der beiden Ansichten die richtige ist, erscheint auch nach dem Inkrafttreten des BGB. von praktischer Bedeutung. Denn gemäß § 137 des Eingangs erwähnten Gesetzes kann zwar nach dem 1. Januar 1900 durch Vertrag ein dinglich wirkendes Veräußerungsverbot nicht mehr begründet werden, allein gemäß Art. 168 EG. z. BGB. bleiben die zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. bestehenden Verfügungsbeschränkungen wirksam, wie ja auch nach Art. 184 EG., abgesehen von den Hypotheken und Grundschulden, Rechte, mit denen eine Sache oder ein Recht zur Zeit

des Inkrafttretens des BGB. belastet sind, mit dem sich aus den bisherigen Rechte ergebenden Inhalt und Rang bestehen bleiben. Letztere Bestimmung wird hier deshalb angezogen, weil, wie später gezeigt wird, das Veräußerungsverbot geradezu mit anderen auf eine Sache gelegten Lasten vielfach gleichgestellt werden will.

Folgt man der Ansicht der Kommissionsmitglieder v. Walter und Geiger, dann müssen die zur Zeit in großer Menge bestehenden Veräußerungsverbote in das Grundbuch mit übernommen werden, um ihnen gegenüber den §§ 892 und 893 BGB. Schutz gegen die Publicität des Grundbuchs zu gewähren.

Schließt man sich aber der Henle'schen Ansicht an, dann können nicht nur die neu begründeten Veräußerungsverbote nicht mehr in das Hypothekenbuch eingetragen werden, sondern die bereits in dasselbe eingetragenen sind sogar von Amtswegen zu löschen. Letztere auf den ersten Blick etwas weitgehende Annahme dürfte um deswillen richtig sein, weil die Eintragung des gar nicht dinglich wirkenden Veräußerungsverbotes sich als ein unzulässiger, mit dem Wesen des Hypothekenbuchs in direktem Widerspruch stehender Eintrag darstellt, welcher sowohl nach dem gegenwärtigen Rechte, als insbesondere nach § 54 Abs. 1 Satz 2 der GBO. von Amtswegen zu löschen ist. Vgl. Becher, Landescivilrecht § 104 B. 6 Anm. 20; Hahn, Materialien Bd. 5. S. 170, wo wörtlich gesagt ist: „Erweist sich eine Eintragung ihrem Inhalte nach als unzulässig, ist z. B. ein Recht eingetragen, das an einem Grundstück überhaupt nicht begründet werden kann, so kann aus einer solchen Eintragung zwar kein Nachtheil erwachsen, weil sich der öffentliche Glaube des Grundbuchs auf sie nicht erstreckt. Es liegt aber im allgemeinen Interesse, daß die Bedeutungslosigkeit des Eintrags durch das Grundbuch selbst besonders ersichtlich gemacht wird. Der Entwurf § 52 Abs. I (Gesetz § 54) weist daher das Grundbuch an, die Eintragung von Amtswegen zu löschen."

II. Ein Versuch, die Frage richtig zu beantworten, dürfte deshalb nicht als unzeitgemäß erscheinen. Als Resultat nachstehender Ausführungen ergeben sich die Sätze:

1) Nach gemeinem Rechte wirkt das vertragsmäßige Veräußerungsverbot in der Regel nicht dinglich. Demselben kann weder durch Parteivereinbarung, noch durch den Eintrag im Hypothekenbuch dingliche Wirkung beigelegt werden. Eine Ausnahme besteht lediglich für den Fall, wenn der Eigenthümer eines Hypothekenobjektes dem Hypothekgläubiger gegenüber ein Veräußerungsverbot auf sich nimmt.

2) In den gemeinrechtlichen Gebieten Bayerns kann lediglich das dinglich wirkende Veräußerungsverbot in das Hypothekenbuch eingetragen werden, also lediglich das zur Stärkung des Hypothekenrechts zwischen dem

Hypothekgläubiger und dem Eigenthümer der belasteten Sache vereinbarte. Andere Verträge, durch welche der Eigenthümer auf sein Veräußerungsrecht ganz verzichtet oder sich Beschränkungen des Veräußerungsrechts unterwirft, können nicht als Dispositionsbeschränkungen in das Hypothekenbuch eingetragen werden.

Zu 1. Das Hypothekengesetz selbst hat die Frage, ob ein Veräußerungsverbot in dinglich wirkender Weise vereinbart werden kann, nicht geregelt. In § 44 Abs. 2 des bayr. Hyp.-G. ist lediglich hinsichtlich des Verpfändungsverbotes die Bestimmung getroffen, daß es zwar, wenn im Hypothekenbuch eingetragen, die weitere Verhypothecirung des betreffenden Hypothekenobjektes hindert, gegenüber den gesetzlichen Rechtstiteln zur Erwerbung einer Hypothek jedoch keine Wirkung hat. Gerade aus dem Umstande, daß lediglich dieses spezielle Veräußerungsverbot — das Verpfändungsverbot ist lediglich eine Unterart des allgemeinen Veräußerungsverbotes — geregelt wurde, zeigt, daß das letztere nicht im Hypothekengesetz normirt werden wollte. Die Möglichkeit, durch Vertrag ein dingliches Veräußerungsverbot zu schaffen, richtet sich demnach einzig nach dem örtlichen Civilrecht (Regelsberger, Hyp.-R. § 74 Anm. 7; Becher, a. a. O. § 129).

Also nur wenn das gem. Recht die Schaffung eines dinglichen Veräußerungsverbots allgemein zuläßt, können auch in Hypothekensachen im Gebiete des gem. Rechts dem Veräußerungsverbot dingliche Wirkungen zugesprochen und die hieraus abzuleitenden Konsequenzen gezogen werden.

a) Nach gem. Rechte nun wirkt das vertragsmäßige Veräußerungsverbot lediglich obligatorisch zwischen den Parteien und deren Universalsuccessoren. Dingliche Wirkung kommt ihm nicht zu (Dernburg, Pand. § 217 Anm. 11 und 12; Windscheid, Pand. § 172a Anm. 6, 7, 8; Motive zum BGB. Bd. 3 S. 77; Samml. bayr. Entsch. Bd. 6 S. 524).

Von diesem Satze giebt es nur eine einzige Ausnahme. Der Hypothekgläubiger kann sich zur Verstärkung seines Hypothekenrechts von dem Eigenthümer des Hypothekenobjektes in dinglicher Weise versprechen lassen, das Grundstück nicht zu veräußern. Diese Ausnahme gründet sich auf l. 7 § 2 D. de distr. pign. 20, 5, wo es heißt: Quaeritur, si pactum sit a creditori, ne liceat debitori hypothecam vendere vel pignus, quid juris sit, et an pactio nulla sit talis, quasi contra ius sit posita, ideoque veniri possit. Et certum est, nullam esse venditionem, ut pactioni stetur. Die Richtigkeit dieser Lesart der Stelle wird zwar vielfach angezweifelt, so daß, wenn man diese Zweifel als begründet erachtete, nicht einmal diese eine Ausnahme gemacht werden und ein dingliches Veräußerungsverbot überhaupt nicht, auch nicht zu Gunsten einer Hypothek,

vertraglich statuirt werden könnte (Windscheid, a. a. O.; Regelsberger § 55 Anm. 5).

Der bayr. Oberste Gerichtshof z. B. will „wegen der problematischen Beschaffenheit der zitirten Digestenstelle, deren richtiger Text keineswegs feststehe", diese Ausnahme überhaupt nicht zulassen (Entsch. Bd. 6 S. 526).

Allein die neuere Doktrin hat sich überwiegend für die Richtigkeit der gemachten Ausnahme ausgesprochen (Windscheid, a. a. O.; Dernburg, a. a. O). Auch das in Samml. Bd. 5 S. 822 veröffentlichte Plenarerkenntniß des bayr. Obersten Gerichtshofes hat die Digestenstelle als richtig angenommen und in den Gründen verwerthet. Dieser Ansicht darf man sich um so unbedenklicher anschließen, als das bayrische Hypothekengesetz in § 44 Abs. 2 offensichtlich ebenfalls auf Grund der Anschauung, daß zu Gunsten des Hypothekgläubigers der Eigenthümer sich in seiner Dispositionsbefugniß in dinglicher Weise Beschränkungen auferlegen lassen könne, die Bestimmung getroffen hat, daß diese gemeinrechtlich geltende Beschränkung im Hypothekenverkehre der Eintragung bedürfe, um gegenüber dritten gutgläubigen Interessenten zu wirken.

Eine weitere Ausnahme von der Regel, daß das vertragsmäßige Veräußerungsverbot nicht dinglich wirkt, kann nicht anerkannt werden. Die bei Glück, Pandekten Bd. 16 S. 66 noch angeführten zwei Fälle, in denen ebenfalls das vertragsmäßige Veräußerungsverbot mit dinglicher Wirkung ausgestattet sein soll, können nicht als wahre Ausnahmen erachtet werden.

Denn wenn Jemand auf Grund eines Vertrages das Eigenthum an einer Sache auf einen Anderen überträgt, dabei aber zugleich ausgemacht wird, daß, falls der Andere die Sache weiter an irgend einen Dritten veräußern sollte, der zwischen ihnen geschlossene Vertrag als gar nicht geschlossen angesehen werden solle (ein Fall, der ebenfalls als Ausnahme angeführt wird), so ist die Weiterveräußerung allerdings nichtig, aber nicht wegen des Veräußerungsverbotes als solchen, sondern weil die Vertragsberedung als Resolutivbedingung wirkt und dadurch der ursprüngliche Eigenthümer ex tunc sein Eigenthum zurückerhält und die von dessen Erwerber inzwischen — pendente conditione — vorgenommene Veräußerung nach allgemeinen Rechtssätzen wirkungslos wird (Vangerow, Pand. § 299 Anm. 4 und § 96 Anm. 1; Windscheid, Pand. § 89 Anm. 4).

Für den Fall, wenn ferner Jemand eine Sache erwirbt, obwohl er weiß, daß der Veräußerer seiner Zeit seinem Autor versprach, die Sache nicht weiter zu veräußern, in welchem Falle das Veräußerungsverbot ebenfalls ausnahmsweise dinglich wirken soll, ist es in der neueren Theorie und Praxis allgemein anerkannt, daß der neue Erwerber trotz der Kenntniß

des Veräußerungsverbotes nicht zur Herausgabe der Sache angehalten werden kann, daß also in diesem Falle das Veräußerungsverbot nicht dinglich wirkt (Dernburg, Pand. a. a. O.; Samml. bayr. Entsch. Bd. 4 S. 609).

Endlich ist noch zu erwähnen, daß die einzig zulässige Ausnahme lediglich zu Gunsten des Hypothekenrechts, nicht auch zur Verstärkung eines anderen dinglichen Rechtes an der Sache gesetzlich zulässig ist. Es geht also z. B. nicht an, daß derjenige, welcher eine Servitut an einer Sache hat, sich in dinglicher Weise Seitens des Eigenthümers die Nichtveräußerung zusagen läßt.

Diese Ansicht vertritt allerdings Vangerow a. a. O. Allein er gründet seine Aufstellung lediglich auf die oben erwähnte Digestenstelle. Nachdem aber diese lediglich zu Gunsten des Hypothekenrechts die Ausnahme statuirt, die Stelle als Ausnahmebestimmung strikte und nicht extensiv interpretirt werden kann, so ergiebt sich von selbst die Richtigkeit der von Dernburg und Windscheid a. a. O., von Roth Bd. 2 § 123 Anm. 1.; Seuffert, Pand. § 124 vertretenen Ansicht, daß lediglich zur Verstärkung eines Hypothekenrechts ein vertragsmäßiges Veräußerungsverbot mit dinglicher Wirkung möglich ist*).

b) Hat aber das vertragsmäßige Veräußerungsverbot, abgesehen von der einen Ausnahme, kraft Gesetzes keine dingliche Wirkung, so kann es eine solche auch nicht durch den Eintrag im Hypothekenbuch erhalten.

Durch den Eintrag in das Hypothekenbuch wird der rechtliche Charakter des eingeschriebenen Rechts niemals geändert. Es werden daher insbesondere obligatorische Rechte durch die Einschreibung nicht zu dinglichen (E. d. Oberst. Gerichtshofes im Bl. f. RA. Bd. 39 S. 218, Bd. 50 S. 15.; Samml. Bd. 5 S. 822; Becher § 99, C. 4 Anm. 29). Die Eintragung in das Hypothekenbuch ist zwar nach §§ 22 und 27 Hyp.-G. ein Mittel zur Wahrung von Rechten, welche außerdem in Gefahr stünden, durch Nichtbeachtung gutgläubiger Dritter verloren zu gehen. Das Hyp.-G. enthält aber keine Bestimmung, nach welcher ein Recht durch die Eintragung in das Hypothekenbuch seiner Natur nach verändert und aus einem persönlichen in ein dingliches verwandelt würde (Samml. Bd. 4. S. 609).

Wenn also v. Walter, wie Eingangs bemerkt wurde, erklärte: „Zur Zeit seien Veräußerungsverbote als Dispositionsbeschränkungen allgemein

---

*) Nach § 1136 BGB. ist diese Streitfrage aus der Welt geschafft. Darnach ist eine Vereinbarung, durch welche sich der Eigenthümer dem Gläubiger gegenüber verpflichtet, das Grundstück nicht zu veräußern, nichtig; der diesbezüglichen Abrede ist also nicht nur die dingliche Wirkung, sondern auch die blos obligatorische Wirkung genommen. Einem Nicht-Hypothekgläubiger gegenüber kann sich der Eigenthümer zur Nichtweiterveräußerung verpflichten, aber lediglich obligatorisch, nicht dinglich.

zulässig und hätten dieselben dingliche Wirkung von dem Augenblicke an, wo sie in das Hypothekenbuch eingetragen würden" (Becher, Materialien Abth. I S. 57), so ist diese Aufstellung in jedem Falle unrichtig. Denn stellt man sich auf den Standpunkt von v. Walter und erachtet die Begründung von dinglich wirkenden Veräußerungsverboten für möglich, so muß man ihnen an sich und unabhängig von dem Eintrag in das Hypothekenbuch dingliche Wirkung beilegen. Haben sie die dingliche Wirkung durch den bloßen Vertragsabschluß nicht, so erhalten sie ihn auch nicht durch die Eintragung in das Hypothekenbuch.

c) Es fragt sich nun, ob die Vertragstheile dem vertragsmäßigen Veräußerungsverbote, welches nach **dem Gesetz** nicht mit dinglicher Wirkung ausgestattet ist, **kraft ihrer Privatwillkür**, also durch darauf abzielende Vereinbarung dinglichen Charakter verleihen können?

Diese Frage wurde von unserem höchsten Gerichtshofe mehrfach bejaht. So in Samml. bayr. Entsch. Bd. 4 S. 610 unter Berufung auf Glück, Bd. 16 S. 66 Ziff. 2 und Vangerow § 299 Anm. 4 c. Beide Autoren aber besagen an den citirten Stellen lediglich, daß, wenn die Vereinbarung, eine Sache nicht zu veräußern, dem Hauptvertrag als Resolutivbedingung beigefügt ist, das Veräußerungsverbot im Falle der Verletzung gegen Dritte wirkt. Diese Folge ist auf den Eintritt der Resolutivbedingung zurückzuführen und folgt aus der Lehre über die Bedingung; nicht aber ergiebt sich hieraus ein Argument für die Richtigkeit des zu beweisenden Satzes. Bejaht wurde jene Frage ferner in Samml. Bd. 5 S. 825 ff. Auch hier werden, — wie gezeigt mit Unrecht — Glück und Vangerow citirt und ausgeführt: „Die gesetzliche Zulässigkeit, einem Veräußerungsverbote durch Parteiwillen dingliche Wirksamkeit zu verleihen, ergebe sich nicht nur aus dem Begriffe des Eigenthums, welches das freie Verfügungsrecht über die Sache und sonach die unbeschränkte Befugniß des Eigenthümers, seine Sachen mit Rechten aller Art zu beschweren, in sich fasse, sondern auch aus L. 7. § 2 D. 20. 5."

(Schluß folgt.)

II. Uebergangsfragen.

3. Ueber den Begriff des Inkrafttretens von Gesetzen.

Von Rechtspraktikant Adolf Bourier.

Die mehrfachen Erörterungen über die jüngst in diesen Blättern zur Diskussion gestellte, auch im Landtage zur Sprache gebrachte und wiederholt schon zu gerichtlicher Entscheidung gelangte Frage, ob schon derzeit auf die nach Bayrischem Landrecht bestehende subsidiäre

Alimentationspflicht des väterlichen Großvaters eines außerehelichen Kindes, soweit es sich um Alimente für die Zeit nach dem 1. Januar 1900 (bezw. richtiger nach dem 31. Dezember 1899) handelt, nicht mehr erkannt werden könne, haben eine bemerkenswerthe Differenz in der Auffassung des Begriffes „Inkrafttreten" erkennen lassen, ohne daß man anscheinend bisher sich dieser grundlegenden Meinungsverschiedenheit voll bewußt geworden wäre. Bei der großen praktischen Bedeutung, welche die Auffassung dieses Begriffes im einen oder anderen Sinne gewinnen könnte, mag es gerechtfertigt sein, auf diese Differenz hinzuweisen und dadurch vielleicht auch zur Klärung der Eingangs erwähnten, in diesen Blättern zur Diskussion gestellten Frage ein Weniges beizutragen.

Setzen wir voraus, daß die in Frage stehende Alimentationsverbindlichkeit dem BGB., wie unbestritten, fremd ist und daß nach dem EG. dazu (Art. 55, 208), worüber die Meinungen allerdings auseinander gehen, diese Verbindlichkeit auch gegenüber den vor dem Einführungstermin des BGB. geborenen außerehelichen Kindern mit dem 1. Januar 1900 aufhört, dann entsteht die hier interessirende vielumstrittene Frage, ob der Richter in Berücksichtigung dieser Thatsachen Alimente der in Frage stehenden Art nicht über das Jahr 1899 hinaus zuerkennen darf. Die Entscheidung dieser Streitfrage nun erachtet man als abhängig von der Entscheidung der Vorfrage, ob das EG. zum BGB. bereits in Kraft getreten ist oder nicht, und man ist anscheinend darüber einig, daß die erwähnte Streitfrage ersterenfalls zu bejahen, letzterenfalls zu verneinen ist, während man den Begriff „Inkrafttreten" dabei in wesentlich verschiedener Weise auffaßt. Dies Letztere nachzuweisen, ist die hauptsächliche Aufgabe dieser kurzen Darlegungen.

Ein jedes Gesetz hat eine zweifache Bedeutung, die man kurz als formale einerseits und als materielle andererseits bezeichnen kann. Die formale Bedeutung ist die, daß ein formgerechtes, staatsrechtlich gültiges Gesetz existirt, welches nur wieder durch ein solches Gesetz seines Daseins beraubt werden kann. Der Zeitpunkt, in dem dies der Fall ist, ist derjenige der verfassungsmäßigen Verkündigung des Gesetzes. Die andere, materielle Bedeutung bezieht sich nicht auf die verfassungsmäßige Gültigkeit des Gesetzes, sondern auf die Wirksamkeit (Geltung) seines, sei es civilrechtlichen, sei es öffentlich rechtlichen Inhaltes auf die betroffenen Verhältnisse. Der Zeitpunkt, von welchem an die Gesetzesbestimmungen die vom Gesetze geregelten Verhältnisse ergreifen, m. a. W. diese Verhältnisse sich nach den betreffenden Vorschriften bestimmen, z. B. eine menschliche Handlung der dort vorgesehenen Strafe, Beschränkung der Vertragsfreiheit, Formvorschrift, Nichtigkeit und dergl. unterliegt, dieser Zeitpunkt wird als der Zeitpunkt des „Inkrafttretens", dieses Wirksamwerden der Gesetzes-

vorschriften im Rechtsleben der Staatsangehörigen als „Inkrafttreten" bezeichnet. Es kann und wird auch meist der Zeitpunkt des Inkrafttretens, der an sich mit dem des verfassungsmäßigen Zustandekommens des Gesetzes zusammenfallen müßte, aus Zweckmäßigkeitsgründen hinausgeschoben. Der Zeitpunkt der Verkündigung interessirt die gesetzgebenden Faktoren im Staate, sofern damit das Gesetz geschaffen ist. Der Zeitpunkt des Inkrafttretens interessirt Unterthanen und Richter. Erstere haben nunmehr ihre Handlungen nach dem neuen Gesetze einzurichten, der Richter entsprechend zu urtheilen. Der eben entwickelte Sinn des Begriffes „in Kraft treten" dürfte wohl der richtige und auch herkömmliche sein. Dies bestätigt auch die Reichsverfassung, welche in Art. 2 den eben erörterten Unterschied von formaler und materieller Geltung in eigenthümlicher Weise zum Ausdruck bringt, wenn sie sagt:

> „Die Reichsgesetze erhalten ihre verbindliche Kraft durch ihre Verkündung von Reichswegen, welche vermittels eines Reichsgesetzblattes geschieht." (Formale Geltung.) „Sofern nicht in dem publizirten Gesetze ein anderer Anfangstermin seiner verbindlichen Kraft (= Zeitpunkt des Inkrafttretens) bestimmt ist, beginnt dieser mit dem vierzehnten Tage nach Ablauf desjenigen Tages, an welchem das Reichsgesetzblatt in Berlin ausgegeben worden ist." (Materielle Geltung.)

Der Sinn dieser formell widerspruchsvollen Fassung ist unzweifelhaft. Durch die Verkündung, also im Augenblicke derselben und nicht etwa erst durch Zeitablauf, erlangt das Gesetz verbindliche Kraft, d. h. hier verbindliche Kraft für die gesetzgebenden Faktoren. Es ist verfassungsmäßig gültiges Gesetz. Der Anfangstermin seiner verbindlichen Kraft, d. h. hier verbindlichen Kraft für die Unterthanen, also seiner materiellen Geltung, ist ein späterer.

Steht man auf dem Boden der eben entwickelten Auffassung, so wird man bezüglich der Frage, ob das Einführungsgesetz zum BGB. schon in Kraft getreten ist, zu folgenden Argumentationen gedrängt werden:

Wäre das EG. z. BGB. am 7. September 1896 in Kraft getreten, so müßten seine Bestimmungen bereits in diesem Zeitpunkt wirksam, d. h. unmittelbar anwendbares Recht geworden sein. Es müßten dann insbesondere die dortselbst vorgesehenen Aenderungen bestehender Gesetze bereits wirksam geworden, d. h. diese Gesetze bereits geändert sein, was aber dem zweifellosen und allein vernünftigen Willen des Gesetzgebers widerspricht.

Diese Argumentation besteht nicht für diejenigen, welche die nun zu betrachtende andere Auffassung des Begriffes „in Kraft treten" theilen. Danach wird behauptet, daß das EG. z. BGB. bereits am 7. September 1896 in Kraft getreten sei, daß aber gleichwohl die Ver-

hältnisse, für welche die Vorschriften dieses Einführungsgesetzes gegeben sind, sich derzeit noch nicht nach diesen Vorschriften bestimmen, da sich die Vorschriften — sei es ausdrücklich oder stillschweigend — Wirksamkeit erst vom Zeitpunkte des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuches an beilegen. Also gerade dasjenige, was oben mit dem Begriffe des Inkrafttretens verknüpft wurde, daß nämlich damit die im Gesetze geregelten Verhältnisse der Regelung des Gesetzes thatsächlich unterworfen zu sein beginnen, wird nach dieser Auffassung als unwesentlich für den in Frage stehenden Begriff betrachtet. Es kann sein, daß die Gesetzesbestimmungen im Zeitpunkte des Inkrafttretens wirksam werden, wenn dies z. B. bezüglich der Bestimmungen des BGB. ohne weiteres angenommen wird. Es kann aber auch dieses im einzelnen Falle anders sein, z. B. beim Einführungsgesetze zum BGB. Der Sinn, der hienach mit dem mehrgedachten Begriffe verbunden wird, muß also ein wesentlich anderer sein, und welches dieser Sinn ist, das entnimmt man wohl am Deutlichsten aus den Ausführungen des Senatspräsidenten v. Jacubezky gelegentlich der Berathungen der Abgeordnetenkammer zu Art. 21 d. Entw. eines Gesetzes, die durch die Einführung des BGB. veranlaßten Aenderungen der seit 1818 erlassenen Gesetze betr. (Verh. der K. d. Abg. Beil. Bd. 20 Abth. II S. 568).

Senatspräsident von Jacubezky führte aus:

„Ich halte es für richtig, daß das Einführungsgesetz schon in Kraft getreten ist. Das Gesetz bestimmt keinen Termin für sein Inkrafttreten. Nach Art. 2 der RV. ist es also vierzehn Tage, nachdem das Reichsgesetzblatt in Berlin ausgegeben worden ist, d. h. am 7. September 1896 in Kraft getreten. Seine Vorschriften haben allerdings nicht den Sinn, daß die Rechtsverhältnisse, für die sie gegeben sind, sich schon jetzt nach ihnen bestimmen, sondern sie legen sich diese Wirksamkeit erst von dem Inkrafttreten des BGB. bei. Aber das Gesetz sagt jetzt schon, was vom 1. Januar 1900 an gelten soll. Es bestimmt jetzt schon, daß am 1. Januar 1900 die Reichsgesetze, welche in Art. 33—54 geändert werden, die neue Fassung erhalten. Es bestimmt auch jetzt schon, daß der Unterhaltsanspruch der unehelichen Kinder gegenüber den väterlichen Großeltern für die Zeit nach dem 1. Januar 1900 nicht mehr besteht, das ist also geltendes Recht. Wenn es also jetzt schon eine Norm des Inhalts gilt, daß die Unterhaltspflicht der väterlichen Großeltern eines unehelichen Kindes sich über das Jahr 1899 nicht hinauserstreckt, so hat das Gericht diese Norm auch jetzt schon anzuwenden und ich muß es deshalb für richtig erachten, daß das hiesige Oberlandesgericht, wie mir bekannt geworden ist, in diesem Sinne erkannt hat."

Diese Auffassung des Begriffes Inkrafttreten scheint die Neuheit ebenso für sich, als die Richtigkeit gegen sich zu haben.

Ein Gesetz, das noch nichts sagt, noch nichts, auch nicht für die Zukunft, vorschreibt, ist überhaupt ein Nichts. Es würde also vor dem „Inkrafttreten" hienach das Gesetz überhaupt noch nicht existiren. Nimmt man aber an, daß mit der Gesetzesverkündigung das Gesetz bereits existirt

und in diesem Sinne zu Recht besteht — und das wird richtig sein —, dann muß man auch sagen, daß es bereits vom Augenblicke der Verkündigung an sagt (vorschreibt), was später gelten soll. Oder sagt nicht das BGB. auch schon jetzt, was ab 1900 gelten soll? Und warum soll das BGB. das noch nicht, das EG. hiezu es aber schon jetzt sagen? Muß nicht eben derselbe Gedanke, der es nicht zuzulassen scheint, die inhaltliche Geltung der Vorschriften des EG. z. BGB. vor der Geltung der Vorschriften des BGB. selbst anzunehmen, sich auch gegen diese andere Unterscheidung sträuben? Und ist das wirklich „geltendes Recht", wovon das Gesetz erst sagt, daß es „vom 1. Januar 1900 an gelten soll"? Und welches wäre denn die praktische Bedeutung der Bestimmung eines Zeitpunktes des Inkrafttretens hienach? Lediglich offenbar die, daß der Richter nunmehr, wie angenommen wird, auch das erst künftig materielle Geltung erlangende Gesetz schon jetzt seiner Urtheilsfassung insoweit zu Grunde zu legen hat, als er über Verhältnisse, welche der Herrschaft des künftigen Rechtes unterliegen, befindet. Und ist denn selbst diese Annahme richtig? Soll wirklich die blos formale Geltung für den Richter diese Bedeutung haben? M. E. braucht der Richter ein Gesetz, das materielle Geltung noch nicht besitzt, sowenig als der Laie zu kennen und zu beachten. Dazu kommt, daß es überhaupt nicht vorkommen kann, daß der Richter vor materieller Geltung eines Gesetzes über ihm unterworfene, künftige Verhältnisse zu urtheilen hat. Und kann man schließlich wirklich zweifeln, daß die Reichsverfassung in Art. 2 unter dem „Anfangstermin der verbindlichen Kraft" den der materiellen Geltung des Gesetzes im Auge hat? Diese wenigen Erwägungen dürften dazu führen, diese zweite Begriffsauffassung als unrichtig zu betrachten.

III. Rechtsprechung.

Reichsgericht (Civilsachen).

Civilprozeß; Civilrecht.

Rechtskraft der in der Formel der Klageabweisung ausgesprochenen Entscheidung der Unzulässigkeit des Rechtswegs.

Gründe: Der Beklagte ist Aktionär der klagenden Aktiengesellschaft. Er behauptet, daß der Reingewinn aus dem Geschäftsjahr 1893/94 nach dem Beschluß der Generalversammlung vom 6. Juli 1894 nicht, wie es nach den Statuten hätte geschehen müssen, als Dividende vertheilt, sondern zum größten Theil an die Rübenlieferanten nachträglich als Rübengeld ausgezahlt, und er dadurch, da er nur Aktien-, nicht Kaufrüben gebaut habe, um 1541 Mk. 72 Pf. geschädigt sei. Er hatte daher in Gemäßheit der Art. 222, 190a Handelsgesetzbuchs gerichtliche Klage auf Ungültig-

keitserklärung des betreffenden Beschlusses vom 6. Juli 1894 und Auszahlung des demgemäß ihm noch zukommenden Betrages erhoben, wurde aber mit dieser Klage auf den Einwand der damaligen Beklagten, jetzigen Klägerin, daß nach § 31 der Statuten für derartige Streitigkeiten der Rechtsweg ausgeschlossen sein und ein schiedsrichterliches Verfahren stattfinden solle, durch das rechtskräftig gewordene Urtheil des Landgerichts zu H. vom 17. Dezember 1894 abgewiesen, weil der erwähnte Einwand für begründet und durchschlagend erachtet wurde. Nunmehr ergriff der Beklagte den Weg des schiedsrichterlichen Verfahrens, und durch Schiedsspruch vom 20. April 1896 wurde ihm auch die verlangte Summe von 1541 Mk. 72 Pf. zugesprochen.

Diesen Schiedsspruch ficht nun in dem gegenwärtigen Prozeß die Klägerin an und verlangt die Aufhebung desselben aus zwei Gründen: einmal weil das schiedsrichterliche Verfahren unzulässig gewesen, und sodann, weil ihr in dem Verfahren das rechtliche Gehör nicht gewährt sei.

Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht erwägt gegenüber dem ersten Aufhebungsgrunde, daß dessen Geltendmachung der Vorprozeß entgegenstehe. Wenn, so führt es aus, auf die Einrede einer beklagten Partei hin die Frage, ob die Entscheidung des Streites gültig einem Schiedsgerichte unterworfen sei, von einem Gericht geprüft und bejaht und nur aus diesem Grunde die Klage abgewiesen sei, so sei in der Entscheidung, wenn die Formel auch nur auf Abweisung der Klage laute, doch, da ihr Sinn aus den Gründen zu ermitteln sei, der Ausspruch zu finden, daß die gerichtliche Entscheidung der Streitsache überhaupt unzulässig und die schiedsrichterliche geboten sei; dies könne daher von der Klägerin, zumal auf deren Betreiben so erkannt sei, nicht mehr in Zweifel gezogen werden.

Hiegegen richten sich die ersten Angriffe der Revision. Sie versteht die mitgetheilten Entscheidungsgründe des Berufungsgerichts dahin, daß dem ersten Aufhebungsgrunde die exceptio doli generalis entgegenstehe, und sucht auszuführen, daß, da der Vorprozeß von dem Aufsichtsrath und Vorstand der Gesellschaft, der gegenwärtige Prozeß aber von der Gesellschaft, vertreten durch ihren Vorstand, geführt werde, bei dem Mangel der Identität der Personen in beiden Prozessen ein Dolus der jetzigen Klägerin nicht vorliege, vor Allem aber, daß ein Dolus deshalb nicht angenommen werden könne, weil die Klägerin zur Aufhebung des Schiedsspruchs nur die Bestimmungen des öffentlichen, zwingenden Rechts für sich in Anspruch nehme, darin aber niemals ein Dolus gefunden werden könne.

Diese Angriffe erscheinen nicht begründet. Denn die Revision übersieht, daß nach obiger Ausführung der Entscheidungsgründe der entscheidende Grund des Berufungsrichters nicht sowohl die Annahme des Dolus, wenngleich allerdings dieser adminikulirend herangezogen ist, als vielmehr der

ist, daß der Geltendmachung der Unzulässigkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens die exceptio rei judicatae entgegenstehe, wie dies namentlich aus dem Passus, daß der Sinn der Entscheidung aus den Gründen zu ermitteln sei, sich klar ergiebt. Damit erledigen sich die gegen die Annahme des Dolus gerichteten Ausführungen der Revision von selbst. Die Revision hat aber eventuell für den Fall, daß als Entscheidungsgrund die exceptio rei judicatae gemeint sein sollte, den Angriff erhoben, daß alsdann von dem Berufungsgericht der § 293 Civilprozeßordnung verletzt, die Grundsätze über die Rechtskraft verkannt seien.

Auch dieser Angriff erscheint nicht zutreffend. Allerdings ist zuzugeben, daß die Auffassung des Oberlandesgerichts sich auf den Wortlaut des § 293 CPO. nicht ohne Weiteres stützen kann. Denn nach dem Wortlaut dieses Paragraphen sind Urtheile „der Rechtskraft nur insoweit fähig, als über den durch die Klage oder Widerklage erhobenen Anspruch entschieden ist", und im Vorprozeß ist über den durch die Klage erhobenen Anspruch überhaupt nicht entschieden, diese Entscheidung vielmehr, weil nur ein schiedsrichterliches Verfahren statthaft sei, abgelehnt. Aber der § 293 CPO. betrifft zunächst eben nur die Wirksamkeit des Urtheils auf den materiellen Anspruch; er hat, wie die Motive ergeben, seine Aufnahme und Fassung deshalb erhalten, um die Savigny'sche Theorie der Rechtskraft der Elemente des Urtheils zu beseitigen und die Wirksamkeit des Urtheils auf das zu beschränken, was die Parteien zur Entscheidung gestellt wissen wollen. Im Übrigen liegt es in der Natur der Sache, daß jedes unanfechtbar gewordene richterliche Urtheil das entgültig entscheidet, was es entschieden hat, und daher ist auch allgemein unbestritten, daß auch diejenigen Urteile, welche nicht über den Anspruch selbst, sondern nur über Prozeßvoraussetzungen (z. B. in den Fällen des § 247 CPO.) entscheiden, insoweit rechtskräftig werden, daß die Entscheidung über die in Frage stehende Prozeßvoraussetzung auch gegenüber einer neuen unter den gleichen Verhältnissen angestellten Klage wirkt (Struckmann und Koch, Civilprozeßordnung, Note 3 zu § 293, Note 2 zu § 248; Förster-Eccius, Theorie und Praxis Bd. 1 § 55 Abs. 7). Man könnte nun zwar im vorliegenden Falle noch weiter einwerfen, mit der ausgesprochenen Abweisung der Klage sei nur entschieden, daß der Rechtsweg unzulässig, nicht aber positiv, daß das schiedsrichterliche Verfahren geboten sei. Aber im Vorprozeß war die Abweisung der Klage aus dem Grunde begehrt, weil der fragliche Anspruch nur im schiedsrichterlichen Verfahren geltend gemacht werden könne. Eben dieser Streit der Parteien, ob das schiedsrichterliche Verfahren nothwendig sei, ist in dem Vorprozeß der richterlichen Entscheidung unterbreitet und sodann geprüft und entschieden. Die Rechtskraft dieses Urtheils für den vorliegenden Prozeß hält sich in soweit also auch ganz

innerhalb des Rahmens des § 293 Civilprozeßordnung. Ebenso wie zur rechtskräftigen positiven Feststellung eines Anspruchs genügt, wenn die negative Feststellungsklage aus dem Grunde abgewiesen wird, weil der Anspruch bestehe (vgl. Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 29 S. 345 ff.), so ist auch hier in der Abweisung der Klage, weil ein schiedsrichterliches Verfahren geboten sei, die positive Feststellung der Nothwendigkeit des letzteren zu finden. Endlich kann auch gegenüber dem oben erwähnten Angriff der Revision kein Zweifel darüber bestehen, daß in beiden Prozessen Identität der Personen besteht, da auch im Vorprozeß der Aufsichtsrath und der Vorstand lediglich als Vertreter der jetzt klagenden Gesellschaft in Betracht kommen konnten, wie schon daraus sich ergiebt, daß die fragliche Klage auch von dem Vorstand als solchem und den einzelnen Mitgliedern des Aufsichtsraths erhoben werden kann, in welchem Fall der beklagten Gesellschaft im Nothfall ein besonderer Vertreter bestellt werden müßte (Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts Bd. 1 S. 831).

Ebensowenig ist der fernere Angriff der Revision begründet, daß das Berufungsgericht zu Unrecht angenommen habe, es sei der Klägerin in dem schiedsrichterlichen Verfahren das rechtliche Gehör nicht versagt. Denn es steht fest, daß der Klägerin mitgetheilt ist, es solle jetzt im Schiedsverfahren der unmittelbar vorher im Prozeß erhobene Anspruch geltend gemacht werden, daß dieselbe dann zum Termin geladen, daß sie darin, vertreten durch ihren Anwalt, erschienen ist, daß dieser auch das Wort genommen und an weiteren Ausführungen in keiner Weise gehindert ist. Damit war der Klägerin das rechtliche Gehör gewährt. Daß sie, bezw. ihr Vertreter, im Wesentlichen nur zu der Frage über die Zulässigkeit des Verfahrens das Wort ergriffen und im Übrigen erklärt hat, sich weitere Ausführungen vorbehalten zu wollen, bis von der Gegenseite ein thatsächlich und rechtlich substantiirter Angriff erfolge, ist lediglich ihre Sache. Es genügt, daß ihr Gelegenheit, sich auszusprechen gegeben war.

Wenn endlich die Revision jetzt die verlangte Aufhebung des Schiedsspruchs noch darauf stützen will, daß die Klägerin in dem schiedsrichterlichen Verfahren nicht nach dem Gesetz vertreten gewesen sei, so erledigt sich dies für die Revisionsinstanz dadurch, daß in den Vorinstanzen eine solche Behauptung gar nicht aufgestellt, die Aufhebung des Schiedsspruchs vielmehr ausdrücklich allein auf die Nr. 1 und 4 des § 867 CPO. gestützt war. III. Civilsenat 204/97. Urtheil vom 30. November 1897

Berechtigtes Interesse des Empfängers der Mittheilung im Sinne des Abs. 2 des § 6 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896.

Die Klägerin betreibt einen Großhandel mit Metallwaaren, der Beklagte ist Reisender der Firma B. M. in J., welche mit gleichen Waaren

handelt. In dieser Eigenschaft besuchte der Beklagte auf seiner Geschäftsreise Ende Februar 1897 den Klempnermeister F. E. in K. und bot ihm Metallwaaren an, wie sie dieser seither von der Klägerin bezogen hatte. Bei dieser Gelegenheit, behauptet die Klage, habe der Beklagte auf die Entgegnung des E., er kaufe seine Waaren bei der Klägerin, geäußert: bei G. & B. (der Klägerin) könne er nichts mehr kaufen, diese Firma sei pleite, der Konkurs stehe schon in der Zeitung. E. hat darauf Waaren bei dem Beklagten bestellt. Die Klägerin, welche sich thatsächlich nicht im Konkurse befunden hat, erblickt hierin die Aufstellung bezw. Verbreitung einer nicht erweislich wahren Behauptung über ihr Erwerbsgeschäft zum Zwecke des Wettbewerbes, welche geeignet sei, den Betrieb ihres Geschäfts und ihren Kredit zu schädigen, im Sinne des § 6 Abs. 1 des RG. vom 27. Mai 1896 zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes und hat deshalb beantragt, den Beklagten zu verurtheilen, die Wiederholung und Verbreitung der Behauptung, daß die klägerische Firma pleite oder in Konkurs sei, zu unterlassen, bei Vermeidung einer vom Gerichte zu bestimmenden Haftstrafe für jeden Fall der Zuwiderhandlung, der Klägerin auch die Befugniß zuzusprechen, den verfügenden Theil des Urtheils auf Kosten des Beklagten in der . . . . . Zeitung bekannt zu machen.

Der Beklagte berief sich zu seiner Vertheidigung auf den Abs. 2 des § 6 des angeführten Gesetzes, da an seiner Mittheilung, die Klägerin sei pleite, deren Empfänger E. ein berechtigtes Interesse gehabt habe, und kostenfällige Abweisung der Klage beantragt. Er behauptete, Klempnermeister B. in M. bei F. habe vor Ende Februar 1897 ihm gegenüber sich dahin geäußert, die Klägerin sei pleite, er habe es in der Zeitung gelesen. Ferner bezüglich seines Gesprächs mit E. (Ende Februar 1897), letzterer habe zu ihm geäußert, daß er Waaren von der Klägerin bestellen wolle, daß aber der Reisende derselben nicht zu ihm gekommen sei, woran dies wohl liege, darauf habe Beklagter erwidert, er habe gehört, daß Klägerin pleite sei. Damit habe er nur angegeben, was ihm von B. als aus einer Zeitungsnachricht hervorgehend mitgetheilt worden sei.

Das Landgericht B. verurtheilte den Beklagten, die Wiederholung und Verbreitung der Behauptung, daß die klägerische Firma „pleite" oder „im Konkurse" sei, bei Strafe für jeden Wiederholungsfall zu unterlassen.

Auf die Berufung des Beklagten erkannte das Oberlandesgericht B. auf Abweisung der Klage. Die von der Klägerin eingelegte Revision wurde aus folgenden Gründen zurückgewiesen:

. . . . Daß der Thatbestand des § 6 Abs. 1 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896 von dem Berufungsgericht als vorhanden angenommen, gleichwohl aber die erhobene Unterlassungsklage auf Grund des Abs. 2 dieses Paragraphen ab-

gewiesen wurde, wird von der Revision deshalb als Rechtsverletzung gerügt, weil die Vorschrift des Abs. 2 sich nur auf die Schadensersatzklage, nicht auf die bloße Unterlassungsklage aus § 6 Abs. 1 des angeführten Gesetzes beziehe. Diese Rüge ist nicht gerechtfertigt. Die Bestimmungen des ersten Absatzes des § 6, welcher einen zweifachen Klageanspruch gewährt, finden nach dem Wortlaute des zweiten Absatzes keine Anwendung, wenn der Mittheilende oder der Empfänger der Mittheilung an ihr ein berechtigtes Interesse hat. Die Fassung des Gesetzes spricht daher für die Ansicht des Berufungsgerichts und fehlt es auch an einem genügenden inneren Grunde zur Annahme der behaupteten Beschränkung auf die im Gesetze vorangestellte Schadensersatzklage. Der Anspruch auf civilrechtlichen Schutz gegen die Aufstellung nicht erweislich wahrer Behauptungen der in § 6 Abs. 1 bezeichneten Art soll dem Schutze berechtigter Interessen weichen, welche an einer solchen Mittheilung für den Mittheilenden oder den Empfänger der Mittheilung unter Umständen bestehen. Die Klage konnte demnach abgewiesen werden, wenn in Beziehung auf die hier in Rede stehende einmalige Mittheilung ein berechtigtes Interesse anzuerkennen war. Selbstverständlich läßt sich aber aus dieser Abweisung der Klage nicht eine Befugniß des Beklagten zu weiterer Verbreitung der Behauptung ableiten, selbst abgesehen davon, daß deren Unwahrheit im Rechtsstreite festgestellt worden ist, somit § 7 des Gesetzes anwendbar werden könnte.

Auch die weitere Rüge, daß der Begriff des rechtlichen Interesses verkannt sei, ist nicht begründet. Ein solches rechtliches Interesse ist weder bei allen zu Zwecken des Wettbewerbes gemachten Mittheilungen vorhanden, noch ist es andererseits auf die im Wege kaufmännischer Auskunftsertheilung, welche allerdings durch die Gesetzesbestimmung vornehmlich geschützt werden soll, zu beschränken. Die Bemerkung des Vertreters der Revision, daß kein Interesse bestehen könne, etwas Unwahres zu erfahren, ist nicht durchschlagend, denn es handelt sich um den Schutz der Mittheilung blos nicht erweislicher Thatsachen, deren Unwahrheit dem Mittheilenden nicht bekannt war und welche wahr sein konnten. Das Interesse des Empfängers an der Mittheilung wird von dem Berufungsgerichte deshalb als ein berechtigtes angesehen, weil E. auf den Reisenden der Klägerin, der ihn regelmäßig früher im Jahre zu besuchen pflegte, warten wollte, mithin zu einer Bestellung der benöthigten Waaren für sein Geschäft gar nicht oder nicht zeitig genug gelangt wäre, wenn Klägerin sich im Konkurse befunden hätte. Auch ohne daß E. ausdrücklich Auskunft forderte, wird hienach angenommen, daß der Beklagte zu entschuldigen sei, wenn er dem Genannten die erhaltene Kunde, Klägerin sei „pleite", nicht vorenthielt und ihm die auch für den Beklagten selbst wegen möglicher Gewinnung eines Kunden vortheilhafte Mittheilung machte, welche mit einer nach der

thatsächlichen Würdigung des Berufungsgerichts nur geringen Abweichung nur das enthielt, was er wirklich von B. erfahren hatte.

Wenn schließlich gerügt wurde, daß die Erhebung des für die in der ganzen Provinz außer Zweifel stehende Solvenz der Klägerin erbotenen Beweises aus unzureichenden Gründen abgelehnt worden sei und daß eventuell gemäß § 130 der Civilprozeßordnung genau aufzuklären gewesen wäre, wann Beklagter von der angeblichen Konkurseröffnung Kenntniß erhalten hatte und welcher Zeitpunkt ihm als die Zeit der Konkurseröffnung angegeben worden sei, da ohne diese Feststellung seine bona fides nicht habe beurtheilt werden können, so ist dieser Ausstellung Berechtigung nicht beizumessen, da das erwähnte Beweiserbieten nebst der Zeugenangabe des B. hinreichend gewürdigt ist und die thatsächliche Beurtheilung des Berufungsgerichts einer Nachprüfung Seitens des Revisionsgerichts nicht unterliegt, als solche aber auch eine Ausübung des richterlichen Fragerechts nicht nothwendig erscheinen ließ. II. Civilsenat 138/98. Urtheil vom 23. September 1898.

IV. Vermischte Mittheilungen.

1) Zum Reichsgesetze über die Beurkundung des Personenstands und die Eheschließung hat der Bundesrath neue Ausführungsvorschriften erlassen, welche vom 25. März 1899 datiren, gleichzeitig mit dem Bürgerlichen Gesetzbuche in Kraft treten und dann die Verordnungen vom 22. Juni 1875 und 10. März 1892 ersetzen. Verkündet im RGBl. 1899 S. 225.

2) Deutsche Waarenbezeichnungen sind in Mexiko in gleichem Umfange wie inländische Waarenbezeichnungen zum gesetzlichen Schutze zugelassen, lt. Bek. des Reichskanzlers vom 16. Mai 1899 (RGBl. S. 284).

3) Gestorben ist Herr Oberlandesgerichtsrath a. D. M. Greis, welcher unserer Zeitschrift durch Jahrzehnte insofern nahe gestanden ist, als er seit langer Zeit bis vor etlichen Jahren die Register in dankenswerther Weise verabfaßt, auch praktische Aufsätze geliefert hat.

V. Literatur.

J. J. Heines Verlag, Berlin.

1) Selten hat ein Kommentarwerk einen solchen buchhändlerischen Erfolg gehabt, wie Dr. Hermann Staub's **Kommentar zum Deutschen Handelsgesetzbuch.** Dieser Erfolg ist die Frucht des allseitig anerkannten hohen Werths des Werkes. Jetzt erscheint schon die sechste Auflage, von der uns bereits zwei Lieferungen vorliegen. Die neue Auflage giebt das Handelsgesetzbuch in seiner neuen Gestaltung. Preis der Lieferung 3 Mk.

2) In ganz gleicher äußerlicher Anordnung und Gestalt, wie Staub's Kommentar stellt sich vor:

Die Konkursordnung auf der Grundlage des neuen Reichsrechts, erläutert von Dr. Ernst Jäger, k. Amtsrichter und ao. Professor an der Universität Erlangen.

Nach der vorliegenden ersten Lieferung wird sich auch hier ein vom wissenschaftlichen und praktischen Standpunkte aus werthvolles Werk entwickeln.

Für die Redaktion verantwortlich: **Dr. Julius v. Staudinger** in München.
Verlag von **Palm & Enke (Carl Enke)** in Erlangen.
Druck von U. E. Sebald, Buchdruckerei, Nürnberg.

64. Jahrgang. № 22. 30. September 1899.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung.

Herausgegeben von

Dr. Julius von Staudinger.

Inhalt: I. Das vertragsmäßige Veräußerungsverbot als dingliche Dispositionsbeschränkung nach gegenwärtigem und künftigem Rechte (Schluß). II. Rechtsprechung: Reichsgericht in Civilsachen; Reichsgericht in Strafsachen. III. Literatur.

I. Das vertragsmäßige Veräußerungsverbot als dingliche Dispositionsbeschränkung nach gegenwärtigem und künftigem Rechte.

Von k. II. Staatsanwalt Philipp in Nürnberg.

(Schluß.)

Gegenüber dieser Begründung ist zu bemerken:

α. Es ist nicht richtig, daß der Eigenthümer seine Sache mit Lasten aller Art beschweren kann, wenigstens nicht in dinglicher Weise. In den Motiven zum BGB. Bd. 3 S. 3 ist wörtlich ausgeführt: „Die Lehre, wonach den Betheiligten einem an sich obligatorischen Rechte, das sich auf eine bestimmte Sache bezieht, dingliche Wirkung beilegen können, hat in der heutigen Wissenschaft des gemeinen Rechts keine Stütze mehr. Den Betheiligten steht es nicht frei, jedem beliebigen Rechte den Charakter eines dinglichen zu verleihen. Der Grundsatz der Vertragsfreiheit, welcher das Obligationenrecht beherrscht, hat für das Sachenrecht keine Geltung. Hier gilt umgekehrt der Satz: „Die Betheiligten können nur solche Rechte begründen, deren Begründung das Gesetz zuläßt."

Das Reichsgericht hat in seiner in der Jur. Wochenschrift 1898 S. 302 Nr. 71 veröffentlichten Entsch. v. 25. März 1898 ausgesprochen:

> „Der Vertragswille der Parteien genügt nicht zur Schaffung eines dinglichen Rechtes. Ist auch im deutschen Recht der Kreis der dinglichen Rechte erheblich erweitert, so erscheint doch, da sich der Vertragswille zunächst nicht über die Personen der Vertragstheile und deren Universalsuccessoren erstreckt, die Erzeugung einer dinglichen Wirkung durch denselben nur unter den Voraussetzungen und in den Fällen zulässig, in denen das Gesetz es gestattet. Das durch den Vertrag erzeugte Rechtsverhältniß, das durch den Eintrag in das öffentliche Buch noch nicht zu einem dinglichen wurde, würde also nur dann Wirksamkeit gegen Andere, als die ursprünglichen Vertragstheile und deren Universalsuccessoren haben, wenn dasselbe schon nach gemeinem Rechte als dingliches Rechtsverhältniß anzuerkennen wäre."

Diese Sätze auf unseren Fall angewendet, ergeben: Das Veräußerungsverbot ist kraft Gesetzes nicht dinglich. Es ist ein lediglich obligatorisches Rechtsverhältniß, das die Parteien durch ihre Privatwillkür dem vom Gesetz begrenzten Kreise der dinglichen Rechte (Eigenthum, Dienstbarkeit, Pfandrecht, Reallast, Emphyteuse, Superficies) nicht einverleiben können. Die von dem Obersten Gerichtshofe betonte Verfügungsmacht des Eigenthümers hat im Gesetz seine Schranken.

β. Die Bezugnahme auf L. 7 § 2 D. 20, 5 rechtfertigt erst recht nicht den so weit gehenden Satz, daß die Parteien dem vertragsmäßigen Veräußerungsverbote dingliche Wirkung beilegen können. Denn ganz abgesehen davon, daß der Oberste Gerichtshof in seiner späteren Entscheidung, Bd. 6 S. 526, diese Digestenstelle vollständig verworfen hat, bezieht sich dieselbe lediglich auf das zu Gunsten einer Hypothekforderung vereinbarte Veräußerungsverbot. Mit dieser Stelle ganz allgemein für alle Fälle die Zulässigkeit eines dinglichen vertragsmäßigen Veräußerungsverbotes rechtfertigen zu wollen, ist nicht angängig.

In Samml. Bd. 8 S. 19 hat der Oberste Gerichtshof anerkannt, daß die durch Vertrag begründete Beschränkung der Disposition des Eigenthümers kein dingliches Recht begründe, sich jedoch in dem betreffenden Falle für die Zulässigkeit der Eintragung der Dispositionsbeschränkung in das Hypothekenbuch ausgesprochen, weil, wie aus § 44 Abs. 2, § 5 Abs. 2 und § 28 Hyp.-G. ersichtlich sei, auch obligatorische Rechte in das Hypothekenbuch eingetragen werden könnten und dadurch als Dispositionsbeschränkung gegen Dritte wirkten.

Daß diese Ansicht unrichtig ist, wird unter 2 gezeigt werden.

Auch in der in Samml. Bd. 11 S. 688 mitgetheilten Entscheidung hat das Oberste Landesgericht der Eintragung eines vertragsmäßigen Veräußerungsverbotes in das Hypothekenbuch Rechtswirksamkeit ohne nähere Begründung zugesprochen. Regelsberger hat dies in seinem Hypothekenrecht § 17 Anm. 31 lediglich registrirt und die Thatsache, daß das Hypothekenamt einen freiwilligen Verzicht auf das Veräußerungsrecht in das Hypothekenbuch eingetragen habe, mit einem Frage- und Ausrufezeichen versehen.

In einem Beschluß vom 3. April 1897, mitgetheilt in den Bl. f. RA. Erg.-Bd. 15 S. 185 und Samml. Bd. 16 S. 337 hat das Oberste Landesgericht sich neuerdings mit der strittigen Frage beschäftigt und sie wieder bejaht. Hier hatte sich der Eigenthümer einer Sache einem Servitutberechtigten gegenüber verpflichtet, seine Sache nur an besonders qualifizirte Dritte zu veräußern. Die Vorinstanzen hatten die Eintragung dieses theilweisen Verzichts auf das Veräußerungsrecht in das Hypothekenbuch mit der zutreffenden Begründung abgelehnt, der Verzicht wirke doch nur

obligatorisch und der Eigenthümer könne trotz desselben seine Sache an Dritte gültig veräußern. Das Oberste Landesgericht hat jedoch entschieden:

„Allerdings könnten, wie nur Ansprüche eines Dritten an die Sache, also dingliche Rechte, Grundlage für hieher gehörige Vormerkungen und Protestationen bilden könnten, auch nur solche spezielle Rechtstitel gemäß § 136 Ziff. 4 HG. im Hypothekenbuch für die Oeffentlichkeit erkennbar gemacht werden, welche Abweichen von der regelmäßigen Vollherrschaft des Eigenthümers mit einer die Sache selbst ergreifenden — also dinglichen — Wirkung festsetzten. Allein die in Frage stehende Vereinbarung wirke dinglich. Es fehle an ausreichendem Grunde, um der Vertragsklausel nach ihrem gebietenden und untersagenden Inhalt lediglich obligatorische Geltung zuzusprechen und ihr deshalb die innere Eignung für Einschreibung im Hypothekenbuch abzusprechen".

Gegenüber dieser Argumentation genügt es, auf die oben erwähnten Aeußerungen der Motive und des Reichsgerichts Bezug zu nehmen. Der von dem Obersten Landesgerichte vermißte Grund, weshalb die Vertragsklausel lediglich obligatorische Geltung hat, liegt in dem Gesetze, welches die Schaffung eines dinglichen Veräußerungsverbotes durch Privatwillkür nicht zuläßt, insbesondere auch nicht gestattet, zur Verstärkung einer Servitut dieser ein dingliches Veräußerungsverbot anzuhängen und den dinglichen Inhalt der Servitut über das Gesetz hinaus zu erweitern. Auch der Inhalt der dinglichen Rechte ist nach deren Wesen und Zweck genau durch das Gesetz abgegrenzt und der Privatwillkür entrückt. Motive a. a. O. und in Bd. 2 S. 122, wo ausgeführt ist: „Die Aktionsfreiheit ist nur auf dem Gebiete des Obligationenrechts anerkannt. Die Privatautonomie vermag ein im Gesetz nicht besonders anerkanntes dingliches oder gegen Dritte wirksames Recht nicht zu schaffen, also auch die Veräußerung nur in gesetzlich bestimmten Fällen auszuschließen".

Daß diese Sätze auch gemeinrechtlich gelten, bestätigt Jakubezky, Bem. z. BGB. S. 185. Die Unrichtigkeit der Ansicht des Obersten Landesgerichtes dürfte sich auch aus deren ungeheuerlichen Konsequenz ergeben. Stünde es im Belieben der Parteien, einem vertragsmäßigen Veräußerungsverbote dingliche Wirkung zu verleihen, so stünde es Jedem frei, mit Hülfe eines Dritten sein ganzes Vermögen dem Zugriff Dritter zu entziehen (Mot. Bd. 2 S. 123). Und diese Konsequenz wurde in der in Bd. 11 S. 688 mitgetheilten Entscheidung thatsächlich gezogen. So wenig dies aber durch letztwillige Anordnung eines Erblassers zulässig ist (Entsch. d. RG. in Seuffert, Archiv Bd. 40 S. 320), ebensowenig kann es durch Vertrag unter Lebenden zulässig sein*).

*) Durch § 399 BGB. zwar kann die Weiterveräußerung der Forderung mit Wirkung gegen Dritte durch Vertrag zwischen dem Schuldner und dem Gläubiger ausgeschlossen werden. Die hieraus abzuleitende Konsequenz der Unpfändbarkeit ist nach CPO. § 851 u. Nr. durch positive Bestimmung des Gegentheils vermieden.

*

Als Resultat des bisher Vorgetragenen darf wohl die Behauptung aufgestellt werden: Nach gem. Rechte wirkt das Veräußerungsverbot, welches durch Vereinbarung geschaffen wird, lediglich obligatorisch. Nur ein vertragsmäßiges Veräußerungsverbot hat dingliche Wirkung, nämlich das zu Gunsten einer Hypothekforderung zwischen dem Eigenthümer und dem Hypothekgläubiger vereinbarte.

Zu 2. Aus vorstehendem Satze ergiebt sich die Richtigkeit der oben unter 2 gemachten Behauptung: „daß, abgesehen von dem einzigen dinglichen Veräußerungsverbote, andere Vereinbarungen, welche den Eigenthümer einer Sache in der Veräußerung des Grundstücks beschränken oder ihm dieselbe ganz verbieten, nicht als Dispositionsbeschränkungen in das Hypothekenbuch eingetragen werden können".

a) Die Theorie ist einig in der Lehre, daß nur der Vertrag, welcher Wirkung gegen Dritte erzeugt, sich zur Eintragung in die II. Rubrik des Hypothekenbuches eignet, daß also obligatorischen Rechten der Eintrag versagt werden muß (Regelsberger § 74, II.; Becher a. a. O. I. § 99 Ziff. IV).

Gegen diese Annahme spricht nicht der Umstand, daß gemäß § 5 Abs. 2 und § 44 Abs. 2 das an sich blos obligatorische Rückkaufsrecht und das Verpfändungsverbot eingetragen werden können. Diese Möglichkeit beruht auf positiver Bestimmung des Hypothekengesetzes und bildet die Ausnahme, so daß der Satz gilt: die Ausnahme bestätigt die Regel (Regelsberger, a. a. O.; Jakubezky, Bem. z. BGB. S. 185).

b) Auch der Oberste Gerichtshof hat in seiner neuesten Rechtsprechung anerkannt, daß lediglich dingliche Rechte Gegenstand der Eintragung in das Hypothekenbuch sein können (Samml. Bd. 16 S. 339).

Der früher in konstanter Praxis (Entsch. Bd. 8 S. 17, Bd. 11 S. 703, 690, Bd. 12 S. 199, Bd. 13 S. 508, Bd. 14 S. 181) aufgestellte Satz, daß auch nichtdingliche Rechte durch Protestationen verwahrt werden könnten, wurde im Anschluß an Regelsberger § 65 und Jakubezky a. a. O. S. 223 aufgegeben und ausgesprochen, daß die Protestation nur zum Schutze von Rechten dient, die der Eintragung fähig sind (Bl. f. RA. Erg.-Bd. 15 S. 373; Bl. f. RA. Bd. 63. S. 211 und 138)*).

III. Zieht man nun die praktischen Folgen aus den beiden unter II 1 und 2 aufgestellten Sätzen, so ergiebt sich für die hypothekenamtliche Behandlung der vertragsmäßigen Veräußerungsverbote folgendes Resultat:

1) Alle vertragsmäßigen Veräußerungsbeschränkungen mit Ausnahme der einem Hypothekgläubiger zur Stärkung des Hypothekenrechts zugesagten dürfen nicht in das Hypothekenbuch eingetragen werden; die eingetragenen sind vom Amtswegen zu löschen.

*) Dasselbe gilt von der Protestation des § 899 BGB., das Gegentheil hinsichtlich der Vormerkung § 883 BGB.

2) Veräußerungsbeschränkungen, welche zur Stärkung eines Hypothekenrechts vereinbart sind, können als Dispositionsbeschränkungen in das Hypothekenbuch, wie bisher, auch in Zukunft eingetragen werden.

Art. 6 und 7 des Gesetzes, betr. die Anlegung des Grundbuches in in den Landestheilen rechts des Rheins, steht dieser Annahme nicht entgegen. Durch diese gesetzlichen Bestimmungen sind lediglich die Vereinbarungen mit rückwirkender Kraft für nichtig erklärt, durch welche der Eigenthümer eines Grundstückes zu Gunsten eines Hypothekgläubigers in der Befugniß zur Vornahme der Theilung eines Hypothekobjektes oder in der Befugniß zur Trennung von Grundstücken, welche auf einem Folium des Hypothekenbuches vorgetragen sind, beschränkt oder verpflichtet wird, die Verfügung nicht ohne Einwilligung des Hypothekgläubigers vorzunehmen.

In den Kommissionsverhandlungen wurde zwar wiederholt betont (Becher, Materialien I. Abth. S. 55, 56, 100), die Art. 6 u. 7 bezweckten, auch die zwischen dem Hypothekgläubiger und Eigenthümer vereinbarten Veräußerungs- und Belastungsverbote für die Zukunft unmöglich zu machen. Allein, wenn dieser Zweck wirklich intentirt war, so wurde er durch das Gesetz, welches lediglich die Zulässigkeit der Theilung und der Trennung, nicht aber der Weiterveräußerung als absolutes Gebot aufstellt, eben nicht erreicht. Im Laufe der Kommissionsverhandlungen wurde auch von Walter, Geiger und Kraußold (Becher a. a. O. S. 59 und 60) betont, daß die Belastungs- und Veräußerungsverbote auf den getheilten bezw. getrennten Grundstücken fortwirkten und daß damit der Erwerber der Theilfläche oder des von dem Komplex getrennten Grundstückes zu rechnen habe. Ist dies aber richtig, kann der Erwerber wegen des fortbestehenden Veräußerungsverbotes nicht weiter veräußern, so mußte das Verbot um so mehr gleich die erste Veräußerung unmöglich machen.

In den Verhandlungen wird auch der Unterschied zwischen dem Theilveräußerungsverbot und Gesammtveräußerungsverbot (Becher a. a. O. S. 60 und 145) gemacht. Blos ersteres soll unter Art. 6 Abs. 3 a. a. O. fallen.

Mit Unrecht. Besteht ein vertragsmäßiges Veräußerungsverbot zu Gunsten einer Hypothek, so kann weder ein Theil weiterveräußert werden noch das Ganze. An der Theilung eines Grundstückes oder der Anlegung mehrerer Folien an Stelle eines Gesammtfoliums kann der Schuldner entgegen der Bestimmung des § 40 Hyp.-G., dessen Aufhebung der Art. 6 lediglich bezweckt, nicht mehr gehindert werden. Weiter geht die Tragweite der Art. 6 und 7 nicht. Der Minist.-Komm. Henle hat dann bei den Verhandlungen (Becher a. a. O. S. 57) konstatirt:

„Um die Tragweite des Art. 6 zu bemessen, muß man auf die Thatsache recurriren, daß Art. 6 lediglich den Zweck habe, an Stelle des § 40 Hyp.-G. zu treten."

§ 40 nun verbietet lediglich, aus einer Einheitshypothek Gesammthypotheken zu machen; ein Veräußerungsverbot will er nicht statuiren, obwohl er im Effekt einer im Hypothekenbuch zu vollziehenden Weiterveräußerung, insoweit dieser Vollzug in Frage kommt, im Wege steht. Was § 40 verbot, gestattet Art. 6. So wenig erstere Bestimmung ein Veräußerungsverbot statuirte, so wenig erklärt Art. 6 ein solches für unzulässig.

3) Mit dem 1. Januar 1900 können dingliche Veräußerungsverbote nicht mehr getroffen werden (§ 137 BGB.; Art. 189 Abs. 1 EG. z. BGB.). Dieser Satz ist eine Ausnahme von der Bestimmung, daß die Begründung dinglicher Rechte bis zum Inkrafttreten des Grundbuchrechts (Art. 186 Abs. 1) nach dem bisherigen Rechte erfolgt.

Obligatorische Veräußerungsverbote sind nach dem 1. Januar 1900 noch zulässig, außer gegenüber dem Hypothekgläubiger. Ein diesem gegenüber eingegangenes Veräußerungs- oder Belastungsverbot ist auch obligatorisch nichtig (§ 1136 BGB.).

Obligatorische Veräußerungsverbote können nicht in das Grundbuch eingetragen werden. Dies ergibt sich aus den Motiven zu § 892 BGB. mit Sicherheit. Nur die an sich gegen Dritte wirkenden rechtsgeschäftlichen Verfügungsbeschränkungen gehören in das Grundbuch, um durch die Eintragung absolute Wirkung auch gegen gutgläubige Dritte zu erlangen. Die bei Fischer-Henle § 137 Anm. vertretene gegentheilige Ansicht dürfte hienach unzutreffend sein.

Die bereits vor dem 1. Januar 1900 vereinbarten dinglichen Veräußerungsverbote — also die gegenüber einem Hypothekgläubiger festgesetzten, bestehen nach dem 1. Januar 1900 fort, müssen aber, um gegen gutgläubige Dritte Wirkung zu haben, wie bisher eingetragen werden (Art. 168 EG. z. BGB.).

Von dem Zeitpunkt, da nach Art. 168 EG. das Grundbuch als angelegt gilt, verlieren die dinglichen zur Verstärkung eines Hypothekenrechts vereinbarten Veräußerungsverbote ihre Wirksamkeit und sind von da ab von Amtswegen zu löschen.

Denn mit dem bezeichneten Zeitpunkte verwandeln sich die bisherigen Hypothekenrechte in Buchhypotheken des neuen Rechts (Art. 192 EG.). Letztere können keine Steigerung ihres Inhaltes durch Anhängung eines Veräußerungsverbotes erfahren (§ 1136). Daraus folgt die Nichtigkeit der vorher begründeten Veräußerungsverbote von selbst (Schnell in Bl. f. RA. Bd. 62 S. 233).

II. Rechtsprechung.

A. Reichsgericht (Civilsachen).

Civilrecht; Civilprozeß.

Ist ein Vertrag unwirksam, durch den die Bezahlung einer Schuld gegen die Verpflichtung des Gläubigers übernommen wird, wegen der vom Schuldner zum Nachtheil des Gläubigers begangenen Unterschlagungen keinerlei gerichtliche oder sonstige Schritte zu thun?

Die Klägerin hatte gegen den Bruder der Beklagten K. B., der bis zum Schlusse des Jahres 1891 Reisender in dem Geschäfte der Klägerin gewesen war, aus dessen verschiedenen gegen sie verübten Unterschlagungen einen Schadensersatzanspruch von 6000 Mk. Durch schriftlichen Vertrag vom 10. Januar 1892, in welchem zunächst festgestellt wurde, daß 1500 Mk. auf diese Summe gezahlt worden seien, verpflichteteten sich die Beklagten, den Rest von 4500 Mk. solidarisch in der Weise zu begleichen, daß die ganze Schuld einschließlich Zinsen zu 5% mittels Abzahlungen binnen vier Jahren bezahlt werde, wogegen wieder die Inhaber der klagenden Firma sich verpflichteten, gegen den K. B. keinerlei gerichtliche oder sonstige Schritte zu thun. Da die Stempelung dieses Vertrages unterblieben war, schlossen die Betheiligten am 1. Februar 1892 einen neuen schriftlichen Vertrag von gleichem Inhalte ab. Nachdem die Beklagten am 1. Februar 1893 der Klägerin noch 1250 Mk. gezahlt hatten, hörten sie mit weiteren Zahlungen ihrerseits auf. Zur Zeit hat die Klägerin, wie die Beklagten nicht bestreiten, noch 2944 Mk. 95 Pf. nebst 5% Zinsen von 4194 Mk. 95 Pf. für die Zeit vom 1. Februar 1892 bis zum 1. Februar 1893 und von 2944 Mk. 95 Pf. seit dem 1. Februar 1893 als Rest ihrer Schadensersatzforderung zu beanspruchen. Die Beklagten widersprechen jedoch der auf Zahlung dieser Summe gegen sie erhobenen Klage, indem sie folgende Einwendungen geltend machen:

1) der Vertrag habe gemäß § 416 Thl. I Tit. 16 des Preuß. LR. keine rechtliche Wirkung, weil er ein Vergleich sei zur Verheimlichung eines Verbrechens, welches der Richter von Amtswegen rügen müsse;

2) die Beklagten hätten sich nur unter der Bedingung zur Zahlung verpflichtet, daß ihr Bruder K. nicht wegen der fraglichen Unterschlagungen bestraft werde, da jedoch K. B., wie unstreitig ist, wegen dieser Unterschlagungen bestraft worden sei, so bestehe für die Beklagten keine Verpflichtung zur Zahlung;

3) in jedem Falle hätten die Parteien bei Abschluß des Vertrages sich über ihre gegenseitigen Verpflichtungen in einem Irrthume befunden und sei deshalb der Vertrag wegen mangelnder Willensübereinstimmung der Parteien ungültig, wenn man nicht etwa annehmen könne und wolle,

daß R. G., der Mitinhaber der klagenden Handlung, durch sein Verhalten bei Abschluß des Vertrages absichtlich die wahre Absicht der Klägerin verschleiert habe;

4) endlich habe die Klägerin ihrer vertraglichen Verpflichtung, gegen K. B. keinerlei gerichtliche Schritte zu thun, dadurch zuwider gehandelt, daß sie die gegenwärtige Klage in ihrer ursprünglichen Höhe von 300 Mk. mit gegen K. B. gerichtet habe.

Das Landgericht hat als erwiesen angenommen, daß die Beklagten ihre Zahlungsverpflichtung von der Bedingung, daß K. B. nicht wegen der fraglichen Unterschlagungen bestraft werde, abhängig gemacht haben, und hat deshalb, da die Bestrafung erfolgt ist, die Klage abgewiesen.

Auf die Berufung der Klägerin hat das Berufungsgericht die Beklagten nach dem Klageantrage verurtheilt.

Die Revision der Beklagten wurde zurückgewiesen. Gründe: Das Berufungsgericht verwirft zunächst den Einwand der Beklagten, daß der zwischen den Parteien abgeschlossene Vertrag wegen der von der Klägerin übernommenen Verpflichtung, gegen den K. B. keinerlei gerichtliche oder sonstige Schritte zu thun, als ein nach § 416 Thl. I Tit. 16 des Preuß. LR. rechtsunwirksamer Vergleich zur Verheimlichung eines Verbrechens, welches der Richter von Amtswegen rügen müsse, anzusehen sei. Zur Begründung weist das Berufungsgericht auf die Ausführungen in dem Urtheile des I. Civilsenats des RG. vom 20. Juni 1894 (RGE. Bd. 33 S. 337) hin, wo in Uebereinstimmung mit der Entscheidung des vormaligen Preuß. Obertribunals vom 17. Juli 1851 (Striethorst, Archiv Bd. 12 S. 18) davon ausgegangen wird, daß der Begriff der Verheimlichung eines von Amtswegen zu rügenden Verbrechens eine auf Verhütung der Entdeckung gerichtete positive Thätigkeit voraussetze und daher das bloße Versprechen der Verschwiegenheit, welches von dem durch das Verbrechen Beschädigten in einem Vergleiche über das ihm aus dem verübten Verbrechen erwachsene Privatinteresse ertheilt sei, den Vergleich nicht unwirksam mache. Dieser auch von Förster-Eccius (Theorie und Praxis des Preuß. Rechts, 5. Aufl. Bd. 1 S. 698 (699) und in Koch's Kommentar zum Pr. LR. Anm. 7 zu § 416 Thl. I Tit. 16 gebilligten Ansicht ist beizutreten. Die Revision sucht sie vergeblich mit der Bezugnahme auf verschiedene Bestimmungen des Preußischen Landrechts, die von einer Verheimlichung handeln, zu bekämpfen. Von diesen Seitens der Revision angeführten Bestimmungen stehen die §§ 98—102 Thl. I Tit. 7 des Preuß. LR. ihr gewiß nicht zur Seite, da sie sich auf heimliche Besitzhandlungen beziehen und ausdrücklich von Anstalten sprechen, welche getroffen werden, um die Besitzhandlungen der Kenntniß des Anderen zu entziehen. Ebensowenig lassen sich die ferner von der Revision genannten

§§ 933, 935, 936, 944—949, 957, 964, 975, 978, 980—982 Thl. II Tit. 20 des Pr. LR. dazu verwenden, um die Richtigkeit des oben angegebenen Sinnes des Wortes „Verheimlichung" in dem genannten § 416 zu widerlegen. Denn um die Strafthaten, von welchen die von der Revision angezogenen Strafbestimmungen handeln, zu verhüten, war eine Anzeigepflicht (bezüglich der Schwangerschaft oder Niederkunft) gesetzlich vorgeschrieben und deshalb konnte in diesen Fällen die Nichtanzeige, das Verschweigen, den Thatbestand des Verheimlichens bilden. Bei Verbrechen, welche der Richter von Amtswegen rügen muß, besteht aber im Allgemeinen eine solche Anzeigepflicht für Privatpersonen nicht und deshalb können letztere durch die Nichtanzeige, durch Verschweigen auch keine staatlichen Pflichten verletzen. Der Begriff der Verheimlichung im § 416 kann daher nicht gleichbedeutend sein mit einer bloßen Nichtanzeige, einem bloßen Verschweigen, sondern kann nur die Bedeutung einer auf Verheimlichung gerichteten positiven Thätigkeit haben.

Da ferner der Vertrag, wie die Gründe des erwähnten Urtheils des I. Civilsenats des RG. in Beziehung auf einen gleichartigen Vertrag ausführen, auch nicht gegen die Sittlichkeit und Ehrbarkeit verstößt und darum nicht dem Verbot des § 7 Thl. I Tit. 4 Preuß. LR. unterliegt, so kann die Rechtsverbindlichkeit des Vertrages an sich kein Bedenken erregen.

Durch die Leistung des Schiedseides, daß sie nicht die Strafanzeige gegen K. B. bei der Königlichen Staatsanwaltschaft eingereicht und nicht einen Anderen zu der Anzeige veranlaßt haben, ist von den Inhabern der klagenden Handlung der Beweis erbracht, daß sie weder unmittelbar, noch mittelbar die Bestrafung des K. B. herbeigeführt und so ihre vertragliche Verpflichtung erfüllt haben. Daß diese Verpflichtung auch die Unterlassung der privatrechtlichen Geltendmachung ihres Schadensersatzanspruchs gegen K. B. eingeschlossen habe, ist, wie das Berufungsgericht feststellt, aus dem Vertrage nicht zu entnehmen. Die wegen des ursprünglichen Theilbetrages von 300 Mk. gegen K. B. erfolgte Miterhebung der Klage Seitens der Klägerin wird deshalb mit Recht von dem Berufungsgericht für unerheblich erklärt, was auch um so weniger bedenklich ist, da die Klägerin gegen B. überhaupt gar keinen Klageantrag gestellt hatte.

Bei der Beurtheilung des ferneren Einwands der Beklagten, daß zwischen ihnen und der Klägerin die mündliche Abrede getroffen sei, es solle ihre Verpflichtung nur dann Geltung haben, wenn ihr Bruder K. wegen seiner gegen die Klägerin verübten strafbaren Handlungen überhaupt nicht bestraft werde, legt das Berufungsgericht den richtigen Satz zu Grunde, daß, wenn auch wegen der Kaufmannseigenschaft der Klägerin die Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs zur Anwendung zu bringen seien,

doch bei der von den Parteien gewählten Form des schriftlichen Abschlusses ihres Vertrages der schriftliche Vertrag auch die Vermuthung der Vollständigkeit für sich habe und die Beklagten daher beweispflichtig für ihren Einwand seien. Das Berufungsgericht erörtert dann beide Möglichkeiten, ob die an sich rechtlich erhebliche mündliche Abrede vor oder nach Abschluß des schriftlichen Vertrages getroffen sei. Die erstere Annahme sieht es durch den Umstand für widerlegt an, daß die Beklagten zweimal in einem Zwischenraume von drei Wochen einen inhaltlich ganz gleichen schriftlichen Vertrag, der jene Abrede nicht enthielt, vollzogen haben. Die zweite Annahme erachtet es, einerlei ob der Vertrag vom 10. Januar 1892 oder der Vertrag vom 1. Februar 1892 in Betracht gezogen werde, für nicht bewiesen und zwar in einem solchen Grade, daß nicht einmal Anlaß zur Auferlegung eines Ergänzungseides zu Gunsten der Beklagten gegeben sei. Es berücksichtigt hiebei den von der Frau des K. B. bekundeten Vorgang und die Erklärung des R. G. und gewinnt hieraus die Ueberzeugung, daß die Beklagten den von ihnen verfolgten Zweck, im Interesse ihrer Familie ihren Bruder K. B. vor Bestrafung zu bewahren, dadurch für genügend gesichert hielten, daß die Inhaber der klagenden Handlung sich verpflichteten, keinerlei gerichtliche oder sonstige Schritte gegen ihren Bruder zu thun. Auch weist das Berufungsgericht darauf hin, daß die Klägerin der Natur der Sache nach gar nicht dafür habe einstehen können, daß die Bestrafung des K. B. nicht erfolge.

In dieser nur auf Beweiswürdigung beruhenden Begründung ist eine Verletzung von Rechtsnormen, insbesondere des § 259 CPO., nicht zu erkennen. Ebenso wenig geben die weiteren Entscheidungsgründe des Berufungsurtheils, daß weder eine thatsächliche Grundlage für einen wesentlichen Irrthum der Vertragschließenden beigebracht, noch auch die Voraussetzung für die Erheblichkeit eines Irrthums im Beweggrunde gemäß § 149 Thl. I Tit. 4 des Preuß. LR. dargethan worden sei, zu rechtlichen Bedenken Anlaß. IV. Civilsenat 164/98. Urtheil vom 24. Oktober 1898.

Muß bei Zustellungen an einen Prozeßbevollmächtigten die Zustellungsurkunde die von dem Prozeßbevollmächtigten vertretene Partei, der zugestellt werden soll, namentlich bezeichnen? § 174 Ziff. 3 und § 164 CPO.

Der Revisionskläger hatte unter Anderem die Nichtbeachtung der Formvorschriften für die Zustellung hinsichtlich der Zustellung der Berufungseinlegung gerügt. Diese Rüge wurde aus folgenden Gründen zurückgewiesen:

Die Berufungseinlegung ist durch die Zustellung eines den Erfordernissen des § 479 CPO. entsprechenden Schriftsatzes an den Prozeßbevollmächtigten des Klägers in der ersten Instanz, den Rechtsanwalt H., erfolgt.

Die Zustellungsurkunde bezeichnet als die Person, für welche zugestellt werden soll, den Justizrath B. in N., als die Person, an welche zugestellt werden soll, den Rechtsanwalt H. in N. Daß die Zustellung für B. als Vertreter der beiden Beklagten R. und an H. als Vertreter des Klägers A. in deren Streitsache wegen Wechselforderung erfolgte, ergiebt die Aufschrift und der Inhalt des Schriftsatzes, in dem der Urtheilssatz des angefochtenen Urtheils aufgeführt ist. In der über die Zustellung an H. aufgenommenen Urkunde ist aber irrthümlicher Weise Rechtsanwalt H. als Vertreter des Kaufmanns Leopold L. statt als Vertreter des Klägers A. bezeichnet.

Rechtsanwalt H. hat jedoch mit Schriftsatz vom 8. März 1898 angezeigt, daß ihm der Kläger und Berufungsbeklagte A. seine Vertretung übertragen habe, und in diesem Schriftsatze die kostenfällige Verwerfung der Berufung der Gegner beantragt, ferner einen weiteren Schriftsatz vom 4. April 1898 eingereicht und den Kläger in der Verhandlung vom 7. April und vom 7. Mai 1898, in letzterer in dessen Anwesenheit, vertreten. Erst bei der Verhandlung vom 7. Mai 1898 wurde nach der Feststellung des Berufungsgerichts die irrthümliche Bezeichnung des vertretenen Klägers von dem Gegner Rechtsanwalt B. bei Verlesung der Zustellungsurkunde bemerkt und nunmehr vom Rechtsanwalt H. geltend gemacht, daß das Gericht bei Prüfung der formellen Erfordernisse der Berufung diesen Mangel werde berücksichtigen müssen.

Das Berufungsgericht nimmt an, eine Verletzung einer die Form der Zustellung betreffenden Vorschrift liege überhaupt nicht vor. Jedenfalls sei keine Vorschrift verletzt, auf deren Befolgung eine Partei nicht wirksam verzichten könne.

Durch ihr thatsächliches Verhalten und durch die Unterlassung der Rüge im Termine vom 7. April 1898 habe die Klagepartei auf die Geltendmachung des Schreibverstoßes, wenn hierin ein Mangel der Zustellungsurkunde liegen würde, verzichtet.

Die Revision macht unter Bezugnahme auf ein Urtheil des Bayr. Obersten Landesgerichts vom 19. November 1890 in der Sammlung von Entsch. des Obersten Landesgerichts Bd. 13 S. 183 geltend, bei Zustellungen an einen Prozeßbevollmächtigten müsse die Zustellungsurkunde die von dem Prozeßbevollmächtigten vertretene Partei, der zugestellt werden solle, namentlich bezeichnen. Der Termin vom 7. April könne nicht als Verhandlung erachtet werden, weil damals eine Verlesung der Anträge

nicht stattgefunden habe. Im Termine vom 7. Mai sei aber der Verstoß gerügt worden. Demgemäß hätte die Berufung als unzulässig verworfen werden sollen.

In der erwähnten Entscheidung ist allerdings hinsichtlich der in einem Subhastationsverfahren durch Zustellung an den gemeinschaftlichen Prozeßbevollmächtigten erfolgten Ladung zweier Gläubiger ausgeführt, daß aus einer Ladung die Person des Geladenen erkennbar sein müsse, folge aus dem Begriffe und Zwecke der Ladung. Die in dem betreffenden Zwangsvollstreckungsverfahren eingehaltene Uebung, in den an einen Prozeßbevollmächtigten zuzustellenden Ladungen und in Zustellungsurkunden die Personen der von dem Prozeßbevollmächtigten vertretenen Parteien nicht namentlich aufzuführen, erscheine daher als dem Gesetze nicht entsprechend.

Gemäß § 174 Ziff. 3 CPO. muß nun die Zustellungsurkunde die Bezeichnung der Person enthalten, an welche zugestellt werden soll. Gemäß § 164 CPO. erfolgt die Zustellung eines Schriftsatzes, durch die ein Rechtsmittel eingelegt wird, an den für die höhere Instanz von dem Gegner bestellten Prozeßbevollmächtigten; wenn ein solcher noch nicht bestellt ist, an den Prozeßbevollmächtigten der zunächst nachgeordneten Instanz; in Ermangelung eines solchen an den Prozeßbevollmächtigten der ersten Instanz. In allen Fällen ist die Person, an die zugestellt werden soll, der Prozeßbevollmächtigte. Die Zustellungsurkunde erfordert somit nur die Bezeichnung des Prozeßbevollmächtigten, nicht des von ihm Vertretenen.

Die Beifügung einer irrthümlichen Bezeichnung des Vertretenen konnte somit nur insofern in Betracht kommen, als sie geeignet gewesen wäre, den Zweck der Zustellung so zu verdunkeln, daß der Empfänger der Zustellung die Bedeutung und den Zweck derselben nicht mehr klar hätte erkennen können. Davon kann aber hier keine Rede sein. Daß die Zustellung an Rechtsanwalt H. in dieser streitigen Sache für den Kläger A. erfolgte, konnte nach Aufschrift und Inhalt des zugestellten Schriftsatzes und dem Inhalte der Zustellungsurkunde für ersteren nicht zweifelhaft sein. Daß sie es nicht gewesen, daß er sie für diesen Auftraggeber in Empfang genommen und als wirksamen Zustellungsakt erachtet hat, zeigt sein weiteres Verhalten.

Der als Schreibverstoß sofort erkennbare irrthümliche Beisatz einer an sich nicht nothwendigen Angabe konnte somit der Rechtswirksamkeit der Zustellung selbst keinen Eintrag thun (Entscheidungen des RG. Bd. 17 S. 145). VI. Civilsenat 242/98. Urtheil vom 24. November 1898.

B. Reichsgericht (Strafsachen).

Strafrecht; Strafprozeß.

Die Wegnahme einer fremden Sache, um sich aus dieser Sache für eine Geldforderung bezahlt zu machen, schließt den Begriff des Diebstahls nicht aus.

Allerdings fehlt in dem angefochtenen Urtheil ein klarer Ausspruch darüber, ob der Angeklagte die Absicht der Zueignung des von ihm aus dem Stalle seiner früheren Dienstherrin mittels Einbruches weggenommenen ihr gehörigen Pferdegeschirrs gehabt hat. Da indessen die Strafkammer festgestellt hat, daß der Angeklagte aus dem ihm gegen Verpfändung des Geschirrs von dem Zeugen R. gewährten Darlehen sich Befriedigung für seine vermeintliche Lohnforderung an die Wittwe H. verschaffen wollte, er auch das Geschirr zuvor zum Verkaufe ausgeboten hatte, so ist anzunehmen, daß die Zueignungsabsicht nicht verneint werden sollte. Die Begründung, unter welcher der erste Richter gleichwohl zur Freisprechung gelangte, wird von dem Staatsanwalt mit Recht als irrig angegriffen. Sie beruht auf einer Verkennung der strafrechtlichen Bedeutung des bei dem Angeklagten unterstellten Zweckes seiner That und seiner Vorstellung von deren rechtlicher Zulässigkeit.

Die Strafkammer erklärt, die Ueberzeugung nicht erlangt zu haben, daß der Angeklagte bei der Wegnahme der genannten Gegenstände das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit seiner Handlungsweise gehabt habe, da er offenbar der, wenn auch irrigen, Ueberzeugung gewesen sei, daß, weil er von der Wittwe H. seinen verdienten Lohn nicht erhalten konnte, er sich eigenmächtig durch die Versetzung dieser Sachen bezahlt machen könne. Die Absicht, sich für eine Geldforderung bezahlt zu machen, schließt indessen die Absicht rechtswidriger Zueignung nicht ohne Weiteres und jedenfalls in dem Falle nicht aus, wenn der Thäter seinem Schuldner nicht Geld, sondern eine andere Sache, auf welche er einen Anspruch nicht hat, wegnimmt. War der Angeklagte, wie der erste Richter angenommen, der Ueberzeugung, daß er sich eigenmächtig durch die Wegnahme fremder Sachen aus fremdem Gewahrsam Befriedigung verschaffen könne, so befand er sich im Irrthum über Sinn und Bedeutung der strafrechtlichen Normen des Diebstahlsverbotes, welches die Wegnahme fremder Sachen aus fremdem Gewahrsam in der Absicht der Zueignung, ohne daß ein Recht zur letzteren besteht, mit Strafe bedroht. Die Berufung auf eine im Recht nicht anerkannte Berechtigung zur Vornahme einer an sich strafbaren Handlung kann aber nicht beachtet werden, da sie einen Irrthum über den Inhalt und Tragweite der strafrechtlichen Norm selbst enthält, deren Kenntniß vom Gesetz vorausgesetzt wird. Es ist deshalb ein strafrechtlicher Irrthum, wenn der Angeklagte glaubte, die Verfolgung seines berechtigten

Zweckes schließe die Widerrechtlichkeit des Diebstahls aus oder es bestehe ein allgemeines Recht zwecks Selbsthülfe in fremde Häuser einzubrechen und fremdes Gut sich anzueignen (Entsch. Bd. 19 S. 302). I. Strafsenat. Urtheil vom 24. November 1898.

Durch unrichtige Angabe des Zeitpunkts des Arbeitseintritts bei der Anmeldung zur Ortskrankenkasse kann ein Betrug begangen werden.

Die Strafkammer hat die Ueberzeugung gewonnen, daß der Angeklagte, als er am 21. September v. J. den an diesem Tage von einem Unfall betroffenen Th. zur Ortskrankenkasse als am 19. September bei ihm in Arbeit getreten anmeldete, nicht nur die Absicht verfolgte, der Bestrafung wegen verspäteter Anmeldung zu entgehen, sondern auch sich dem Erstattungsanspruch der Ortskrankenkasse zu entziehen, der ihr gemäß § 50 des Krankenversicherungsgesetzes vom 10. April 1892 gegen ihn zustand, weil er der Anmeldepflicht bezüglich des bereits seit dem 15. September von ihm beschäftigten Th. nicht genügt hatte. Die Thatsachen, aus welchen nach Inhalt des Urtheils auf letztere Absicht geschlossen wurde, lassen rechtlich den gezogenen Schluß zu.

Auf Grund des festgestellten Sachverhaltes hat aber die Strafkammer mit Recht ein vollendetes Vergehen des Betruges angenommen und der Meinung des Beschwerdeführers, daß eine Vermögensbeschädigung nicht eingetreten sei, kann nicht beigetreten werden. Zunächst mißdeutet er das angefochtene Urtheil insofern, als er ausführt, dasselbe habe die Vermögensbeschädigung darin gefunden, daß die Ortskrankenkasse die gesetzlichen Leistungen an den Versicherten entrichtet habe. Die Strafkammer hat klar ausgesprochen, daß sie die Beschädigung des Kassevermögens darin erblickt, daß dessen Verwalter durch die wissentlich falschen Angaben des Angeklagten über den Arbeitsbeginn des Verunglückten in Unwissenheit über die Thatsache der verspäteten Anmeldung und damit über die Existenz eines Regreßanspruches an den Angeklagten gehalten wurde. Darin lag eine Schädigung der Kasse. Nach § 42 des Gesetzes sind die Kassen von den Kassenführern nach den Grundsätzen zu verwalten, wie das Mündelvermögen von den Vormündern. Sie haben also alle diejenigen Gelder, welche zur Bestreitung der laufenden oder anderer durch die Verwaltung begründeter Ausgaben nicht erforderlich sind, zinsbar anzulegen. Hieraus ergiebt sich zunächst die Verpflichtung, unverzinsliche fällige Ausstände einzuziehen, um die eingehenden Gelder für die Kasse nutzbar zu machen. Hat der Angeklagte durch seine falschen Angaben über den Beginn der Arbeit des Th. in seinem Betriebe die Kassaverwaltung in Irrthum und in Unkenntniß über seine Ersatzpflicht für ihre Aufwendungen

gesetzt, so hat er dadurch bewirkt, daß, solange der Irrthum nicht aufgeklärt war, eine thatsächliche Möglichkeit der Erlangung des der Gemeindekasse gebührenden Betrages überhaupt nicht bestand, sie also um den ganzen Betrag des Anspruches geschädigt war und ohne spätere Ermittelung des Sachverhaltes auch geblieben wäre und weiter noch, daß die von ihm verschuldeten Beträge nicht alsbald erhoben, der Kasse zugeführt wurden und damit sei es der zur Anlage verfügbare Kassebestand um diesen Betrag verringert, sei es dessen Ansammlung insoweit hintangehalten wurde. Die Analogie, welche Beschwerdeführer zwischen dem in der Reichsgerichtsentscheidung Bd. 18 S. 443 behandelten und dem vorliegenden Falle findet, besteht nicht. Dort ist ausgesprochen, daß, wer durch solche Vorspiegelungen den Richter bestimmt, von einer Verurtheilung zu einer Geldstrafe abzustehen, damit den Fiskus nicht beschädigt, dessen Vermögen ein konkreter Geldanspruch vor der Verurtheilung an den Thäter nicht erwachsen ist. Allerdings verfolgt der in § 50 des Gesetzes geschaffene Ersatzanspruch ähnliche Zwecke, wie eine Strafe. Er soll gleich ihr und neben ihr (§ 81) auf die Erfüllung der Anmeldepflicht hinwirken (Motive S. 40). Allein für die Krankenkasse entsteht, wie sich aus § 50 ergiebt, der Erstattungsanspruch nicht erst mit der Verurtheilung des anmeldepflichtigen Arbeitsgebers wegen versäumter Anmeldung, sondern mit der Thatsache der Versäumniß und der durch den Unterstützungsfall veranlaßten Aufwendung. Daß die vorliegende Benachtheiligung des Kassavermögens eine nur vorübergehende war und nachdem die Täuschung entdeckt war, vom Angeklagten Ersatz geleistet wurde, hebt die stattgehabte Beeinträchtigung des Vermögensstandes der Kasse nicht rückwirkend auf. I. Strafsenat. Urtheil vom 5. Januar 1899.

Eine Fortsetzung der Hauptverhandlung in dem zur Verkündung des Urtheils anberaumten Termine kann nur unter Wahrung der Frist des § 228 StPO. stattfinden.

Es ist als eine Fortsetzung der Hauptverhandlung anzusehen, wenn der Angeklagte vor Verkündung des Urtheils auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunkts hingewiesen wird.

Die gegen den Angeklagten am 13. Juni 1898 eröffnete Hauptverhandlung, bei welcher zu erscheinen er entbunden und auch nicht erschienen war, endete mit dem Gerichtsbeschluß, daß die Verkündigung des Urtheils am 20. Juni erfolgen solle. In dieser Gerichtssitzung wurde jedoch die Verhandlung zur Sache wieder eröffnet und der in der Sitzung erschienene Vertheidiger des Angeklagten darauf aufmerksam gemacht, daß bezüglich des dem Konrad R. gehörigen Anzuges eventuell eine Ver-

urtheilung wegen Unterschlagung und nicht, wie der Eröffnungsbeschluß unterstellte, wegen Betruges erfolgen könne. Die Staatsanwaltschaft stellte keinen Antrag, der Vertheidiger beantragte Freisprechung. Die Verurtheilung erfolgte wegen Unterschlagung. Dieses Verfahren enthält eine Verletzung des § 228 StPO. Zwar findet seine Vorschrift gemäß § 267 keine Anwendung auf die Aussetzung der Urtheilsverkündigung. Erfolgt aber in der zur Verkündigung des Urtheils anberaumten Hauptverhandlung nicht blos dessen Verkündigung, soll vielmehr in die weitere Verhandlung über die zum Gegenstand der Anklage gemachte That eingetreten werden, so kann dies nur unter Wahrung der in § 228 vorgeschriebenen Frist geschehen. Denn nur solchenfalls ist eine Fortsetzung der unterbrochenen Hauptverhandlung zulässig; außerdem bedarf es ihrer Erneuerung. Dies trifft auch dann zu, wenn die Aufnahme der Verhandlung zu dem Zwecke einer Hinweisung des Angeklagten nach Maßgabe des § 264 StPO. erfolgt. Im vorliegenden Fall tritt die Nothwendigkeit der Vernehmung des Angeklagten über die mögliche Klageänderung um so mehr hervor, als er vom Erscheinen in der Verhandlung am 13. Juni entbunden und auch nicht erschienen, somit gänzlich außer Stand war, sich vor dem erkennenden Gerichte gegen die Anklage einer ihm zur Last fallenden Unterschlagung zu vertheidigen. I. Strafsenat. Urtheil vom 5. November 1898.

III. Literatur.

J. Schweitzer, Verlag (Arthur Sellier), München.

1) **Das Recht der Grundstücke** nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche und der Grundbuchordnung für das Deutsche Reich von Karl Männer, Oberlandesgerichtsrath in Zweibrücken. 8°. VI u. 408 S. Broch. 9 Mk., geb. 11 Mk.

Eine ganz vorzüglich, insbesondere mit Rücksicht auf die Bedürfnisse und Anforderungen des Praktikers gearbeitete systematische Darstellung eines der schwierigsten und namentlich gegenüber dem bisherigen Rechtszustande in Süddeutschland viel Neues bringenden Theiles des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Wie der Herr Verfasser selbst hervorhebt, greift der Inhalt des Werkes vielfach über das Immobiliarrecht noch hinaus, beleuchtet auch das verwandte Mobiliarsachenrecht und andere angrenzende Rechtsgebiete. Alles in Allem — ein mit Dank und voller Anerkennung zu begrüßendes Buch.

2) **Handelsgesetzbuch** für das Deutsche Reich (mit Seerecht) nebst Einführungsgesetz, je in alter und neuer Fassung. 12°. 637 S.

Vergleichende Textausgabe auf ganz gleichen Grundsätzen bearbeitet und typographisch in derselben Weise ausgestattet, wie die vergleichenden vorausgegangenen Ausgaben der alten und neuen Civilprozeßordnung und Konkursordnung, auf welche wir schon früher empfehlend hingewiesen haben.

Für die Redaktion verantwortlich: **Dr. Julius v. Staudinger** in München.
Verlag von **Palm & Enke (Carl Enke)** in Erlangen.
Druck von U. E. Sebald, Buchdruckerei, Nürnberg.

64. Jahrgang. № 23. 14. Oktober 1899.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung.

Herausgegeben von

Dr. Julius von Staudinger.

Inhalt: I. Zum Vereinsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. II. Die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten und für Schadensersatz bei der Liquidation des Nachlasses nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. III. Rechtsprechung: Reichsgericht in Civilsachen; Bayr. Oberstes Landesgericht in München. IV. Literatur.

I. Zum Vereinsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Von W. Ch. Francke, preuß. und hanseat. Oberlandesgerichtsrath a. D. in Hannover.

In der Deutschen Juristen-Zeitung Bd. 2 S. 319 klagt Kolligs, Landgerichtsrath zu Osnabrück, daß Centralvereine und andere Vereine mit Vereinen als Mitgliedern im BGB. ganz vergessen seien und daher von 1900 an in Deutschland der Rechtsfähigkeit darben würden. Tageszeitungen haben es ihm nachgeklagt. Solches Ergebniß würde allerdings zu beklagen sein und die Folgerung ist als richtig anzuerkennen. Doch darf die Voraussetzung als offenbar unrichtig bezeichnet werden. Das BGB. giebt die Vorschriften über Vereine gerade so für Vereine von Vereinen und Vereine auch mit Vereinen als Mitgliedern, wie für Vereine von lauter einzelnen Menschen.

Kolligs meint, daß „Verein" nach dem BGB. dasselbe bedeute, wie „Korporation" nach gem. Recht, und daß Korporation nach gem. Recht eine Vereinigung von nur physischen Personen sei. Allerdings bestimmen nicht nur Arndts und Seuffert, welche Kolligs anführt, sondern auch noch andere Lehrer des gem. Rechts „Korporation" als Vereinigung „physischer Personen." Dies geschieht aber durch manche dieser Lehrer nicht und läßt sich aus dem Corp. jur. civ. ebenso wenig herauslesen, wie aus dem Pr. LR. Daß es auch nicht der Fall, ergiebt sich daraus, daß, solange der Begriff der Korporationen in Deutschland besteht, Korporationen wie Stiftungen Mitglieder gewesen sind von Korporationen, insbesondere Landschaften, Ritterschaften, Stifte, Kloster, Städte, Dörfer, Mitglieder von Gemeinden und Wald-, Wiesen-, Wasser-, Feld-, Teich-Genossenschaften.

Es darf daher wohl dahingestellt bleiben, ob für den Begriff eines Vereines des BGB. der gemeinrechtliche Begriff einer Korporation maßgebend sein kann.

Kolligs erachtet weiter die Bestimmungen des BGB. über Vereine wenigstens im vollen Umfang nur auf Vereine physischer Personen für anwendbar. Dieselben dürften im vollen Umfang auch anwendbar sein auf Vereine von einzelnen Menschen und Vereinen, sowie auf Vereine nur von Vereinen.

Kolligs meint, auf seine Ansicht leite schon der im BGB. überall gewählte Ausdruck „Mitglieder", sowie die Bezeichnung „Mitglieder-Versammlung." Aber nach § 26 BGB. wird ein Verein durch seinen Vorstand vertreten, wie ein Mensch mit gesetzlichem Vertreter durch diesen. Da ein Verein weder durch die Natur der Dinge noch durch irgend welche besondere Vorschrift des BGB. behindert wird, Mitglied eines Vereins zu werden, so kann er danach auch nach dem BGB. in Erwerb, Ausübung und Aufhebung solcher Mitgliedschaft durch seinen Vorstand vertreten werden, also Mitglied sein. Allerdings könnten ohne § 30 BGB. vielleicht Bedenken erhoben werden, ob ein Verein, dessen Vorstand aus mehreren Menschen besteht, zugleich den durch die §§ 28, 32, 34 BGB. über Beschlüsse solchen Vorstandes gegebenen Vorschriften und dem Reglement über Abstimmung in Versammlungen des anderen Vereines wird Genüge leisten können; aber § 30 gestattet eine Satzung, nach welcher für Geschäfte bestimmter Art ein besonderer Vertreter des Vereins gewählt werden darf, also z. B. auch statt eines mehrköpfigen Vorstandes ein einziger Abgeordneter zu den Versammlungen des Hauptvereines.

Als durchschlagend für seine Ansicht erachtet Kolligs aber die §§ 59, 72, 73 BGB., weil nach denselben die Anmeldung des Vereins durch 7 Mitglieder unterschrieben sein, ein Verzeichniß sämmtlicher Mitglieder eingereicht werden und die Auflösung des Vereins bei weniger als drei Mitgliedern erfolgen muß. Indeß kann ein Verein auch in Unterzeichnung eines Rechtsgeschäfts von seinem Vorstand vertreten werden, und wenn daher die Anmeldung eines Hauptvereins durch die Vorstände von 7 Einzelvereinen unterschrieben ward, so ist diese Anmeldung gehörig unterschrieben. Ferner dürfte ein Verzeichniß sämtlicher Mitglieder eines Vereins von Vereinen eingereicht sein, wenn das Verzeichniß die letzteren sämmtlich benennt, die Zahl der Mitglieder eines solchen Vereins aber unter 3 sinken, wenn ihm nur noch 1 oder 2 Einzelvereine angehören.

Da aus dem BGB. auch andere Bedenken für Vereine von Vereinen nicht ersichtlich sind, so darf man für solche des BGB. wegen wohl nicht in Sorge sein.

Nachschrift des Herausgebers. Denselben Standpunkt wie obiger Aufsatz habe ich selbst schon eingenommen in meinen Erörterungen über das Vereinsrecht des BGB. (Bl. f. RA. Bd. 62 S. 315). Ich halte ihn nach wie vor für zweifellos richtig. Nur wird man voraussetzen müssen, daß der einem anderen Vereine beitretende Verein eben selbst Rechtspersönlichkeit (aus dem einen oder anderen Rechtsgrunde) besitzt. Denn sonst käme dieser nach dem Standpunkte des BGB. nicht als Collektivperson, sondern nur als „Gesellschaft" in Betracht. In jenen Erörterungen S. 313 habe ich dies bereits durch die Worte: „Juristische Person" angedeutet. Zu bemerken ist, daß schon die bisherige Praxis in Bayern Vereine mit anderen Vereinen als Mitgliedern in der Eigenschaft als „anerkannte Vereine" i. S. des Gesetzes vom 29. April 1869 zugelassen hat. Diese Letzteren sind aber vorbildlich geworden für die „eingetragenen Vereine" des BGB. Staudinger.

II. Die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten und für Schadensersatz bei der Liquidation des Nachlasses nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche.

Von Amtsrichter Schöller in Augsburg.

Wohl in keinem Rechtsgebiete bringt das BGB. eingreifendere Neuerungen gegenüber dem bisherigen Rechte, als im Erbrecht, und hier besonders bei den Fragen der Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten und für Schadensersatz bei der Nachlaßregulirung.

Während bisher bei der Vereinigung des Nachlasses die Rechtswohlthat des Gesetzes und Inventars im Vordergrunde stand und nach den einzelnen Partikularrechten, z. B. dem gem. Rechte, der Erbe, welcher ein Inventar in der vorgeschriebenen Form rechtzeitig errichtet hatte, die Gläubiger und Vermächtnißnehmer bezahlen durfte, wie sie sich meldeten, und, wenn dadurch die Erbmasse erschöpft war, von den nichtbefriedigten Forderungsberechtigten nicht mehr in Anspruch genommen werden konnte, ist diese Bedeutung des Inventars durch das neue Recht vollständig beseitigt. Das BGB. kennt zwar auch ein Inventar, aber der Zweck desselben ist nach § 2009 lediglich der, daß, wenn das formrichtige (§ 2002) Inventar rechtzeitig errichtet worden ist, im Verhältnisse zwischen dem Erben und den Nachlaßgläubigern vermuthet wird, daß zur Zeit des Erbfalles weitere Nachlaßgegenstände als die angegebenen, nicht vorhanden waren. Also nur als Beweis für den Umfang des Aktivnachlasses hat das Inventar noch Bedeutung. Es hat die gesetzliche Vermuthung für die Vollständigkeit seines Inhaltes für sich.

*

Unter diesen Umständen wird die Errichtung des Inventars in Anbetracht der Kosten, welche die Anfertigung desselben verursacht, nur in seltenen Fällen praktischen Werth haben. Insbesondere wird nicht oft ein Fall eintreten, in welchem der Erbe von freien Stücken von der Berechtigung Gebrauch macht, ein notarielles Verzeichniß des Nachlasses beim Nachlaßgerichte zu hinterlegen, die ihm § 1993 BGB. gewährt. Denn einen Schutz gegen Haftung erwirbt er sich durch diese Hinterlegung nicht, und wenn er das Inventar später als Beweismittel benöthigen sollte, könnte er nach seinen Privataufzeichnungen, die er allerdings aufbewahren muß, jederzeit leicht die Errichtung eines vorschriftsmäßigen Inventars nachholen.

Eine erhöhtere Bedeutung hat das Inventar für den Nachlaßgläubiger. Dieser kann nämlich, wenn er seine Forderung glaubhaft macht, beim Nachlaßgerichte veranlassen, daß dem Erben zur Errichtung des Inventars eine Frist (Inventarfrist) bestimmt wird. Errichtet der Erbe nicht vor Ablauf der ihm gesetzten Frist das Inventar, so haftet er unbeschränkt. Der gleiche Rechtsnachtheil trifft den Erben, der absichtlich eine erhebliche Unvollständigkeit der im Inventar enthaltenen Angabe der Nachlaßgegenstände herbeiführt, oder in der Absicht, die Nachlaßgläubiger zu benachtheiligen, die Aufnahme einer nicht bestehenden Nachlaßverbindlichkeit bewirkt, oder endlich im Falle des § 2003 die Ertheilung der Auskunft verweigert oder in erheblichem Maße verzögert (§§ 1994, 2005 BGB.). Der Gläubiger kann auch verlangen, daß der Erbe den Offenbarungseid dahin leistet, daß er nach bestem Wissen die Nachlaßgegenstände so vollständig angegeben habe, als er dazu im Stande ist. Verweigert der Erbe die Ableistung des Offenbarungseides, oder erscheint er im Termine, der ihm gesetzt wurde, nicht, so haftet er ebenfalls unbeschränkt (§ 2006).

Durch diese Vorschriften sind dem Gläubiger Mittel an die Hand gegeben, den Erben zur Nachlaßmanifestation zu zwingen, damit er nach Einsicht des Inventars, die ihm nach § 2010 gestattet ist, ermessen kann, ob der Aktivnachlaß zur Deckung seiner Forderung ausreicht.

Da sonach die hauptsächlichste Bedeutung des Inventars, welche demselben in der bisherigen Praxis zukam — denn die Zahl der Fälle, in denen notarielle Nachlaßverzeichnisse lediglich deshalb angefertigt wurden, damit sich eine genaue Aufzeichnung des Nachlasses vorfindet, wird wohl nur sehr gering sein — beseitigt ist, mußten im BGB. neue Maßregeln gefunden werden, durch welche die Haftung des Erben beschränkt und das eigene Vermögen desselben gegen die Zugriffe der Nachlaßgläubiger geschützt wird.

In welcher Weise ist nun diese Frage geregelt?

Das BGB. verzeichnet genau die Umstände, unter welchen die unbeschränkte Haftung des Erben eintritt. Dies ist der Fall, wenn der Erbe, wie oben bemerkt, die Vorschriften über Errichtung des Inventars oder die Ableistung des Offenbarungseides verletzt, wenn also die in den §§ 1994, 2005, 2006 angedrohten Rechtsnachtheile eintreten.

Die Folgen der unbeschränkten Haftung sind in § 2013 zusammengestellt. Der Erbe ist nicht mehr durch das Aufgebot gegen die Verpflichtung zur Befriedigung unbekannter Nachlaßgläubiger geschützt; auch kommt ihm nicht mehr die Rechtswohlthat der beschränkten Haftung (§§ 1975 ff.) zu Gut. Endlich finden auch die Bestimmungen der §§ 2014 ff. über die aufschiebenden Einreden bei ihm keine Anwendung (§ 2016), ebensowenig die Vorschrift des § 784 CPO. n. Nr.

Der Erbe muß in den beregten Fällen den Gläubiger unbeschränkt befriedigen. Im Falle eines Konkurses über die Nachlaßmasse kann er die Forderung für den Fall geltend machen, daß der Gläubiger sie nicht anmeldet (§ 225 KO. n. Nr.). Er wird dadurch die Forderung soweit ersetzt bekommen, als dieselbe im Konkurse befriedigt wird; den Ausfall muß er aus dem eigenen Vermögen decken.

Ebenso wie bei der unbeschränkten Haftung bestimmt das BGB. auch genau, in welchen Fällen die beschränkte Haftung des Erben Platz greift:

1) Bei der Anordnung einer Nachlaßpflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger (Nachlaßverwaltung),
2) bei Einleitung des Nachlaßkonkurses,
3) wenn die Anordnung der Nachlaßverwaltung oder die Eröffnung des Nachlaßkonkurses wegen Mangels einer den Kosten entsprechenden Masse nicht thunlich ist oder aus diesem Grunde die Nachlaßverwaltung aufgehoben oder das Konkursverfahren eingestellt wird (§ 1990),
4) wenn die Ueberschuldung des Nachlasses auf Vermächtnissen und Auflagen beruht (§ 1992), bezüglich dieser Verbindlichkeiten.

Wenn nun das Gesetz bestimmt, unter welchen Umständen und von welchem Zeitpunkte an die beschränkte oder unbeschränkte Haftung des Erben eintritt, so kann es nur Verwirrung schaffen, wenn man jene Worte auch für solche Rechtsverhältnisse anzuwenden versucht, welche außerhalb desselben Rahmens liegen, also für die Fälle, in welchen der Rechtsnachtheil der unbeschränkten Haftung nicht eingetreten ist und auch der Erbe von den Vortheilen, welche ihm die beschränkte Haftung gewährt, keinen Gebrauch gemacht hat.

Für diese Verhältnisse ist § 1967 maßgebend:

Der Erbe haftet für die Nachlaßverbindlichkeiten.

Der Gesetzgeber hat hier — wohl nicht ohne Absicht — die Worte „beschränkt" und „unbeschränkt" vermieden; es ist eine Bestimmung über

den Umfang der Haftung nicht getroffen, der Erbe ist allgemein als Träger der Nachlaßverbindlichkeiten bezeichnet. Dadurch ist erreicht, daß der Gläubiger, der Deckung seiner Forderung sucht, dem Erben gegenüber nur den Bestand der Forderung zu beweisen braucht; dann steht ihm die Rechtsvermuthung zur Seite, daß der Erbe zur Zahlung verpflichtet ist. Der Erwägung des Letzteren ist es anheimgegeben — solange er nicht der Strafe der unbeschränkten Haftung verfallen ist — ob er von den Mitteln Gebrauch machen will, welche das Gesetz bietet, die Haftung für Verbindlichkeiten auf den Nachlaß zu beschränken.

Wohl zu unterscheiden von der Frage, ob der Erbe für den Nachlaß beschränkt oder unbeschränkt haftet, ist die Bestimmung, welche das BGB. in § 1980 trifft:

„Beantragt der Erbe nicht unverzüglich, nachdem er von der Ueberschuldung des Nachlasses Kenntniß erlangt hat, die Eröffnung des Nachlaßkonkurses, so ist er den Gläubigern für den daraus entstehenden Schaden verantwortlich."

Zweck dieser Vorschrift ist, daß die Gläubiger in Zukunft nicht mehr nach der Reihenfolge befriedigt werden dürfen, wie sie sich melden, sodaß diejenigen, die zu spät kommen, leer ausgehen, sondern die Gläubiger haben Anspruch, nach dem Rangverhältnisse befriedigt zu werden, das ihnen im Konkursverfahren, auf welches die Bestimmungen der Konkursordnung, insbesondere §§ 214 ff. dieses Gesetzes u. Nr. Anwendung finden, zukommt. Verletzt der Erbe obige Bestimmung, so hat er Schadensersatz zu leisten, das heißt, er muß dem Gläubiger bei Unzulänglichkeit des Nachlasses aus eigenem Vermögen soviel zahlen, als dieser im Konkursverfahren, wenn dasselbe rechtzeitig beantragt worden wäre, erhalten hätte (§ 249 d. BGB.).

Diese Bestimmung ist für den Erben nicht ungefährlich, besonders mit Rücksicht auf Abs. 2 des § 1980, welcher der Kenntniß der Ueberschuldung die auf Fahrlässigkeit beruhende Unkenntniß gleichstellt und weiter anordnet, daß es als Fahrlässigkeit anzusehen ist, wenn der Erbe das Aufgebot der Nachlaßgläubiger nicht beantragt, obwohl er Grund hat, das Vorhandensein unbekannter Nachlaßverbindlichkeiten anzunehmen; jedoch ist das Aufgebot nicht erforderlich, wenn die Kosten des Verfahrens dem Bestande des Nachlasses gegenüber unverhältnißmäßig groß sind.

Der Erbe hat also bei der Liquidation des Nachlasses das dringendste Interesse, wenn er sich vor Schaden bewahren will, eingehend danach zu forschen, welche Verbindlichkeiten am Nachlasse haften.

Die Bestimmungen über den Schadensersatz sind aber auch für den Pflegschaftsrichter von großer Bedeutung.

Nach dem Prinzip der direkten Stellvertretung, welches das BGB. in §§ 164 ff. durchgeführt hat, wirken Rechtshandlungen, welche der ge-

setzliche Vertreter eines Geschäftsunfähigen oder einer in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Person vornimmt, unmittelbar für und gegen den Vertretenen. Wenn also der Vormund oder der Vater bei einer dem Mündel oder Kinde zugefallenen Erbschaft die Vorschriften über die Regulirung des Nachlasses verletzt, ist der Schadensersatz zunächst aus dem Vermögen des Mündels oder Kindes zu leisten, während diesem das Recht zusteht, gegen den Vertreteter oder unter Umständen gegen den Pflegschaftsrichter Regreß zu nehmen (§§ 1664, 1833, 1674, 1848). Letzterer hat daher bei jeder Gelegenheit, z. B. wenn ihm vom Vormund oder Vater gemäß §§ 1802 und 1640 das Verzeichniß des angefallenen Vermögens eingereicht wird, ferner wenn er nach § 48 d. Ges. über die Anw. der freiw. Gerichtsbarkeit eine Todesanzeige erhält, darauf Bedacht zu nehmen, daß der Nachlaß richtig liquidirt wird, und muß auf Grund der §§ 1667, 1837 geeignete Maßregeln treffen.

Bevor die Voraussetzungen für die Eröffnung des Konkurses, welche nur bei Ueberschuldung erfolgen kann, in diesem Falle aber auch beantragt werden muß zur Vermeidung der Schadensersatzpflicht, gegeben sind, stehen dem Erben zwei Wege offen für die Regulirung des Nachlasses, nämlich:

1) er kann entweder die Vereinigung selbst in die Hand nehmen, oder
2) er kann die Einleitung einer Nachlaßverwaltung beantragen.

Das Gesetz gewährt dem Erben in §§ 2014, 2015 das Recht, die Berichtigung einer Nachlaßverbindlichkeit bis zum Ablaufe der ersten drei Monate nach der Annahme der Erbschaft, jedoch nicht über die Errichtung des Inventars hinaus, zu verweigern, ebenso bis zur Beendigung des Aufgebotsverfahrens im Falle des § 2015.

Der Erbe kann also ungestört sich Einblick in die Verhältnisse des Erblassers verschaffen, um auf Grund eigener Wahrnehmungen seinen Entschluß über das weitere Verfahren, das zu wählen ist, zu fassen.

Entscheidet er sich dafür, daß er selbst die Liquidation besorgen will, so hat er, wenn Gefahr besteht, daß der Nachlaß überschuldet ist, vor allem bei eigener Haftung dafür zu sorgen, daß erforderlichen Falls das Aufgebot der Gläubiger, und unter Umständen die Eröffnung des Konkursverfahrens veranlaßt wird, auch daß zur rechten Zeit die Mittel zur Anwendung kommen, welche ihm die beschränkte Haftung sichern; bei Rechtsstreiten und bei der Zwangsvollstreckung sind hiebei §§ 780 bis 783 CPO. u. Nr. zu beachten.

Will sich der Erbe gegen die durch Unterlassung jener Maßregeln erwachsenden Schäden schützen, so kann er gemäß § 1981 beim Nachlaßgerichte die Anordnung einer Nachlaßverwaltung veranlassen; dadurch sichert er sich vor Allem die Vortheile der beschränkten Haftung für die

Nachlaßverbindlichkeiten (§ 1975); er kann verlangen, daß Maßregeln der Zwangsvollstreckung, die zu Gunsten eines Nachlaßgläubigers in sein nicht zum Nachlasse gehörendes Vermögen erfolgt sind, aufgehoben werden, es sei denn, daß er den Gläubigern unbeschränkt haftet (§ 784 CPO. n. Nr). Der Nachlaßverwalter, der die Verwaltung des Nachlasses und die Berichtigung der Verbindlichkeiten aus demselben zu übernehmen hat, ist den Gläubigern verantwortlich, und ihn trifft die Haftung dafür, daß die Vorschriften über den Nachlaßkonkurs und das Aufgebot der Gläubiger richtig befolgt werden (§ 1985).

Die Nachlaßverwaltung bildet also ein wirksames Mittel für den Erben, sich vor Schaden, den sein eigenes Vermögen erleiden könnte, zu bewahren, und es wird für ihn vortheilhaft sein, von diesem Mittel besonders dann Gebrauch zu machen, wenn die Verhältnisse des Nachlasses nicht völlig klar liegen. Die Nachtheile, welche die Verwaltung mit sich bringt, bestehen im Wesentlichen darin, daß der Erbe während dieses Verfahrens die Befugniß verliert, den Nachlaß zu verwalten und darüber zu verfügen; er erhält denselben erst ausgeantwortet, wenn die Verbindlichkeiten bezahlt sind, oder wenn hiefür Sicherheit geleistet ist (§§ 1984—1986); außerdem werden aus dem Nachlasse die Vergütung, die der Verwalter zu beanspruchen hat (§ 1987), sowie die weiteren Kosten und Auslagen bestritten.

Das letztgenannte Verfahren, auf welches nach § 75 d. Ges. über die freiw. Gerichtsbarkeit die für Vormundschaftssachen geltenden Vorschriften Anwendung finden, wird in Zukunft im Wesentlichen an die Stelle der bisherigen gerichtlichen Verlassenschaftsbehandlung mit Inventarerrichtung treten, welch erstere im BGB. beim Vorhandensein nur eines Erben überhaupt nicht, und bei mehreren Erben nur im Sinne der §§ 2042 ff. und der §§ 86 ff. d. Ges. über die freiw. Gerichtsbarkeit vorgesehen ist. Die Nachlaßpflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Gläubiger wird in den meisten Fällen auf Veranlassung des Pflegschaftsrichters dann eintreten, wenn der Erbe geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, da jener Beamte nur ausnahmsweise mit den Verhältnissen des Erblassers vertraut ist und sich in der Regel auf die Angaben der Betheiligten nicht so sicher verlassen kann, daß er bei der Gefahr der eigenen Verantwortlichkeit dem gesetzlichen Vertreter als solchem die Nachlaßregulirung übertragen wird. Denn abgesehen von der beschränkten Haftung ist nicht zu übersehen, daß, wenn der gesetzliche Vertreter selbst als Nachlaßverwalter aufgestellt ist, derselbe den Gläubigern mit seinem eigenen Vermögen nach § 1985 für die Verwaltung und auch für den Schadensersatz des § 1980 direkt haftet, während sich dieser Anspruch, wenn der Vormund als gesetzlicher Vertreter des Erben den Nachlaß liquidirt, nur gegen den Mündel richtet.

Diese Neuregelung der Verlassenschaftsbehandlung wird wohl, wenn sich tüchtige und zuverlässige Verwalter finden, einen wesentlichen Fortschritt gegenüber der bisherigen gerichtlichen Verlassenschaftsbehandlung bilden und es steht zu erwarten, daß dadurch manche Härte der früheren Praxis beseitigt wird.

III. Rechtsprechung.

A. Reichsgericht (Civilsachen).

Civilrecht.

Verträge, welche die Beförderung des Schmuggels zum Gegenstand haben, fallen als unsittlich unter die Bestimmung des § 7 Tit. 4 Thl. I des Preuß. Landrechts.

Im Frühjahr des Jahres 1894 kaufte Kläger, ein Kaufmann, der seine Handelsniederlassung in Warschau hat, bei Fabrikanten in Cöln, Viersen, Crefeld und Rheidt Seidenwaaren zum Preise von zusammen 1605 Mk. 89 Pf. und ließ die Waaren theils an den Spediteur W. in Willenberg (Ostpreußen), theils an den Spediteur R. in Thorn (Westpreußen) senden, von Letzteren aber dem Beklagten zugehen, einem Geschäftsmann in der kleinen Stadt R. in Oberschlesien, nahe der Russischen Grenze, der u. a. ein Gewerbe daraus macht, für russische Kaufleute Waaren, die nach Rußland unter Umgehung des Eingangszolls eingeführt werden sollen, zu lagern. Nachdem die hier in Rede stehenden Waaren bei dem Beklagten eingetroffen waren, erschien ein gewisser H. und überbrachte einen ihm von dem jetzt verstorbenen Agenten Z. zugegangenen, von dem Kläger am 27. Mai 1894 geschriebenen Zettel, inhalts dessen Beklagter ersucht wurde, die Waaren dem Ueberbringer gegen Erlegung von 720 Rubeln oder 1705 Mk. 89 Pf. auszuantworten. Beklagter übergab die Waaren nebst anderen, ebenfalls zur Einführung nach Rußland bestimmten, dem H., unterließ es jedoch, da er schon eine Reihe ähnlicher Geschäfte mit demselben abgewickelt hatte, sich die erwähnte Summe auszahlen zu lassen. H. schaffte sämmtliche Waaren unter Umgehung des Eingangszolls über die russische Grenze und sodann zur Bahn. Hier wurden sie indeß als unverzollt erkannt und deshalb vom Staate eingezogen.

Kläger wollte sich nunmehr an die Geldsumme halten, die H. hätte einzahlen sollen und beantragte Verurtheilung des Beklagten zur Zahlung von 1705 Mk. 89 Pf. nebst 6% Zinsen seit dem 1. Juli 1894. In erster Instanz wurde durch Urtheil der 2. Civilkammer des Landgerichts zu Oppeln vom 18. Juni 1896 nach dem Klageantrage erkannt und das Urtheil gegen Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar erklärt, worauf Kläger den ihm zuerkannten Betrag beitrieb. Auf Berufung des

Beklagten wurde dagegen durch Urtheil des Oberlandesgerichts B. abändernd erkannt, die Klage abgewiesen und Kläger zur Erstattung von 2032 Mk. 35 Pf. verurtheilt.

Die Revision des Klägers wurde zurückgewiesen. Gründe: Das Berufungsgericht hat thatsächlich festgestellt, daß Kläger selbst durch H., als seinem hiezu Beauftragten, die in Rede stehenden Waaren nach Rußland einschmuggeln ließ und daß Beklagter hievon wußte. Gleichwohl hat es in dem zwischen Parteien abgeschlossenen Vertrage ein unerlaubtes Rechtsgeschäft nicht gefunden. Insofern stimmt es mit dem Landgericht überein. Während jedoch das Landgericht den Beklagten deshalb, weil er die Waaren an H. ohne vorherigen Empfang des vom Kläger vorgeschriebenen Betrages auslieferte, nach §§ 49, 50 Thl. I Tit. 13 des Preuß. LR. für verpflichtet zum Schadensersatz erachtet und den Schaden auf die Summe beziffert, die H. hätte einzahlen sollen, verneint das Berufungsgericht, daß dem Kläger ein Anspruch gegen den Beklagten erwachsen sei. Denn es nimmt an, daß H. die von ihm zu zahlende Summe als Kaution hätte hinterlegen, daß Beklagter diesen Betrag keineswegs zur Verfügung des Klägers halten, sondern für Kläger und für H. hätte verwahren sollen und daß er das Geld nur dann an Kläger hätte abführen dürfen, wenn ihm von dem Letzteren nachgewiesen wäre, daß diesem eine Forderung gegen H. zustehe. Das Berufungsgericht nimmt ferner als erwiesen an, daß H. nur für den etwaigen Verlust der Waaren durch sein oder seiner Gehülfen Verschulden, nicht aber für das Gelingen des Schmuggels habe haften, also für die eingetretene Konfiskation nicht habe einstehen sollen. Danach gelangt es zu dem Ergebniß, daß Kläger einen Anspruch gegen H. nicht habe, folgeweise also durch die Nichtausführung des dem Beklagten durch den Zettel vom 27. Mai 1894 ertheilten Auftrags nicht zu Schaden gekommen sei.

Die Revision hält diese Erwägungen für rechtsirrthümlich und ist der Ansicht, daß Beklagter, weil er die bei ihm hinterlegten Waaren gegen die ihm ertheilte Anweisung ausgeliefert habe, schon nach § 25 Thl. I Tit. 14 Preuß. LR. zum Ersatz ihres Werthes, welcher der eingeklagten Forderung gleichkomme, verbunden sei, und daß die Beziehungen, in denen Kläger angeblich zu H. gestanden, nicht geeignet seien, die Verpflichtung des Beklagten rechtlich zu beeinflussen. Sodann greift die Revision die dem angefochtenen Urtheil zu Grunde liegenden Feststellungen an, weil diese auf der Zeugenaussage des H. beruhten, bei ihrer Würdigung jedoch wesentliche, gegen die Glaubwürdigkeit desselben gerichtete, Beweisanträge übergangen seien. Diese Beschwerden können indeß keinen Erfolg haben. Das Berufungsgericht hat zwar die in dem vorliegenden Rechtsstreit von H. abgegebene (und beschworene) Aussage für wahr erachtet, jedoch beruhen

seine Feststellungen keineswegs allein auf dieser Aussage, sondern namentlich auf der Erwägung, daß die Maßnahmen, die Kläger für die Beförderung der Seidenwaaren nach Warschau traf, verständiger Weise keine andere Deutung zulassen, als ihnen in dem angefochtenen Urtheil gegeben wird. Die vom Kläger unter Beweis gestellten Thatsachen sind ferner nicht übergangen, sondern auch für den Fall, daß sie der Wahrheit entsprechen sollten, für unerheblich erachtet worden. Ebensowenig sind die vom Berufungsgerichte gezogenen Schlüsse zu beanstanden. Insbesondere kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die von H. zu zahlende Geldsumme nicht etwa, wie das Landgericht angenommen hat, zur Verfügung des Klägers gehalten werden, sondern als Sicherheit dienen sollte. In Frage kann deshalb nur kommen, ob die Sicherheit auch für den Verlust der Waare durch Konfiskation haften, also ob Kläger oder H. die Gefahr der Konfiskation tragen sollte.

Es braucht indeß hierauf nicht eingegangen zu werden, da die angefochtene Entscheidung in jedem Falle gerechtfertigt sein würde, und zwar deshalb, weil der erhobene Anspruch in dem einen, wie in dem anderen Falle im Wege Rechtens nicht verfolgt werden könnte.

Nach den maßgebenden Feststellungen gieng der zwischen Parteien geschlossene Vertrag dahin, daß Beklagter, der sich mit derartigen Geschäften befaßt, die Waaren für einen gewerbsmäßigen Schmuggler in Verwahrung halten und sie demselben zum Zwecke des Schmuggels aushändigen sollte. Anzuerkennen ist mit dem Berufungsgerichte, daß Beklagter hiedurch an einem „durch positive Gesetze verbotenen" und aus diesem Grunde unerlaubten Geschäfte (§ 87 der Einl. zum Preuß. LR.) nicht theilgenommen hat, da die beabsichtigte Defraudation gegen die russischen Zollgesetze gerichtet war und solche Handlung auch durch den gegenwärtig geltenden Handels- und Schifffahrtsvertrag zwischen Deutschland und Rußland vom 10. Februar/29. Januar 1894 (RGBl. S. 153) im Inlande nicht unter Strafe gestellt oder ausdrücklich verboten ist. Dagegen muß, abweichend von den Gerichten der Vorinstanzen der Vertrag als ein unsittlicher (§ 7 Thl. I Tit. 4 Preuß. LR.) betrachtet werden. Zuzugeben ist, daß die Entscheidung darüber, was unsittlich sei, von den, noch dazu wechselnden Anschauungen, für Fälle der vorliegenden Art von denen des Verkehrslebens abhängt; hinsichtlich des in Rede stehenden Vertrags ist jedoch ein Zweifel nicht anzuerkennen. Das Landgericht ist zwar der Ansicht, daß man, falls ein solcher Vertrag für unsittlich erachtet werden sollte, dazu gelangen müßte, schon den Kaufverträgen des Klägers mit den Seidenfabrikanten die Klagbarkeit abzusprechen. Allein diese Befürchtung ist grundlos, denn es kommt stets darauf an, ob das Fundament des Anspruchs selbst das unerlaubte Element in sich trägt (vergl. auch Rehbein,

Entsch. des Preuß. Obertribunals 2. Aufl. Bd. 1 S. 189). Im vorliegenden Fall hat Kläger mit dem Beklagten einen Vertrag geschlossen, der auf Handlungen abzielt, die im Grenzverkehr mit Oesterreich geradezu verboten sind, da nach dem jetzt zwischen Deutschland und Oesterreich bestehenden Zollkartell (RGBl. 1892 S. 63) jeder der vertragschließenden Theile sich u. a. verpflichtet hat, „Verträgen zur Sicherung gegen die möglichen Nachtheile schleichhändlerischer Unternehmungen" keine Gültigkeit zuzugestehen und „zu verhindern, daß Vorräthe von Waaren, welche als zum Schleichhandel nach dem Gebiete des anderen Theils bestimmt anzusehen sind, in der Nähe der Grenze des letzteren angehäuft oder ohne genügende Sicherung gegen den zu besorgenden Mißbrauch niedergelegt werden" (§§ 7, 8 a. a. O.). Eine ähnliche Bestimmung enthält zwar der vorerwähnte Vertrag mit Rußland nicht, vielmehr ist zu diesem (im Schlußprotokoll IV § 19 RGBl. 1894 S. 252) nur noch die Vereinbarung getroffen, daß Schaffner, Maschinisten und sonstige Eisenbahnbedienstete, die ihre Dienststelle zum Schmuggeln mißbrauchen, auf Ansuchen des Rechts, Bahnzüge nach der Grenze zu begleiten, verlustig gehen sollen. Hieraus darf jedoch nicht etwa gefolgert werden, daß der Schmuggel vom Inlande nach Rußland eine nach unsern Gesetzen „erlaubte" Handlung wäre. Gewerbsmäßiger, gegen einen befreundeten Staat im Grenzbezirk betriebener Schmuggel ist wegen der hiemit verbundenen im höchsten Grade demoralisirenden Wirkungen für unsittlich zu erachten, und Verträge, die seine Ausführung oder Beförderung unmittelbar zum Gegenstand haben, fallen unter die Bestimmung des § 7 Thl. I Tit. 4 des Preuß. LR. Hiezu gehören vornehmlich auch Verträge, die auf Verwirklichung der oben aus dem Zollkartell zwischen Deutschland und Oesterreich hervorgehobenen besonders gefährlichen Thatbestände abzielen. Einen Vertrag solcher Art aber hat Kläger mit Beklagtem geschlossen und hieraus, sowie wegen etwaiger Zuwiderhandlungen des Beklagten gegen einzelne Vertragsbestimmungen, kann er keine Ansprüche herleiten, für die der durch das Klagerecht gewährte Schutz bestimmt ist. Die erhobene Klage ist daher, obwohl dem Berufungsgericht in der Begründung seiner Abweisung beizustimmen ist, schon hienach hinfällig. I. Civilsenat 283/98. Urtheil vom 5. November 1898.

Anfechtbarkeit des Vergleichs wegen Irrthums über die Beschaffenheit des streitigen Rechts. Preuß. LR. §§ 418—420 Thl. I Tit. 16.

Durch Versäumnißurtheil des vormaligen Preußischen Kreisgerichts zu L. vom 29. Mai 1879 war der Beklagte verurtheilt worden, der Klägerin 3020 Mk., die er aus zwei von der Klägerin auf ihn gezogenen und von ihm acceptirten Wechseln vom 15. November 1878 über 620 Mk.

und vom 15. Februar 1879 über 2400 Mk. schuldig geworden war, sammt Zinsen und Kosten zu zahlen. Obwohl jenes Versäumnißurtheil, wie angenommen ist, rechtskräftig geworden war, ist der Klägerin eine dem Gesetz entsprechende vollstreckbare Ausfertigung des Urtheils nicht ertheilt und kann nicht mehr ertheilt werden. Sie erhob deshalb bei dem Landgericht B. im Mai 1896 Klage aus dem Urtheil mit dem Antrage, den Beklagten zur Zahlung von 3020 Mk. sammt Zinsen zu verurtheilen. Die Wechsel sind zu den Prozeßakten übergeben. Der Beklagte schützte im Prozesse u. A. eine Einrede der Zahlung und eine Einrede des Vergleichs vor und widersprach auch sonst der Klage, wurde aber von dem Landgericht B. der Klage entsprechend zur Zahlung verurtheilt. Auf die Berufung des Beklagten ergieng im Berufungsverfahren ein Beweisbeschluß, nach welchem Klägerin schwören sollte, es sei nicht wahr, daß sie sich mit dem Beklagten im Jahre 1892 schriftlich dahin verglichen habe, daß der Beklagte seine Schuld aus dem Urtheil des Kreisgerichts in L. vom 29. Mai 1879 nebst 6 % Zinsen seit 1. Juli 1879 in monatlichen Raten von 10 Mk. abzahlen sollte und daß sie für den Fall der Unpünktlichkeit des Beklagten nur berechtigt sein sollte, die rückständigen Monatsraten einzuklagen.

Das um Abnahme des Eides ersuchte Amtsgericht zu K. setzte Termin zur Eidesleistung an. In dem Termin erschien Niemand. Das Kammergericht hielt nach Rückkunft der Akten Termin zur mündlichen Verhandlung ab und erließ in diesem, ohne daß ein Versäumnißurtheil verkündet worden wäre, Urtheil in der Hauptsache, wonach der Beklagte zur Zahlung der Hauptsache verurtheilt, hinsichtlich der behaupteten Abschlagszahlungen aber der Klägerin ein Eid auferlegt wurde. Auf die Revision des Beklagten wurde das Berufungsurheil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Rechtswirksamkeit des behaupteten Vergleichs war wegen Irrthums angefochten worden. Hierüber äußert sich das Revisionsgericht folgendermaßen:

Das Berufungsurtheil ist in seinem den vom Beklagten behaupteten schriftlichen Vergleich betreffenden Theile unhaltbar. Unterstellt man die Richtigkeit der von dem Beklagten nach dem Thatbestande des Berufungsurtheils aufgestellten Behauptung, so hätten sich Parteien im April 1892 schriftlich dahin verglichen, daß der Beklagte seine Schuld aus dem Urtheil des Kreisgerichts in L. vom 29. Mai 1879 in monatlichen Raten von 10 Mk. habe abzahlen, und daß die Klägerin für den Fall der Unpünktlichkeit des Beklagten nur habe berechtigt sein sollen, die rückständigen Monatsraten einzuklagen.

Der Berufungsrichter führt aus, dieser Vergleich sei nach § 417 Preuß. LR. Thl. I Tit. 16 wirksam angefochten; er habe keine Kraft, weil die als unstreitig und unzweifelhaft vorausgesetzte Thatsache, daß die Wechsel vom 15. November 1878 und 15. Februar 1879 nicht mehr vorhanden seien, sich als unwahr herausgestellt habe, die Parteien oder doch die Klägerin darüber im Irrthum gewesen seien.

Allein die Klägerin hat zunächst in diesem Prozesse gar nicht behauptet, daß sie jemals aufgehört habe, im Besitze der Wechsel zu sein, aus denen sie im Vorprozesse geklagt hat und die sie in diesem Prozesse zu den Akten übergeben hat.

Vielmehr war es der Beklagte, welcher nach dem Thatbestande des Berufungsurtheils die Behauptung aufgestellt hat, die Klägerin habe im April 1892 dem Beklagten gegenüber zugestanden, daß die dem Kontumacialurtheil zu Grunde gelegenen Wechsel nicht mehr vorhanden seien. Deshalb und weil der Betrag der Restschuld streitig und ungewiß gewesen sei, hätten sich die Parteien so, wie Beklagter angegeben, verglichen.

Es erhellt nicht, daß sich die Klägerin diese Behauptung angeeignet habe. Vielmehr hat sie bestritten, daß überhaupt ein schriftlicher Vergleich zwischen ihr und dem Beklagten des von diesem behaupteten Inhalts abgeschlossen sei, also auch, daß dieser Vergleich unter einer irrthümlichen Voraussetzung von ihr abgeschlossen sei. Ihre Ausführungen lassen sich kaum anders verstehen, als dahin, daß, wenn unterstellt würde, daß der von dem Beklagten behauptete schriftliche Vergleich nach gegnerischer Annahme auf der einzigen Voraussetzung beruhete, daß die Wechsel nicht mehr vorhanden gewesen seien, diese Annahme falsch gewesen sei, deshalb werde der Vergleich von ihr angefochten.

So läßt sich eine Anfechtung nicht begründen.

Die Klägerin hätte die Behauptung aufstellen müssen, daß sie den von dem Beklagten behaupteten Vergleich abgeschlossen habe, daß sie den Vergleich aus dem Grunde abgeschlossen habe, weil sie ebenso wie der Beklagte geglaubt habe, die Wechsel seien nicht mehr vorhanden, daß aber diese Annahme irrig gewesen sei. Vielmehr seien die Wechsel noch vorhanden gewesen und später von ihr wieder aufgefunden worden. Sodann trifft die Unterstellung nicht zu, daß der angebliche Vergleich nur aus dem Grunde abgeschlossen sei, weil die Parteien voraussetzten, die Wechsel seien nicht vorhanden. Vielmehr soll nach der Angabe des Beklagten der Vergleich deshalb und weil der Betrag der Restschuld streitig und ungewiß gewesen sei, geschlossen sein. Das Kammergericht lehnt deshalb auch eine Anfechtbarkeit aus § 150 Preuß. LR. Thl. I Tit. 4 ab. Es wäre zu erörtern geblieben, ob, jenen Irrthum unterstellt, die Parteien den Ver-

gleich nicht auch geschlossen haben würden, wenn die Wechsel vorhanden waren, weil der Betrag der Restschuld zwischen ihnen streitig gewesen sei.

Abgesehen hievon ist es aber auch rechtsirrthümlich, wenn das Berufungsgericht annimmt, daß ein Vergleich des behaupteten Inhalts aus einem Irrthum dieser Art von der Klägerin hätte angefochten werden können. Nach § 417 Preuß. LR. Thl. I Tit. 16 entkräften Irrthümer in der Person oder in dem Gegenstande des Vergleichs denselben so wie jede andere Willenserklärung.

Wenn diese gesetzliche Bestimmung nicht schon für sich klar wäre, so wird sie ganz unzweideutig durch die dabei angezogenen §§ 75 fg. Thl. I Tit. 4. So wenig wie ein Irrthum über die Person der Kontrahenten, so wenig lag ein Irrthum über das vor, worüber man kontrahirte. Der Vergleich betraf die Wechselforderung, welche der Klägerin durch das kreisgerichtliche Urtheil zugesprochen war. Hierüber und über das, was durch den Vergleich festgestellt wurde, bestand bei den Parteien kein Irrthum. Der Irrthum soll allein betroffen haben das Vorhandensein der Wechsel, aus welchen der Klägerin die ihr zugesprochene Forderung zustand.

Wären aber die Wechsel nicht mehr vorhanden gewesen, so würde dadurch allein das durch die rechtskräftige Entscheidung festgestellte Recht der Klägerin nicht in Frage gestellt sein. Es wäre nur etwa schwerer zu realisiren gewesen, die Klägerin hätte ja, wenn Beklagter nicht ohne Zurückgabe der Wechsel zahlen wollte, die Wechsel aufrufen lassen können. Ein Irrthum, die Wechsel seien nicht vorhanden, betraf also nur die Beschaffenheit des Rechts im Sinne des § 418 Preuß. LR. Thl. I Tit. 16, nämlich seine schwerere Realisirbarkeit.

Nun ist aber nach dieser gesetzlichen Bestimmung ein Vergleich unter dem Vorwande eines vorgefallenen Irrthums über die Beschaffenheit des streitigen Rechts in der Regel nicht anfechtbar.

Wie schon in dem reichsgerichtlichen Urtheil VI 174/95 vom 28. Oktober 1895, auf welches sich der Berufungsrichter sehr zu Unrecht für seine Ansicht beruft, ausgeführt ist, erklären sich die Worte „in der Regel" genugsam aus den folgenden §§ 419, 420. Es hat damit nicht gesagt sein sollen, daß der Richter nach seinem Ermessen die Anfechtung des Vergleichs auch wegen eines bloßen Irrthums über die Beschaffenheit des streitigen Rechts zulassen könne.

Vielmehr stellen die §§ 419 und 420 a. a. O. die einzigen Ausnahmen von der regelmäßigen Unanfechtbarkeit eines Vergleichs wegen Irrthums über die Beschaffenheit des streitigen Rechts auf.

Nun ist aber hier davon, daß der Beklagte der Klägerin gegenüber ein angebliches Recht betrüglicher Weise vorgespiegelt habe (§ 419), gar keine Rede. Und ebensowenig sind Urkunden neu aufgefunden, aus welchen

der gänzliche Mangel alles Rechts auf Seiten des Beklagten nachgewiesen werden könnte (§ 420).

Der vom Berufungsgericht angenommenen Anfechtbarkeit des angeblich geschlossenen schriftlichen Vergleichs fehlt also der gesetzliche Boden. Und da auf dieser Annahme das Berufungsurtheil beruht, so ist dasselbe aufzuheben. Denn es kann auch nicht etwa aus dem von der Revisionsbeklagten geltend gemachten Grunde aufrecht gehalten werden, daß die schriftliche Vergleichsurkunde nicht vorliege. Wäre eine solche Urkunde des von dem Beklagten angegebenen Inhalts aufgenommen und von beiden Theilen unterzeichnet, wäre in derselben nur zum Ausdruck gekommen, daß die Klägerin wegen ihrer nun nicht mehr von dem Beklagten bezüglich des von der Klägerin in Anspruch genommenen Umfangs bestrittenen Forderung jenem die bezeichneten Abschlagszahlungen in den angegebenen Fristen bewilligte, so würde der Vergleich oder, wenn man darin einen Vergleich nicht finden wollte, das schriftliche Abkommen nicht dadurch hinfällig geworden sein, daß die Urkunde verloren gegangen wäre. Und es ist nicht einzusehen, weshalb nicht dieses Abkommen auf andere Weise erwiesen werden könnte. I. Civilsenat 389/98. Urtheil vom 15. Oktober 1898.

B. Bayr. Oberstes Landesgericht in München.

Civilrecht; Civilprozeß; Freiwillige Rechtspflege.

Anwesensverkauf mit absichtlich unrichtiger Angabe über die Miethrente. Zur Zeit des Verkaufes des Anwesens an H. hatte dasselbe, abgesehen von dem Ertrage des Wirthschaftsbetriebes, ein jährliches Mietherträgniß von 1944 Mk. Hohe Wahrscheinlichkeit ist nach Feststellung dafür erbracht, daß anläßlich der zwischen H. und dem S. gepflogenen Verhandlungen der nach dem Zinsfuße von 5 % kapitalisirte Ertrag des Kaufsobjektes der Preisbestimmung zu Grunde gelegt wurde, daß Verkäufer S. als damalige Miethrente der Wohnungen 2300 Mk., also um 356 Mk. zu hoch in bewußter Weise fälschlich angegeben hat und daß für die Käufer der Betrag der Miethrente von 2300 Mk. bei Bewilligung des Kaufpreises bestimmend war.

Diese thatsächlichen Feststellungen rechtfertigen die Auflage des richterlichen Eides an Kläger H.

Wenn Revisionskläger meinen, es fehle an einem wesentlichen Merkmale der Arglist und am Kausalzusammenhang mit dem von Klägern berechneten Schaden, so ist das nicht richtig. Das Vorhandensein der arglistigen Täuschung kann nicht deshalb in Abrede gestellt werden, weil nicht erwiesen sei, daß der Beklagte S., wenn er sich der behaupteten Vorspiegelung nicht bedient hätte, das Anwesen unter 70000 Mk. verkauft

haben würde, daß also Kläger unter diesem Preise nämlich um die dem Minderertrag von 356 Mk. entsprechende Summe von 7120 Mk. oder überhaupt billiger auch bekommen hätte. Die Klage des H. ist nicht die reine Preisminderungsklage, sondern die auf die Arglist der Beklagten gestützte Vertragsklage aus dem Kaufe. Auf die Frage, ob eine Arglist auf Seiten der Verkäufer vorliegt, hat es keinen Einfluß, ob der Verkäufer das Anwesen unter dem Preise, zu welchem er solches verkauft hat, wirklich hergegeben hätte oder nicht. Für den Begriff der Arglist ist hier lediglich entscheidend, daß, wie in der Klage behauptet und von den Vorinstanzen als wahrscheinlich gemacht angenommen wird, wissentlich unwahre Vorspiegelungen bezüglich der Angabe der Miethsrente gemacht wurden und daß Käufer hiedurch zu dem bedungenen Preise sich bestimmen ließ. Dies soll durch den auferlegten Eid zur Vollständigkeit nachgewiesen werden. Der Kausalnexus zwischen der behaupteten Arglist und dem von Klägern berechneten Schaden ist gleichfalls gegeben. Der Verkäufer haftet aus der Arglist für das Interesse des Käufers, das heißt, er ist zum Ersatze des Nachtheiles verpflichtet, welcher in der Vermögenslage der beschädigten Person in Folge der Thatsache der Täuschung eingetreten ist. Dieses Interesse besteht hier darin, daß der Kaufpreis um so viel verhältnißmäßig gemindert wird, als der Preis desselben bei Zugrundelegung des wirklichen Mietherträgnisses niedriger gestellt worden wäre (Windscheid, Pand. §§ 451, 393, 257; Entsch. d. Obersten Landesgerichts Bd. 14 S. 114, Bd. 13 S. 43, Bd. 9 S. 359).

Die Käufer wollten ein Anwesen mit der Miethrente von jährlich 2300 Mk. erwerben und sie wollen nur hiefür den Preis zu 70000 Mk. vereinbart haben. Wenn sie durch Verkäufer über die Rente getäuscht wurden, so steht diese Täuschung im Zusammenhange mit ihrer Schädigung, denn der Kauf ist für sie nicht in dem Grade vortheilhaft, als sie nach der ihnen gemachten Zusicherung voraussetzten und voraussetzen durften. Die zur Unterstützung der Auffassung der Revisionskläger angeführten Entscheidungen treffen für vorliegenden Fall nicht zu. In dem in Bd. 21 S. 312 der Entsch. des RG. mitgetheilten Urtheile ist die Klage auf Aufhebung eines Vertrages wegen Betrugs abgewiesen, weil der Irrthum, bezw. der Betrug für das Zustandekommen des Vertrages einflußlos gewesen ist. Auch die in Seuffert's Archiv Bd. 43 Nr. 184 abgedruckte Entscheidung sagt nicht, daß der in Folge Betrugs dem Käufer eines Anwesens zugefügte Schaden nicht ersetzt zu werden brauche, wenn der Betrüger sein Anwesen nicht hergegeben hätte, falls ihm der Betrug nicht gelungen wäre; es ist dort lediglich entschieden, daß die Aufhebung wegen Betrugs nicht verlangt werden kann, wenn der Betrug sich nur als dolus incidens, nicht als causam dans darstellt. Weiterhin ist auch der Revisions-

angriff, daß die Nichterhebung des über den objektiven Werth des Anwesens angebotenen Beweises eine Gesetzesverletzung enthalte. Daß der objektive Werth des Anwesens in Fällen, wie der hier gelagerte, belanglos und nur entscheidend ist, daß bei Angabe des richtigen Miethserträgnisses der Preis niedriger ausgefallen wäre, daß also das Interesse des Beschädigten hier lediglich in der Ausgleichung des Verhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung, das heißt in der verhältnißmäßigen Minderung des Kaufpreises, wie solcher sich bei Zugrundelegung des wirklichen Miethertrags gestaltet hätte, besteht, ist schon in mehrfachen Entscheidungen des erkennenden Gerichtshofes angenommen worden (vergl. Bd. 14 S. 114, Bd. 13 S. 43, Bd. 9 S. 359 und ferner Bd. 10 S. 389).

Der Hinweis auf die Entsch. in Bd. 16 S. 551 ist für die Revisionskläger unbehelflich, da es sich dort um die reine Preisminderungsklage, nicht um die Vertragsklage auf Grund Anglist handelte. Urtheil vom 25. Januar 1899; Reg.-Nr. I 159.98.

Civilrechtliches Verschulden bei Verletzung eines Menschen. Am 16. Juni 1891 brach in einer Säge- und Schneidemühle in A. ein Brand aus, zu dessen Löschung der Kläger D. mit einer Reihe anderer Personen, insbesondere den vierzehn Beklagten als Mitglied der Pflichtfeuerwehr von A. an einer Spritze thätig war. Theils wegen der vom Brande ausstrahlenden Hitze, theils behufs Gewinnung eines für die Wirksamkeit der Spritze geeigneteren Standorts ertheilte der Obmann der Spritze, der Beklagte St., den Befehl zur Wegrückung der Spritze mittels des Kommandos „Spritze zurück" oder „Spritze vorwärts". Da auf der Vorderseite der Spritze die dort eingehängte Zugkette, welche ordnungsmäßig zur Fortbewegung der Spritze benützt werden sollte, verwickelt war, bückte sich D. unter die Spritze, um den Knoten zu lösen. Ehe er damit fertig war, ward die Spritze plötzlich von einem Theile der an dieser postirten Feuerwehrleute theils an den Zugstangen, theils an anderen Theilen der Spritze erfaßt und weiter geschoben, wobei diese auf den linken Fuß des D. gerieth und dieser so gequetscht wurde, daß D. eine längere Krankheit durchzumachen hatte und in seiner Erwerbsfähigkeit erheblich beschränkt ist. Dieser erhob deshalb Klage sowohl gegen den Feuerwehrverband der Stadtgemeinde A., als gegen diese Gemeinde selbst, als gegen die im Eingange genannten Privatpersonen, weil letztere und zwar St. als Obmann, die übrigen als Bedienungsmannschaft an der vorbezeichneten Spritze thätig gewesen wären und durch unvorsichtiges Verhalten den Unfall des Klägers verschuldet hätten, weshalb sie gemäß Art. 1382 und 1383 cod. civ. wegen eigenen Verschuldens, der Feuerwehrverband und die Stadtgemeinde A. aber als für dieses gemäß Art. 1384 cod. civ. haftbar, dem Kläger entschädigungspflichtig seien.

Die erhobene Entschädigungsklage wurde, insoweit sie gegen die Stadtgemeinde A. und den dortigen Feuerwehrverband gerichtet war, durch oberrichterlich bestätigtes Urtheil des Landgerichts rechtskräftig abgewiesen.

Nach dieser Abweisung wurde der Rechtsstreit gegenüber den gedachten Privatpersonen weiter verhandelt.

In dem revisionsgerichtlichen Urtheile ist Folgendes ausgeführt:

Nach den thatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts sind die Feuerwehrmänner, welche wegen schuldhafter Herbeiführung des dem Kläger zugestoßenen Unfalles belangt sind, Leute, welche im bürgerlichen Leben einen anderen Beruf haben und nur nebenbei in Erfüllung einer öffentlichen Pflicht bei Brandunfällen hülfeleistend einzugreifen haben, wenn sie auch behufs ihrer Ausbildung und besseren Erfüllung ihrer Aufgabe zu einer Feuerwehrtruppe organisirt sind und Uebungen durchzumachen haben.

Wenn sie daher auch bei ihren Verrichtungen diejenige Achtsamkeit zu beobachten haben, welche bei einem sorgfältigen Manne vorauszusetzen ist, um hiebei nicht Andere zu beschädigen und insbesondere körperlich zu verletzen, so ist hier doch nicht ein allzustrenger Maßstab anzulegen und dem Umstande Rechnung zu tragen, daß ein Brandunfall immerhin auch für die Beklagten ein außerordentliches, sie mehr oder weniger in Aufregung versetzendes Ereigniß ist.

Um hienach das Verhalten der Beklagten und zwar zunächst des Obmannes St., dem gegenüber die Klage unbedingt abgewiesen wurde, in's Auge zu fassen, so hat dieser nach den thatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts die Spritze, an welcher der Kläger als Feuerwehrmann thätig war, aus Gründen, welche auf den obwaltenden Verhältnissen beruhten, von ihrem anfänglichen Standorte wegrücken lassen und zu diesem Behufe das bereits erwähnte Ausführungskommando ertheilt, worauf ein Theil der Feuerwehrmannschaft nach kurzem Zuwarten die Spritze erfaßte sowie wegrückte, während Kläger sich noch behufs Lösung der verwickelten Zugkette vorn unter der Spritze befand, in Folge dessen Letzterer die den Klagegegenstand bildende Verletzung erlitt.

Es wäre nun allerdings sachgemäßer gewesen, wenn St., der die Oberleitung über die Spritze und deren Bedienungsmannschaft hatte, zunächst ein vorbereitendes Kommando gegeben hätte, die Spritze zum Verschieben fertig zu stellen, und erst, nachdem er sich überzeugt hatte, daß dies geschehen und die Bahn frei sei, das weitere Kommando zur Ausführung der Verschiebung ertheilt hätte. Bei einem solchen Verhalten wäre der Unfall voraussichtlich verhütet worden. Allein nach der thatsächlichen Feststellung des Berufungsgerichts war die Ertheilung eines solchen doppelten Kommandos zur Zeit des Unfalls in A. weder vorgeschrieben noch üblich und wurde dieses selbst bei Uebungen nur am Schlusse derselben gegeben.

Im Hinblick hierauf kann die Unterlassung des vorbereitenden Kommandos dem Obmann St. nicht als Verschuldung angerechnet werden, da er immerhin annehmen durfte, daß die Bedienungsmannschaft, weil aus denkenden mehr oder weniger geübten Männern bestehend, bei der Verschiebung der Spritze mit der erforderlichen Sorgfalt zu Werk gehen würde. Wenn diese Unterlassung aber dem St. nicht als Verschuldung anzurechnen ist, so ist der Unfall überhaupt nicht auf ein Verschulden desselben zurückzuführen, da das Rücken der Spritze plötzlich sowie ohne sein Zuthun erfolgte und er deshalb selbst bei unausgesetzter Aufmerksamkeit kaum die Möglichkeit gehabt hätte, den Unfall zu verhüten. Letztere Feststellung des Berufungsgerichts genügt, um den vom Kläger zu erbringenden Beweis der Verschuldung des Unfalls durch St. als mißlungen zu erachten.

Was nun die übrigen Beklagten anlangt, so war nach dem Gesagten das Vollzugskommando wegen der Verrückung der Spritze ertheilt worden, ehe die Spritze zur Verrückung vorbereitet war und ehe man sich vergewissert hatte, daß die Bahn hiezu frei sei. Die Bedienungsmannschaft hatte die Verschiebung vorzunehmen, ohne auf ein weiteres Kommando zu warten. Es war daher ihre Pflicht, diese erst zu bethätigen, nachdem sie sich überzeugt hatte, daß die Fortrückung ohne Gefahr für andere etwa im Wege befindliche Personen geschehen könne.

In dieser Beziehung hat nun das Berufungsgericht thatsächlich festgestellt, daß mit der Fortrückung der Spritze solange gewartet wurde, bis unter normalen Verhältnissen die Spritze zur Verrückung vorbereitet sein konnte. Es hat ferner thatsächlich festgestellt, daß die Zugketten ordnungsmäßig von der Langseite aus zu lösen gewesen wären und daß die Bedienungsmannschaft nicht annehmen könnte, es würde sich ein Feuerwehrmann auf der Seite, nach welcher die Spritze zu verschieben war, unter diese stellen, nachdem bereits das Kommando zu deren Wegrückung ertheilt war, daß ferner der Kläger an diesem seinem Standorte wegen seiner Verdeckung durch die Spritze, und weil noch andere Leute in der Nähe standen, recht wohl den Blicken der übrigen Bedienungsmannschaft entgehen konnte, zumal bei einem Brande sich der beim Löschen thätigen Personen immerhin eine gewisse Aufregung bemächtigt und rasch zu handeln ist. Unter den festgestellten Umständen ist nicht anzunehmen, daß die Handlungsweise der Bedienungsmannschaft die Achtsamkeit eines ordentlichen sorgfältigen Mannes vermissen ließ, indem sie unter Nichtbeachtung der ihr entgangenen und von ihr nicht zu vermuthenden gefährlichen Stellung des Klägers die für diesen unheilvolle Verrückung der Spritze bethätigte. Der Unfall des Klägers wurde daher nach dem dermaligen Beweisstande mit Recht von der Vorinstanz den Beklagten nicht als civilrechtliche Verschuldung gemäß Art. 1382 und 1383 code civil zugerechnet. Anders wäre die Sache

zu beurtheilen, wenn der eine oder andere der Beklagten, als er sich an der Verrückung der Spritze betheiligte, wirklich wie der Kläger behauptet, diesen an seinem Standorte bemerkt gehabt hätte. Urtheil vom 6. Februar 1899; Reg.-Nr. I 136/98.

Vollmachtsbeanstandung im Kostenfestsetzungsverfahren. Nicht zu billigen ist die Anschauung des Oberlandesgerichts, daß bei der ergänzenden Natur des Kostenfestsetzungsverfahrens die Befugniß der Beanstandung der Vollmacht als für dieses Verfahren versäumt zu erachten sei. Hiegegen spricht schon das Wortverständniß des § 84 CPO., wonach der Mangel der Vollmacht von dem Gegner in jeder Lage des Rechtsstreits gerügt werden kann. Der Gesetzgeber drückt sich hier mit den Worten „in jeder Lage des Rechtsstreits" so bestimmt und entschieden aus, daß ein möglichst weiter Spielraum als zielbewußt erstrebt zu erachten ist. Zu dieser Annahme führen auch der innere Zusammenhang der einschlägigen Gesetzesbestimmungen und der denselben innewohnende Grundgedanke. Im § 74 wird für den Anwaltsprozeß Vertretung durch einen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten gefordert, im § 76 allgemein Nachweisung der Vollmacht; nach §§ 79, 80, 82, 83 ist unter Umständen Beschränkung, Erlöschen der Vollmacht dem Gegner gegenüber wirkungslos. Es handelt sich also um ein Prozeßgebot, welches der Gesetzgeber mit Strenge durchzuführen bestrebt ist. Diese Strenge ist begreiflich, da ja bei der einschneidenden Bedeutung des Vollmachtspunktes für die Gegenpartei Alles auf dem Spiele steht. Wenn nun der Gesetzgeber, um den Anwälten entgegenzukommen, im Anwaltsprozesse die Offizialprüfung des Vollmachtspunktes verwarf, so mußte doch für die Gegenpartei, welche man für schlechterdings berechtigt ansah, von vorneherein zu wissen, ob der Prozeß zu einem endgiltigen Resultate führen werde, ergiebiger Schutz dadurch geschaffen werden, daß man ihr die Befugniß einräumte, zu jeder Zeit den Mangel der Vollmacht zu rügen und den vorgeschriebenen Nachweis der Bevollmächtigung zu fordern (Mot. zu § 82 des Entw. d. CPO.). Nicht aber ist die in § 84 selbständig und unbeschränkt gewährte Rüge unter diejenigen Rügen leichterer Prozeßmängel zu rechnen, deren Unterlassen nach § 267 CPO. den Mangel zu heilen vermag. Nur ein Verzicht auf die besondere in § 84 Abs. 1 gewährte Befugniß vermöchte — wieweit, ist hier nicht zu erörtern — überhaupt rechtliche Wirksamkeit zu äußern (Gaupp, CPO., 3. Aufl. Bd. 1 S. 226 bei Note 8 und die dortigen Nachweisungen; Planck, Lehrbuch d. CPr. Bd. 1 S. 239; Fitting, Reichscivilpr., 8. Aufl. S. 274 flg.). Da nun die Kostenfestsetzung in den §§ 98 flg. der CPO. als ein an das Hauptverfahren sich anschließendes, in besonderen Formen sich vollziehendes, aber zweifellos noch zum Rechtsstreite gehörendes Verfahren geregelt ist, so muß dem Erörterten zufolge

die Rügebefugniß nach § 84 Abs. 1 für dieses Nachverfahren auch dann als gegeben anerkannt werden, wenn im Hauptverfahren von derselben kein Gebrauch gemacht wurde (Busch, Zeitschr. f. CPr. Bd. 11 S. 106 flg.; Willenbücher, das Kostenfestsetzungsverfahren, 4. Aufl. S. 11). Beschluß vom 27. Dezember 1898; Reg.-Nr. II 109/98.

Anwaltschaftliche Prozeßgebühr. Die Ansetzung einer solchen für den auf Grund des § 690 Abs. 3 CPO. von RA. H. Namens der Widerspruchsklägerin an das Prozeßgericht gleichzeitig mit Erhebung der Klage gestellten Antrag auf vorläufige Einstellung der von der beklagten Partei durch Fahrnißpfändung eingeleiteten Zwangsvollstreckung könnte im Hinblicke blos auf den Wortlaut des § 30 Ziff. 2 der Geb.-Ordn. für Rechtsanwälte an sich allerdings gerechtfertigt erscheinen. In Doktrin und Rechtsprechung ist jedoch, insbesondere mit Rücksicht auf die Motive zu § 30 und § 29 des Entw. der Gebührenordnung (Sten. Ber. des Reichstags, 4. Legislaturperiode, II. Session, 1879, 4. Band, Anl. Nr. 6 S. 137—138), obwohl solche nach dem Ergebnisse der Gesetzesberathung für den Wortlaut des geltenden Gesetzes nicht mehr vollständig zutreffen, überwiegend die Bestimmung des § 30 Ziff. 2 GO. in dem Sinne ausgelegt worden, daß die einfache Thatsache der Einbringung eines Antrages der daselbst bezeichneten Art mittels gesonderten Schriftsatzes nicht genügen kann, um das Verfahren gemäß § 690 Abs. 3 CPO. als von dem Verfahren über die Hauptsache, im Sinne des allegirten § 30 Ziff. 2 GO., „getrennt" erscheinen zu lassen.

Auch das Reichsgericht hat in wiederholten Entscheidungen an dieser Auslegung des Gesetzes festgehalten (Beschl. des RG. in Bd. 8 S. 428, Bd. 13 S. 322; ferner Beschl. vom 3. Juni 1893, — Jur. Wochenschrift, S. 353 Nr. 38 und 29. April 1895 — daselbst S. 299 Nr. 22). Diese Gesetzesanwendung ist in Fällen der vorliegenden Art um so mehr zu billigen, als die Gründe, die von einem Theile der Doktrin geltend gemacht werden (s. insbesondere Walter, Gebührenordnung, Bemerkungen Ziff. 3 zu § 30) — Nothwendigkeit besonderer oder vermehrter Informationsthätigkeit des Rechtsanwalts — bei Anträgen auf vorläufige Einstellung der Zwangsvollstreckung neben Erhebung der Widerspruchsklage überhaupt in der Regel nicht zutreffen und die, auch im gegebenen Falle in Ansatz gebrachte, Prozeßgebühr für die Hauptsache die gesammte Thätigkeit des Anwalts in Bezug auf den Geschäftsbetrieb außerhalb der mündlichen Verhandlung vergüten soll (§ 29 Abs. 1 GO.), endlich aber auch eine gesetzliche Nöthigung zur Einbringung eines Antrags gemäß § 690 Abs. 3 CPO. in gesondertem Schriftsatze nicht besteht, diese vielmehr vom Ermessen des Rechtsanwalts abhängt. Beschluß vom 3. Januar 1899; Reg.-Nr. II 111/98.

Behandlung des Nachlasses eines Ausländers. Hinausgabe von Nachlaßsachen an Dritte?

Wenn auch das Amtsgericht T. nicht die zur Behandlung des Nachlasses des (in seinem Bezirke verstorbenen Rumänen) L. zuständige Behörde ist, so handelte dieses Gericht bei Obsignirung und Verwahrung des Nachlasses doch in eigener Zuständigkeit, insofern es berufen war, den Nachlaß nicht dem Zugriffe Unberechtigter preiszugeben, sondern solchen in Verwahr zu nehmen. Diese Verwahrung hat jedoch nur solange zu dauern, als nicht ein Grund zur Aufhebung der Sicherungen und zur Hinausgabe des Nachlasses an einen zur Empfangnahme desselben Berechtigten besteht. Ein solcher Grund liegt hier vor.

Dem Amtsgerichte ist durch das Versäumnißurtheil gegen die Erben des L. und den Pfändungsbeschluß dargethan, daß dem R. der Anspruch der Erben auf Herausgabe des Nachlasses zur Einziehung überwiesen ist und daß der Nachlaß dem Gerichtsvollzieher S. hinauszugeben sei. Dieser gerichtlichen Anordnung gegenüber kann das Amtsgericht T. sich nicht darauf berufen, erst die Ermächtigung des zuständigen Verlassenschaftsgerichts abwarten zu müssen. Das Amtsgericht hat den Nachlaß nicht in Verwahr für das zuständige Verlassenschaftsgericht, sondern für die Erben und im Interesse der Gläubiger. Im gegebenen Falle war insbesondere keine Veranlassung für das verwahrende Gericht, die Hinausgabe von der Ermächtigung des zuständigen Verlassenschaftsgerichtes abhängig zu machen. Aus den Mittheilungen des deutschen Konsulates in Galatz geht hervor, daß das rumänische Gericht in F. den Nachlaß längst vertheilt hat. Wenn nun von diesem Gerichte, nachdem seit dem Ableben des L. über 3 Jahre abgelaufen sind, bisher noch keine Verfügung über den in T. verwahrten Nachlaß getroffen wurde, so kann es doch nicht in der Aufgabe des dortigen Gerichts liegen, ins Ungemessene hinaus hierauf zu warten und die Hinausgabe zu verweigern, wenn ein zum Empfang Berechtigter sich gemeldet hat, als welcher hier der Gerichtsvollzieher S. auf Grund des Pfändungsbeschlusses anzusehen ist. Richtig ist, daß die gemäß § 746 CPO. angeordnete Hinausgabe der vom Verlassenschaftsgerichte verwahrten Gegenstände den Verlassenschaftsrichter nicht von der Prüfung der Frage entbindet, ob er nach den bestehenden Gesetzen oder aus thatsächlichen Gründen befugt oder nicht befugt ist. Es bestehen aber weder gesetzliche Vorschriften noch thatsächliche Umstände, welche die Zurückhaltung des Nachlasses hier rechtfertigen, insbesondere sind keine dem Vollzug des Pfändungsbeschlusses entgegenstehende Rechte Dritter bekannt. Beschluß vom 28. Dezember 1898; Reg.-Nr. III 54/98.

IV. Literatur.

I. Verlag von J. Schweitzer (Arthur Sellier) in München.

1) Ein ebenso interessantes als praktisches Unternehmen des überaus rührigen Verlags ist:

„Die Ausführungsgesetze zum Bürgerlichen Gesetzbuche." Sammlung der von den Bundesstaaten zur Ausführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs und seiner Nebengesetze erlassenen Gesetze und mit Gesetzeskraft versehenen Verordnungen. Herausgegeben von Dr. H. Becher, k. II. Staatsanwalt in München. 8°. Bereits 2 Lieferungen.

Bei dem engen Rechtsverkehre zwischen den deutschen Bundesstaaten werden Richter, Anwälte, Notare des einen Landes häufig in die Lage kommen, auch auf die „Ausführungsgesetze" eines anderen Staates zu reflektiren. Dazu ist obige Ausgabe geradezu unentbehrlich. Ebenso für literarische Arbeiten u. s. w.

2) Eine eigenartige Idee liegt zu Grunde der Schweitzer'schen

Zettelausgabe der durch das bayerische Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche bedingten Abänderungen der seit 1818 erlassenen bayerischen Gesetze. Preis Mk. 1.20.

Auf einzelnen Zetteln sind hier die obgedachten „Abänderungen" so abgedruckt, daß sie zur Evidenthaltung älterer Gesetzesausgaben in solche eingelegt oder eingeklebt werden können. Wer dadurch sparen will und sich die geringe Mühe des Einklebens nicht verdrießen läßt, kann sich jener Zettel vortheilhaft bedienen.

3) Ein interessantes Licht auf die heutigen verwirrten und theilweise sogar verschrobenen gewerberechtlichen Normen im Deutschen Reiche und danach auch in Bayern wirft das Büchlein:

Sonntagsfeier und Sonntagsruhe in Bayern. Von Dr. jur. Christian Roth. 8°. 176 S.

Die empfehlenswerthe Schrift beschränkt sich übrigens nicht etwa blos auf das gewerberechtliche Gebiet, sondern behandelt auch die allgemein gültigen Vorschriften über die Sonn- und Festtagsfeier.

4) Etwas namentlich für jüngere Herren ist ein Büchlein, betitelt:

Die Prüfungsvorschriften für Juristen in Bayern, nebst Anhang: Promotionsordnungen der Juristen-Facultäten der drei bayr. Landesuniversitäten.

Um nur 1 Mk. 50 Pf. kann der noch nicht „Schwergeprüfte" hier gleichsam in die Zukunft sehen und erkennen, was ihm bevorsteht, auf daß er nicht zu leicht befunden werde.

II. Der weitbekannte Guttentag'sche Verlag in Berlin ließ als Bestandtheil seiner Sammlung Deutscher Reichsgesetze in Gestalt der beliebten grünen Textausgaben erscheinen:

1) **Das Gerichtsverfassungsgesetz** mit Einführungsgesetz, Nebengesetzen und Ergänzungen in der Fassung des Gesetzes vom 17. Mai 1898. Mit Anmerkungen herausgegeben von Sydow, Direktor, und Busch, Kammergerichtsrath. Achte Auflage!

2) **Viehkauf** (Viehgewährschaft) nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Von Rechtsanwalt Dr. Hans Stölzle in Kempten. In einem Anhang: Verordnung über die Hauptmängel und Gewährschaftsfristen beim Viehhandel Erläutert von Kreisthierarzt Weiskopf in Augsburg. Stdgr.

Für die Redaktion verantwortlich: **Dr. Julius v. Staudinger** in München.
Verlag von **Palm & Enke (Carl Enke)** in Erlangen.
Druck von U. E. Sebald, Buchdruckerei, Nürnberg.

64. Jahrgang. № 24. 28. Oktober 1899.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung.

Herausgegeben von

Dr. Julius von Staudinger.

Inhalt: I. Skizzen zum Bürgerlichen Gesetzbuche: Annahme an Kindesstatt. II. Rechtsprechung Reichsgericht in Civilsachen; Reichsgericht in Strafsachen. III. Literatur.

I. Skizzen zum Bürgerlichen Gesetzbuche.

XVIII. Annahme an Kindesstatt.

Von Amtsrichter F. Keidel in München.

Das aus dem römischen Rechte stammende, gemeinrechtlich und in den meisten neueren Gesetzgebungen recipirte Institut der Annahme an Kindesstatt hat auch im Bürgerlichen Gesetzbuche Eingang gefunden. Verschieden von einer Anzahl älterer Gesetze kennt das BGB. nur eine Art der Annahme an Kindesstatt mit gleichen Voraussetzungen und Wirkungen.

Während nach gemeinem Rechte die Arrogation sowie die Adoption von Seite einer Frau durch landesherrliches Rescript und nur die Adoption im engeren Sinne durch Rechtsgeschäft erfolgt, ist nach § 1741 BGB. für die Annahme an Kindesstatt stets ein Vertrag zwischen dem Annehmenden und dem Anzunehmenden erforderlich. Die nothwendige gerichtliche Bestätigung dieses Vertrages ist nicht ein Gnadenakt wie das landesherrliche Rescript, sondern muß erfolgen, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen. Sie hat sonach den Charakter einer obrigkeitlichen Prüfung des Vertrages zur Vermeidung ungültiger Annahmeverträge. Von der obrigkeitlichen Konfirmation des Bayerischen Landrechts (Thl. I Kap. 5 § 10) unterscheidet sich die Bestätigung des BGB. dadurch, daß der zur Ertheilung der Bestätigung zuständigen Behörde „eine obrigkeitliche Untersuchung über die Nutzbarkeit der Handlung" nicht mehr zukommt.

I. Voraussetzungen der Annahme.

1) Auf Seite des Annehmenden:

Zur Annahme an Kindesstatt sind Personen beiderlei Geschlechtes fähig. Die Unmöglichkeit der Annahme durch Geschäftsunfähige ergiebt

sich aus § 105 BGB. und dem Ausschlusse einer Vertretung, also auch einer gesetzlichen Vertretung beim Annahmevertrag (§ 1750 Abs. 1 BGB.). Dagegen können in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Personen an Kindesstatt annehmen, bedürfen jedoch hiezu außer der Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters auch der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (§ 1751 Abs. 1 BGB.). In Betracht können hier wohl nur die in § 114 BGB. aufgeführten Personen kommen.

Das Gesetz stellt für die Person des Annehmenden folgende Erfordernisse ausdrücklich auf:

a) Mangel ehelicher Abkömmlinge des Annehmenden (§ 1741 BGB.).

Nur das Vorhandensein ehelicher Kinder schließt die Annahme aus. Uneheliche Kinder sind zu ihrem Vater ohnedies nicht verwandt (§ 1589 Abs. 2 BGB.); aber auch eine Frau, welche nur uneheliche Kinder hat, kann wirksam an Kindesstatt annehmen. Das Vorhandensein eines angenommenen Kindes steht nach ausdrücklicher Vorschrift einer weiteren Annahme nicht entgegen (§ 1743 BGB.); dagegen hindert das Vorhandensein von durch nachfolgende Ehe legitimirten, sowie für ehelich erklärten Kindern im Hinblick auf §§ 1719, 1736 eine Annahme. Stiefkinder sind keine ehelichen Kinder, weil sie mit den Stiefeltern nur verschwägert sind. Vorhandensein eines nasciturus ist kein Hinderniß und auch dessen spätere Geburt ohne Einfluß auf die einmal erfolgte Annahme. Dagegen ist eine Annahme an Kindesstatt nichtig, wenn festgestellt wird, daß ein zur Zeit derselben für todt erklärter ehelicher Abkömmling damals noch gelebt hat.

Eine Dispensation von diesem Erforderniß ist nicht zulässig.

b) Alter von 50 Jahren (BGB. § 1744).

Nachweis der Unfähigkeit zur Zeugung oder Empfängniß ist nicht erforderlich, wenn auch die Bestimmung der Altersgrenze auf der Erwägung beruht, daß die Annahme an Kindesstatt nur subsidiäres Mittel sein soll, sich eine Nachkommenschaft zu verschaffen.

Von dem Erforderniß dieses Alters kann nach dem Ermessen der zuständigen Behörde Befreiung bewilligt werden. Erbringung des vorerwähnten Nachweises ist auch nicht als Bedingung für die Dispens gesetzlich vorgeschrieben, kann jedoch nach freiem Ermessen der Behörde verlangt werden. Dispens kann nur volljährigen Personen gewährt werden (§ 1745 Abs. 1 BGB.).

Die Bewilligung steht dem Bundesstaate zu, dem der Annehmende angehört und, wenn der Annehmende ein Deutscher ist, der keinem Bundesstaate angehört, dem Reichskanzler. Über die Ertheilung der dem Bundesstaate zustehenden Bewilligung hat die Landesregierung zu bestimmen (§ 1745 Abs. 2 und 3 BGB.).

c) Altersdifferenz.

Der Annehmende muß mindestens achtzehn Jahre älter sein als das Kind (§ 1744 BGB.).

Auch hier ist Dispens zulässig (§ 1745 BGB.), wobei jedoch der Zweck der Vorschrift, daß das künstlich geschaffene Verhältniß dem natürlichen entsprechen solle, im Auge zu behalten ist.

d) Einwilligung dritter Personen.

Ist der Annehmende verheirathet, so bedarf er der Einwilligung des anderen Ehetheils (§ 1746 Abs. 1 BGB.). Dies gilt sowohl, wenn der Mann als wenn die Frau annimmt.

Einwilligung ist vorherige Zustimmung (§ 183 BGB.); sie ist hier sofort unwiderruflich (§ 1748 Abs. 1 BGB.).

Das Erforderniß entfällt, wenn der andere Ehegatte zur Abgabe einer Erklärung dauernd außer Stande oder sein Aufenthalt dauernd unbekannt ist (§ 1746 Abs. 2 BGB.). Daß das Vorliegen dieser Umstände zu Unrecht angenommen wurde, ist auf die Wirksamkeit der Annahme ohne Einfluß (§ 1756 BGB.).

Die Einwilligung kann gegenüber dem Annehmenden oder dem Kinde bezw. seinem Vertreter oder gegenüber dem für die Bestätigung des Annahmevertrages zuständigen Gerichte erfolgen. Sie kann nicht durch einen Vertreter, auch nicht einen gesetzlichen Vertreter erklärt werden. Ist der andere Ehetheil geschäftsunfähig (§ 104 BGB.), so ist seine Einwilligung ohnehin im Hinblick auf § 1746 Abs. 2 BGB. entbehrlich. Geschäftsunfähige Personen bedürfen der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters nicht (§ 1748 Abs. 1 und 2 BGB.).

Die Einwilligungserklärung bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung (BGB. § 1748 Abs. 3); über diese vergleiche §§ 167 ff. des Ges. ü. d. freiw. Ger. vom 17. Mai 1898.

2) Auf Seite des Kindes:

a) Persönliche Eigenschaften des Kindes.

Für die an Kindesstatt anzunehmende Person ist ein bestimmtes Alter nicht vorgeschrieben; auch Minderjährige, gleichviel ob sie geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt sind (§ 104 Nr. 1, § 106 BGB.), können angenommen werden.

Geschäftsunfähige und in der Geschäftsfähigkeit Beschränkte schließen vor vollendetem vierzehnten Lebensjahre den Vertrag durch ihre gesetzlichen Vertreter, welche der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes bedürfen (§ 1750 Abs. 1 BGB.), Kinder, welche letztere Altersgrenze überschritten haben, bedürfen der Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters und der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (§ 1751 Abs. 2). Es begründet

keinen Unterschied, ob das Kind unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft steht.

Soweit Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes erforderlich ist, liegt sie im Ermessen desselben. Sie soll jedoch nicht ertheilt werden, einmal wenn ein Vormund seinen Mündel an Kindesstatt annehmen will, solange der Vormund im Amte ist, ferner wenn Jemand seinen früheren Mündel annehmen will, ehe er über seine Verwaltung Rechnung gelegt und das Vorhandensein des Mündelvermögens nachgewiesen hat; das Gleiche gilt, wenn ein zur Vermögensverwaltung bestellter Pfleger seinen Pflegling oder seinen früheren Pflegling annehmen will (§ 1752 BGB.).

Es können sowohl eheliche als uneheliche Kinder angenommen werden, erstere gleichviel ob sie unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft stehen, dagegen nicht an Kindesstatt bereits angenommene Kinder, solange das durch die Annahme begründete Verhältniß besteht; eine Ausnahme besteht nur für die Annahme als gemeinschaftliches Kind durch den Ehegatten des früher Annehmenden (§ 1749 Abs. 2 BGB.). Als gemeinschaftliches Kind kann eine Person überhaupt nur von einem Ehepaar angenommen werden (§ 1749 Abs. 1 BGB.).

b) Einwilligung dritter Personen:

Bis zum vollendeten 21. Lebensjahre des Kindes kann dessen Annahme, wenn es ehelich ist, nur mit Einwilligung beider Elterntheile, nicht blos des Vaters, wenn es unehelich ist, nur mit Einwilligung der Mutter erfolgen (§ 1747 BGB.). Einwilligung der Mutter des unehelichen Kindes ist auch erforderlich, wenn das Kind durch Ehelichkeitserklärung legitimirt ist, da durch die letztere Rechte und Pflichten, die sich aus dem Verwandtschaftsverhältnisse zwischen dem Kinde und dessen Verwandten ergeben, vorbehaltlich besonderer Ausnahmen unberührt bleiben (§ 1737 Abs. 2 BGB.). Im Hinblick auf § 1736 BGB. ist hier auch die Einwilligung des Vaters des für ehelich Erklärten erforderlich.

Einwilligung des Vormundes ist nie erforderlich; dieser kommt lediglich bis zum vollendeten 14. Lebensjahre des Kindes als dessen Vertreter in Betracht.

Ist der Anzunehmende verheirathet, so bedarf er — gleichviel ob Ehemann oder Ehefrau — der Einwilligung des anderen Ehegatten (§ 1746 Abs. 1).

In beiden Fällen ist die Einwilligung entbehrlich, wenn derjenige, von welchem sie erforderlich wäre, zur Abgabe einer Erklärung dauernd außer Stande oder sein Aufenthalt unbekannt ist (§ 1746 Abs. 2, § 1747 Satz 2). Dies ermöglicht die Annahme von Findelkindern oder solchen Kindern, deren Familienstand nicht zu ermitteln ist.

Im übrigen gilt das sub Ziff. 1 lit. d oben Ausgeführte für die Einwilligungserklärung auch hier.

II. Form der Annahme.

Die Annahme an Kindesstatt erfolgt durch einen Vertrag zwischen dem Annehmenden und dem Anzunehmenden, welcher der Bestätigung durch das zuständige Gericht bedarf (§ 1741 BGB.).

1) Der Vertrag.

a) Form desselben: Der Annahmevertrag muß bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Theile vor Gericht oder vor einem Notar geschlossen werden (§ 1750 Abs. 2 BGB.). Die Beurkundung erfolgt nach Maßgabe der §§ 167 ff. des Ges. ü. freiw. Ger. vom 17. Mai 1898.

Der Vertrag erfordert die persönlichen Erklärungen der Vertragstheile; Vertretung — gesetzliche, wie solche kraft Auftrags — ist ausgeschlossen (§ 1750 Abs. 1 Satz 1 BGB.). Diese Regel gilt ausnahmslos für den Annehmenden. Das Kind schließt ausnahmsweise, solange es das 14. Lebensjahr nicht vollendet hat, den Vertrag durch seinen gesetzlichen Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (§ 1750 Abs. 1 Satz 2 BGB.).

Als gesetzlicher Vertreter kommt in Betracht der eheliche Vater (§ 1630 BGB.), auch wenn die Ehe geschieden ist (§ 1635 a. a. O.), der Vater eines Kindes aus nichtiger Ehe, wenn er bei der Eheschließung die Nichtigkeit nicht gekannt hat (§ 1699 a. a. O), der Vater des unehelichen, durch nachfolgende Ehe legitimirten (§ 1719 a. a. O.), sowie des für ehelich erklärten Kindes (§ 1736 a. a. O.), die Mutter des ehelichen Kindes, wenn ihr die elterliche Gewalt zusteht (§§ 1684 bis 1686 a. a. O.), die Mutter eines Kindes aus nichtiger Ehe, wenn dem Vater, nicht aber ihr selbst bei der Eheschließung die Nichtigkeit bekannt war (§ 1701 BGB.), der Vormund eines nicht unter elterlicher Gewalt stehenden ehelichen Kindes (§§ 1773, 1793 a. a. O.), der Vormund, nicht die Mutter des unehelichen Kindes (§ 1707 a. a. O.).

Ueber Vertragsabschluß durch in der Geschäftsfähigkeit Beschränkte siehe oben Ziff. I Nr. 1 und Nr. 2 lit. a.

b) Inhalt: Der Vertrag muß die Erklärung des Annehmenden, daß er den anderen Theil an Kindesstatt annahm, und die Erklärung des Anzunehmenden, daß er sich annehmen lassen wolle, enthalten; beide Erklärungen müssen bedingungslos und ohne Zeitbestimmung erfolgen (§ 1742 BGB.).

Der Vertrag kann die Vereinbarung enthalten, daß die Nutznießung des Annehmenden an dem Vermögen des Kindes sowie das Erbrecht des Kindes dem Annehmenden gegenüber ausgeschlossen sein soll. Im Uebrigen

können die Wirkungen der Annahme in dem Annahmevertrage nicht geändert werden (§ 1767 BGB.).

c) Wirkung und Wirksamkeit: Der Vertragsabschluß bewirkt eine sofortige Gebundenheit der Vertragschließenden; die Gebundenheit ist jedoch bedingt durch die Bestätigung des Vertrages, mit deren endgültiger Versagung sie aufhört (§ 1754 BGB.).

In Kraft tritt der Vertrag erst mit der Bestätigung (§ 1754 Abs. 1 Satz 1 BGB.).

d) Anfechtung: Der Vertrag über die Annahme an Kindesstatt ist aus den nämlichen Gründen anfechtbar wie jeder andere Vertrag (vergl. §§ 119 bis 124, 142 bis 144 BGB.).

Ist der Annahmevertrag oder die Einwilligung einer der in den §§ 1746, 1747 bezeichneten Personen anfechtbar, so gelten für die Anfechtung und für die Bestätigung des anfechtbaren Rechtsgeschäfts die Vorschriften des § 1748 Abs. 2, des § 1750 Abs. 1 und des § 1751 (§ 1757) BGB.

2) Die Bestätigung.

a) Zuständigkeit: Sachlich zuständig für die Bestätigung ist das Amtsgericht (§ 65 Ges. ü. d. freiw. Ger.). Örtlich zuständig ist — jedoch unbeschadet der Gültigkeit der Bestätigung im Falle Verletzung der bezüglichen Vorschriften (§ 7 a. a. O.) — das Gericht, in dessen Bezirke der Annehmende zu der Zeit, zu welcher der Antrag auf Bestätigung eingereicht oder nach Maßgabe des § 1753 Abs. 2 BGB. das Gericht oder der Notar mit der Einreichung betraut wird, seinen Wohnsitz oder in Ermangelung eines inländischen Wohnsitzes seinen Aufenthalt hat. Ist der Annehmende ein Deutscher und hat er im Inlande weder Wohnsitz noch Aufenthalt, so ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirke der Annehmende seinen letzten inländischen Wohnsitz hatte. In Ermangelung eines solchen Wohnsitzes wird das zuständige Gericht, falls der Annehmende einem Bundesstaat angehört, von der Landesjustizverwaltung, anderenfalls von dem Reichskanzler bestimmt (§ 66 a. a. O).

b) Antrag: Antragsberechtigt ist Jeder der Vertragschließenden für sich, der Antrag braucht nicht von Beiden gestellt zu werden. Die beschränkende Vorschrift des § 1750 Abs. 1 gilt für den Antrag nicht; derselbe kann daher auch durch einen bevollmächtigten Vertreter und muß für den in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten durch dessen gesetzlichen Vertreter eingereicht werden.

Mit der Einreichung des Antrages kann auch sofort bei der Beurkundung des Vertrages oder später das Gericht oder der Notar betraut werden (§ 1753 Abs. 2 BGB.).

Im übrigen gelten für die Form des Antrages die allgemeinen Grundsätze des Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit. Der Antrag kann also schriftlich oder zu Protokoll eines Gerichtsschreibers eingereicht werden (vergl. § 11 Ges. ü. d. freiw. Ger.).

c) Ertheilung und Versagung der Bestätigung: Das Gericht hat nicht die Vortheilhaftigkeit der Annahme für das Kind, sondern lediglich das Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen der Annahme zu prüfen; die Bestätigung darf nur versagt werden, wenn ein gesetzliches Erforderniß der Annahme fehlt (§ 1754 Abs. 2 BGB.).

Die Bestätigung wird ausgeschlossen durch den Tod des Kindes nach Vertragsabschluß. Dagegen hindert der Tod des Annehmenden die Bestätigung nicht, wenn der Annehmende oder das Kind den Antrag auf Bestätigung bei dem zuständigen Gericht eingereicht oder bei oder nach der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung des Vertrags das Gericht oder den Notar mit der Einreichung betraut hat (§ 1753 BGB.).

Die Bestätigung erfolgt durch Beschluß (§ 67 Abs. 1 Ges. ü. d. freiw. Ger.), der beiden Parteien bekannt zu machen ist. In welcher Weise die Bekanntmachung zur Ausführung zu bringen ist, bestimmt näher die Landesjustizverwaltung; in den Akten ist zu vermerken, in welcher Weise, an welchem Orte und an welchem Tage sie erfolgte (§ 16 Abs. 2 Satz 2 a. a. O.).

Der Bestätigungsbeschluß tritt für alle Betheiligten mit der Bekanntmachung an den Annehmenden in Wirksamkeit, nur sofern die Bestätigung zulässigerweise nach dem Tode des Annehmenden erfolgte, mit der Bekanntmachung an das Kind (§ 67 Abs. 1 und 2 a. a. O.). Mit dem Eintritte der Wirksamkeit der Bestätigung tritt auch die Annahme an Kindesstatt selbst erst in Kraft (§ 1754 Abs. 1 BGB.).

Das Gericht ist zu einer Aenderung des Beschlusses nicht befugt (§ 67 Abs. 3 Ges. ü. d. freiw. Ger.).

d) Rechtsmittel. Gegen den Beschluß, durch welchen die Bestätigung ertheilt wird, findet kein Rechtsmittel statt. Die Versagung der Bestätigung ist mit sofortiger Beschwerde anfechtbar, welche jedem der Vertragschließenden zusteht, auch wenn der Antrag auf Bestätigung nicht von ihm gestellt war. Wiedereinsetzung gegen Versäumung der Beschwerdefrist ist ausgeschlossen (§ 22 Abs. 2 a. a. O.); einstweilige Anordnungen Seitens des Beschwerdegerichts (§ 24 Abs. 3 a. a. O.), sowie die Anordnung sofortiger Wirksamkeit der Entscheidung desselben (§ 26 Satz 2) sind ausgeschlossen. Im übrigen finden auf das Rechtsmittel die Vorschriften des § 19 ff. a. a. O. Anwendung (§ 68 a. a. O.).

III. Aufhebung des durch die Annahme begründeten Verhältnisses.

Diese kann auf zweierlei Art eintreten:

1) Unmittelbar kraft Gesetzes: Schließen Personen, welche durch Annahme an Kindesstatt verbunden sind, der Vorschrift des § 1311 BGB. zuwider eine Ehe (vergl. unter IV 4), so tritt mit der Eheschließung die Aufhebung des durch die Annahme zwischen ihnen begründeten Rechtsverhältnisses ein (§ 1771 Abs. 1 BGB.).

Ist die Ehe nichtig, so wird, wenn dem einen Ehegatten die elterliche Gewalt über den anderen zusteht, diese mit der Eheschließung verwirkt; im Uebrigen bleiben die Wirkungen der Annahme bestehen. Auch die Verwirkung der elterlichen Gewalt tritt nicht ein, wenn die Nichtigkeit der Ehe auf einem Formmangel beruht und die Ehe nicht in das Heirathsregister eingetragen worden ist (§ 1771 Abs. 2, § 1324 BGB.).

2) Durch Vertrag: Das durch die Annahme an Kindesstatt begründete Verhältniß kann durch Vertrag aufgehoben werden.

a) Vertragschließende: Die Aufhebung erfolgt durch Vertrag zwischen dem Annehmenden einerseits und dem Kinde und denjenigen Abkömmlingen, auf welche sich die Wirkungen der Annahme erstrecken, andererseits (§ 1768 BGB.). Die Aufhebung durch Vertrag ist also nur dann möglich, wenn außer dem Kinde auch die sämmtlichen von der Annahme betroffenen Abkömmlinge desselben, welche zur Zeit der Schließung des Aufhebungsvertrages vorhanden sind, an dem Vertrage Theil nehmen.

Hat ein Ehepaar gemeinschaftlich ein Kind angenommen oder hat ein Ehegatte ein Kind des anderen Ehegatten angenommen, so ist zu der Aufhebung die Mitwirkung beider Ehegatten erforderlich (§ 1768 Abs. 3 BGB.). Daraus ist aber nicht der Schluß zu ziehen, daß in diesen Fällen die Aufhebung des Verhältnisses nur gegenüber beiden Ehetheilen gleichzeitig herbeigeführt werden könnte.

Nach dem Tode des Kindes kann der Aufhebungsvertrag zwischen dem Annehmenden und den sämmtlichen Abkömmlingen des Kindes geschlossen werden (§ 1769 Satz 1 BGB.).

Gilt ein Angenommener als gemeinschaftliches Kind von Ehegatten (§ 1757 Abs. 2 BGB.), so ist nach dem Tode eines Ehegatten die Aufhebung des zwischen dem anderen Ehegatten und dem Kinde und dessen Abkömmlingen begründeten Verhältnisses durch Vertrag zwischen diesen Personen zulässig (§ 1769 Satz 2 BGB.).

Eine Einwilligung dritter Personen zu der Aufhebung ist nicht erforderlich.

b) Form und Inhalt des Vertrages: Hinsichtlich der Form gilt das oben unter II 1 a Ausgeführte.

Der Vertrag muß die Erklärung enthalten, daß das durch die Annahme begründete Verhältniß zwischen sämmtlichen nach dem unter a Gesagten in Betracht kommenden Personen aufgehoben wird.

Wie die Annahme kann auch die Aufhebung nicht unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung erfolgen (§ 1768 Abs. 1 Satz 2 BGB.).

Hinsichtlich Wirkung und Wirksamkeit des Vertrages und der Anfechtung desselben gilt das Nämliche wie bei der Annahme.

c) Bestätigung: Auch der Aufhebungsvertrag bedarf der gerichtlichen Bestätigung (§ 1770 mit 1741 Satz 2 BGB.).

Das Gericht, welches die Bestätigung ertheilt, hat nur zu prüfen, ob ein gültiger Vertrag vorliegt, ob also die Form gewahrt und der Vertrag zwischen sämmtlichen Personen geschlossen ist, zwischen welchen er geschlossen werden muß, nicht aber ob erhebliche Gründe für die Aufhebung vorliegen.

Wird nach dem Tode des Kindes das zwischen den übrigen Betheiligten bestehende Rechtsverhältniß durch Vertrag aufgehoben, so tritt der Beschluß, durch welchen die Aufhebung nach dem Tode des Annehmenden bestätigt wird, mit der Bekanntmachung an die übrigen Betheiligten in Wirksamkeit (§ 67 Abs. 2 Ges. ü. freiw. Ger.).

Im Uebrigen gilt hinsichtlich der Bestätigung der Aufhebung das Nämliche, wie für diejenige der Annahme.

IV. Wirkungen der Annahme und deren Aufhebung.

Die Wirkungen der Annahme an Kindesstatt sowie der Aufhebung des durch dieselbe begründeten Rechtsverhältnisses treten mit der Bestätigung des betreffenden Vertrages, die Wirkungen der durch verbotswidrige Eheschließung bewirkten Aufhebung mit dieser Eheschließung ein (§ 1754 Abs. 1, §§ 1770, 1771 BGB.).

Die nach dem Tode des Annehmenden erfolgte Bestätigung hat die gleiche Wirkung, wie wenn sie vor dem Tode erfolgt wäre (§ 1753 Abs. 3 BGB.).

Alle Wirkungen der Annahme erstrecken sich auch auf die Abkömmlinge der Angenommenen und zwar auf die erst nach der Annahme geborenen Kinder desselben immer, auf zur Zeit des Vertragsabschlusses schon vorhandene Abkömmlinge und deren später geborene Abkömmlinge nur dann, wenn der Vertrag auch mit den schon vorhandenen Abkömmlingen geschlossen wurde (§ 1762 BGB.).

Hinsichtlich der Aufhebung der Annahme ist im Allgemeinen zu bemerken, daß durch dieselbe das durch die Annahme begründete Rechtsverhältniß zwischen dem Annehmenden und dem Kinde für die Zukunft von der gerichtlichen Bestätigung des Aufhebungsvertrages ab aufgehoben wird, daß jedoch die auf Grund der Annahme eingetretenen und von der

Fortdauer dieses Verhältnisses unabhängigen Wirkungen bestehen bleiben. Das Nähere ergiebt sich bei den einzelnen Rechtswirkungen der Annahme.

Wird in einem Falle, in welchem der Angenommene als gemeinschaftliches Kind von Ehegatten gilt (§ 1757 Abs. 2 BGB.), ein Aufhebungsvertrag erst nach dem Tode des einen Ehegatten geschlossen, so wird durch diesen Vertrag nur das Verhältniß zu dem lebenden Ehegatten gelöst, das Verhältniß zu dem Verstorbenen bleibt bestehen, so daß dessen nach dem Tode fortdauernde Wirkungen (insbesondere Namensführung, erbrechtliche Beziehungen) nicht berührt werden.

1) Wohnsitz: Eine erst nach dem Eintritte der Volljährigkeit erfolgende Annahme an Kindesstatt hat keinen Einfluß auf den Wohnsitz des Kindes; dasselbe behält den bisherigen Wohnsitz bei (§ 11 Abs. 2 BGB.); die Volljährigkeit muß vor Bestätigung des Vertrages eingetreten sein.

Anderenfalls theilt das Kind den Wohnsitz des Annehmenden, verliert also seinen bisherigen Wohnsitz (§ 11 Abs. 1 BGB.); dies gilt auch bei Annahme durch eine Frau, jedoch dann nicht, wenn eine Ehefrau, welche den Wohnsitz des Ehemannes nicht theilt, das eheliche Kind des Ehemannes annimmt; im Hinblick auf § 11 Abs. 1, § 1757 Abs. 2 BGB. behält hier das Kind den Wohnsitz seines ehelichen Vaters.

Durch die Aufhebung der Annahme wird der hienach begründete Wohnsitz nicht berührt; das Kind behält den Wohnsitz, bis es ihn rechtgültig aufhebt (§ 11 Abs. 1 Satz 2 BGB.), nicht aber erwirbt es wieder den Wohnsitz, der ihm nach seiner leiblichen Verwandtschaft auf Grund des § 11 zukäme.

2) Familienname: (Vergl. Bl. f. RA. Bd. 62 S. 168 f.) Das Kind erhält den Familiennamen des Annehmenden, im Falle der Annahme durch eine Frau, welche in Folge ihrer Verheirathung einen anderen Namen führt, deren Mädchennamen, im Falle der Annahme mit der Wirkung, daß das Kind gemeinschaftliches Kind von Ehegatten wird (§ 1757 Abs. 2 BGB.), den Familiennamen des Ehemannes (§ 1758 Abs. 1 BGB.).

Das Kind giebt sonach regelmäßig seinen früheren Familiennamen auf; Fortführung des früheren Namens allein ist unbedingt ausgeschlossen. Das Kind hat jedoch, sofern nicht der Vertrag ein Anderes bestimmt, das Recht, dem neuen Namen den früheren hinzuzufügen (§ 1758 Abs. 2 BGB.).

Abkömmlinge des Angenommenen, auf welche sich die Annahme nicht erstreckt, behalten dessen früheren Namen bei.

Mit der Aufhebung der Annahme verlieren das Kind und diejenigen Abkömmlinge des Kindes, auf welche sich die Aufhebung erstreckt, das Recht, den Familiennamen des Annehmenden zu führen. Diese Vorschrift

findet jedoch nicht Anwendung, wenn das Kind nach § 1757 Abs. 2 BGB. als gemeinschaftliches Kind von Ehegatten gilt und das Verhältniß erst nach dem Tode des einen der beiden Ehegatten dem Ueberlebenden gegenüber aufgelöst wird (§ 1772 BGB.).

3) Familienrechtliche Beziehungen:

Durch die Annahme an Kindesstatt erlangt das Kind die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes des Annehmenden. Wird von einem Ehepaar ein Kind angenommen oder nimmt ein Ehegatte ein Kind des anderen an, so erlangt das Kind die rechtliche Stellung eines gemeinschaftlichen ehelichen Kindes der Ehegatten (§ 1757 BGB.).

Die Rechte und Pflichten, welche sich aus dem Verwandtschaftsverhältniß zwischen dem Kinde und seinen Verwandten ergeben, werden durch die Annahme nicht berührt, soweit nicht das Gesetz ein Anderes vorschreibt (§ 1764 BGB.). Die Ausnahmen ergeben sich aus den folgenden Ausführungen:

a) Verwandtschaft und Schwägerschaft: Die künstlich durch die Annahme geschaffene Verwandtschaft erstreckt sich nicht weiter als auf den Annehmenden und das Kind und dessen Abkömmlinge, soweit sie von der Annahme überhaupt berührt werden. Dieselbe endet mit der Aufhebung des Verhältnisses.

Auf die Verwandten des Annehmenden erstrecken sich die Wirkungen der Annahme nicht; der Ehegatte des Annehmenden wird nicht mit dem Kinde, der Ehegatte des Kindes nicht mit dem Annehmenden verschwägert (§ 1763 BGB.).

Ebensowenig treten verwandtschaftliche Beziehungen des Annehmenden zu den leiblichen Verwandten des Kindes ein.

b) Unterhaltspflicht: Aus der Gleichstellung des angenommenen Kindes mit dem ehelichen in Verbindung mit §§ 1601 ff. BGB. ergiebt sich, daß zwischen dem Annehmenden und dem Kinde sowie dessen Abkömmlingen, auf welche sich die Wirkungen der Annahme erstrecken, eine gegenseitige Pflicht zur Unterhaltsgewährung besteht, welche solange dauert als das durch die Annahme begründete Rechtsverhältniß.

Die Unterhaltspflicht zwischen dem Kinde und dessen leiblichen Eltern dauert jedoch fort, nur ist der Annehmende dem Kinde und dessen oben bezeichneten Abkömmlingen vor den leiblichen Verwandten des Kindes zur Gewährung des Unterhaltes verpflichtet (§ 1766 Abs. 1 BGB.).

Auf die durch die Annahme an Kindesstatt begründete Unterhaltspflicht finden die Vorschriften der §§ 1601 ff. BGB. entsprechende Anwendung. Bei der nach § 1611 a. a. O. eintretenden Beschränkung auf den nothdürftigen Unterhalt steht der Annehmende einem leiblichen Verwandten aufsteigender Linie gleich (§ 1766 Abs. 2 BGB.).

c) Hinsichtlich des Rechtsverhältnisses zwischen dem Annehmenden und dem Angenommenen im allgemeinen (häusliche Dienste des Kindes, Aufwendungen desselben für den gemeinschaftlichen Haushalt, Ueberlassung des Vermögens zur Verwaltung an den Annehmenden, Aussteuer und Ausstattung) finden die Vorschriften der §§ 1617 bis 1625 BGB. Anwendung.

d) Elterliche Gewalt und deren Wirkungen. Der Annehmende, und zwar in der Regel auch die annehmende Frau, erhält, solange das Kind minderjährig ist, die elterliche Gewalt über dasselbe (§ 1626 BGB.); im Falle das Kind nach § 1757 Abs. 2 BGB. als gemeinschaftliches Kind von Ehegatten gilt, hat die elterliche Gewalt der Ehegatte, die Ehefrau nur unter den Voraussetzungen der §§ 1684 ff. BGB.

Von den aus der elterlichen Gewalt für den Annehmenden entspringenden Rechten kann in dem Annahmevertrage nur das Recht auf Nutznießung an dem Vermögen des Kindes ausgeschlossen werden (§ 1767 Abs. 1 BGB.).

Der Annehmende hat über das Vermögen des Kindes, soweit es auf Grund der elterlichen Gewalt seiner Verwaltung unterliegt, auf seine Kosten ein Verzeichniß aufzunehmen und dem Vormundschaftsgericht einzureichen; er hat das Verzeichniß mit der Versicherung der Richtigkeit und Vollständigkeit zu versehen. Ist das eingereichte Verzeichniß ungenügend, so findet die Vorschrift des § 1640 Abs. 2 Satz 1 Anwendung (§ 1760 Abs. 1 BGB.). Erfüllt der Annehmende die ihm nach Abs. 1 obliegende Verpflichtung nicht, so kann ihm das Vormundschaftsgericht die Vermögensverwaltung entziehen. Die Entziehung kann jederzeit wieder aufgehoben werden (§ 1760 Abs. 2).

Will der Annehmende — gleichviel ob Mann oder Frau — eine Ehe eingehen, während er die elterliche Gewalt über das Kind hat, so finden die Vorschriften der §§ 1669 bis 1671, welche die Wirkungen der Eingehung einer neuen Ehe durch den Vater auf die Verwaltung des Vermögens ehelicher Kinder regeln, Anwendung (§ 1761 BGB.).

Die leiblichen Eltern verlieren die elterliche Gewalt, die uneheliche Mutter das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen (§ 1765 Abs. 1 BGB.). Eine über das Kind geführte Vormundschaft endet mit der Annahme (§§ 1882, 1773 BGB.).

Der Verlust der elterlichen Gewalt der leiblichen Eltern durch die Annahme ist ein dauernder, dieselbe lebt auch im Falle der Auflösung des Annahmeverhältnisses nicht wieder auf.

Endigt jedoch die elterliche Gewalt des Annehmenden oder ruht dieselbe wegen Geschäftsunfähigkeit des Annehmenden oder wegen festgestellter Verhinderung desselben (§ 1677 BGB.), so geht auch im Falle des § 1757

Abs. 2 BGB. die elterliche Gewalt nicht auf die Ehefrau über. Hat der leibliche Vater oder die leibliche Mutter dem Kinde den Unterhalt zu gewähren, weil er von dem Annehmenden nicht gewährt wird, so treten auch während der Dauer des Annahmeverhältnisses das Recht und die Pflicht der leiblichen Eltern für die Person des Kindes zu sorgen, wieder ein. Das Recht zur Vertretung des Kindes tritt aber auch in diesem Falle nicht wieder ein (§ 1765 Abs. 2 BGB.); dem Kinde ist also dann ein Vormund zu bestellen (§ 1773 BGB.).

Einem an Kindesstatt angenommenen Kinde gegenüber steht bis zu dessen vollendetem 21. Lebensjahre die Einwilligung zur Eingehung einer Ehe an Stelle der leiblichen Eltern demjenigen zu, welcher das Kind angenommen hat. Gegenüber einem als gemeinschaftliches Kind von Ehegatten geltendem Angenommenen steht die Einwilligung dem Ehemann zu, der Ehefrau nur, wenn der Ehemann gestorben oder zur Abgabe einer Erklärung dauernd außer Stande oder sein Aufenthalt dauernd unbekannt ist. Die leiblichen Eltern erlangen das Recht zur Einwilligung auch dann nicht wieder, wenn das durch die Annahme begründete Verhältniß wieder aufgehoben wird (§ 1306 BGB.); die Einwilligung ertheilt in diesem Falle der dem Kinde wegen des Nichtwiederauflebens der elterlichen Gewalt der leiblichen Eltern zu bestellende Vormund (§ 1304 BGB.).

4) Ehehinderniß: Wer einen Anderen an Kindesstatt angenommen hat, darf mit ihm oder dessen Abkömmlingen — und zwar auch denjenigen, auf welche sich die Wirkungen der Annahme nicht erstrecken — eine Ehe nicht eingehen, solange das durch die Annahme begründete Verhältniß besteht (§ 1311); über Wirkung der Uebertretung dieses Verbotes siehe oben unter III 1.

Ein weiteres Ehehinderniß für den Annehmenden begründet die Nichterfüllung der Auseinandersetzungspflicht nach §§ 1669, 1761 BGB. (§ 1314 BGB.).

5) Erbrechtliche Beziehungen:

Das angenommene Kind und dessen von der Annahme ergriffene Abkömmlinge gelten im Hinblick auf § 1757 Abs. 1, § 1589 BGB. als Abkömmlinge des Annehmenden und haben als solche gesetzliches Erbrecht nach Maßgabe des § 1924 BGB. und Pflichttheilsrecht nach §§ 2303 ff. a. a. O. In dem Annahmevertrage kann jedoch das Erbrecht des Kindes dem Annehmenden gegenüber ausgeschlossen werden (§ 1767 Abs. 1 BGB.).

Daß das Kind kein Erbrecht gegenüber Verwandten des Annehmenden erwirbt, ergiebt sich aus § 1763 Abs. 1 BGB.

Das Erbrecht des Kindes gegenüber seinen leiblichen Verwandten wird durch die Annahme nicht berührt.

Inwieweit durch die Annahme an Kindesstatt für den Angenommenen Successionsrechte in Lehen, Familienfideicommisse und Stammgüter begründet werden, bestimmt sich nach Landesrecht (Art. 59 EG. z. BGB.).

Der Annehmende hat dem Kinde und dessen Abkömmlingen gegenüber kein Erbrecht (§ 1759 BGB.).

Für die Erbschaftsauseinandersetzung ist zu bemerken, daß die Auseinandersetzung unter den Erben ausgeschlossen ist, solange die Entscheidung über eine nach dem Tode des Annehmenden erfolgende Bestätigung der Annahme noch aussteht (§ 2043 BGB.).

V. Anwendbarkeit des deutschen Rechtes.

Die deutschen Gesetze finden Anwendung, wenn der Annehmende zur Zeit der Annahme die Reichsangehörigkeit besitzt ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit des Kindes. Gehört der Annehmende einem fremden Staate an, während das Kind die Reichsangehörigkeit besitzt, so ist die Annahme unwirksam, wenn die nach den deutschen Gesetzen erforderliche Einwilligung des Kindes oder eines Dritten, zu dem das Kind in einem familienrechtlichen Verhältnisse steht, nicht erfolgt ist. Beim Vorliegen dieser Voraussetzungen gilt die nach ausländischem Rechte erfolgte Annahme auch für inländische Rechtsverhältnisse (Art. 22 EG. z. BGB.).

II. Rechtsprechung.

A. Reichsgericht (Civilsachen).

Handelsrecht.

Bezieht sich die bedungene „Anerkennung der Faktura" auch auf die vom Verkäufer zugesicherten Eigenschaften?

Beklagte übersandte der Klägerin zufolge mündlicher Bestellung laut Faktura vom 11. Mai 1895 eine Parthie beorderter Kalbfellmuster zum Gesammtpreise von 720 Mk. In einem Schreiben vom gleichen Tage theilte Beklagte der Klägerin mit, daß sie mit der Bemusterung gewartet habe, bis sie gute, trockene Waare liefern könnte; sie hoffe, Klägerin werde dieselbe beziehen können; die Muster seien sämmtlich Primasorte, Secunda koste 25 Pf. weniger. Nach weiteren Verhandlungen über die Quantität der zu liefernden Felle drahtete Beklagte der Klägerin am 31. Mai 1895: „Kann höchstens eine Doppelladung geben, da nur 4000 Provinzfelle, 2000 Schwere disponibel. Könns 2000 Scharren haben, oder zurücklassen. Secunda 275 billiger. 4 Monat Accept. Drahtantwort gebunden." Klägerin antwortete durch Telegramm von demselben Tage: „Acceptire, Durchsicht vorbehalten. Schreibet wann empfangsbereit." Zugleich erklärte sie der Beklagten brieflich, daß sie auf die Lieferung von etwa 3000 Scharren rechne. Beklagte erwiderte auf das Telegramm der

Klägerin durch ein Schreiben vom 31. Mai 1895, in welchem sie bestätigte, daß Klägerin die in diesem Schreiben bezeichneten Felle zu den daselbst angegebenen Preisen ab K., 4 Monat Accept gekauft habe, mit dem Hinzufügen: „Die Waare ist fertig und würde mir, falls Sie den Empfang selbst besorgen wollen, Ihr Besuch Dienstag oder Mittwoch angenehm sein." — Klägerin drahtete darauf am 2. Juni 1895: „Reise vor Ende nächster Woche unmöglich. Proponiren: expedirt Waare bestens sortirt, trassirt 80 Prozent sofort; Rest nach Empfang der Sendung. Drahtet." — Beklagte antwortete durch Telegramm vom 4. Juni 1895: „Bestehe sofortige Abladung, Anerkennung der Faktura, Acceptirung des ganzen Fakturabetrages. Telegraphiret Einverständniß, sonst Geschäft aufgehoben." — Klägerin drahtete hierauf an demselben Tage: „Einverstanden, verlassen uns wegen weiterer Geschäfte schußfreies, musterkonformes Sortiment." — In dem Bestätigungsschreiben vom gleichen Tage bemerkte sie: „Wir verlassen uns auf streng reelles und sorgfältiges Sortiment, damit in regelmäßigem Verkehr mit Ihnen bleiben." — Aehnlich äußerte sich Klägerin in einem Schreiben vom 6. Juni 1895, sie rechne darauf, daß Beklagte ein gutes Sortiment liefern werde, damit sie weiter bei der Beklagten bestellen könne. Beklagte sandte hierauf der Klägerin mittels Dampfer über L. die in der Faktura vom 8. Juni 1895 aufgeführten, zu insgesammt 33738 Mk. 35 Pf. berechneten Waaren. Die am 20. Juni 1895 in F. eingetroffene Waare wurde von der Klägerin nach stattgehabter Untersuchung mittels Schreibens vom 22. Juni 1895 beanstandet unter spezieller Mängelrüge. Klägerin theilte in diesem Schreiben der Beklagten ferner mit, daß sie die Sendung bei den Spediteuren H. und J. L. & Co. in F. gelagert habe, und erklärte, sie erkenne die ganze Sendung nicht als vertragsmäßig an und beanspruche sofortige probemäßige Lieferung in Qualität und Sortiment. Beklagte könne über die Felle disponiren; wenn Beklagte erhebliche Kosten vermeiden wolle, müsse sie aber telegraphiren, daß sie die Dispositionsstellung der Klägerin anerkenne und sofortigen Ersatz liefern. Beklagte erwiderte durch Depesche vom 24. Juni 1895, daß sie nur ihr Sortiment verkauft habe, und daher weder zur Zurücknahme, noch zur Ersatzlieferung verpflichtet, aber bei Drahterklärung bereit sei, die Waare zurückzunehmen, Nachlieferung dagegen ablehne. Auf denselben Standpunkt stellte sich Beklagte in ihrem Schreiben vom 24. Juni 1895, in welchem sie betonte, daß Klägerin sich zur glatten Anerkennung der Faktura bereit erklärt und sich auf das Sortiment und die Abladung der Beklagten verlassen habe. Sie bestritt aber auch die von der Klägerin gerügten Mängel.

Im gegenwärtigen Prozeß verlangt Klägerin Erstattung des Minderwerthes der Provinz- und der schweren Felle, sowie der Sekundawaare.

Sie hat beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 2792 Mk. 47 Pf. nebst 5% Zinsen seit dem 17. August 1895, dem Tage der Klageerhebung zu verurtheilen. Klägerin behauptet, daß die ihr übersendete Waare, abgesehen von den Scharren, weder probemäßig noch auch nur mittlerer Art und Güte sei, und hat sich in Betreff des Minderwerthes auf das im Auftrage des Amtsgerichts F. erstattete Gutachten der Sachverständigen H., G. und M. berufen.

Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten, indem sie geltend machte, daß 1) Klägerin, nachdem sie die Waare zur Verfügung gestellt habe, dieselbe nicht mehr behalten und auf den Minderwerth klagen könne; 2) Klägerin der Beklagten ausdrücklich die Zusammenstellung des Sortiments überlassen und sich durch das Telegramm vom 4. Juni 1895 im Voraus zur Anerkennung dieses Sortiments verpflichtet habe. 3) bestritt Beklagte, daß sie die Waare nach einer Probe zu liefern gehabt habe, sowie, daß die Waare dem Muster nicht entsprochen habe und nicht Handelsgut mittlerer Art und Güte gewesen sei. In letzterer Hinsicht hat sich Beklagte auf das Gutachten des Geheimen Kommerzienraths M. in M. und des Kaufmanns B. in F. berufen, welche die Waare ebenfalls im Auftrage des Amtsgerichts F. besichtigt haben. In erster Instanz wurde durch Vernehmung der beiderseits benannten Sachverständigen, G., H., M. und M., Beweis darüber erhoben, ob die von der Beklagten gelieferten Felle dem laut Faktura vom 11. Mai 1895 der Klägerin übersandten Muster entsprochen haben, und ob das von der Beklagten gelieferte Sortiment mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes hergestellt sei, bezw. wieviel der Minderwerth dieses Sortiments gegenüber einem sorgfältig hergestellten, dem typischen Muster vom 11. Mai 1895 entsprechenden Sortimente betrage. Auf Grund des Beweisergebnisses wurde durch Urtheil des Landgerichts K. vom 18. Juni 1896 Beklagte zur Zahlung von 1310 Mk. 96 Pf. nebst 5% Zinsen seit dem 17. August 1895 verurtheilt, unter Abweisung der Klägerin mit der Mehrforderung. Das Landgericht nahm an, daß ein Distanzgeschäft vorliege, daß Klägerin die Mängelrüge rechtzeitig bewirkt und den Anspruch auf Preisminderung auch nicht durch die Zurverfügungsstellung der Waare verloren habe. Das Gericht ging ferner davon aus, daß Beklagte zur Lieferung eines mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes hergestellten, dem Muster vom 11. Mai 1895 konformen Sortimentes verpflichtet gewesen sei. Durch die Gutachten der beiderseitigen Sachverständigen wurde für erwiesen erachtet, daß einem solchen Sortimente gegenüber die von der Beklagten gelieferte Waare minderwerthig gewesen sei. Den Betrag des Minderwerthes stellte das Landgericht fest, indem es aus den Angaben der Sachverändigen G., H. und M. einerseits und des Sachverständigen M. andererseits das Mittel zog.

— Gegen das erstinstanzliche Urtheil legte die Beklagte Berufung ein mit dem Antrage, die Klägerin mit ihrer Klage ganz abzuweisen. Klägerin beantragte Zurückweisung der Berufung und, sich derselben anschließend, Verurtheilung der Beklagten, der Klägerin außer dem durch das landgerichtliche Urtheil zugesprochenen Betrage noch weitere 509 Mk. 32 Pf. nebst Zinsen zu zahlen. Beklagte bat um Zurückweisung der Anschlußberufung. In der Berufungsinstanz fand eine weitere Beweisaufnahme durch Zeugen und Sachverständige statt, über die Art, wie das der Klägerin gelieferte Sortiment hergestellt worden ist, ferner darüber, ob die der Klägerin gelieferte Waare nach Königsberger Usance als ein, mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes hergestelltes musterkonformes Sortiment anzusehen sei oder ob Beklagte bei der Zusammenstellung desselben die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes in gröblicher, weitgehender Weise vernachlässigt habe; über die Mängel der gelieferten Waare, sowie endlich darüber, ob, wie Beklagte als wahrscheinlich behauptet hatte, die mangelhafte Beschaffenheit der Felle durch den Transport von K. nach F. verursacht sein könne. Das Berufungsgericht hat sodann den Anträgen der Beklagten entsprechend unter Verwerfung der Anschlußberufung die Klage vollständig abgewiesen. Die von der Klägerin eingelegte Revision wurde aus folgenden Gründen zurückgewiesen:

Das Berufungsgericht geht ebenso wie das Gericht erster Instanz davon aus, daß das der Klage zu Grunde liegende Geschäft ursprünglich ein Platzgeschäft war, und erst durch die spätere Abmachung der Parteien in ein Distanzgeschäft umgewandelt worden ist. Dieser Auffassung ist beizutreten. Aus den unter den Parteien am 31. Mai 1895 gewechselten Telegrammen in Verbindung mit dem Bestätigungsschreiben der Beklagten von demselben Tage und dem hierauf ergangenen Telegramm der Klägerin vom 2. Juni ergiebt sich, daß die Waare von der Beklagten in K. geliefert und hier auch von der Klägerin in Empfang genommen werden sollte. Demnächst sind aber die Parteien in Abänderung dieser Vereinbarung übereingekommen, daß Beklagte die Waare dem Kläger nach F. übersenden sollte. Hiedurch ist das Geschäft zu einem Uebersendungs- oder Distanzgeschäft im Sinne der Art. 347 fg. HGB. geworden. Zufolge der gedachten Bestimmungen würde mithin Klägerin an sich befugt sein, im Falle einer nicht vertragsmäßigen Beschaffenheit der gelieferten Waare nach vorgängiger rechtzeitiger Mängelrüge, die hier unstreitig erfolgt ist, den gegenwärtig erhobenen Anspruch auf Preisminderung geltend zu machen, und es unterliegt keinem Zweifel, daß sie diesen Anspruch auch dadurch nicht verloren hat, daß bei Gelegenheit der Mängelrüge die Waare von ihr der Klägerin zur Verfügung gestellt worden ist. Dagegen nimmt das Berufungsgericht mit Recht an, daß der Anspruch der

Klägerin im vorliegenden Falle deswegen ausgeschlossen ist, weil die Beklagte vor Absendung der Waare durch ihr Telegramm vom 4. Juni 1895 ausdrücklich die Anerkennung ihrer Faktura von der Klägerin verlangt und Klägerin auf dieses Verlangen durch ihre Annahmeerklärung eingegangen ist. Die Bedeutung des von der Beklagten gestellten Verlangens ist vom Berufungsgericht zutreffend gewürdigt. Hätte, wie ursprünglich vereinbart war, die Ablieferung und Empfangnahme der Waare in K. stattgefunden, so würde die Beklagte in der Lage gewesen sein, eine ungerechtfertigte Bemängelung der Waare alsbald richtig zu stellen, einer gerechtfertigten sofort abzuhelfen, während sie in dieser Hinsicht, wenn die Ablieferung der Waare in F. zu erfolgen hatte, viel ungünstiger gestellt und Weiterungen Seitens des Empfängers ausgesetzt war. Um solchen Weiterungen vorzubeugen, forderte Beklagte von der Klägerin die Anerkennung der Faktura, d. h. sie verlangte, daß Klägerin sich schon jetzt, vor Absendung der Waare, in Höhe des fakturirten Betrages als Schuldnerin der Beklagten bekenne und sich in Bezug auf die Erfüllung des Vertrages auf die Reellität der Beklagten verlasse. Zur Erfüllung des Vertrages gehörte vor Allem die Zusammenstellung des der Klägerin zu liefernden Sortimentes. Dieses war in vertragsmäßiger Beschaffenheit und soweit eine solche nicht besonders bedungen war, den gesetzlichen Erfordernissen entsprechend als Handelsgut mittlerer Art und Güte zu liefern. In dieser Beziehung hat sich also die Klägerin dem Ermessen der Beklagten unterworfen. Sie hat demnach auf die Geltendmachung einer mangelhaften Beschaffenheit der Waare verzichtet. Dieser Verzicht würde nach bekannten Rechtsgrundsätzen unwirksam sein gegenüber einem arglistigen Verhalten der Beklagten und ein Gleiches würde und zwar ebenfalls nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen anzunehmen sein, wenn eine grobe Fahrlässigkeit der Beklagten darzuthun wäre. Es bedarf, wie beiläufig bemerkt werden mag, nicht der im Berufungsurtheil enthaltenen Bezugnahme auf die in K. herrschende Anschauung, um in einem Falle der vorliegenden Art eine „gröbliche weitgehende Vernachlässigung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes", d. h. grobfahrlässige Handlungsweise der Arglist gleichzustellen. In bedenkenfreier Weise hat aber das Berufungsgericht auf Grund der eingehenden Beweiserhebung festgestellt, daß hier weder von einem Dolus noch von einer groben Fahrlässigkeit der Beklagten die Rede sein kann. Das Ergebniß, zu dem das Berufungsgericht gelangt, steht auch nicht in Widerspruch mit der Auffassung, welche die Klägerin selbst von ihrer in der Anerkennung der Faktura enthaltenen Willenserklärung gehabt hat. Vielmehr geht aus dem Telegramm der Klägerin vom 4. Juni 1895 deutlich hervor, daß sie sich des vorstehend dargelegten Sinnes ihres Anerkenntnisses wohl bewußt war. Wenn in diesem Tele-

gramm der Erklärung der Klägerin, daß sie mit den von der Beklagten gestellten Bedingungen einverstanden sei, die Bemerkung hinzugefügt ist, sie verlasse sich „wegen weiterer Geschäfte" auf schußfreies, musterkonformes Sortiment, so liegt darin, daß die Klägerin die Aufrechthaltung der Geschäftsbeziehungen, nicht aber die Annahme der übersandten Waare von der schußfreien, mustermäßigen Beschaffenheit derselben abhängig machen wollte. Letztere Bedingung hat die Klägerin offenbar deswegen nicht gestellt, weil sie sich darüber klar war, daß hierin eine Ablehnung des von der Beklagten gemachten Vorschlages liegen, und daß Beklagte auf diese Bedingung nicht eingehen würde. Für diese Auffassung der Klägerin spricht auch ihr Schreiben vom 6. Juni 1895, in welchem sie erklärt, sie rechne darauf, daß Beklagte ein gutes Sortiment liefern werde, damit sie weiter bei der Beklagten bestellen könne. Von der Revision ist ausgeführt worden, es sei nicht gerechtfertigt, die Beklagte nur für Arglist oder ein gröbliches Versehen verantwortlich zu machen; auch wenn man voraussetze, daß Klägerin sich auf die Reellität der Beklagten verlassen habe, müsse letztere für die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes einstehen. Diese Ausführung ist schon deswegen nicht zutreffend, weil sie die Anerkennung der Faktura fast ganz bedeutungslos machen würde. Denn die Beklagte würde alsdann dem Resultate nach nahezu in demselben Umfange einer Beanstandung der Waare durch die Klägerin unterworfen gewesen sein, wie wenn sie sich die Anerkennung ihrer Faktura nicht ausbedungen hätte. — Die Anerkennung der Faktura in dem hier gebilligten Sinne hat eine ähnliche Bedeutung, wie die Klauseln „Empfang erklärt" oder „wie zu besehen", die in den Hansestädten üblich sind und denen die Wirkung zukommt, daß die Waare schon vor dem Empfange als genehmigt anzusehen ist. Von dieser Wirkung will zwar Thöl, Handelsrecht Bd. 1 § 274 (5. Auflage) eine Ausnahme machen hinsichtlich der vom Verkäufer zugesicherten Eigenschaften. Allein es ist bereits in dem, in Bd. 9 S. 112 der reichsgerichtlichen Entscheidungen abgedruckten Urtheil des gegenwärtig erkennenden Senates unter Bezugnahme auf Hanausek, „Haftung des Verkäufers" S. 90 ausgeführt worden, daß die vorgedachten Klauseln nach der Absicht der Parteien unter Umständen auch auf die vom Verkäufer ertheilten Zusicherungen bezogen werden können und daß es in dem Willen der Parteien liegen kann, daß die Waare auch hinsichtlich der zugesicherten Eigenschaften als besichtigt und genehmigt gelten soll. Im Streitfalle ist ein dahin gehender Wille der Parteien umsomehr anzunehmen, als es sich hier bei den besonders zugesicherten Eigenschaften vorzugsweise um die Probemäßigkeit der Waare handeln würde, da nach der Behauptung der Klägerin das fragliche Geschäft als ein Kauf nach Muster abgeschlossen worden ist. Es liegt aber auf der Hand, daß, wenn

die Anerkennung der Faktura durch die Klägerin den Zweck hatte, die Beklagte einer schlanken, anstandslosen Abnahme der nach F. zu sendenden Waare Seitens der Käuferin zu versichern, der Klägerin auch nicht gestattet werden kann, gegenwärtig noch die mangelnde Probemäßigkeit der Waare zu rügen, da gerade derartige Rügen erfahrungsgemäß zu minutiösen, schwer zu entscheidenden Streitigkeiten führen und die Lage des Verkäufers bei einem Distanzgeschäft zu einem erheblich ungünstigeren machen, als bei einem am Orte der Handelsniederlassung des Verkäufers zu erfüllenden Platzgeschäfte. I. Civilsenat 289/98. Urtheil vom 19. November 1898.

B. Reichsgericht (Strafsachen).

Strafrecht.

Die irrige Meinung, eine bestehende außereheliche Verwandtschaft sei kein vom Verbote der Blutschande des § 173 StGB. betroffenes Verwandtschaftsverhältniß, ist als Irrthum über das Strafgesetz nicht entschuldbar.

Die Strafkammer hat den Einwand des Angeklagten, er habe sich die rechtliche Natur des zwischen ihm und der unehelichen Tochter seiner Ehefrau bestehenden Verhältnisses als einer Schwägerschaft im Sinne des § 173 StGB. nicht klar gemacht, mit dem Hinweis darauf zutreffend zurückgewiesen, daß dieser Irrthum den Angeklagten nicht entlaste, weil er den Sinn und Inhalt des angezogenen Strafgesetzes betreffe. Ob Angeklagter, wie angegeben, im Unklaren oder, wie er in der Beschwerdeschrift behauptet, positiv der irrigen Meinung war, er stehe mit der vorehelichen Tochter seiner Frau überhaupt in keinem Verwandtschafts-(Schwägerschafts-) Verhältniß, sie sei für ihn eine Fremde, ist strafrechtlich von gleicher Bedeutungslosigkeit. Wer den strafgesetzlichen Begriff der Schwägerschaft im Sinne des § 173 StGB. zu eng auslegt, die darunter fallenden Verhältnisse nicht einbegreift, der irrt über den Umfang des strafgesetzlichen Verbotes der Blutschande und dieser Irrthum muß zur Schuldfrage unbeachtet bleiben, weil die Kenntniß des Strafgesetzes allgemein vorausgesetzt wird. Daß die Forderung dieser Kenntniß auch auf dem Gebiete des § 173 StGB. nicht gegen die Gerechtigkeit verstößt, ergiebt sich aus der Erwägung, daß das Bewußtsein von der sittlichen Unzulässigkeit der Geschlechtsgemeinschaft zwischen den im Gesetze bezeichneten, einem Familienkreise angehörigen Personen vorausgesetzt werden kann. Der dieser Anschauung entsprechende Schutz des sittlichen Bestandes der Familie würde ein unvollkommener, das sittliche Gefühl nicht befriedigender sein, wenn das Verbot des Geschlechtsverkehres zwischen einem Ehegatten und den Kindern des Anderen nur auf diejenigen von ehelicher und nicht auch auf diejenigen von natürlicher Abstammung sich bezöge. Eine solche Beschränkung kennt nach

richtiger, von dem Reichsgericht wiederholt gebilligter Auslegung (Entsch. Bd. 12 S. 275; Bd. 20 S. 239) der § 173 StGB. nicht. Ob diese Bedeutung des Begriffes der Schwägerschaft sich mit dem für den Thatort maßgebenden civilrechtlichen Begriff des betreffenden Landesrechtes deckt, bleibt außer Betracht. Der § 173 StGB. hat seinen Begriff der Schwägerschaft nicht von demjenigen eines bestimmten in Deutschland geltenden Civilrechts abhängig gemacht, noch darf angenommen werden, daß der Kreis der von dem Blutschandeverbot getroffenen Personen je nach dem einschlägigen Civilrecht in den verschiedenen Civilrechtsgebieten Deutschlands ein verschiedener sein könne. Ein Irrthum über dieses Civilrecht ist deshalb ohne Bedeutung für die Strafbarkeit der Blutschande. I. Strafsenat. Urtheil vom 16. Januar 1899

Betrug und Erpressung können ideell konkurriren. Versteckte Drohung.

Der Angeklagte R. ist wegen Betrugs, rechtlich zusammenfließend mit Erpressung, verurtheilt. Seine Revision richtet sich lediglich gegen die Verurtheilung aus dem Gesichtspunkte der Erpressung nach § 253 StGB. und wird damit begründet, daß es an dem Kausalzusammenhange der Drohung mit dem Entschlusse des Bedrohten zur Geldhingabe an den Angeklagten fehle. Im Urtheile ist festgestellt, daß der Angeklagte zunächst durch Vorspiegelungen über eine angeblich durch Verschulden des Getäuschten entstandene Krankheit seiner, des Angeklagten, Verlobten und andere ihr angeblich durch Verschulden des Getäuschten zugefügte Nachtheile den Letzteren zu periodischen Geldleistungen von je 20 Mk. bewogen habe, in dem vom Angeklagten durch jene Vorspiegelungen erregten Irrthum, das Geld fließe jener Frauensperson zu, während der Angeklagte das Geld, also einem ihm nicht zustehenden Vermögensvortheil, dadurch sich selbst zu verschaffen suchte und verschaffte. Dies der Betrug, der aber sich dadurch mit Erpressung verband, daß der Angeklagte späterhin Drohungen zu den erwähnten Vorspiegelungen hinzufügte, weil diese für sich allein nicht ausreichten, die angestrebten noch größeren rechtswidrigen Vermögensvortheile zu verschaffen. Er drohte dem Getäuschten, um ihn zur Zahlung einer Summe von 6000 Mk., die er dann auf 5000 Mk. ermäßigt, zu nöthigen, mit einer Anzeige bei der Staatsanwaltschaft, die ihn in ein gerichtliches Verfahren verwickelt hätte, das ihm in Folge besonderer Verhältnisse trotz der Grundlosigkeit der Anzeige als großes Uebel erscheinen mußte.

Die Strafkammer findet nun, daß die Ausbeutung durch die Verbindung von Täuschung und Drohung geschah, und die Revision meint, wegen Erpressung könne nur gestraft werden, wenn ausschließlich die Drohung bestimmend auf den Willen des Bedrohten eingewirkt hätte.

Dies ist irrig. Wahr ist nur, daß die Drohung nicht einem bereits aus anderen Beweggründen in gleicher Richtung bestimmten Willen begegnet sein darf, wenn Erpressung vorliegen soll, weil die Drohung dann überhaupt kein Bestimmungsgrund für den Willen des Bedrohten war. Ob dann nicht wenigstens Versuch anzunehmen wäre, ist hier nicht zu entscheiden, weil die Drohung den thatsächlichen Erfolg hatte, eine Handlung des bis dahin nur Getäuschten herbeizuführen, die ohne solche nicht geschehen wäre und dies entspricht dem Begriffe der vollendeten Nöthigung. Die Täuschung, der Betrug, hatte den Boden vorbereitet, der für den Erfolg der Nöthigung erforderlich war, und aus diesem Zusammenwirken zu dem gleichen Ziele ergiebt sich das Verhältniß der beiden Handlungen nach Maßgabe des § 73 StGB. Die Ansicht, die Drohung müsse allein bestimmend sein, erweist sich übrigens schon aus allgemeinen psychologischen Gründen als irrig, da es kaum irgend einen Entschluß, irgend eine Handlung oder Unterlassung giebt, zu deren Entstehung nicht mehrere Bestimmungsgründe zusammengewirkt haben können. Gleich verfehlt ist die Behauptung der Revision, der Thatbestand des § 253 liege nicht vor, weil vom Angeklagten keine direkten Drohungen ausgestoßen worden seien; auf versteckte könne aber § 253 nicht angewendet werden. Erstlich ist direkte Drohung mit Anzeigeerstattung festgestellt und zweitens besteht kein Unterschied zwischen versteckten und offenen Drohungen, wenn die ersteren nur so deutlich sind, daß sie wie die letzteren wirken. Denn nicht auf die Worte kommt es an, sondern auf die gewollte Zwangsausübung, weshalb Erpressung bei genügender Erkennbarkeit der Zwangszufügung durch ein in der Macht des Thäters liegendes Uebel für den Fall des Widerstandes auch stillschweigend ausgeübt werden kann. I. Strafsenat. Urtheil vom 16. Februar 1899.

Der Arbeiter oder Bedienstete einer Fabrik steht wegen der Zugehörigkeit zur Fabrik allein noch nicht in einem solchen Verhältnisse zu den übrigen Arbeitern der Fabrik, daß eine unter letzteren von ihm veranstaltete Ausspielung nicht das Merkmal einer öffentlichen Ausspielung i. S. § 286 StGB. haben könnte.

Der Angeklagte hat die Ausspielung eines Fahrrades veranstaltet. Diese Lotterie ist jedoch von der Strafkammer als eine öffentliche nicht angesehen, weil die Loose nur an die ungefähr 1800 Arbeiter der Fabrik abgesetzt werden sollten, bei der der Angeklagte Portier war. Diese Arbeiter werden nach den Urtheilsgründen als ein durch Beruf und Gemeinsamkeit der Interessen festabgegrenzter Personenkreis oder, wie es an einer anderen Stelle heißt, als ein geschlossener Personenkreis, der durch

besondere individuelle Beziehungen zu dem Angeklagten begrenzt war, angesehen. Die Beschwerde der Revision über diese Begründung mußte Erfolg haben. Das Urtheil will allerdings dem in Entsch. Bd. 15 S. 274 abgedruckten RGU. vom 15. Februar 1887 folgen, dem die angeführten Wendungen entlehnt sind. Aber es entbehrt der ausreichenden Begründung. Die festgestellten Thatsachen sind für die daraus abgeleitete rechtliche Folgerung nicht schlüssig. Die in derselben Fabrik beschäftigten Arbeiter werden sich vielfach als ein fest abgegrenzter Personenkreis bezeichnen lassen, obwohl häufiger Wechsel der Arbeiter und ähnliche Gründe auch zur entgegengesetzten Annahme führen können. Aber die thatsächliche Möglichkeit, festzustellen, welche Arbeiter diesem Kreise angehört haben, ist nicht ausschlaggebend für die Beantwortung der Frage, ob die in diesem Kreise veranstaltete Ausspielung als eine private anzusehen ist. Die Annahme des Gegentheils würde zu einer unzulässigen Ausdehnung des Begriffs der privaten Ausspielung führen und ist darum bereits in dem angeführten Urtheil vom Reichsgericht zurückgewiesen. Es muß hinzukommen, daß die dem Kreise angehörigen Personen durch Beruf, durch gemeinsame Interessen oder in ähnlicher Weise unter sich verbunden sind, also in einem näheren, ihnen bewußten inneren Zusammenhang stehen. Die Strafkammer stellt sich auf denselben Standpunkt, aber sie folgert diesen Zusammenhang allein aus der Thatsache, daß die 1800 Personen in derselben Fabrik arbeiten. Dieser Schluß ist jedoch kein nothwendiger und darum rechtlich nicht begründet. Denn aus der gleichzeitigen Arbeit in demselben größeren Fabrikbetriebe folgt weder die Gemeinsamkeit des Berufs, da eine große Fabrik Arbeiter der verschiedensten Berufe beschäftigen kann, noch die der Interessen, da auch diese unter verschiedenen Arbeitergruppen auseinander gehen können. Der Zusammenhang wird auch nicht durch die weitere Thatsache gegeben, auf die das Urtheil mit den Worten hinweist, der Personenkreis sei durch besondere individuelle Beziehungen zu dem Angeklagten begrenzt, womit offenbar dessen Stellung als Portier der Fabrik gemeint ist. Denn nicht jede, rein äußerliche Beziehung einer Person zu einem Kreise von anderen Personen reicht aus, um zwischen ihnen einen Zusammenhang der vorhin erwähnten Art herzustellen. Die angeführte Stelle des Urtheils ruft zugleich noch ein anderes Bedenken hervor. Von einer privaten Ausspielung kann nur die Rede sein, wenn sie innerhalb des privaten Kreises bleibt. Daraus folgt, daß auch der Veranstalter der Ausspielung selbst diesem Kreise angehören muß. Steht er außerhalb desselben und sucht er in ihm nur die Käufer für seine Loose, so liegt nicht mehr eine private Ausspielung im Sinne des Gesetzes vor. Nun ist aber die Thatsache, daß der Angeklagte Portier der Fabrik ist, nicht schlüssig dafür, daß er zum Kreise der Fabrikarbeiter gehört. Je größer

der Betrieb ist, desto eher wird der Portier eine Beamtenstellung haben, die ihn aus dem Kreise der eigentlichen Arbeiter heraushebt. Deswegen durfte das angefochtene Urtheil nicht unterlassen, die Zugehörigkeit des Angeklagten zu dem privaten Kreise, in welchem die Ausspielung veranstaltet wurde, näher zu begründen (Entsch. Bd. 1 S. 357 [359]; Rechtspr. Bd. 3 S. 320). I. Strafsenat. Urtheil vom 12. Januar 1899.

III. Literatur.

I. Verlag von C. H. Beck (Oskar Beck) in München.

1) **Wechselordnung nebst Wechselstempelsteuergesetz**, erläutert von Geh. Justizrath und Universitätsprofessor Dr. Karl Gareis in Königsberg. Zweite veränderte Auflage. Textausgabe mit Anmerkungen 2c.

Ein treffliches Seitenstück zu des Verfassers ähnlicher Ausgabe des neuen Handelsgesetzbuchs. Letzteres ist in der vorliegenden neuen Auflage der Wechselordnung ebenso mitberücksichtigt, wie das BGB. und die seitherige Rechtsprechung. Sehr instruktiv ist namentlich auch die systematische Einleitung.

2) **Rechtsregeln des Viehhandels nach Deutschem Recht.** Im Auftrage des Deutschen Landwirthschaftsraths bearbeitet von Landgerichtsrath K. Schneider in Kassel. 8°. XII u. 200 S. Preis 2 Mk. 50 Pf. gebunden.

Ein ungemein praktisches, aber auch gar nicht einfaches Kapitel. Vorliegende Schrift ist berechnet „zum Gebrauche bei Gericht und im Handelsverkehr", also für Juristen und Nichtjuristen. Nach beiden Richtungen werden die eingehenden Erörterungen sehr gute Dienste leisten.

II. Verlag von Gustav Fischer in Jena.

1) **Die Einwirkung des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse.** Eine Darstellung der Fragen der Uebergangszeit von Dr. Hermann Habicht, Landrichter in Kassel. 8°. VIII und 582 S.

Ein sehr beachtenswerthes Werk, welches eine stattliche Reihe schwieriger Fragen in Bezug auf die Uebergangsverhältnisse vom alten zum neuen bürgerlichen Rechte gründlich und mit wissenschaftlicher Vertiefung in systematischer Verarbeitung erörtert. Wir empfehlen das Buch bestens.

2) **Das zwingende und nichtzwingende Recht im Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich.** Eine Festschrift zu Unger's 70. Geburtstag von Dr. Eugen Ehrlich, Professor an der Universität Czernowitz. 8°. VII u. 277 S. 8 Mk.

Ein österreichischer Professor (was sehr zu begrüßen ist) legt hier eine hochinteressante wissenschaftliche Studie auf dem Gebiete des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs nieder. Wie der Verfasser es selbst sagt, handelt es sich um die Frage der Widerstandskraft des Rechtssatzes gegenüber dem Parteiwillen. Dieses Grundthema führt zugleich zur Erörterung vieler recht praktischer Fragen. Daher wird auch der Praktiker in dieser Schrift viel für ihn werthvolles finden.

Für die Redaktion verantwortlich: **Dr. Julius v. Staudinger** in München.
Verlag von **Palm & Enke (Carl Enke)** in Erlangen.
Druck von U. E. Sebald, Buchdruckerei, Nürnberg.

64. Jahrgang. № 25. 11. November 1899.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung.

Herausgegeben von

Dr. Julius von Staudinger.

Inhalt: I. Ueber eine Frage aus dem Gebiete der Strafvollstreckung. II. Der neue § 322 CPO. und die Aufrechnung. III. Rechtsprechung: Reichsgericht in Civilsachen; Reichsgericht in Strafsachen; Bayr. Oberstes Landesgericht in München. IV. Literatur.

I. Ueber eine Frage aus dem Gebiete der Strafvollstreckung.

Von k. l. Staatsanwalt Krafft in Neuburg a. D.

Bei verhafteten Bettlern und Landstreichern ereignet sich in der Praxis nicht selten der Fall, daß sie vom Schöffengerichte zu einer geringen Freiheitsstrafe verurtheilt werden, daß sie sich ihrerseits dem Urtheile sofort unterwerfen, der Amtsanwalt dagegen die Berufung ergreift und nun die in erster Instanz erkannte Strafe unter der Voraussetzung, daß sie in der Berufungsinstanz nicht eine Erhöhung erleidet, schon in dem Zeitraum zwischen der Verkündung des ersten Urtheils und dem Termine der Hauptverhandlung in der Berufungsinstanz im Hinblick auf § 482 StPO. als verbüßt erscheint. In solchen Fällen ist die Frage berechtigt, ob es denn von dem Momente an, wo auf Grund der angezogenen Gesetzesstelle die vollständige Tilgung der in erster Instanz erkannten Strafe eingetreten ist, nicht erforderlich wird, den Verurtheilten ohne Rücksicht auf das etwa mögliche Ergebniß der Berufungsverhandlung schon jetzt zu entlassen und deshalb die sofortige Aufhebung des richterlichen Haftbefehls herbeizuführen. Diese Auffassung ließe sich durch folgende Erwägung begründen. Nach § 123 StPO. ist der Haftbefehl aufzuheben, wenn der Angeschuldigte freigesprochen oder außer Verfolgung gesetzt wird. Durch Einlegung eines Rechtsmittels darf die Freilassung des Angeschuldigten nicht verzögert werden. Der erste dieser beiden Sätze ist zweifellos entsprechender Anwendung auf verwandte Fälle zugänglich. Er wird diese insbesondere dann finden müssen, wenn der Angeklagte zwar zur Strafe verurtheilt, diese Strafe aber gemäß § 60 StGB. für vollständig verbüßt erklärt wird. Ist aber in dem eben gedachten Falle unabhängig von dem Eintritt der Rechtskraft nach § 123 a. a. O. zu verfahren, so ist, könnte man

schließen, kein Grund abzusehen, weshalb dann, wenn die vollständige Verbüßung der in erster Instanz erkannten Strafe zwar nicht schon zur Zeit des ersten Urtheils, wohl aber in der Folge feststeht, nicht sofort ebenso zu verfahren wäre. Allein diese Argumentation ist bei näherer Betrachtung nicht richtig. Sie beruht auf der Verkennung des Unterschieds in der Anrechnungsfähigkeit der nach § 60 StGB. im Urtheil ausdrücklich angerechneten und der nach § 482 StPO. kraft Gesetzes anzurechnenden Untersuchungshaft. Die Anrechnung nach § 60 StGB. wird sofort ins Werk gesetzt, dergestalt, daß gegenüber der erkannten Strafe sofort die Untersuchungshaft ganz oder theilweise aufgerechnet wird. Die Anrechnung aus § 482 StPO. dagegen kann thatsächlich erst dann erfolgen, wenn das Urtheil die Rechtskraft erlangt hat. Vorher ist eine Feststellung, ob und inwieweit die in § 482 StPO. bezeichnete Untersuchungshaft auf die erkannte Strafe anzurechnen sei, nicht möglich. Das ergiebt sich klar aus der Stellung des § 482 im System der Strafprozeßordnung und aus dem Zusammenhang des Gesetzes. Der § 482 steht in dem Abschnitt, der von der Strafvollstreckung handelt; nach § 481 StPO. sind Strafurtheile nicht vollstreckbar, bevor sie rechtskräftig geworden sind, und nach § 482 soll auf die zu vollstreckende Freiheitsstrafe unverkürzt diejenige Untersuchungshaft 2c. angerechnet werden. Es muß also, damit die gekennzeichnete Untersuchungshaft soll angerechnet werden können, eine der Vollstreckung fähige und sohin eine rechtkräftig erkannte Freiheitsstrafe bereits vorliegen.

Für den oben gesetzten Fall folgt sohin, daß der Verurtheilte, gegen den im Uebrigen die Voraussetzungen eines Haftbefehls vorliegen, mindestens so lange in Haft zu behalten ist, bis ein gegen ihn ergangenes Urtheil die Rechtskraft beschritten hat. Zeigt sich im Augenblicke des Eintritts der Letzteren, daß die rechtskräftig erkannte Strafe in Anwendung des § 482 StPO. verbüßt ist, so ist die fernere Inhaftbehaltung nicht mehr gerechtfertigt. Immerhin erhebt sich aber auch hier noch die Frage, wer zur Verfügung der Haftentlassung berufen ist. In diesem Stadium der Sache kann nicht mehr davon die Rede sein, daß es zu diesem Behufe erst noch der Aufhebung des ergangenen Haftbefehls bedürfte. Denn mit dem Augenblicke der Rechtskraft des Urtheils hat der richterliche Haftbefehl von selbst seine Wirkung verloren. An seine Stelle tritt das Urtheil und der zur Sicherung seines Vollzugs nach § 489 StPO. zu erlassende Haftbefehl. Zweifelhaft aber kann sein, ob neben dem Amtsrichter, dem die Vollstreckung des Urtheils zusteht (§ 483 Abs. 3 StPO.; § 64 der bayr. Vorschriften über die Geschäftsbehandlung in schöffengerichtlichen Strafsachen) und der unter allen Umständen zur Verfügung der Entlassung berufen ist, auch der Gefängnißvorstand, in dessen Dispo-

sition der Verhaftete steht, insbesondere der Staatsanwalt des Berufungsgerichts, in dessen Gefängniß sich der Verurtheilte befindet, selbständig zur Anordnung der Entlassung berechtigt und verpflichtet ist*). Die Entscheidung wird davon abhängen, ob im Augenblicke der Rechtskraft ein Haftbefehl der Strafvollstreckungsbehörde nach § 489 StPO. als vorliegend zu erachten ist; denn ein anderer Haftgrund als der aus § 489 StPO. geschöpfte kommt in jenem Momente nicht mehr in Frage.

Der Haftbefehl des § 489 StPO. kann auch stillschweigend erlassen werden und wird es thatsächlich in den sehr zahlreichen Fällen, in denen der auf Grund richterlichen Haftbefehls Verhaftete nach seiner rechtskräftigen Verurtheilung ohne Weiteres im Gefängniß festgehalten und in diesem selbst der Vollstreckung unterworfen oder aber in eine Strafanstalt abgeliefert wird. Es kann deshalb auch für den vorliegenden Fall aus der Nichtexistenz eines ausdrücklichen Haftbefehls aus § 489 StPO. nicht auf die Nichtexistenz eines solchen überhaupt geschlossen werden. Vielmehr ist die Konstruktion denkbar, daß die Strafvollstreckungsbehörde im Voraus für den Fall der Erlöschung des richterlichen Haftbefehls nach §§ 112 ff. StPO. stillschweigend die Inhaftnahme des Verurtheilten gemäß § 489 StPO. insolange verfügt habe, bis sie selbst auf Grund ihrer Kenntniß der rechtskräftigen Entscheidung über die Tilgung oder Nichttilgung der erkannten Strafe befunden habe. Mit dieser Möglichkeit ist umsomehr zu rechnen, als ein von diesem Gesichtspunkt aus erlassener Haftbefehl noch immer als ein behufs Vollstreckung einer Freiheitsstrafe erlassener erscheint und sohin in den Rahmen des § 489 StPO. fällt. Vorsichtig wird es deshalb von Seite der Staatsanwälte sein, wenn sie da, wo mit dem Eintritte der Rechtskraft auch die Tilgung der Strafe durch die Untersuchungshaft aus § 482 StPO. schon feststeht, ihrerseits nicht sofort das Ihrige thun, um die Rechtskraft des Berufungsurtheils herbeizuführen, wenn sie vielmehr sofort dem Amtsgerichte von der Sachlage Kenntniß geben und es um Erklärung des Einverständnisses mit der Haftentlassung nach Eintritt der Rechtskraft ersuchen. Liegt diese vor, so

---

*) In § 64 der zitirten Geschäftsbehandlung ist verfügt, die Vollstreckung der Urtheile ... der Schöffengerichte und der Amtsgerichte werde auf Grund des § 483 Abs. 3 StPO. den Amtsrichtern übertragen. Mit diesen Worten will offenbar lediglich von der a. a. O. der Landesjustizverwaltung eingeräumten Befugniß Gebrauch gemacht werden, für die zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehörigen Sachen die Strafvollstreckung den Amtsrichtern zu übertragen, so daß diesen die Vollstreckung auch dann obliegt, wenn ein auf Strafe lautendes Berufungsurtheil vorliegt, mag dieses nun das erstinstanzielle Urtheil bestätigen oder irgendwie ändern. Es erfolgt denn auch in der Praxis in allen diesen Fällen die Vollstreckung durch den Amtsrichter.

kann der Staatsanwalt ohne Weiteres auf Rechtsmittel verzichten und, sobald die Rechtskraft eingetreten ist, die Entlassung verfügen.

In dem Eingangs gesetzten, die Betrachtung am schärfsten herausfordernden Falle kann allerdings auf anderem Wege, nämlich dadurch Abhülfe geschaffen werden, daß in dem Berufungsurtheil die seither verbüßte Untersuchungshaft auf die erkannte Strafe ausdrücklich angerechnet wird, wodurch die Möglichkeit sofortiger Abgleichung und damit der Aufhebung des richterlichen Haftbefehls geschaffen wird. Allein dieser Weg führt nicht zu dem erwünschten Ziele in allen denjenigen weiteren Fällen, in denen die Strafe so bemessen ist, daß sie nur durch Einrechnung auch solcher Untersuchungshaft verbüßt erscheint, die über die Verkündung des Berufungsurtheils hinaus liegt. In diesen Fällen bleibt es ausnahmslos dabei, daß dieser Theil der Untersuchungshaft erst mit dem Eintritte der Rechtskraft anrechnungsfähig wird und daß deshalb der Verurtheilte jedenfalls bis zu diesem Zeitpunkte in Haft zu behalten ist.

Ist in Sachen der besprochenen Art auch noch auf Ueberweisung an die Landespolizeibehörde erkannt, so wird es Aufgabe der Polizeibehörde sein, den Vollzug dieses Ausspruchs zu sichern und zu diesem Zwecke für den Fall, daß kein prozeßrechtlicher Grund der Inhafthaltung mehr existirt, die polizeiliche Detention zu verfügen. Für die Annahme eines auch die Sicherung der Vollstreckung jenes Ausspruchs deckenden Haftbefehls nach § 489 StPO. wird kein Raum sein, weil ein derartiger Haftbefehl nur behufs Vollstreckung einer Freiheitsstrafe erlassen wird und eine Freiheitsstrafe im Sinne des § 489 StPO. wohl kaum in der Ueberweisung an die Landespolizeibehörde erblickt werden kann, die Letzterer nur gewisse, für den Fall ihrer Ausübung zur Freiheitsbeschränkung führende Befugnisse giebt. Zweckmäßiger Weise wird deshalb der Staatsanwalt in Fällen der gedachten Art bei den Polizeibehörden die rechtzeitige Vorkehrung eventueller polizeilicher Detention in Anregung bringen.

II. Der neue § 322 der Civilprozeßordnung und die Aufrechnung.

Von W. Ch. Francke, preuß. und hanseat. Oberlandesgerichtsrath a. D. in Hannover.

Der neue § 322 CPO. lautet:

„Urtheile sind der Rechtskraft nur insoweit fähig, als über den durch die Klage oder durch die Widerklage erhobenen Anspruch entschieden ist.

Hat der Beklagte die Aufrechnung einer Gegenforderung geltend gemacht, so ist die Entscheidung, daß die Gegenforderung nicht besteht, bis zur Höhe des Betrags, für welchen die Aufrechnung geltend gemacht worden ist, der Rechtskraft fähig."

Der Vorgänger dieses § 322, der bis 1900 in Geltung stehende § 293 CPO. a. Nr. lautet jenem im ersten Absatz bekanntlich gleich,

während er im zweiten Absatz die Entscheidung über das Bestehen oder Nicht-Bestehen der Rechtskraft fähig sein läßt.

In der Z. f. d. C. P. Bd. 24 S. 94 sprach Stölzel gegen solche derzeit drohende Aenderung die größten Bedenken aus. M. E. ist die viel beregte Streitfrage, ob über unklare Klagforderung bei klarer Gegenforderung auch ohne Widerklage oder Feststellungsantrag noch Beweis zu erheben oder nicht zu erheben, für die Zeit ab Neujahr 1900 durch § 322 Abs. 2 n. Nr. in Stölzel's Sinn und in der vernünftigsten Weise klar erledigt.

Wenn von der Regel der angeführten ersten Absätze nicht mehr die erste der Ausnahmen des alten zweiten Absatzes besteht, so ist klar, daß ein Gericht, welches bei dem bezeichneten Thatbestand die Klagforderung ohne Beweisaufnahme abweist, lediglich über diese Klagforderung entscheidet und Recht macht, nicht etwa auch über die Gegenforderung. Wird die Gegenforderung später als Klagforderung geltend gemacht, so steht dem alsdann der Einwand rechtskräftiger Entscheidung nicht entgegen. Wohl aber kann eingewandt werden, daß die frühere Gegenforderung durch die im vorigen Rechtsstreit beregte Aufrechnung verbraucht worden sei. Daß dies nicht geschehen, ist ja ebenso wenig erkannt, als daß es geschehen. Es ist aber geschehen, wenn die damalige Klagforderung bestand. Ob Letztere bestand, ist offen gelassen, und kann und muß daher im neuen Rechtsstreit Gegenstand der Behauptungen und Beweise sein. Je nach Ausfall dieser Beweise ist aber offenbar über die neue Klagforderung stattgebend oder abweisend zu erkennen.

Ab Neujahr 1900 wird daher auch in dem berühmten Aufrechnungsfall wohl kein Gericht sich bedenken, dem Befehl des alsdann zu § 300 gewordenen § 272 CPO. zu folgen: „Ist der Rechtsstreit zur Endentscheidung reif, so hat das Gericht dieselbe durch Endurtheil zu erlassen."

III. Rechtsprechung.

A. Reichsgericht (Civilsachen).

Civilrecht; Handelsrecht.

Vertragschließung durch Aushändigung der von dem einen Kontrahenten unterschriebenen Urkunde an den Gegenkontrahenten. Preuß. LR. Thl. I Tit. 5 § 119.

Am 30. Juli 1896 hat das Landgericht B. auf Antrag des Klägers im Beschlußwege eine einstweilige Verfügung dahin erlassen, daß der Beklagte jede Störung des Beklagten im Besitze und in der Ausübung der Jagd, sei es in Person oder durch Jagdfreunde, auf dem dem Beklagten

gehörigen Jagdreviere des Rittergutes D. bei R. bei Vermeidung einer fiskalischen Strafe von 500 Mk. für jeden Kontraventionsfall, zu unterlassen habe. Der Beklagte hat Widerspruch erhoben und zunächst die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichtes geltend gemacht, welche von dem genannten Landgericht am 17. August 1896 durch Zwischenurtheil verworfen worden ist. An demselben Tage hat es aber auch durch ein Endurtheil die einstweilige Verfügung wieder aufgehoben und die Kosten des Verfahrens dem Kläger auferlegt. Dieses Urtheil ist jedoch durch Berufungsurtheil dahin abgeändert worden, daß die einstweilige Verfügung aufrecht erhalten ist; dabei sind die Kosten beider Instanzen dem Beklagten auferlegt worden. Hiegegen hat der letztere Revision eingelegt. Auf die Revision der Beklagten wurde das Urtheil des Berufungsgerichts aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Aus den Gründen: Das Rechtsmittel mußte für begründet erklärt werden. Dem Berufungsgerichte war freilich darin beizutreten, daß die zur Verbindlichkeit eines zwischen den Parteien abgeschlossenen Jagdpachtvertrages für den Beklagten erforderliche schriftliche Form insoweit schon dann gewahrt sein würde, wenn nur der Beklagte seinerseits seine Unterschrift in einer nach allgemeinen Grundsätzen den Aussteller einer einseitigen Schuldurkunde bindenden Weise unter ein Vertragsexemplar gesetzt hätte. Ob das Berufungsgericht darin mit Recht ein Anerkenntniß im Sinne des § 185 des Preuß. LR. Thl. I Tit. 5 finden will, kann dahin gestellt bleiben, da auch abgesehen davon die bindende Wirkung einer solchen einseitigen schriftlichen Vollziehung eines gegenseitigen Vertrages mit Recht in der Preußischen Rechtsprechung anerkannt ist (Rehbein und Reinke, Allg. Landrecht, 5. Aufl. Bd. 1 Anm. 36 zu § 116 des Preuß. LR. Thl. I Tit. 5 S. 175 und insbesondere Entsch. des Obertribunals Bd. 4 S. 221 ff.). Aber ein schriftlicher Vertrag kommt nicht schon durch bloße einseitige Unterschreibung einer Verpflichtungsurkunde zu Stande, sondern es muß die Aushändigung der unterschriebenen Urkunde an den Gegenkontrahenten hinzukommen. Dies liegt nicht nur in der Natur der Sache, sondern ist auch als selbstverständlich vorausgesetzt in § 119 des Preuß. LR. Thl. I Tit. 5 und außerdem in der Rechtsprechung und der Literatur des Preuß. Rechtes als unzweifelhaft angenommen (Entsch. des Obertribunals Bd. 19 S. 71 f.; Rehbein, Entsch. des Preuß. Obertribunals 2. Aufl. Bd. 1 S. 354; Bolze, Praxis des Reichsgerichts Bd. 4 Nr. 459; Förster-Eccius Preuß. Privatrecht 7. Aufl. Bd. 1 § 79 S. 461 f.). Hier nun steht in dieser Beziehung nur soviel fest, daß die Vertragsurkunde, auf welcher die neue Vertragsberedung des Klägers mit dem Beklagten und die Unter-

schrift des letzteren hinzugefügt waren, zu einer Zeit dem Kläger ausgehändigt worden sind, wo der Beklagte seine Unterschrift schon wieder durchstrichen hatte, also durch die Auslieferung der Vertragsurkunde nicht mehr gebunden werden konnte. Daß schon früher die Urkunde mit der noch unversehrten Unterschrift des Beklagten von diesem dem Kläger ausgehändigt und dann nur einstweilen vom Kläger aus anderen Gründen dem Beklagten noch wieder anvertraut worden sei, hat zwar der Kläger behauptet, aber das Berufungsgericht noch nicht festgestellt. Letzteres hat nur festgestellt, daß der Beklagte das von ihm unterschriebene Vertragsexemplar nicht etwa deshalb nicht ausgehändigt haben würde, um sich nicht zu verpflichten, sondern aus einem anderen Grunde, und daß er die Absicht gehabt habe, durch die Unterschrift dem Nachtragsvertrage eine endgültige, bindende Kraft zu verleihen. Aber daraus hat es mit Unrecht gefolgert, daß er nun auch rechtlich gebunden sei, selbst ohne daß eine Aushändigung stattgefunden hätte. Mit demselben Rechte könnte man folgern, daß auch der Kontrahent eines blos mündlich geschlossenen Vertrages gebunden sei, weil er gebunden sein wolle und die schriftliche Abfassung nicht aus dem Grunde unterlassen habe, um sich nicht zu verpflichten; aus welchem Grunde die Aushändigung unterblieben ist, ist eben rechtlich gleichgültig. Die vorige Entscheidung war auch nicht etwa aus dem Grunde aufrecht zu erhalten, weil der streitige Vertrag wegen der Kaufmannseigenschaft der Parteien nach Art. 317 in Verbindung mit Art. 274 des Handelsgesetzbuches der schriftlichen Form gar nicht bedurft hätte. Allerdings trifft hier der Grund des Berufungsgerichtes, daß der Beklagte nicht ausdrücklich für die Handelsgesellschaft E. und B., deren Theilhaber er ist, mit dem Kläger verhandelt habe, nicht zu, weil die Art des äußeren Auftretens des Kaufmanns beim Geschäftsabschlusse für die Anwendbarkeit des Art. 274 des Handelsgesetzbuches unerheblich ist; aber mindestens liegt Nichts dafür vor, daß die in diesem Artikel aufgestellte Vermuthung hier nicht als widerlegt gelten könnte. Es war daher das angefochtene Urtheil aufzuheben und die Sache in die vorige Instanz zurückzuverweisen. VI. Civilsenat 441/96. Urtheil vom 11. Januar 1897.

Verjährung der Gewährleistungsklage nach Preuß. Landrecht. Baupolizeiliche Mängel sind physische Mängel im Sinne des § 343 Thl. I Tit. 5, nicht juristische im Sinne des § 344 Thl. I Tit. 5 Preuß. LR.

In dem Hause B.straße Nr. 21 in B., das 1883/84 von B. erbaut, im Jahr 1885 an die Beklagten und von diesen im Juli/August 1887 an den Ehemann und Erblasser der Klägerin verkauft und aufgelassen worden ist, befinden sich im obersten Stock, abgesehen von einem dritten,

hier nicht in Betracht kommenden, Atelier, zwei Ateliers, die B. erst nach der baupolizeilichen Abnahme des Hauses ohne polizeiliche Genehmigung hineingebaut hat und für welche nach Behauptung der Klägerin eine polizeiliche Genehmigung jetzt nicht mehr zu erlangen ist, weil sie den baulichen Anforderungen einer inzwischen in Kraft getretenen neuen Baupolizeiordnung vom 15. Januar 1887 nicht entsprechen. Die Klägerin hat den dadurch hervorgerufenen Minderwerth des Hauses dem jetzigen Besitzer, dem ihr Erblasser das Haus käuflich aufgelassen hatte, mit 15000 Mk. vergütet und nimmt jetzt bezüglich eines Theils von 8000 Mk. Regreß gegen die Beklagten als Verkäufer an ihren Erblasser. Sie gründet die Klage auf die Gewährleistungspflicht der Beklagten und auf Verschulden derselben bei Abschließung und Erfüllung des Kaufvertrages (§§ 285 ff., 320 Thl. I Tit. 5 Preuß. LR.), indem sie in letzterer Beziehung den Beklagten zum Vorwurf macht, daß sie sich nicht über die Statthaftigkeit der Ateliers vergewissert und ihrem Abkäufer darüber keine Mittheilung gemacht haben.

Der dritte Klagegrund des Betruges ist durch Eid in der Berufungsinstanz widerlegt worden und steht nicht mehr in Frage.

Die Beklagten haben, soweit ihre Vertheidigung für die Revision interessirt, gegen den Gewährleistungsanspruch die Einrede der Verjährung erhoben, weil die Klage nicht gemäß § 343 Thl. I Tit. 5 Preuß. LR. binnen Jahresfrist nach dem Erwerb des Hauses durch den Erblasser der Klägerin erhoben worden ist. Im Uebrigen bestreiten sie jedes Verschulden ihrerseits, indem sie sich darauf berufen, daß die Ateliers bereits eingerichtet und im Gebrauch gewesen seien, als sie das Haus kauften. Die Klägerin will nicht den § 343, sondern den § 344 Thl. I Tit. 5 angewendet wissen, weil es sich um einen juristischen Mangel handle, nämlich um das jetzt auf dem Hause lastende polizeiliche Untersagungsrecht, das erst durch die Versäumung einer rechtzeitigen Nachsuchung der polizeilichen Genehmigung der Ateliers entstanden sei. Die Klage ist am 23. Mai 1893 zugestellt, und die Klägerin will erst am 23. November 1892 Kenntniß von dem Mangel erhalten haben; danach würde die Klage innerhalb der in § 344 vorgeschriebenen sechs Monate erhoben sein. Die Behauptung der Beklagten, daß der Erblasser der Klägerin schon vor dem August 1892 und sie selbst schon vor dem 23. November 1892 Kenntniß von dem Mangel gehabt habe, ist von der Klägerin bestritten worden.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung und die Revision der Klägerin wurden zurückgewiesen.

Gründe: Während das Landgericht die Klage aus dem nicht stichhaltigen Grunde, daß die Ateliers bis dahin thatsächlich noch benutzt würden, abgewiesen hatte, ist die Zurückweisung der Berufung damit

begründet worden, daß die Gewährleistungsklage verjährt sei und ein schuldhaftes Versehen der Beklagten nicht festgestellt werden könne.

1. Bei der Verjährungsfrage handelt es sich darum, ob von dem Berufungsrichter der § 343 Thl. I Tit. 5 Preuß. LR. mit Recht angewendet worden sei, oder ob, wie die Klägerin will, der § 344 anzuwenden gewesen wäre. Rechtslehre und Rechtsprechung sind darüber einig, daß der § 343 sich auf die ädilischen, also auf physische Mängel bezieht, der § 344 auf sog. juristische (Dernburg, Preuß. Priv.R. Bd. 2 § 145 b; Förster-Eccius, 7. Aufl. Bd. 1 § 86 bei und in Note 79 S. 526; Heydemann, Einl. Bd. 1 S. 259; Entsch. des Obertribunals Bd. 1 S. 121 [wo in der Anmerkung die Entstehungsgeschichte der in Frage stehenden Paragraphen dargelegt ist], Bd. 15 S. 3 [Plenarentscheidung vom 21. Juni 1847]). Der Berufungsrichter rechnet den streitigen Mangel zu den physischen, indem er ausführt: Die baupolizeiliche Genehmigung sei Voraussetzung für die Benutzbarkeit der Ateliers, die Beklagten als Verkäufer hätten daher diese Genehmigung nachliefern oder den Käufer dafür entschädigen müssen. Aber es handle sich hiebei um einen, wenn auch nicht sinnlich wahrnehmbaren, so doch natürlichen, die Sache selbst betreffenden Fehler, nicht um einen sog. juristischen Mangel, der den Anspruch eines Dritten voraussetze. Dies sei für baupolizeiliche Mängel auch bereits vom Reichsgericht ausgesprochen (Gruchot, Beitr. Bd. 28 S. 909, Urtheil vom 8. November 1883, IV. 292/83 und Jur. Wochenschrift 1895 S. 394, Urtheil vom 19. Juni 1895, V. 455/95).

Mithin sei die Klage verjährt, da sie nicht binnen Jahresfrist nach dem Empfang des Hauses angestellt worden sei, wie der § 344 vorschreibe.

Die Sache liegt insofern eigenthümlich, als der ursprünglich nicht vorhandene Mangel erst durch eine Aenderung der baupolizeilichen Vorschriften entstanden ist, aber dadurch konnte der Mangel kein anderer und nicht zu einem juristischen Mangel werden, wenn er nicht ohnehin ein solcher war. Die angeführten beiden Entscheidungen des Reichsgerichts nehmen mit Recht an, daß baupolizeiliche Mängel nicht zu den in § 344 bezeichneten Mängeln gehören, welche „äußere Eigenschaften, Befugnisse oder Lasten der Sache" betreffen müssen. Von einer äußeren (rechtlichen) Eigenschaft des Hauses, die durch den Mangel verändert wurde, kann keine Rede sein; ebensowenig von einer mangelnden Befugniß; fragen könnte es sich nur um eine in dem Mangel steckende Belastung des Hauses und darauf hat sich auch die Klägerin berufen. Aber es ist keine Belastung des Hauses im Sinn des § 344, nämlich keine Belastung, der ein Anspruch Dritter gegenüberstände, wenn polizeilich eine bestimmte Bauart für gewisse Benutzungsarten eines Hauses vorgeschrieben ist. Die Polizei oder der Staat oder die Stadt oder sonst Jemand gewinnt daraus

keine Ansprüche, sondern der Hausbesitzer wird dadurch lediglich einer gesetzlichen Verpflichtung unterworfen, deren Nichtbeobachtung nun bewirkt, was auch die Natur der Sache unter Umständen bewirken kann (z. B. wenn die Räume unpraktisch eingerichtet werden), daß die dadurch betroffenen Räume nicht zu dem davon erhofften Zweck benutzt werden können. Die Ursache dazu ist aber immer, daß den Räumen gewisse, durch die Natur der Sache oder polizeiliche Vorschriften erforderte, physische Eigenschaften fehlen.

2. Ein schuldhaftes Versehen der Beklagten nimmt der Berufungsrichter nicht an. Er führt aus, daß sie die Ateliers bereits im Gebrauch vorfanden, daß diese den damaligen polizeilichen Vorschriften auch entsprachen, und daß die Beklagten deshalb keinen Anlaß gehabt hätten, an der polizeilichen Genehmigung zu zweifeln. Dem kann nur beigetreten werden. Mit Unrecht behauptet die Revision, daß jede Vernachlässigung der Gewährleistungspflicht ein (schuldhaftes) Versehen enthalte und daß ein solches auch schon daraus folge, daß der Verkäufer in der Lage sei, sich über den baulichen Zustand des verkauften Hauses zu erkundigen. Wenn dies richtig wäre, hätte es der ädilischen Rechtsmittel nicht bedurft.

Die Revision war aus diesen Gründen zurückzuweisen. V. Civilsenat 156/96. Urtheil vom 21. November 1896.

Ansprüche des Agenten gegen den Prinzipal auf Auskunft über die Geschäfte, von denen er Provision bezieht. Berechnung der Provision. Übernahme der Vertretung einer Konkurrenzfirma.

Unter der Firma Zündwaarenfabrik K. G. betrieb der mitbeklagte K. G. bis 1891 allein, und von da an gemeinschaftlich mit seinem Sohne A. eine Zündwaarenfabrik. Der Kläger ist für dies Geschäft seit den siebziger Jahren in der Stadt und in der Provinz als Agent thätig gewesen, am 21. April 1894 aber von der beklagten Firma entlassen worden. Ueber die dem Kläger noch gebührende Vergütung sind die Parteien demnächst in Streit gerathen. Der Kläger hat zunächst auf Rechnungslegung über die durch seine Thätigkeit veranlaßten Geschäftsabschlüsse geklagt und am 9. März 1895 beim Landgerichte G. ein rechtskräftig gewordenes Urtheil erstritten, das den Beklagten G. verurtheilt:

„dem Kläger einen Rechnungsauszug aus seinen Handlungsbüchern aus den Jahren 1887 bis Ende April 1894 zu ertheilen, in welchem alle von dem Kläger vermittelten Verkäufe an die Kunden des Beklagten in der Stadt und Provinz P. aufgeführt sind, und zwar nicht nur, soweit Kläger direkt den Kaufabschluß vermittelt hat, sondern auch, soweit die von dem Kläger dem Beklagten zugeführten

und nachgewiesenen Kunden direkte Bestellungen beim Beklagten gemacht haben."

Durch dasselbe Urtheil ist aber auch einer Widerklage des Beklagten stattgegeben und der Kläger verurtheilt:

„seit dem 11. Januar 1891 dem Beklagten alle diejenigen Personen, bezw. Firmen aus Stadt und Provinz P. und diejenigen Kaufgeschäfte mit dem Beklagten, welche Kläger vermittelt oder durch Nachweis des Beklagten als Verkäufers von Zündwaaren veranlaßt hat, schriftlich nachzuweisen."

Der Kläger hat der Beklagten demnächst die von ihm geforderten Nachweise zugehen lassen und von der Beklagten alsdann unterm 6. Dezember 1895 einen Buchauszug erhalten, worin die provisionspflichtigen Geschäfte auf Grund ihrer Geschäftsbücher einzeln angegeben sind. Die dem Kläger gebührenden Provisionen von 3 % und von 1½ % berechneten sich danach auf 1404 Mk. 93 Pf. und auf 394 Mk. 60 Pf. Die Restforderung des Klägers stellte sich nach einem von der Beklagten aufgemachten Kontokorrente auf 570 Mk. 40 Pf., ein Betrag, den die Beklagte dem Kläger am 6. Dezember 1895 bezahlt hat.

Mit der gegenwärtigen zweiten Klage macht der Kläger geltend, daß die Aufstellungen der Beklagten Unrichtigkeiten enthielten, wodurch er benachtheiligt sei. In dem Verzeichnisse der provisionspflichtigen Geschäfte fehlten verschiedene Firmen und verschiedene Einzelposten, die Kläger näher angiebt. In ihrem Kontokorrente aber habe die Beklagte den Kläger durch unrichtigen Saldovortrag und durch Weglassung von Zinsen und von Portobeträgen geschädigt. Den Betrag, der ihm hienach noch gutkomme, berechnet der Kläger auf 676 Mk. 97 Pf. Er fordert die Verurtheilung der Beklagten zur Zahlung dieser Summe nebst Verzugszinsen, verlangt aber auch weiter, daß der Beklagte G. die Richtigkeit und Vollständigkeit des Verzeichnisses der provisionspflichtigen Geschäfte eidlich erhärte.

Die Beklagten haben diese Ansprüche des Klägers bekämpft und eine Widerklage auf Zahlung von 2000 Mk. nebst Prozeßzinsen erhoben. Sie machen geltend, daß sie dem Kläger schon mehr an Provision gezahlt hätten, als ihm zukäme, weil in ihrer Aufstellung Geschäfte mit eingestellt seien, die nicht provisionspflichtig wären und weil außerdem die Beträge der Fakturen ohne jeden Abzug eingestellt wären; von Rechtswegen aber sei nicht nur der Skonto zu kürzen, den sie den Kunden vielfach hätten bewilligen müssen, sondern vor Allem auch die von ihnen selbst getragene Fracht; sie hätten nämlich die Waare bis P. oder doch bis B. den Kunden frachtfrei geliefert. Den Betrag, den der Kläger hienach zu viel erhalten habe und den sie nunmehr zurückfordern, berechnen die Beklagten auf 1188 Mk. 49 Pf. Außerdem fordern sie Schadensersatz in Höhe von

811 Mk. 51 Pf., indem sie geltend machen, der Kläger habe ihnen verschwiegen, daß er bereits seit langer Zeit zugleich Agent der Firma A. K. u. Co. in Z. sei. Diese Firma fabrizire dieselben Artikel wie sie und sei ihre bedeutendste Konkurrentin. Auch habe der Kläger statt ihr neue Käufer zuzuführen, alte Kunden abwendig gemacht.

Durch Beides sei der beklagtischen Firma ein erheblicher Schaden erwachsen.

Der Kläger hat zugegeben, daß er auch die Firma K. u. Co. seit längerer Zeit neben der beklagten Firma vertreten habe. Darin liege indeß keine Pflichtwidrigkeit, zumal die Erzeugnisse beider Fabriken in Beschaffenheit und Preislage stark von einander abwichen. Die Provision will der Kläger vom Umsatze ohne Kürzung von Fracht und Skonto berechnet wissen. In diesem Betracht hat er eine Incidentfeststellung beantragt.

Nach Erhebung umfänglicher Beweise hat der erste Richter, die Civilkammer des Landgerichts in G., im Wesentlichen zu Gunsten des Klägers erkannt. Auf die vom Kläger beantragte Incidentfeststellung sind die Beklagten verurtheilt:

„anzuerkennen, daß sie verpflichtet seien, die Provisionen von den Verkäufen aus den Jahren 1887 bis Ende April 1894 in der Stadt und Provinz P., soweit sie Kläger direkt vermittelt habe oder soweit sie mit durch den Kläger den Beklagten zugeführten und nachgewiesenen Kunden abgeschlossen seien, von dem wirklichen Umsatze zu zahlen, ohne daß sie Fracht und Skonto abzuziehen berechtigt seien."

Sodann sind die Beklagten solidarisch verurtheilt, dem Kläger 414 Mk. 18 Pf. nebst Zinsen zu bezahlen, während die Mehrforderung des Klägers abgewiesen ist. Dem Beklagten G. ist ferner folgender Eid auferlegt:

„Ich schwöre . . ., daß ich über die von dem Kläger vom Jahre 1887 bis 21. April 1894 vermittelten Verkäufe an die Kunden in der Stadt und Provinz P. nach bestem Wissen Rechnung gelegt habe, sowohl soweit Kläger die Geschäfte direkt vermittelt hat, als auch, soweit die von dem Kläger zugeführten Kunden direkte Bestellungen bei mir oder bei der offenen Handelsgesellschaft H. Zündwaarenfabrik K. G. oder bei A. G. gemacht haben; ich verspreche ferner, wenn sich in der Folge ergeben sollte, daß etwas außer Acht gelassen ist, davon noch getreulich dem Kläger Anzeige zu machen, so wahr . . ."

Widerklage ist abgewiesen.

Die Berufung der Beklagten wurde zurückgewiesen. Auf die Revision der Beklagten wurde die Klage abgewiesen, soweit sie auf die Leistung eines Offenbarungseides gerichtet ist.

Gründe: Die Revision beschwert sich mit Recht darüber, daß der Beklagte G. dem Antrage des Klägers gemäß zur Ableistung des im Thatbestande wiedergegebenen Offenbarungseides verurtheilt worden ist.

Die Vorinstanzen gründen diese Verurtheilung übereinstimmend auf die §§ 28, 29 der Preuß. Gerichtsordnung Thl. I Tit. 22 in Verbindung mit § 16 Nr. 3 des Einführungsgesetzes zur CPO. Nun ist freilich als richtig anzuerkennen, daß die angezogenen Bestimmungen der Preuß. Gerichtsordnung mit Rücksicht auf den Vorbehalt im Einführungsgesetz zur Civilprozeßordnung heute noch als geltendes Recht anzusehen sind (Entsch. des RG. Bd. 9 S. 270, Bd. 16 S. 220, Bd. 33 S. 316, Bd. 34 S. 408). Mit Unrecht aber haben die Vorinstanzen ohne weitere Prüfung angenommen, daß diese Bestimmungen auf den vorliegenden Fall zuträfen. Der Agent kann vom Principale nicht wie von einem Verwalter fremden Vermögens Rechnungsablage und Produktion von Belegen fordern. Derartiges ist auch im vorliegenden Falle dem Kläger durch das Urtheil im ersten Prozesse nicht zugesprochen. Was der Agent fordern kann und was dem Kläger durch das erwähnte Urtheil zugesprochen ist, beschränkt sich darauf, daß ihm der Principal Auskunft über die Geschäfte geben muß, von denen ihm Provision zusteht. Ist diese Auskunft, wie es hier geschehen ist, ertheilt, so wird dem Agenten auch das Recht einzuräumen sein, von den Büchern des Principals insoweit Einsicht zu nehmen, als dies zur Prüfung der Richtigkeit und Vollständigkeit der Aufstellung erforderlich ist. Auch ist es dem Agenten selbstverständlich unbenommen, im Prozesse unter Beweis zu stellen, daß einzelne bestimmt namhaft zu machende Geschäfte verschwiegen seien und daß ihm von diesen noch Provision gebühre, ein Recht, von dem der Kläger im vorliegenden Falle in den Instanzen mit Erfolg Gebrauch gemacht hat. Mit der allgemeinen Behauptung aber, daß Geschäfte verschwiegen seien, und mit darauf gerichteten Beweisanträgen, kann der Agent nicht gehört werden. Diese Rechtssätze sind vom Reichsgerichte ständig festgehalten (Bolze, Bd. 7 S. 511, 513, Bd. 13 S. 377, Bd. 16 S. 352) und liegen auch dem § 91 des neuen Handelsgesetzbuchs zu Grunde.

Mit dem Offenbarungseide, auf den hier erkannt ist, fordert der Kläger mittelbar nichts anderes, als die Benennung weiterer, vielleicht verschwiegener Geschäfte durch den Beklagten selbst. Das ist aber für unzulässig zu erachten, und zwar umsomehr, als der Kläger von der ihm durch den Beklagten angebotenen Einsicht der Geschäftsbücher bislang noch nicht Gebrauch gemacht, also die ihm zur Verfügung stehenden rechtmäßigen Mittel zu weiteren Nachforschungen noch nicht erschöpft hat.

Im Uebrigen aber mußte die Revision für unbegründet erachtet werden. Völlig zutreffend ist es zunächst, wenn das Oberlandesgericht,

soweit für die Rechte und Pflichten des Klägers Handelsgebräuche in Frage kommen, auf die Gebräuche gesehen hat, die an dem Orte bestehen, wo der Kläger seine Thätigkeit als Agent entfalten sollte, nicht aber auf die Gebräuche am Orte der beklagtischen Geschäftsniederlassung (Bolze, Bd. 1 Nr. 36, Bd. 6 Nr. 13, Bd. 17 Nr. 6; Entsch. des RG. Bd. 38 S. 194).

Daher ist es auch nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanzen den Streit der Parteien, ob die Provision des Klägers vom Betrage der Fakturen zu berechnen ist, oder ob die Beklagten für Skonto und Fracht die im Thatbestande näher bezeichneten Kürzungen vornehmen dürfen, gestützt auf die Auskunft der Handelskammer für den Regierungsbezirk P., zu Gunsten des Klägers entschieden haben.

Nun hatten sich die Beklagten bei diesem Streitpunkte freilich auch noch darauf berufen, daß der Kläger im Vorprozesse selbst zugestanden habe, die Provision sei von dem Nettobetrage der Fakturen zu berechnen. Aber auch in der Zurückweisung dieses Vertheidigungsbehelfs muß dem Berufungsgerichte zugestimmt werden. Für die Kürzung der Frachtbeträge lassen sich die betreffenden Stellen in den Akten des Vorprozesses überhaupt nicht verwerthen. In Betracht kommen können sie höchstens für die Kürzung des Skonto. Auch insoweit aber bestehen keine rechtlichen Bedenken dagegen, wenn das Oberlandesgericht es ablehnt, den Kläger an einer gelegentlichen und im anderen Zusammenhange gemachten Äußerung festzuhalten. Denn um die Einräumung einer von der Gegenpartei aufgestellten Behauptung handelt es sich hier überhaupt nicht. Daß aber eine Vereinbarung bestanden habe, wie es mit dem Skonto gehalten werden solle, behaupten die Beklagten selbst nicht. Es handelt sich also auf Seiten beider Parteien hier nur um eine Meinung über das, was zwischen ihnen in dieser Hinsicht Rechtens sei. Der Auffassung der Beklagten aber steht ihr eigenes Verhalten entgegen, insofern sie in der dem Kläger behändigten Liste der provisionspflichtigen Geschäfte die jetzt von ihnen beanspruchte Kürzung nicht durchgeführt und dem Kläger, mit dem sie doch schon im Streite lagen, die Provisionen ungekürzt ausgezahlt haben. Nicht unbedenklich sind allerdings die Ausführungen des Oberlandesgerichts zu der Frage, ob der Kläger, ohne die Beklagten um ihre Zustimmung anzugehen, noch die Vertretung einer anderen Fabrik übernehmen durfte, von der nach der prozessualen Sachlage hier zu unterstellen ist, daß sie Konkurrent der Beklagten war. Es braucht indeß auf die Bedenken, die in dieser Beziehung obwalten, nicht näher eingegangen zu werden. Denn jene Frage hat nur Bedeutung für die Widerklage, insoweit sie auf Schadensersatz gerichtet ist. Für deren Zurückweisung aber geben die Urtheile der Instanzen noch einen zweiten selbständigen Grund an, dem ohne Weiteres beigetreten werden kann, nämlich, daß es die Beklagten, obwohl sie sowohl durch die

Entgegnungen des Klägers, als auch durch die Entscheidungsgründe des Landgerichts hierauf hingewiesen waren, auch noch in der Berufungsinstanz an jeder Darlegung haben fehlen lassen, inwiefern sie durch die Doppelvertretung des Klägers geschädigt sein wollen. Ihre Behauptung, daß der Kläger ihnen Kunden abspenstig gemacht und dem Konkurrenten zugeführt habe, erachtet der Berufungsrichter auf Grund der von ihm erhobenen Beweise für widerlegt. Im Uebrigen aber steht das unstreitige Sachverhältniß der Annahme einer Schädigung der Beklagten entgegen. Der Kläger hat danach während der fünfzehn Jahre, wo er zugleich die Fabrik vertrat, den Beklagten fortdauernd Bestellungen und Kunden zugeführt und auch die Nachbestellungen der zugeführten Kunden haben fortgedauert. Wenn aber der Absatz der Beklagten im Agenturbezirke des Klägers nach 1891 zurückgegangen sein sollte, so werden die Beklagten dies dem Umstande zuzuschreiben haben, daß sie den Kläger entlassen haben, wie dies denn auch als die Ansicht des Oberlandesgerichts aus dem Zusammenhange der Gründe erhellt. I. Civilsenat 310/98. Urtheil vom 11. Januar 1899.

B. Reichsgericht (Strafsachen).

Strafrecht; Strafprozeß.

Der Umstand, daß ein Radfahrer die für den Radfahrverkehr erlassenen polizeilichen Vorschriften beobachtet hat, schließt nicht aus, daß ihn bei einer durch das Radfahren verursachten Körperverletzung der Vorwurf der Fahrlässigkeit trifft.

Die Befolgung polizeilicher, für den Radfahrverkehr erlassener Vorschriften entbindet nicht von der Beachtung des strafgesetzlichen Verbotes der fahrlässigen Körperverletzung und der hieraus sich ergebenden Pflichten. Es kommt deshalb nicht darauf an, ob Angeklagter an der vorgeschriebenen Seite der ihm begegnenden Fuhrwerke vorübergefahren ist und ob er an sich, weil außerhalb der Stadt, mit größerer Schnelligkeit hätte fahren dürfen; sondern ausschlaggebend für seine Strafbarkeit ist allein, ob er den Zusammenstoß mit der Zeugin D. und deren Verletzung bei gehöriger Umsicht voraussehen und vermeiden konnte. Ist Beides der Fall, so würde ihn ein etwaiges unvorsichtiges Verhalten der Zeugin hiebei von dem Vorwurf der Fahrlässigkeit nicht entlasten. Denn auch die Gesundheit eines Unachtsamen darf nicht leichtfertig beschädigt werden. Dies scheint die Revision zu übersehen, wenn sie von einer Abwägung „der beiderseitigen Rechte und Pflichten von Radfahrern und Fußgängern" und von „dem Versuche" der Strafkammer spricht, „den Radfahrverkehr zu Gunsten der Nachlässigkeit der Fußgänger weit über die in der Radfahrverordnung gezogenen Grenzen hinaus einzuschränken". Die Strafkammer hat angenommen, daß die Wahrscheinlichkeit des stattgehabten Erfolges bei einiger

Umsicht für den Angeklagten erkennbar war. Sie hat demnach die Möglichkeit, daß die vor ihm auf dem Fußsteig gehende Frau die Fahrbahn betreten könne, ohne sein Herannahen auf dem Rade zu bemerken, und den in diesem Falle unvermeidbaren Zusammenstoß als für den Angeklagten vorhersehbar betrachtet. Es bedarf deshalb der Erörterung nicht, ob die Zeugin, wie der Beschwerdeführer behauptet, eine Unvorsichtigkeit beging, wenn sie die Fahrbahn betrat, ohne zuvor nach rückwärts Ausschau zu halten, ob etwa ein Radfahrer sich nähere. Die Strafkammer hat das Verhalten der Zeugin nicht für unvorsichtig erklärt, offenbar weil sie den Gedanken an die Möglichkeit, ein Radfahrer werde trotz des starken Personenverkehrs an fraglicher Stelle, ohne sein Herannahen durch Signale anzukündigen, in den engen Raum zwischen die Fuhrwerke und den erhöhten Fußsteig einfahren, für die Zeugin als nicht naheliegend betrachtete. Die thatsächliche Grundlage für die Vorhersehbarkeit der Körperverletzung der Zeugin durch einen Zusammenstoß mit Letzterer ergiebt sich aus der im Urtheil geschilderten Sachlage, wonach zur fraglichen Zeit in der Nähe des Schlachthauses an der Unfallstelle die Fahrbahn von den dort zahlreich verkehrenden Personen überschritten wurde und ein Ausweichen mit dem Rad in Folge jener zufälligen Verengung der Straßenfahrbahn durch Fuhrwerke an jener Stelle nicht ausführbar war. Diese der konkreten Sachlage entnommene Beurtheilung des Verhaltens des Angeklagten und seiner Verpflichtung, auf die im Urtheil bezeichnete Weise einen Zusammenstoß zu vermeiden, ist, weil auf thatsächlichem Gebiete liegend, einem Revisionsangriffe entzogen. I. Strafsenat. Urtheil vom 2. März 1899.

Ist ein Angeklagter vom Erscheinen in der Hauptverhandlung entbunden worden, so ist seinem Antrage auf wiederholte Vernehmung von der Hauptverhandlung in der Regel zu entsprechen. Die Ablehnung des Antrags wegen damit beabsichtigter Verschleppung der Sache bedarf einer Begründung, welche keinen Zweifel über diese Absicht aufkommen lassen kann.

Die Beschwerde über die Ablehnung des von dem Vertheidiger in der Hauptverhandlung gestellten Antrages auf wiederholte gerichtliche Vernehmung des vom Erscheinen in ersterer entbundenen Angeklagten ist gerechtfertigt. Die Zurückweisung dieses Antrages ist von der Strafkammer unter der Begründung erfolgt, daß in dem Vertagungsantrag „nur ein Verzögerungsgrund erblickt werde und Angeklagter bei seiner zu dem heutigen Termin bereits vor längerer Zeit erfolgten Ladung hinreichend Zeit und Gelegenheit hatte, den Antrag bereits früher zu stellen."

Sollte damit lediglich ausgedrückt werden, daß der alleinige objektive Erfolg des Antrages eine Verlangsamung des Verfahrens sein werde und diese Verzögerung von dem Angeklagten verschuldet sei, weil er versäumt habe,

den Antrag früher zu stellen, so wäre die Begründung unzulänglich. Denn gegenüber der den Strafprozeß beherrschenden prinzipalen Forderung, daß dem Angeklagten mit seiner Vertheidigung volles Gehör zu Theil werde, wie sie insbesondere in den §§ 242, 256, 257 StPO. und in der nur beschränkten Zulassung eines Verfahrens in seiner Abwesenheit zum gesetzlichen Ausdruck gelangt ist, kann der Mißstand, daß ein Strafverfahren in Folge der nochmaligen Vernehmung des Angeklagten durch ein auswärtiges Gericht einige Wochen später seine Erledigung findet, nicht ins Gewicht fallen; mag diese Verzögerung auch in dem säumigen Verhalten des Angeklagten oder seines Vertheidigers bei Stellung seines Antrages seinen Grund finden. In der Regel wird deshalb dem Antrage des Angeklagten auf nochmalige Vernehmung über die Anklage statt zu geben sein (vgl. Entsch. Bd. 15 S. 204). Allerdings ist die Möglichkeit nicht in Abrede zu stellen, daß auch ein Antrag auf wiederholte Vernehmung im Falle des § 232 StPO. dem Angeklagten ausschließlich als Mittel dienen kann, seine Aburtheilung hinauszuschieben, und obwohl dies von der Strafkammer nicht klar im Fragefall ausgesprochen ist, läßt die Fassung, daß in dem Antrag „nur" ein Verzögerungsgrund erblickt werde, die Deutung zu, der Antrag habe nicht nur objektiv die Folge, sondern bezwecke auch subjektiv ausschließlich Verschleppung der Sache. Allein für diese Auffassung des Antrages als eines überhaupt nicht ernstlich auf die Herbeiführung einer Auslassung des Angeklagten über die wider ihn erhobene Anschuldigung gerichteten, müßte die Erwägung, auf welche sie inhaltlich des Beschlusses gestützt ist, als völlig unzureichend angesehen werden. Die Anforderungen, welche nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts an die Begründung von Beschlüssen gestellt werden, in denen Beweisanträge, weil lediglich Verschleppung bezweckend, abgelehnt werden, gelten in gleichem Maße einem Gerichtsbeschluß gegenüber, durch welchen sonstigem Vertheidigungsvorbringen des Angeklagten unter der Annahme, daß er damit die Sache hinausziehen wolle, das Gehör versagt wird. Auch hier wird nur in seltenen Fällen das Gericht in der Lage sein, mit Sicherheit die Verschleppungsabsicht zu erkennen, wenn es, wie vorliegend, im Voraus nicht wissen kann, was der Angeklagte zu seiner Vertheidigung bei seiner demnächstigen Vernehmung noch zur Sprache bringen wollte. Der einzige von der Strafkammer angegebene Grund, daß der Angeklagte bereits früher, als geschehen, den Antrag habe stellen können, darf sowenig zu seiner Präklusion damit führen, wie nach § 245 StPO. zur Ablehnung eines Beweisantrages. Auch läßt die Verspätung des Antrages an und für sich einen sicheren Schluß auf die Verschleppungsabsicht nicht zu, weil Erstere insbesondere auch in grober Nachlässigkeit ihren Grund haben kann. Da sonstige Gründe für jene Absicht, etwa aus dem seitherigen

Verhalten des Angeklagten oder Vertheidigers im Verfahren, nicht abgeleitet und in den Beschluß aufgenommen sind, so ist auch eine Prüfung der Prozeßgeschichte in dieser Richtung nicht veranlaßt und bedarf es somit nicht der Erörterung, wie sich die Annahme der Verschleppungsabsicht des Angeklagten mit der freiwilligen Anzeige seiner Ehefrau von seiner Genesung und Verhandlungsfähigkeit am 7. September und mit der Bitte seines Vertheidigers vom 10. September um beschleunigte Anberaumung der Hauptverhandlung im Hinblick auf die bevorstehende Abreise des Angeklagten nach A. in Einklang bringen lassen würde. Wenn in der Gegenerklärung des Staatsanwaltes zur Unterstützung des angegriffenen Beschlusses hervorgehoben wird, daß Angeklagter und sein Vertheidiger früher Gelegenheit zu Aeußerungen gehabt und auch benutzt habe, und daß seine Auslassung vor dem Untersuchungsrichter erschöpfend sei, so ist zu beachten, daß, vorbehaltlich der dem Gerichte zustehenden Befugniß zu sachgemäßer Begrenzung der Vernehmlassungen des Angeklagten, zunächst der Letztere und sein Vertheidiger darüber zu befinden haben, was sie zur Vertheidigung vorzubringen für dienlich halten. Auch der Hinweis darauf, daß der Angeklagte bei seiner Vernehmung vor dem Untersuchungsrichter jede Erklärung verweigerte, ist zur Rechtfertigung des Beschlusses nicht dienlich, weil die Strafkammer hieraus Schlüsse auf sein demnächstiges Verhalten bei der Vernehmung in A. nicht gezogen hat und überdies der Angeklagte, wie der Staatsanwalt selbst anführt, jenen anfänglichen Standpunkt bereits vor Eröffnung des Hauptverfahrens aufgegeben hat, indem er und sein Vertheidiger sich durch Anträge zur Sache wiederholt äußerten. Es liegt sonach eine Verletzung des § 232 StPO. und unzulässige Beschränkung der Vertheidigung vor, auf welcher nach § 377 Ziff. 8 StPO. das Urtheil beruht. I. Strafsenat. Urtheil vom 13. Febr. 1899.

Fahrlässigkeit im Sinne des Nahrungsmittelgesetzes kann schon angenommen werden, wenn der Ladeninhaber die Vorsorge unterläßt, daß in seinem Laden keine verdorbenen Waren abgegeben werden können.

Aus den Gründen: Den Kern der Revision bildet die Beschwerde, daß im Urtheile nicht festgestellt ist, der Angeklagte selbst habe das verdorbene Wirbelknochenstück an die Käuferin abgegeben. Allein seine Fahrlässigkeit wurde schon darin gefunden, daß er es unterlassen hat, dafür zu sorgen, daß in seinem Laden keine verdorbene Fleischwaare abgegeben werden konnte. Es ist nicht rechtsirrig, dies für eine Vernachlässigung der ihm als Metzgermeister mit offenem Ladengeschäft obliegenden Pflicht zu erklären, zumal unter den festgestellten Umständen, wonach eine Prüfung der Waaren im Augenblicke des Verkaufes an die Kunden nicht möglich, also nicht zu

erwarten war. Das zugestandene Versehen des Angeklagten war also ein schuldhaftes, und das Belassen der verdorbenen Waare im Verkaufsraume und in Bereitschaft zur Abgabe an Käufer entsprach dem Begriffe des fahrlässigen Feilhaltens, gleichviel wer dann die Abgabe innerhalb seiner geschäftlichen Mitwirkung ausführte. I. Strafsenat. Urtheil vom 2. Februar 1899.

Ein Friedhof kann unter Umständen als ein zu religiösen Versammlungen bestimmter Ort i. S. des § 166 StGB. erachtet werden. Beschimpfender Unfug.

Die Revision, welche Verletzung der §§ 166 und 360 Nr. 11 StGB. rügt, ist nicht begründet. Der Schutz der erstgenannten Vorschrift wird u. A. Kirchen und anderen der Gottesverehrung gewidmeten Orten als solchen und zwar wegen der ihnen gegebenen Bestimmung zu Theil (Entsch. Bd. 29 S. 334—336). Kultusstätten sollen nicht entweiht werden. Als solche sind Friedhöfe nicht nothwendig und unter allen Umständen anzusehen. Sie können ausschließlich zur Beerdigung bestimmt sein. Dann werden sie speziell von dem Schutze des § 166 nicht umfaßt. Sie können aber bestimmungsgemäß gleichzeitig der kirchlichen Begräbnißfeier dienen, dann läßt sich der in Andacht und Pietät vereinigten Trauerversammlung der Charakter einer religiösen nicht absprechen. Verbinden sich die beiden Zwecke (Bestattung und kirchliche Leichenfeier) bei einem Friedhof, so gehört er zu den nach § 166 geschützten Orten, mag er im Uebrigen im Eigenthum der politischen oder religiösen Gemeinde stehen. Dies ist regelmäßig die Bestimmung der Kirchhöfe.

Von den gleichen Anschauungen geht die Revision aus und das Urtheil zeigt nirgends einen abweichenden Rechtsstandpunkt. Nach den Urtheilsgründen werden auf dem Friedhof von O. die Beerdigungen herkömmlicherweise unter dem üblichen kirchlichen Ceremoniell vorgenommen. Der Kirchhof dient demnach, wie jene fortfahren, in regelmäßiger Wiederholung der gemeinsamen Andacht der Leidtragenden und ist damit als ein zu religiösen Versammlungen bestimmter Ort von der Strafkammer erachtet worden. Die Leichenbegängnisse finden hienach auf dem genannten Friedhof nach kirchlichem Ritus statt und nicht in beliebigen Formen. Die regelmäßige Bestimmung der Kirchhöfe war also gegeben; die dauernde Verwendung zu religiösen Versammlungen. Von einer Hinweisung auf die Konfession konnte im Urtheile abgesehen werden, da die Letztere speziell keine rechtserhebliche Bedeutung hatte und in dem fraglichen Punkt offenbar von keiner Seite Bedenken angeregt waren. Die Feststellungen bezüglich der Oertlichkeit und ihrer Bestimmung genügen deshalb zur Anwendung des § 166 StGB. und lassen keinen Rechtsirrthum ersehen. Aber auch der Rechtsbegriff des beschimpfenden Unfugs ist nicht verkannt. Sein Wesen

besteht in der Verletzung der religiösen Empfindungen, des Pietätsgefühls für Verstorbene, ihre Angehörigen, ihre Gräber durch Kundgebung von Mißachtung und Geringschätzung dessen, was Anderen heilig ist. Wie der Senat mit Urtheil vom 9. Mai 1892 (Entsch. Bd. 23 S. 103) schon ausgesprochen hat, können laute Verwünschungen, selbst beleidigende Worte an einem der geschützten Orte, wenn auch nur gegen Privatpersonen gerichtet, je nach den Umständen als ein derartiger Unfug sich darstellen. Soweit die Revision diesbezüglich beschimpfender Aeußerungen bestreiten will, irrt sie. Nach dem Urtheil hat die Angeklagte im Angesichte des noch offenen Grabes ihres Schwiegervaters, in Anwesenheit des Todtengräbers, seines Sohnes und einiger Kinder in haßerfüllten, rohen Schimpfereien gegen den Verstorbenen sich ergangen und dadurch eine Mißachtung der religiösen Bedeutung des Orts und der religiösen Gefühle anderer kundgegeben. Damit erscheint das fragliche Thatbestandsmerkmal nachgewiesen. Nicht nur eine Beleidigung des Todten lag vor, wie die Revision meint, sondern eine Beschimpfung, wie der erste Richter ohne Rechtsirrthum annimmt. Der festgestellte rohe und heftige Ausbruch leidenschaftlichen Hasses aber an einer dem Frieden geweihten Stätte ist mit Recht als beschimpfender Unfug betrachtet worden, der sich als eine Mißachtung der Heiligkeit des Orts und der religiösen Gefühle Dritter kennzeichnet. In subjektiver Richtung genügt das Bewußtsein, daß die Handlung, an diesem Orte vorgenommen, geeignet sei, religiöse Empfindungen oder solche der Pietät zu verletzen. I. Strafsenat. Urtheil vom 19. Januar 1899.

C. Bayr. Oberstes Landesgericht in München.

Civilrecht; Civilprozeß.

Wahl des Erziehungsorts für ein uneheliches Kind. Es besteht keine gesetzliche Bestimmung des gem. Rechts dahin, daß die außerehelichen Mutter ein unentziehbares Recht darauf habe, daß ihr Kind an ihrem eigenen Wohnorte verpflegt und erzogen werde. Hienach ist für die Obervormundschaftsbehörde die gesetzliche Möglichkeit gegeben, ohne Genehmigung und selbst gegen ausdrücklichen Protest der außerehelichen Mutter im Interesse des Kindes aus bestimmten erheblichen Gründen dessen Erziehung an einem anderen Orte als dem Wohnorte der Mutter anzuordnen. Mit Rücksicht darauf jedoch, daß einer Mutter, entsprechend der Natur der Verhältnisse die Möglichkeit, ihr Kind von Zeit zu Zeit zu sehen und sich über dessen Befinden und Wohlergehen zu vergewissern, offen zu lassen ist, muß immerhin zugegeben werden, daß diese Möglichkeit derselben durch die Wahl eines allzuentfernten Ortes, wie z. B. durch Verbringung des Kindes in einen anderen Welttheil, nicht gänzlich entzogen werden soll und darf. Außerdem ist bei der Wahl des Erziehungsortes auch zu

beachten, daß an demselben eine wirksame Kontrole der Verpflegung und Erziehung des Kindes Seitens des Vormundes und der Pflegschaftsbehörde stattfinden kann. Von den dargelegten Rechtsgrundsätzen ist das Oberste Landesgericht gleichmäßig in einer Reihe von Entscheidungen ausgegangen (Bl. f. RA. Bd. 36 S. 255, Bd. 52 S. 49, Bd. 58 S. 378, Bd. 59 S. 349).

Durch die rechtsirrthümliche Annahme der Vorinstanz, die außereheliche Mutter habe ein unentziehbares Recht darauf, daß ihr Kind an ihrem eigenen Wohnorte verpflegt und erzogen werde, und es könne eine hievon abweichende Entscheidung ohne ihre Genehmigung durch die Pflegschaftsbehörde gesetzlich nicht getroffen werden, womit also der Kindsmutter die ausschließliche Entscheidung bezüglich des Ortes der Erziehung des Kindes zugesprochen ist, erscheinen die gemeinrechtlichen Grundsätze über die Zuständigkeit der Vormundschaft eines unehelichen Kindes und insbesondere betreffs der der letzteren zustehenden ausschließenden Erziehungsgewalt verletzt. Aber auch die weitere Annahme der Vorinstanz, daß der Vormund und die Obervormundschaftsbehörde in Würzburg sich nicht in der Lage befinden, eine wirksame Kontrole über die Erziehung und Verpflegung eines in Karlsruhe untergebrachten Kindes im dermaligen Alter von drei Jahren und später auszuüben, erscheint irrthümlich und mit der ganzen Sachlage unvereinbar. Es ist hiebei unbeachtet geblieben, daß es der Vormundschaft jederzeit ermöglicht ist, durch Vermittelung von Vertrauenspersonen und außerdem der zuständigen Verwaltungs- und Gerichtsbehörden in Karlsruhe, nach den bestehenden gesetzlichen Bestimmungen bezüglich der Rechtshülfe, Erkundigungen über die fraglichen Sach- und Personenverhältnisse einzuziehen. Die Entfernung der Städte Würzburg und Karlsruhe von einander ist auch keine so bedeutende, daß es für die Mutter des Kindes nicht thunlich sein sollte, ihr Kind von Zeit zu Zeit dort zu besuchen, wie dieselbe ja auch in dieser Angelegenheit mehrmals dorthin gereist ist. Die Vorinstanz hat übrigens auch einen wesentlichen Punkt in Bezug auf die getroffene Wahl des Erziehungsortes außer Beachtung gelassen, darin bestehend, daß hiebei die Absicht des Kindsvaters, welcher sich die Pflegschaftsbehörde offensichtlich angeschlossen hat, gerade darauf gerichtet war, durch die Wahl eines entfernteren Ortes den ungünstigen Einfluß der Mutter selbst auf das Kind und insbesondere die voraussichtlichen Störungen durch dieselbe gegenüber den Pflegeeltern möglichst abzuschneiden. Beschluß vom 28. Dezember 1898; Reg.-Nr. III 56/98.

Wasserrechtliche Verhältnisse. Fährrechte. Durch die bayr. Wassergesetzgebung von 1852 ist die frühere Regalität der öffentlichen Gewässer als beseitigt anzusehen, da nach § 1 des Wasserbenützungsgesetzes vom 28. Mai 1852 die öffentlichen Gewässer ein zur allgemeinen Benützung bestimmtes Staatsgut bilden (Pözl, die bayer. Wassergesetze, 2. Aufl.

S. 48 f.). Im Art. 17 des bayer. Wasserbenützungsgesetzes ist lediglich bestimmt, daß neue Ueberfahrtsanstalten nur in Gemäßheit der Bewilligung der Kreisregierung errichtet werden können. Bezüglich bereits bestandener dergleichen Anstalten ist hiedurch nichts geändert, zumal da die in Frage stehende Ueberfahrtsanstalt und die Verpflichtung der Gemeinde St. zur Entrichtung des Fahrkanons zweifellos auf privatrechtlicher Grundlage beruht (vergl. auch Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs Bd. 13 S. 67).

Was die Reichsgewerbeordnung anlangt, so ist in § 6 dieses Gesetzes die Befugniß zum Halten öffentlicher Fähren unter jenen Erwerbsarten aufgeführt, auf welche die Gewerbeordnung keine Anwendung findet (Pözl a. a. O. S. 77), wie auch die in Frage stehende Ueberfährberechtigung der Klägerin nicht als Bannrecht im deutschrechtlichen Sinne aufgefaßt werden kann. Urtheil vom 28. Dezember 1898; Reg.-Nr. I 125/98.

Vorkaufsrecht. Gem.-R. Berufungsrichter stellt unter Berufung auf Windscheid, Pand. § 388 u. die Entsch. des RG. Bd. 16 S. 157 den Satz auf, daß nach gem. Rechte die Einräumung eines Vorkaufsrechtes den Einräumenden lediglich verpflichtet, eventuell die Sache dem Vorkaufsberechtigten zum Kaufe anzubieten, nicht aber, sie ihm zu verkaufen. Er übersieht hiebei, daß Windscheid das Bestehen eines Vorkaufsrechtes ausdrücklich als einen der Fälle anführt, in welchen eine Nöthigung zum Abschlusse eines Kaufvertrags, allerdings nur für den Fall begründet ist, daß der Vorkaufsverpflichtete gewillt ist, die Sache an einen dritten Kaufslustigen zu verkaufen. Die Pflicht, eine Kaufsofferte zu machen, deckt sich mit der Verpflichtung, zu verkaufen, denn durch Annahme der gemachten Offerte Seitens des Vorkaufsberechtigten ist, von besonderen Formerfordernissen abgesehen, der Kaufvertrag perfekt. Diese Auffassung wird auch vom Reichsgerichte in dem allegirten Urtheile deutlich zum Ausdrucke gebracht, indem dort die Bedingungen, zu welchen der vertragsbrüchige Vorkaufsverpflichtete an einen Dritten verkauft, als die (für das Interesse des Ersteren maßgebenden) Bedingungen bezeichnet werden, „zu welchen er an den Vorkaufsberechtigten hätte verkaufen müssen." Urtheil vom 22. Dezember 1898; Reg.-Nr. I 102/98.

Bedeutung der Zustellungsurkunde im Civilprozeß. Die Zustellung besteht in der Uebergabe einer Abschrift oder einer Ausfertigung der zuzustellenden Urkunde an die treffende Partei. Mit der Uebergabe ist die Zustellung vollendet.

Die über die Zustellung anzufertigende Urkunde hat nach § 174 CPO. Ziff. 4 (§ 191 n. Nr.) die Bezeichnung der Person zu enthalten, welcher zugestellt ist. Es kann daher diese Urkunde nur angefertigt werden, wenn die Zustellung bereits erfolgt und vollendet ist. Hienach ist es klar, daß die Urkunde keinen Theil der Zustellung bildet. Die Zustellungsurkunde

ist damit kein Formal- oder Solennitätsakt in dem Sinne, daß eine mangelfreie beweiskräftige Zustellungsurkunde Voraussetzung einer gültigen Zustellung ist. Wenn man erwägt, daß die CPO. keine Bestimmung enthält, wonach die erfolgte Zustellung nur durch die Zustellungsurkunde bewiesen werden kann, sonach die Zustellung auch in anderer Weise dargethan zu werden vermag, und daß nach den Motiven zur CPO. mangelhafte Zustellungsurkunden rücksichtlich ihrer Beweiskraft vom Richter frei zu würdigen sind, so kann es nicht zweifelhaft sein, daß die Zustellungsurkunde nur den Charakter eines Beweismittels hat. Es hat aber der Grundsatz Geltung, daß die Untauglichkeit des Beweismittels noch nicht die Ungültigkeit des zu beweisenden Aktes nach sich zieht. Urtheil vom 12. Januar 1898; Reg.-Nr. I 158/98.

Haupt- und Nebenintervention. Die angefochtene Entscheidung ist rechtsirrthümlich und verletzt die Bestimmungen der §§ 61, 63 und 64 CPO. (§§ 64, 66, 67 n. Nr.), indem sie davon ausgeht, daß die Zulässigkeit der Hauptintervention des Klägers B. durch dessen Auftreten als Nebenintervenient in der Streitsache des W. gegen X. wegen Baukostenforderung ausgeschlossen sei, weil B. als Nebenintervenient in dem Erstprozesse als Partei in jenem Rechtsstreite anzusehen, nach § 61 CPO. (§ 64 n. Nr.) die Hauptintervention gegen beide Parteien des Erstprozesses zu richten sei und B. nicht gegen sich selbst klagbar auftreten könne. Der Nebenintervenient ist aber nicht Partei, sondern nur Gehülfe der Partei. Dies ist in Theorie und Praxis nunmehr unstreitig angenommen. Der Nebenintervenient ist sachlich und hinsichtlich des Prozeßresultates nur Beistand seiner Partei, er kann und will nicht Etwas direkt für sich erstreiten, kann deshalb auch nicht selbständig materielle Anträge stellen, sondern ist lediglich zur Unterstützung der Partei beigetreten (Wilmowski und Levy, Komm. zu § 64 CPO. Note 1; Seuffert, Komm. z. CPO. § 61 Note 6 lit. c.; Gaupp, Komm. zu § 61 Nr. 1). Aus diesem Grunde hat das Reichsgericht in der Entsch. Bd. 20 S. 393 den Nebenintervenienten auch als Zeugen zugelassen. Aus gleichem Grunde hat auch das Oberste Landesgericht in seiner Entscheidung vom 2. Mai 1892 (Slg. Bd. 14 S. 98) ausgesprochen, daß die Hauptintervention auch dann zulässig sei, wenn der Hauptintervenient im Vorprozesse dem Beklagten als Nebenintervenient beigetreten ist. Dies wird auch angenommen von den Kommentatoren Struckmann und Koch zu § 62 Nr. 3 und Petersen zu § 64 Nr. 3. Auch Planck, Lehrbuch des Civilprozeßrechts Bd. 1 S. 209, spricht sich dahin aus, daß durch die Nebenintervention eine Vermehrung der Parteirollen nicht bewirkt wird. Urtheil vom 9. Januar 1899; Reg.-Nr. I 147/98.

Fragerecht und Fragepflicht im Civilprozesse. Ist von der Partei Zeugenbeweis in einer bestimmten Richtung angetreten, so

liegt es nicht in der Aufgabe und nicht in der Befugniß des Prozeßgerichts oder des Vorsitzenden, die Partei durch Befragen indirekt zur Erweiterung ihres Beweiserbietens, zur Erstreckung des Zeugenbeweises nach anderer Richtung hin zu veranlassen. Diese Begrenzung der aus § 130 CPO. (§ 139 n. Nr.) sich ergebenden Verpflichtung ist in der Rechtsprechung anerkannt (Entsch. des Obersten Landesgerichtes vom 27. Dezember 1893 und 17. April 1896, Bl. f. RA. Bd. 59 S. 317, Bd. 61 S. 383.) Urtheil vom 28. März 1899; Reg.-Nr. I 10/99.

IV. Literatur.

I. Verlag von J. Schweitzer (Arthur Sellier), München.

1) Von dem **Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche,** in Gemeinschaft mit Dr. Th. Löwenfeld, K. Kober, Ph. Mayring, Dr. Th. Engelmann, Dr. Felix Herzfelder herausgegeben von Dr. J. v. Staudinger, ist die achte Lieferung ausgegeben. Sie enthält die erste Parthie vom Allgemeinen Theil (Dr. Löwenfeld) und einen Theil des Erbrechts (Dr. Herzfelder).

Weiteres von Bd. II, V, VI (Einf.-Ges.) bereits im Drucke!

2) **Vorträge aus dem Gebiete des Bürgerlichen Gesetzbuchs für Verwaltungsbeamte** von Dr. Julius v. Staudinger. Lieferung 1 und 2.

Lieferung 3 ist schon im Drucke.

3) **Das Bürgerliche Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz** mit Wiedergabe der verwiesenen Paragraphen. Von Georg Meikel. 1. Lieferung (80 Pf.)

Eine Spezialität insofern, als bei jedem Paragraphen die darin in Bezug genommenen anderen Stellen des Gesetzbuchs mit abgedruckt sind, was ein oftmaliges Herumblättern überflüssig macht, den Zusammenhang klar stellt und Zeit erspart. Daher ist die Ausgabe für den Handgebrauch mit besonderem Vortheil zu benützen. Das Buch wird in wenig Wochen schon vollständig vorliegen. Der Preis ist außerordentlich niedrig — wesentlich billiger als bei anderen ähnlichen Ausgaben. St.

II. Verlag der M. Rieger'schen Universitätsbuchhandlung (G. Himmer) in München.

Die Wohnungsmiethe nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Von Karl Friedrich Arnold, Oberlandesgerichtsrath. 8°. 160 S.

Der Herr Verfasser ist Autorität auf dem Gebiete des Miethrechts. Dessen frühere Schrift hierüber hat in vier Auflagen weite Verbreitung gefunden. Das vorliegende, dem neuen Rechte angepaßte Buch wird bei seiner Gediegenheit, verständlichen Darlegung und den Lebensverhältnissen angepaßten Richtung sicherlich ebenfalls wieder in weiten Kreisen — juristischen und nichtjuristischen — als eine Quelle praktischer Belehrung Beifall finden. St.

III. Böhm's **Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht** bringt in Bd. 9 (1899) Heft 3 S. 206 fg. einen bemerkenswerthen Aufsatz über „Das Erforderniß der verbürgten Gegenseitigkeit bei Vollstreckung ausländischer Urtheile in Deutschland" von Oberlandesgerichtsrath Max Klein in München.

Für die Redaktion verantwortlich: **Dr. Julius v. Staudinger** in München.
Verlag von **Palm & Enke (Carl Enke)** in Erlangen.
Druck von U. E. Sebald, Buchdruckerei, Nürnberg.

64. Jahrgang. № 26. 25. November 1899.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung.

Herausgegeben von

Dr. Julius von Staudinger.

Inhalt: I. Die vertragsmäßige Versteigerung des pfälzischen Rechts. II. Rechtsprechung: Reichsgericht in Civilsachen. III. Vermischte Mittheilungen. IV. Literatur.

I. Die vertragsmäßige Versteigerung des pfälzischen Rechts.

Ein Beitrag zur Frage des Rücktritts vom Vertrage.

Von Notar Krieger in Dürkheim a. Haardt.

I. Die Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuche unterscheiden bei Besprechung des Rechts des Rücktritts vom Vertrage (Bd. 2 § 426) drei im römischen und gemeinen Rechte, sowie in den neueren Gesetzgebungen entwickelte Nebenverträge, welche ein Recht auf Wiederaufhebung des Hauptvertrages und seiner Wirkungen begründen können, nämlich: den Reuevertrag, pactum displicentiae, den Vorbehalt der Rechtsverwirkung, lex commissoria, und den Vorbehalt eines besseren Angebots, in diem addictio.

Den wichtigsten von diesen Nebenverträgen, die lex commissoria, bezeichnet Arndts, Pand. § 249, als die Verabredung, wodurch ein Kontrahent berechtigt wird, das Geschäft als nicht geschlossen zu behandeln, falls der andere seine Verbindlichkeit aus demselben nicht rechtzeitig erfülle, und fügt bei:

„Diese Nebenverabredungen, in den Quellen nur beim Kaufe erwähnt, aber in gleicher Weise auch bei anderen gegenseitigen Verträgen möglich, erscheinen und wirken, wo sie zur Anwendung kommen, in der Regel als auflösende Bedingungen."

Die Weiterbildung dieser lex commissoria in den Ländern des Gewohnheitsrechts Frankreichs behandelt Pothier, dessen Traité des Obligations die Redaktoren des französischen Rechts dem dritten Titel des code civil zu Grunde legten, in der Art, daß er unter den Erlöschungsgründen der Obligationen auch die Resolutivbedingung anführt und hinzufügt, bei den synallagmatischen Kontrakten pflege insbesondere die Nicht-

erfüllung der einen Verbindlichkeit durch die Parteien häufig als Resolutivbedingung der Gegenverbindlichkeit gesetzt zu werden.

Die Redaktoren giengen sodann (wie Prof. Dr. Crome, die Grundlehren des franz. Obligationenrechts § 16 sich ausdrückt) in Ueberspannung der Bedeutung des Parteiwillens einen Schritt weiter, indem sie alles Gewicht darauf legten, was anzunehmen sei, daß die Parteien bei einer gewissen Gestaltung der Verhältnisse gewollt haben würden.

Dadurch gelangten sie auf den Boden der gesetzlichen Fiktion im Abs. 1 des Art. 1184 C. c.: La condition résolutoire est toujours sousentendue dans les contrats synallagmatiques pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement.

Die Tragweite dieser Fiktion wird jedoch sofort abgeschwächt durch Abs. 2 und 3: Dans ce cas le contrat n'est point résolu de plein droit. La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté, a le choix, ou de forcer l'autre à l'éxécution de la convention lorsqu'elle est possible ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts.

La résolution doit être demandée en justice et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances.

Der Inhalt dieser Bestimmung dürfte sein, daß bei allen zweiseitigen Verträgen vom Gesetze der Partei, die geleistet hat, der anderen Partei, die ihre Verbindlichkeit nicht erfüllt, gegenüber, ein stillschweigendes Rücktrittsrecht mit dem Vorbehalte der Rechtsverwirkung und mit rückwirkender Kraft eingeräumt wird, welches aber vor Gericht geltend zu machen ist.

Durch letzteren Beisatz unterscheidet sich der Art. 1184 C. c. scharf von dem Art. 1183, nach welchem die auf Vertrag beruhende Resolution ohne eine weitere Thathandlung der Parteien oder einer einzelnen Partei oder eine Entscheidung des Gerichts mit der Erfüllung der Bedingung von selbst eintritt.

Wie Crome a. a. O. weiter ausführt, lag die Veranlassung dazu, daß die Redaktoren des code civil überhaupt auf diese Fiktion kamen, darin, daß sie in der Ansicht befangen waren, es könne in Ermangelung einer dem Veräußerungsvertrag einverleibten Resolutionsklausel nur auf Erfüllung der Gegenleistung geklagt werden, und so übersahen, daß der Begriff der vollständigen Schadloshaltung unter Umständen unabweislich dazu führt, dem Berechtigten u. A. auch die Rücknahme der eigenen Leistung zu gestatten.

So war es erklärlich, warum sie die Ausübung der lex commissoria tacita, die in Wirklichkeit nichts anderes ist als die Ausübung des Rücktrittsrechts, mit der Kautel einer richterlichen Entscheidung, also die resolutio ex tunc, die über das eigentliche Ziel, den Rücktritt, hinausschoß, mit dem Bleigewichte der Vorschrift des Abs. 3 Art. 1184 belasteten.

Dem praktischen Sinne des Pfälzers entgieng es nun nicht, daß es sich in diesem Falle um streitiges Recht eigentlich gar nicht handelt, und dieser Erkenntniß entsprang der Entschluß, sich dabei der obligaten Mitwirkung des Richters zu entschlagen, dadurch, daß man an Stelle derselben die zugänglichere Thätigkeit des Notars setzte. So bildete sich in der Pfalz in kurzer Zeit die Rechtsgewohnheit heraus, in Verträge über Veräußerung und Verpfändung von Liegenschaften eine lex commissoria expressa aufzunehmen des Inhalts, dem Gläubiger die Ausübung des Rücktrittsrechts anstatt vor Gericht und durch richterliche Entscheidung blos auf dem Wege öffentlicher Versteigerung durch einen von dem Gläubiger gewählten Notar zu gestatten.

Als Beispiele dieser lex commissoria expressa mögen nachstehende Klauseln aus Akten des k. Notars Junker in Dürkheim dienen.

A. In einem Kaufakte vom 14. Mai 1838 lautet die Klausel:

„Im Falle die Käufer irgend einen ihnen stipulirten Termin nicht genau einhalten sollten, dann wäre dieser Verkauf geradezu und von Rechtswegen aufgelöst und die Verkäufer blieben berechtigt, obigen Acker unter beliebigen Bedingungen nach einem vorherigen fruchtlosen Zahlungsbefehl von 30 Tagen und nach einer blos ortsüblichen Bekanntmachung durch einen k. Notar mit Umgehung aller anderweiten Förmlichkeiten auf Eigenthum wieder weiter versteigern zu lassen und sich wegen allenfallsigem Wenigererlös, der Zinsen und Kosten an den heutigen Käufern zu erholen und bezahlt zu machen."

B. In einer Obligationsurkunde vom 15. Mai 1838 lautet die Klausel:

„Im Falle die genannten Schuldner nach der stipulirten dreimonatlichen Aufkündigung ihre Gesammtschuld nicht sogleich wieder abtragen sollten, dann ertheilen sie kraft gegenwärtigen Akts ihrem genannten Gläubiger volles Recht und Gewalt, unter beliebigen Bedingungen nach einem vorherigen fruchtlosen Zahlbefehl von 30 Tagen und nach einer blos ortsüblichen Bekanntmachung durch einen k. Notar mit Umgehung aller anderweiten Förmlichkeiten die hier oben zum Unterpfand gegebenen Güterstücke öffentlich und eigenthümlich versteigern zu lassen, den ausfallenden Erlös zu erheben, zu quittiren und ihnen blos Rechnung darüber zu halten."

Beim ersten Blick erscheint die Klausel im Kaufvertrag als eine Wiedergabe der Worte des Art. 1183, nicht als eine Ausgestaltung des Art. 1184.

Auch Zachariä, Handb. des franz. Civilrechts, 7. Auflage § 302, sagt: „Zwischen der lex commissoria expressa und tacita tritt der Unterschied ein, daß der Vertrag, wenn er nicht erfüllt wird, zwar zu Folge der ersteren, nicht aber zu Folge der letzteren von Rechtswegen aufgelöst wird."

Mit dieser Ansicht läßt sich aber Art. 1656 C. c. nicht vereinigen.

Es hat auch Crome in seinen Grundlehren des franz. Obligationenrechts § 16 überzeugend nachgewiesen, daß der Ausdruck „von Rechts-

wegen" hier nur bedeutet, daß die Auflösung nicht gerichtlich verlangt zu werden braucht (Anm. 10a)*).

Derselbe sagt sodann in der von ihm bewerkstelligten 8. Ausgabe des Werkes von Zachariä Bd. 2 S. 264 Anm. 33a: „Als Resolutivbedingung wirkt die lex commissoria (expressa) auch ipso jure, aber die Bedingung ist nicht auf die bloße Thatsache der Nichterfüllung, sondern auf die Rücktrittserklärung gestellt. Anderenfalls würde die lex commissoria expressa mit der gewöhnlichen Resolutivbedingung zusammenfallen."

Es gründen sich demnach beide obige Klauseln auf Art. 1184 C. c.

Ferner haben dieselben gemeinsam den 30tägigen Zahlbefehl, welcher dem code de Procédure entnommen ist, dessen XII. Titel — de la Saisie immobiliére — bestimmt, daß der Beschlagnahme von Immobilien ein Zahlungsbefehl voeausgehen muß (Art. 673) und daß die Beschlagnahme erst 30 Tage nach dem Zahlungsbefehl vorgenommen werden kann (Art. 674).

Aus dieser Anlehnung darf wohl geschlossen werden, daß die Praxis die vertragsmäßige Versteigerung — früher stets „konventionelle Zwangsversteigerung" benannt — als eine abgekürzte Art der Zwangsversteigerung betrachtete, was in Anbetracht der lediglich passiven Rolle, die der Schuldner bei dem Versteigerungsverfahren, ähnlich wie bei einer Zwangsversteigerung, spielt, nicht so fern lag.

So ist es zu erklären, daß wir die erste Codification unseres pfälzischen Gewohnheitsrechts in einem Zwangsveräußerungsgesetze finden, nämlich in dem Gesetze vom 23. Mai 1846, das Exekutionsverfahren in der Pfalz betr., dessen Art. 31 lautet:

> „Die Vertragsbestimmung, wodurch einem Gläubiger die Befugniß eingeräumt wird, zu seiner Befriedigung Grundstücke des Schuldners ohne Beobachtung der für das Zwangsverfahren gesetzlich vorgeschriebenen Förmlichkeiten und Fristen zum Verkaufe zu bringen, ist nur dann gültig, wenn mit der Forderung ein Resolutionsrecht rücksichtlich der betreffenden Immobilien verbunden ist."

Die etwas allgemein gehaltene Fassung dieses Artikels würde auch die Anwendung desselben auf Hypothekenverträge gestatten, da dieselben an und für sich ja auch von Art. 1184 berührt werden.

Daß aber dies nicht in der Absicht des Gesetzgebers lag, ergiebt sich aus den Anfangsworten des Art. 43 das.: „Wenn unter den zum Zwecke der Zwangsversteigerung in Beschlag genommenen Gütern sich eines oder mehrere befinden, auf welche einem früheren Eigenthümer ein Resolutionsrecht zusteht 2c."

Außerdem ist wohl anzunehmen, daß der Gesetzgeber die mißbräuchliche Aufnahme der Klausel in Hypothekenverträge, welcher die Unvereinbarkeit

*) S. auch Urtheil des Reichsgerichts II. Civilsenat vom 9. Mai 1890.

der lex commissoria mit Pfandbestellungen (s. Art. 2078 C. c.) entgegen stand, verhindern wollte. Dieser Zweck wurde auch vollständig erreicht, denn von jetzt an verschwindet die Klausel aus den Hypothekenverträgen.

Dagegen war dieselbe immer noch außer bei Verkäufen auch bei onerosen Schenkungen im Gebrauch, bis zu dem Inkrafttreten des Ges. v. 29. April 1869, die Einführung einer Prozeßordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten für das Königreich Bayern betreffend, welches die erste erschöpfende Kodifikation des Rechts der vertragsmäßigen Versteigerung enthält, in Art. 101, der lautet:

„Bei Veräußerung von Immobilien kann dem Veräußerer vertragsmäßig das Recht eingeräumt werden, im Falle der Nichtbezahlung des Kaufpreises die betreffenden Immobilien ohne Beobachtung der für Subhastationen vorgeschriebenen Förmlichkeiten nach Zustellung eines Befriedigungsgebotes und fruchtlosem Ablaufe der darin festgesetzten Frist, die jedoch in keinem Falle unter fünfzehn Tagen betragen darf, durch einen von ihm gewählten Notar öffentlich versteigern zu lassen.

In dem Befriedigungsgebote sind die Immobilien, welche der Gläubiger versteigern lassen will, zu bezeichnen und dasselbe hat die Androhung zu enthalten, daß wenn innerhalb der festgesetzten Frist die Zahlung nicht erfolgt, zur Versteigerung der bezeichneten Immobilien in der in Abs. 1 angegebenen Weise werde geschritten werden.

Sollen Immobilien zur Versteigerung gebracht werden, welche nicht mehr im Eigenthum des Schuldners sind, so ist dem Drittbesitzer Abschrift des Befriedigungsgebots und der Urkunde, auf welche sich die Forderung des Gläubigers gründet, zustellen zu lassen.

Die Versteigerung ist unter Strafe der Nichtigkeit durch Einrückung in eines der in der Gegend verbreitetsten öffentlichen Blätter wenigstens zweimal, zum ersten Male mindestens 15 Tage vor der Versteigerung bekannt zu machen. Gleichzeitig mit der ersten Ausschreibung ist dem Schuldner und dem etwaigen Drittbesitzer von dem Versteigerungstage durch Gerichtsvollzieherakt Kenntniß zu geben.

Die Wirkungen der im gegenwärtigen Artikel zugelassenen Wiederversteigerung sind allen Betheiligten gegenüber dieselben, als wenn die Resolution gerichtlich erfolgt wäre."

Damit erst ist der Wirkungskreis der Klausel der vertragsmäßigen Versteigerung bestimmt umgrenzt, da dieselbe nur zugelassen ist bei Veräußerungsverträgen und in Fällen, wo es sich um Nichtzahlung eines Kaufpreises handelt.

Der Ausdruck „Veräußerung" scheint nur gewählt zu sein, um sowohl Verkäufe als Versteigerungen einzuschließen; an und für sich würde derselbe sich auf Schenkungen unter lästigen Bedingungen erstrecken, allein der später gebrauchte Ausdruck „Kaufpreis" erlaubt nicht so weit zu gehen*).

*) S. Werner, Kommentar zur bayr. Prozeßordnung S. 803 ff.

Da der vorstehende Art. 101 in das bayr. Gesetz zur Ausführung der Reichscivilprozeßordnung und Konkursordnung vom 23. Februar 1879 fast wörtlich übergieng (als Art. 202 desselben) und der letztere durch Art. 18 des Gesetzes über das Liegenschaftsrecht in der Pfalz vom 1. Juli 1898 in seiner Geltung aufrecht erhalten wurde, erscheint es geboten, sich mit den in den Motiven zu Art. 202 enthaltenen Ausführungen über die rechtliche Bedeutung des Art. 101 näher zu beschäftigen. Nach den Motiven liegt diese Bedeutung darin, daß er ausspricht, durch Vereinbarung der Parteien könne in zwei Richtungen von den bestehenden gesetzlichen Bestimmungen abgewichen werden.

„Erstens hat ein solcher Vertrag die Wirkung, daß die Resolution desselben in Folge der Nichtbezahlung des Kaufpreises auf einfache Inverzugsetzung des Käufers von Rechtswegen eintritt, während sonst bei synallagmatischen Verträgen die Resolution in Folge der Nichterfüllung der Bedingungen nicht von Rechtswegen, sondern nur auf Grund richterlichen Urtheils erfolgt.

Zweitens bezweckt ein solcher Vertrag, den Liquidationsprozeß abzuschneiden, welcher nothwendiger Weise in Folge der stattgehabten Auflösung des Kaufvertrages auftauchen müßte.

Die Resolution des Kaufvertrages bedeutet die Wiederherstellung des früheren Zustands vor dem abgeschlossenen Vertrage. Der Käufer hat das Grundstück mit allen bezogenen Früchten herauszugeben und den Verkäufer überdies noch für allen etwaigen Nachtheil schadlos zu halten. Der Verkäufer hat die erhaltenen Abschlagszahlungen mit Zinsen zurückzuerstatten und dem Käufer etwaige auf dem Grundstücke vorgenommene Verbesserungen zu vergüten. Um alle diese Ansprüche und Gegenansprüche auf dem einfachen Wege zu liquidiren, kommen die Parteien gemäß Art. 101 des EG. überein, das Grundstück zu versteigern. Reicht der Erlös aus dem versteigerten Grundstücke aus, um den Verkäufer für seine ursprüngliche Kaufpreisforderung zu befriedigen, so ist das Verhältniß zwischen ihm und dem ursprünglichen Käufer abgewickelt, reicht der Erlös nicht aus, so hat Letzterer ihm noch Deckung bis zum Betrag der Kaufpreisforderung zu geben.

In dem seltenen Falle, daß sich ein Mehrerlös ergiebt, wären allerdings Weiterungen nicht zu umgehen; denn ist der Mehrerlös die Folge einer günstigen Konjunktur, so würde er dem Verkäufer als dem durch die Auflösung des Vertrages restituirten Eigenthümer des Grundstückes gehören; ist dagegen der Mehrerlös die Folge von Meliorationen, welche der Käufer vorgenommen hat, so müßte er diesem zufallen."

Zu diesen Ausführungen der Motive ist zu bemerken:

Zu 1. Die Motive sprechen von „einfacher Inverzugsetzung" des Käufers, womit offenbar die Zahlungsaufforderung mit Androhung der Versteigerung gemeint ist.

Diese hat aber den Charakter einer Inverzugsetzung nicht, weil, wie Crome (OR. § 16 Art. 24) bemerkt, es sich in den Fällen des Art. 1184 C. c. nicht um Verzug, sondern um einen dem Verzug zwar ähnlichen, jedoch nicht gleichen Zustand handelt.

Die Zahlungsaufforderung mit der Androhung ist vielmehr in Wirklichkeit nichts anderes als die Ankündigung des Gläubigers, daß er vom Vertrage zurücktreten werde, wenn der Schuldner nicht die ihm in der Zahlungsaufforderung neu gegebene Frist benütze, um seiner Verbindlichkeit nachzukommen, mit einem Worte: die Rücktrittserklärung des Gläubigers und früheren Eigenthümers.

Leistet der Schuldner in der gegebenen Frist nicht, so tritt die Auflösung des Vertrags ein, allerdings ohne richterliches Urtheil, aber nicht von Rechtswegen allein durch fruchtlosen Ablauf der gesetzlichen Nachfrist, sondern durch den Zuschlag Seitens des Notars*).

Bis zu diesem Zuschlage ist das Grundstück noch im Eigenthum des Käufers und bis dahin, namentlich bei dem zweiten Schritte, der Versteigerungsanzeige, handelt der Gläubiger demnach nur auf Grund der ihm durch die Klausel vom Schuldner ertheilten Ermächtigung als Beauftragter des Schuldners**).

Erst mit dem Momente des Zuschlags tritt an Stelle des Eigenthumsrechts des Käufers und Schuldners, das Eigenthumsrecht des Verkäufers und früheren Eigenthümers zufolge der gesetzlichen Rückwirkung der Auflösung auf den Moment des Vertragsabschlusses.

Deshalb erwirbt der neue Ersteher des Grundstücks dasselbe nicht von dem bisherigen Eigenthümer, dem Käufer, sondern von dem früheren Eigenthümer, dem Verkäufer, und es erscheint, wie auch in einem Urtheile des k. Landgerichts Zweibrücken vom 4. Mai 1888 ausgeführt ist, zweifellos, daß der neue Ersteher nur Rechtsbeziehungen zum betreibenden Gläubiger als letztem Eigenthümer hat.

Er muß daher dem Letzteren den ganzen Steigpreis bezahlen (soweit er nicht etwa wegen drohender Eviktion die Zahlung verweigern kann).

Zu 2. Was nun die in den Motiven berührte Frage anbelangt, wem ein etwaiger Mehrerlös zufallen würde, so würde der Hergang sich in der in den Motiven angedeuteten Weise abwickeln, wenn der Vertrag nach Art. 1183 aufgelöst würde. Anders aber verhält es sich bei der Auflösung in Folge der lex commissoria, also in unserem Falle.

Arndts (Pand. § 249) schreibt:

> „In Folge der lex commissoria erhält der säumige Kontrahent der Regel nach nicht zurück, was er als Theil seiner Vertragsverbindlichkeit geleistet hat, kann aber dafür die inzwischen bezogenen Früchte der zurückgegebenen Sache zurückbehalten, arg. D. de lege commissoria L. 6."

Das ist eben die Folge der mit der lex commissoria verbundenen Rechtsverwirkung.

---

*) S. Urtheil des Oberlandesgerichts Zweibrücken vom 2. April 1883.

**) Vergl. die oben erwähnte Klausel des Hypothekenvertrags Junker v. 15. Mai 1838.

Es ergeben sich daher Schwierigkeiten nur dann, wenn der Erlös die Forderung oder Restforderung — in der Regel handelt es sich um Letztere — des Gläubigers an Hauptsumme, Zinsen und Kosten übersteigt, also im Falle eines sog. Mehrerlöses.

Hier wird es Sache des Schuldners sein, mittels der actio de in rem verso vorzugehen und nachzuweisen, daß dieser Mehrerlös nicht die Folge einer günstigen Konjunktur oder einer allgemeinen Preis- und Werthsteigerung des Grund und Bodens ist — der durch diese Momente herbeigeführte Mehrerlös ist zweifelsohne zum Vortheil des früheren Eigenthümers —, sondern durch Verbesserungen, die der Schuldner vornahm als impensae utiles, verursacht worden. Letztere kann der Schuldner, der nunmehr seine Eigenschaft als Eigenthümer verloren hat, als in eine fremde Sache verwendet, nach dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung von dem Gläubiger zurückverlangen.

Die erste Einwirkung der Reichs-Civilgesetzgebung auf unser pfälzisches Recht der vertragsmäßigen Versteigerung erfolgte durch die Konkursordnung für das Deutsche Reich, die in § 21 bestimmt:

„Wenn in Folge der Eröffnung des Konkursverfahrens die Nichterfüllung einer Verbindlichkeit eintritt, so ist der andere Theil nicht berechtigt, die Rückgabe seiner in das Eigenthum des Gemeinschuldners übergegangenen Leistung aus der Konkursmasse zu verlangen."

Bezüglich dieser Bestimmung enthalten die obbesagten Motive die Bemerkung:

„Auch mit dem Konkursrechte, namentlich mit § 21 der deutschen Konkursordnung, erscheint Art. 101 (d. Ges. v. 29. April 1869) recht wohl verträglich, denn das Recht auf Rücktritt von dem Vertrage (sic!), welches wie das in Art. 101 stipulirte auf einer clausula cassatoria beruht, wird von § 21 der Konkursordnung nicht berührt."

Anders ein Urtheil des k. Oberlandesgerichts Zweibrücken vom 3. Januar 1883, das ausführt:

„Die in Art. 1184 C. c. enthaltenen Rechtsgrundsätze haben durch § 21 der Konkursordnung eine Einschränkung für den Fall erfahren, daß der mit seiner Gegenleistung im Rückstande gebliebene Schuldner in Konkurs geräth, wo dann nach den ausdrücklichen Bestimmungen des § 21 der Gläubiger das Recht der Auflösung des zweiseitigen Vertrags wegen Nichterfüllung der Bedingungen verliert."

Crome (OR. § 16 Not. 96) sagt:

„Dieser § 21 findet keine Anwendung, soweit die Auflösung des Vertrages vor Eröffnung des Konkursverfahrens von Rechtswegen erfolgt ist, z. B. durch die Kraft einer einfachen Resolutivbedingung (Art. 1183 C. c.).

Ist der Vertrag auf Grund des Art. 1184 gerichtlich aufgelöst, so muß das Urtheil rechtskräftig geworden und die etwa in demselben für die Erfüllung gesetzte Nachfrist abgelaufen sein."

Da die Auflösung bei der vertragsmäßigen Versteigerung erst mit dem erfolgten Zuschlag eintritt, genügt demnach die Zustellung der

Zahlungsaufforderung und der fruchtlose Ablauf der darin festgesetzten Frist nicht, um die Auflösung gemäß Art. 1184 herbeizuführen, wie auch in der Praxis allgemein anerkannt ist.

Eine weitere und allgemeinere Einschränkung erfolgte sodann durch das Gesetz vom 26. April 1888, betr. die Abänderung von Bestimmungen des in der Pfalz geltenden Hypotheken- und Vormundschaftsrechts, welches durch die Rücksicht auf die in Aussicht stehende Einführung des neuen bürgerlichen Gesetzbuches, insbesondere des neuen Grundbuchrechts, veranlaßt wurde.

Dieses Gesetz bestimmt in Art. 2 Abs. 1:

„Wegen Nichterfüllung einer Verbindlichkeit, zu deren Sicherheit ein Vorzugsrecht gewährt ist, kann die Auflösung des Vertrags über Veräußerung einer Liegenschaft gegenüber Dritten, welche Rechte an derselben erworben haben, nur geltend gemacht werden, wenn das Vorzugsrecht gemäß Art. 1 (d. i. durch Einschreibung im Hypothekenbuch) gewahrt ist."

Und in Abs. 2:

„Als Auflösungsrecht im Sinne des Abs. 1 gilt auch das Recht auf vertragsmäßige Versteigerung nach Art. 202 des Ges. v. 23. Februar 1879 zur Ausf. d. CPO. und KO."

Die Tragweite dieser Bestimmung ist verschieden nach der Art des dinglichen Rechts des Dritten.

Besteht dieses Recht im Eigenthum, so kann die vertragsmäßige Versteigerung überhaupt nicht vorgenommen werden, wenn das Privileg nicht gewahrt ist, beziehungsweise durch die trotzdem vorgenommene Versteigerung wird das Eigenthum nicht auf den Ersteher übertragen.

Besteht dagegen das dingliche Recht in einer Hypothek, Nutznießung, Dienstbarkeit oder selbst blos einem Pacht- oder Miethrechte (Stern, Ausgabe des Ges. v. 26. April 1888, 2. Aufl. S. 7), so kann zwar die Versteigerung vorgenommen werden und das Eigenthum der Liegenschaft geht durch den Zuschlag auf den Ersteher über, aber die Hypothek, Nutznießung, Dienstbarkeit und das Pacht- oder Miethrecht geht in diesem Falle nicht unter, sondern die Liegenschaft bleibt mit diesem Rechte der Dritten belastet.

Also blos einem früheren Käufer gegenüber, der die Liegenschaft noch besitzt und dieselbe weder mit Hypotheken, Nutznießungsrechten, Dienstbarkeiten belastet, noch vermiethet oder verpachtet hat, bedarf es heute der Einschreibung des Kaufsprivilegs nicht, um die vertragsmäßige Versteigerung mit dem früheren Erfolge der völligen Resolution durchzuführen.

II. Das BGB. hat abweichend von dem code civil einen allgemeinen Grundsatz über das Verhältniß neuer Rechtssätze zu den vor ihrer Geltung entstandenen Rechtsverhältnissen nicht aufgenommen, dafür aber im Einführungsgesetze um so ausführlichere Einzelvorschriften gegeben, aus denen

man nach Habicht (die Einwirkung des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf zuvor entstandene Rechtsgeschäfte), den Satz ableiten kann, daß die unter der Herrschaft der alten Gesetze vorgenommenen Rechtsgeschäfte nicht blos in Ansehung der Geschäftsfähigkeit der Betheiligten und der Form, sondern auch im Uebrigen hinsichtlich der Umstände, die ihre Gültigkeit und Wirksamkeit berühren, nach dem alten Rechte zu beurtheilen sind, was namentlich im Rechte der Schuldverhältnisse, wozu ja der Rücktritt und die Rechtsverwirkung auch gehören, durchweg gilt.

In Ansehung der dinglichen Rechte dagegen bestimmt das Einführungsgesetz, daß der Inhalt der Rechte dem neuen Gesetze schon von dessen Inkrafttreten an unterworfen ist. Dieser Grundsatz erfährt aber wieder in Art. 189 Abs. 1 die tiefeinschneidende Einschränkung, daß der Erwerb und Verlust des Eigenthums auch nach dem Inkrafttreten des BGB. nach den bisherigen Gesetzen erfolgt, bis das Grundbuch als angelegt anzusehen ist.

Es bleiben mithin die vorstehend entwickelten Rechtsgrundsätze bezüglich der vertragsmäßigen Versteigerung bis zur Grundbuchanlegung unverändert in Geltung, gleichviel ob der Veräußerungsvertrag vor oder nach dem 1. Januar 1900 abgeschlossen wurde.

Auch der in der Zwischenzeit abgeschlossene Veräußerungsvertrag dürfte den Vorschriften des BGB., abgesehen von dem Erforderniß der notariellen Beurkundung, nicht unterworfen sein, soweit er sich auf Grundstücke erstreckt, bezüglich deren das Grundbuch noch nicht angelegt ist.

Die vollführte Grundbuchanlegung hat die Wirkung, daß von diesem Momente an Erwerb und Verlust des Eigenthums an den betreffenden Grundstücken nur nach den Vorschriften des BGB., also bei Rechtsgeschäften unter Lebenden nur noch durch Auflassung und Eintragung erfolgt.

Es kann also durch den bloßen Zuschlag bei der vertragsmäßigen Versteigerung das Eigenthum des Grundstücks nicht mehr auf den Ersteher übergehen. Zwar ist der Veräußerungsvertrag durch den Zuschlag aufgelöst, da auch nach dem 1. Januar 1900 das nach Art. 1184 des code civil begründete Rücktrittsrecht dinglich wirkt, aber die Uebereinstimmung dieser ohne die Eintragung nicht in die Erscheinung tretenden Wirkung mit dem Inhalte des Grundbuchs müßte dann erst durch Widerspruch nach § 899 herbeigeführt werden, um bezüglich des Grundstücks gegen Dritte zu wirken.

Hier hat nun die Landesgesetzgebung eingegriffen, indem sie zwar dem Rücktrittsrecht des Veräußerers die dingliche Wirkung nahm, aber zugleich an Stelle des erst nach erfolgtem Zuschlage möglichen Widerspruchs eine schon bei Anlegung des Grundbuchs gesetzlich entstandene Vormerkung setzte, die dem jetzt nur noch obligatorisch wirkenden Rücktrittsrechte wenigstens dingliche Sicherung verleiht.

Dies geschah durch das Gesetz über das Liegenschaftsrecht in der Pfalz vom 1. Juli 1898, das diesbezüglich Folgendes bestimmt:

Art. 17 lautet:

„Steht dem früheren Eigenthümer eines Grundstücks auf Grund eines Rechtsgeschäfts, durch welches das Grundstück veräußert worden ist, ein Recht zu, kraft dessen bei dem Eintritt eines bestimmten Umstandes das Eigenthum an dem Grundstücke mit rückwirkender Kraft an ihn zurückfällt, so verwandelt sich das Rückfallsrecht zu der Zeit, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, in den Anspruch auf Rückübertragung des Eigenthums und Befreiung des Grundstücks von den Lasten, die nach der Uebertragung des Eigenthums auf den Erwerber entstanden sind.

Zugleich treten die mit der Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs verbundenen Wirkungen ein, bei dem in Art. 2 des Gesetzes vom 26. April 1888 bezeichneten Auflösungsrechte jedoch nur, wenn das Auflösungsrecht gemäß Art. 2 oder Art. 40 des angeführten Gesetzes gewahrt ist."

Art. 18 lautet:

„Ist bei der Veräußerung eines Grundstücks vertragsmäßige Versteigerung bedungen worden, so finden die Vorschriften des Art. 17 mit der Maßgabe Anwendung, daß die Uebertragung des Eigenthums auf den Ersteher zu erfolgen hat, dem das Grundstück bei der vertragsmäßigen Versteigerung zugeschlagen wird. Für die Versteigerung sind die Vorschriften des Art. 202 Abs. 1, 4 bis 7 des Gesetzes vom 23. Februar 1879 zur Ausführung der Reichscivilprozeßordnung und Konkursordnung maßgebend."

Ueber die Bedeutung dieser beiden Artikel sprach sich der Redaktor des Gesetzes, Oberregierungsrath im k. Staatsministerium der Justiz H. Schneider, in der 2. Sitzung der freien Kommission der Abgeordnetenkammer zur Berathung des Liegenschaftsgesetzes vom 18. Mai 1898 wie folgt*) aus:

a. Zu Art. 17:

„Wenn der Zeitpunkt des Rückfalls eingetreten ist, wenn also der Verkäufer auf Grund der Klage eine rechtskräftige Entscheidung dahin verwirkt hat, daß der Kaufvertrag aufgelöst ist, dann soll dem Auflösungsberechtigten gegen den (früheren) Erwerber des Grundstücks ein persönlicher Anspruch auf Rückübertragung des Eigenthums und Befreiung des Grundstücks von den Lasten, die nach der Uebertragung des Eigenthums entstanden sind, zustehen. . .

Es verwandelt sich also das Rückfallsrecht in einen persönlichen Anspruch, der kraft Gesetzes mit einer Vormerkung geschützt ist. . . Die Rückübertragung ist in der Form der Rückauflassung vorzunehmen, während heute das Eigenthum einfach kraft Gesetzes zurückfällt."

b. Zu Art. 18 sprach Schneider:

„Wenn man davon ausgeht, daß die Wiederversteigerung (wie Schneider die vertragsmäßige Versteigerung nach alter Gewohnheit nennt) eine Auflösung des Veräußerungsvertrags zu Gunsten des ersten Veräußerers ist, so kann man die Wiederversteigerung an dieselben Rechtsbildungen anlehnen, die im Art. 17 gegeben sind, der Unterschied ist nur der, daß in den Fällen des Art. 17 der Erwerber das Grundstück an den Veräußerer zurückzuübertragen hat, während

*) Entnommen aus Becher, die gesammten Materialien zu den das BGB. und seine Nebengesetze betreffenden bayr. Gesetzen und Verordnungen, III. Abth. S. 59 ff.

hier, wenn der Zuschlag erfolgt ist, der Verkäufer von dem Käufer verlangen kann, daß er das Eigenthum an dem Grundstück dem Ansteigerer überträgt. Diese Verpflichtung kann durch Klage erzwungen werden, in Folge wovon der richterliche Ausspruch die Auflassungserklärung des Käufers ersetzt."

Aus dieser mündlichen Interpretation des Gesetzes durch dessen Redaktor, sowie aus den erschöpfenden diesbezüglichen Ausführungen desselben in seinem klassischen Kommentar zum Liegenschaftsgesetze in Glosse 202—212, ergiebt sich als Wille des Gesetzgebers, das auch sonst durchgeführte Prinzip, im Gegensatze zu dem obigen Grundsatze des Einführungsgesetzes sofort die Grundsätze des neuen Rechts an Stelle der Grundsätze des früheren Rechts zu setzen, also in unserem Falle auch auf die während der Herrschaft des code civil entstandenen Rechtsverhältnisse bei Veräußerungsverträgen, die unten im dritten Theile dieser Studie näher besprochenen Grundsätze des Bürgerlichen Gesetzbuches, namentlich also die Fernhaltung der Resolutionswirkung, anzuwenden.

Damit ist unleugbar eine gewisse Schmälerung des Rechts des Gläubigers verknüpft, die nur zum Theil durch den Reichsgesetzgeber verursacht ist, was auch Schneider selbst zugiebt, indem er in Glosse 224 seines Kommentars wörtlich sagt:

„Da der Erwerber sich in der Regel bei der Versteigerung nicht betheiligt und selten zu bewegen sein wird, freiwillig zu erscheinen, um die Auflassungserklärung abzugeben, so würde die Vereinbarung der V. V. künftig ihre Bedeutung verlieren, wenn es nicht einen Weg gäbe, auf dem man ohne Mitwirkung des Erwerbers zum Ziele kommen könnte."

Als diesen Weg bezeichnet Schneider sodann im Weiteren die Aufnahme einer neuen Vertragsklausel, der Vollmachtsklausel, in die Veräußerungsurkunde, laut welcher durch den Erwerber dem Veräußerer die Vollmacht ertheilt wird, für ihn die Auflassungserklärung dem künftigen Ersteher gegenüber abzugeben, und spricht dabei die Erwartung aus, die Ertheilung dieser Vollmacht werde bei einem Erwerber, der entschlossen ist, sich überhaupt auf die vertragsmäßige Versteigerung einzulassen, nicht auf Schwierigkeiten stoßen, welcher Erwartung vollkommen beigepflichtet werden kann. Es dürfte sich daher vermuthlich aus diesem sehr dankenswerthen Rathe des Redaktors des Gesetzes eine stehende Klausel in den noch zu schließenden Veräußerungsverträgen, und zwar nicht erst mit dem Inkrafttreten des BGB. ausbilden und erscheint es wohl geboten, derselben eine nähere Untersuchung zu widmen, die namentlich folgende Fragen zu behandeln hat:

1) Kann der Widerruf dieser Vollmacht ausgeschlossen werden?
2) Erlischt die Vollmacht mit dem Tode des Erwerbers?
3) Gilt die Vollmacht auch für den Fall, daß der Veräußerer selbst Ersteher wird?

4) Kann dieselbe auch für die Rechtsnachfolger der Parteien verbindlich gemacht werden?

Zu 1. Während der code civil sich über die Frage der Unwiderruflichkeit der Vollmacht nicht ausspricht, enthielt der erste Entwurf des BGB. in seinem § 119 Abs. 2 das ausdrückliche Verbot des Verzichts auf die Widerruflichkeit der Vollmacht, aber der zweite Entwurf hat diese Vorschrift nicht beibehalten.

Die Denkschrift zum zweiten Entwurfe führt im Gegentheil aus (S. 45 ff.): „Dagegen verlangt das praktische Bedürfniß für Fälle, wo die Bevollmächtigung im Interesse des Bevollmächtigten erfolgt, auch die Zulassung unwiderruflicher Vollmachten."

Da bei der obigen Vollmachtsklausel ein solcher Fall gegeben ist, erscheint es zulässig, in die Veräußerungsurkunde den Verzicht auf die Widerruflichkeit der Vollmacht aufzunehmen, welcher erst die Erreichung des Zwecks der Vollmacht voll und ganz sichert.

Zu 2. Der code civil zählt in Art. 2003 die einzelnen Fälle des Erlöschens der Vollmacht auf und führt darunter auch den Tod des Mandanten auf. Das BGB. dagegen schreibt in § 168 nur vor, daß das Erlöschen der Vollmacht sich nach dem ihrer Ertheilung zu Grunde liegenden Rechtsverhältniß bestimmt, es enthält jedoch in § 672 die ausdrückliche Vorschrift, daß der Auftrag im Zweifel nicht durch den Tod des Auftraggebers erlischt.

Nach den Mot. (Bd. 1 S. 234) dürfte die letztere Vorschrift per analogiam auch auf die Vollmacht anwendbar und daher anzunehmen sein, daß in der Regel die Vollmacht durch den Tod des Vollmachtgebers nicht erlischt, auch ohne daß dies besonders verabredet ist.

Für die Fälle, wo die Vollmachtsklausel noch vor dem 1. Januar 1900 ausbedungen würde, ist allerdings die Ausdehnung der Vollmacht auf die Erben nothwendig, da sonst die Vollmacht durch den auch später erfolgenden Tod des Mandanten aufgelöst würde (Habicht S. 110).

Zu 3. Für den nicht gerade seltenen Fall, daß der Veräußerer sich gezwungen sieht oder auch blos vorzieht, das Grundstück bei der vertragsmäßigen Versteigerung selbst zu erstehen, erhebt sich die Frage, ob dies im Hinblick auf das allgemeine Verbot des Selbstkontrahirens zulässig ist, s. Art. 181 BGB.

Es dürfte aber die Anwendung des Schlußsatzes des § 181 auf den Fall der V. V. nicht wohl zu bestreiten sein*).

Zu 4. Nach dem Vorgange des § 800 CPO. n. Nr., welcher ermöglicht, die Wirkung der Klausel, wodurch sich der Schuldner der sofortigen

*) S. auch Mot. Bd. 1 S. 224 fg.

Zwangsvollstreckung unterwirft, auch auf den jeweiligen Eigenthümer des Grundstücks auszudehnen, wird es wohl keinem Bedenken unterliegen, in der Vollmachtsklausel die Bestimmung aufzunehmen, daß dieselbe auch die allgemeinen und besonderen Rechtsnachfolger des Erwerbers binden soll.

Ebenso dürfte auch der Beisatz, daß die Vollmacht auch gegenüber dem allgemeinen und besonderen Rechtsnachfolger des Veräußerers wirken soll, zulässig sein*).

Nachdem zufolge Art. 81 des bayr. Ausführungsgesetzes zum BGB. der bayrische Notar befugt ist, die Auflassungserklärung bezüglich in Bayern gelegener Grundstücke entgegenzunehmen, wird sich wohl für solche Grundstücke die Rechtsgewohnheit herausbilden, daß in dem Protokolle über die V. V. an den Zuschlag an den Ersteher sofort sich die Auflassungserklärung Seitens des Veräußerers, als Bevollmächtigten des Erwerbers, dem Ersteher gegenüber und die Annahme dieser Erklärung durch den Ersteher anschließt, wodurch nach § 15 der Grundbuchordnung der beurkundende Notar als ermächtigt gilt, im Namen der Parteien die Eintragung der Auflassung ins Grundbuch zu beantragen und dadurch den definitiven Uebergang des Eigenthums auf den Ersteher herbeizuführen.

Diejenigen Veräußerer, deren Rücktrittsrecht auf früher verbrieften Verträgen beruht, haben allerdings keinen Theil an diesem Behelfe; diese müssen sich eintretenden Falls mit der Klage auf Abgabe der Auflassungserklärung zu ihrem Recht verhelfen.

Es dürfte aber doch manchmal, z. B. wenn in solchen Fällen noch Cessionen, Subrogationen oder Anweisungen, auch Titelserneuerungen, zu beurkunden sind, Gelegenheit geben, durch nachträgliche Ausbedingung und Beifügung der Vollmachtsklausel die betreffenden Veräußerer oder deren Rechtsinhaber der wohlthätigen Wirkung der Klausel theilhaftig zu machen.

Mit der Umwandlung des Rückfallrechts verbindet sodann das Liegenschaftsgesetz des weiteren de lege die Wirkung der Eintragung einer Vor-

*) Sonach dürfte die Vollmachtsklausel etwa lauten: „Für den Fall, daß der Veräußerer oder dessen Rechtsnachfolger von dem ihnen eingeräumten Rechte der vertragsmäßigen Versteigerung erst Gebrauch machen sollten, nachdem das Grundbuch für die Steuergemeinde . . . . . bereits angelegt ist, ertheilt der Erwerber (Käufer oder Steigerer) für sich und seine Rechtsnachfolger, vermittels seiner Unterschrift unter gegenwärtige Urkunde, dem Veräußerer (Verkäufer oder Versteigerer), sowie dessen allenfallsigen Rechtsinhabern Vollmacht, nach erfolgtem Zuschlage die zur Uebertragung des Eigenthums nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche des deutschen Reichs nothwendige Auflassungserklärung für ihn, den Erwerber (Käufer oder Steigerer) und seine etwaigen Rechtsnachfolger und bezüglich des von ihm erworbenen Grundstücks gegenüber dem Ersteher desselben abzugeben, unter ausdrücklichem Verzicht auf etwaigen Widerruf dieser Vollmacht; unter Rechtsnachfolgern sind sowohl die allgemeinen als die besonderen Rechtsnachfolger zu verstehen."

merkung zur Sicherung des Anspruchs*) auf Rückübertragung, allerdings für den Fall der V. V. nur dann, wenn das Auflösungsrecht gemäß Art. 2 oder Art. 40 der Hypothekennovelle vom 26. April 1888 durch Einschreibung entweder des Kaufprivilegs oder der Klausel der lex commissoria gewahrt ist.

Ueber diese Bestimmung und ihre Folgen spricht sich Oberregierungsrath Schneider in Glosse 214 seines Kommentars so erschöpfend aus, daß dem dort Gesagten im Allgemeinen nichts mehr hinzuzufügen ist.

Hervorzuheben wäre nur noch Folgendes:

Das mit dem Auflösungsrecht nach code civil ursprünglich untrennbar verknüpfte Kaufprivileg wandelt sich nach Art. 1 des Liegenschaftsgesetzes zu der Zeit, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, ebenfalls um: es gilt von da an blos als Sicherungshypothek.

Damit erleidet das Recht des Gläubigers eine weitere Schmälerung, die aber nicht bedenklich ist, da der Kaufpreisforderung immerhin durch Aufnahme in die III. Abtheilung des Grundbuchs der erste Rang gesichert werden kann, wenn dies vom Gläubiger verlangt wird.

Die vor Anlegung des Grundbuchs bedungene vertragsmäßige Versteigerung selbst nimmt zufolge des Abs. 2 des Art. 18 auch nach der Grundbuchanlegung äußerlich denselben Verlauf, wie dies bei ähnlichen Versteigerungen bisher der Fall war.

Es wird dabei auch die bisher übliche Form der Anweisung des Ersteihers, d. i. die Weisung des Veräußerers an den Ersteher, seinen Steigpreis an den Veräußerer zur Tilgung von dessen Hypothekforderung — bisher Privileg — zu zahlen, beizubehalten sein, während bei Verkäufen des neuen Rechts an Stelle dieser Anweisung wohl die Uebernahme der das Grundstück belastenden Hypothek durch den Erwerber in Anrechnung auf seinen Kaufpreis, treten wird.

Was schließlich noch die Frage des Mehrerlöses betrifft, so ist der von Oberregierungsrath Schneider in Glosse 223 seines Kommentars geäußerten Ansicht, daß der Veräußerer den über seine Forderung hinausgehenden Mehrerlös dem Erwerber des Grundstücks rückzuvergüten habe, da der Letztere Eigenthümer dieses Grundstücks geblieben sei, rückhaltslos zuzustimmen; der Veräußerer hat kein Recht auf ein Mehr als seine Forderung beträgt, braucht aber auch dem Erwerber nicht etwa die bereits bezahlten Termine zurückzugeben, da der Vorbehalt der Rechtsverwirkung des Art. 1184 C. c. auch unter der Herrschaft des BGB. Wirkung behält.

*) Nach den Mot. (Bd. 1 S. 280) erzeugt der vertragsmäßige Rücktrittsvorbehalt nicht einen Anspruch auf den Rücktritt, es findet daher keine Verjährung des Rücktrittsrechts selbst statt, während obiger Anspruch der Verjährung unterworfen ist.

III. Das BGB. führt, wie überhaupt für alle Rechtsgebiete, so auch besonders für das Rücktrittsrecht, eine grundsätzliche Abweichung von den Vorschriften des französischen Rechts mit sich.

Diesbezüglich enthalten die Mot. zum Entw. I, der, was den Rücktritt betrifft, mit einigen blos redaktionellen Abänderungen in den zweiten Entwurf übernommen und so Gesetz geworden ist, bezüglich der Auffassung des Reichsgesetzgebers folgende Sätze:

„Die Wirkung des vollzogenen Rücktrittes besteht nach dem Entwurfe darin, daß durch den Rücktritt die Vertragschließenden unter einander so berechtigt und verpflichtet werden, wie wenn der Vertrag nicht geschlossen worden wäre. Durch die Rücktrittserklärung unmittelbar wird für beide Theile eine selbständige (unverjährbare) Einrede gegen den Anspruch aus dem Vertrage und der persönliche Anspruch und die persönliche Verpflichtung auf Zurückversetzung in die Lage begründet, als ob der Vertrag gar nicht geschlossen wäre, eine obligatio ad restituendum in integrum.

Diese Normirung des obligatorischen Restitutionsanspruchs schließt sich an das hinsichtlich der Wandelungsklage geltende Recht an.

Mit der Aufstellung des bezeichneten Prinzipes weicht der Entwurf von dem geltenden Rechte insofern ab, als dasselbe für die Regel auf der Auffassung beruht, daß der Vertrag im Zweifel als unter der Resolutivbedingung des Rücktrittes geschlossen anzusehen sei, wenn auch in den bestehenden Gesetzen nicht allgemein die Wirkungen des Rücktrittes nach den Vorschriften über den Eintritt der Resolutivbedingung geregelt werden oder der Eintritt der Resolutivbedingung nur die Verpflichtung zur Restitution zur Folge hat.

Die Sicherheit des Verkehrs gebietet, die Konsequenzen der Resolutivbedingung (ipso jure Rückfall, dingliche Bindung) fern zu halten. Das Prinzip des Entwurfes, wonach der Rücktritt lediglich unter den Parteien obligatorische Rechtsbeziehungen erzeugt und hiedurch unter denselben der Vertrag in seinen Wirkungen rückwärts aufgehoben werden soll, wird auch dem Wesen des Rücktrittsrechts, wie für die Regel der Intention der Parteien gerecht. Soll die Rücktrittserklärung als Resolutivbedingung wirken, so müßten dies die Parteien besonders festgesetzt haben."

Wie man sieht, hat das Liegenschaftsgesetz die vorstehenden Grundsätze auf diejenigen nach Anlegung des Grundbuchs sich ergebenden Rücktrittsfälle, welche auf unter der Herrschaft des code civil geschlossenen Veräußerungsverträgen beruhen, soweit als zulässig angewendet.

Oberregierungsrath Schneider sagt nun in Glosse 220 f. Komm.: „Die Vorschrift des Art. 18 wird auch nach der Anlegung des Grundbuchs in Geltung bleiben, und es besteht die Möglichkeit, auch nach dieser Zeit bei der Veräußerung eines Grundstücks das Recht der vertragsmäßigen Versteigerung zu bedingen."

Wenn, wie es fast scheint*), damit etwa gesagt sein wollte, daß eine nach Anlegung des Grundbuchs, also unter der vollen Wirkung des Reichs-

*) Es scheint wenigstens von Seiten der Mitglieder der freien Kommission so aufgefaßt worden zu sein.

rechts etwa ausbedungene vertragsmäßige Versteigerung an die Vorschriften des Gesetzes über das Liegenschaftsrecht in der Pfalz gebunden sei, so dürfte diese Ansicht mit der Kompetenz der Landesgesetzgebung und mit dem Zwecke des Liegenschaftsgesetzes selbst schwer zu vereinen sein.

In der Begründung des Gesetzes heißt es:

„Der Entwurf zerfällt in zwei Theile, von denen der eine (Abtheilung II) die mit der Anlegung des Grundbuchs unmittelbar in Verbindung stehenden Bestimmungen enthält, während der andere (Abtheilung I) die Uebergangsvorschriften für das pfälzische Liegenschaftsrecht zusammenfaßt. Da letztere im Wesentlichen materiellrechtlicher Natur sind, werden sie im Entwurfe vorangestellt."

Danach enthält auch der Art. 18 nur eine Uebergangsvorschrift, die auf Veräußerungsverträge, welche nach Anlegung des Grundbuchs abgeschlossen wurden, keine Wirkung hat, womit natürlich nicht ausgeschlossen ist, daß auch nach der Grundbuchanlegung die Vorschriften des Art. 18 vertragsmäßig festgehalten werden können.

Ob aber überhaupt dann noch so häufig wie jetzt Gebrauch von dieser Klausel gemacht werden wird, läßt sich mit Grund bezweifeln.

Wie unter I dieser Studie ausgeführt wurde, entstammt die V. V. der praktischen Ausgestaltung des Art. 1184 C. c., und diesem liegt zu Grunde der gesetzgeberische Irrthum der Redaktoren des Code civil, daß dem Berechtigten die freiwillige und formlose Rücknahme seiner Leistung nicht gestattet werden könne.

Daß aber der Reichsgesetzgeber diese irrthümliche Auffassung nicht theilt, geht aus den Vorschriften der §§ 346—361 BGB. klar hervor. Danach stellt sich*) der Vorbehalt des Rücktritts dar als die dem einen oder anderen Theile vorbehaltene Befugniß, die Wirkungen des Vertrags rückwärts aufzuheben (während z. B. die Kündigung das Rechtsverhältniß nur für die Folgezeit beseitigen soll). Der Rücktritt erfolgt durch einseitige Erklärung des Berechtigten in der vorher vereinbarten Frist.

Ist der Vertrag mit dem Vorbehalt der Rechtsverwirkung geschlossen, so ist der Gläubiger beim Eintritte dieses Falles, also ohne daß das Rücktrittsrecht besonders ausbedungen war (Aehnlichkeit mit Art. 1184 C. c.), zum Rücktritte ohne Weiteres, also ohne Fristeinhaltung berechtigt, und hat alsdann der schuldige Theil, wenn er die Zulässigkeit des erklärten Rücktritts bestreitet, weil er bereits erfüllt habe, seinerseits die Erfüllung und nicht der Gläubiger die Nichterfüllung zu beweisen (falls nicht die Leistung in einem Unterlassen besteht).

Die Rückwärtsaufhebung des Vertrags wirkt aber nicht so, wie der Eintritt der Resolutivbedingung nach § 158 Abs. 2 BGB.; der frühere

*) Diese Darstellung entnommen aus Bendix, das deutsche Privatrecht § 40.

Rechtszustand tritt also nicht ipso jure, selbst nicht für die Zukunft ein.

Der Rücktritt hat daher auch die Auflösung der zur Bewirkung der geschuldeten Leistung geschlossenen dinglichen Verträge nicht zur Folge.

Kommen hiebei Grundstücke in Frage, so kann aber zur Sicherung des Anspruchs auf Rücktritt nach § 883 BGB. die oben bereits besprochene Vormerkung im Grundbuche genommen werden, wodurch der Anspruch dingliche Wirkung erhält.

Es würde daher in dem Veräußerungsvertrag neben dem Vorbehalt der Rechtsverwirkung, welcher nach Vorstehendem eine der Wirkung des Art. 1184 C. c. ähnliche Bedeutung hat, auch die Einräumung einer solchen Vormerkung zu bedingen sein.

Nichts dürfte ferner den Veräußerer hindern, sich im Vertrage vom Erwerber eine Vollmacht ähnlichen Inhalts wie die oben besprochene Vollmacht Schneider ertheilen zu lassen, in Folge deren er die Rückauflassung ohne weitere Formalitäten vor dem Notar erklären kann.

Dadurch würde es dem Veräußerer ermöglicht sein, das veräußerte Grundstück in viel kürzerer Frist als bei der bisherigen V. V. ohne Zuziehung eines Gerichtsvollziehers und ohne den überflüssigen Apparat öffentlicher Versteigerung wieder in sein Eigenthum zurückzubringen, ohne daß zu Folge der dinglichen Wirkung der Vormerkung im Grundbuche eine inzwischen erfolgte Belastung ihn zu kümmern brauchte.

Freilich für den Fall, daß nicht die Rückerwerbung des Grundstücks der Zweck des Rücktritts ist, sondern die Befriedigung des Veräußerers, beziehungsweise dessen Rechtsinhabers für seine Kaufpreisforderung aus dem Grundstücke das Motiv bildet, würde diesem Zwecke das Geding der V. V. in analoger Anwendung des Art. 18 des Liegenschaftsgesetzes besser entsprechen, als die Rückauflassung des Grundstücks, mit der einem gewerbsmäßigen Cessionar nicht immer gedient ist.

Es würde daher für solche nicht gerade selten eintretende Fälle sich immer noch empfehlen, die Klausel der V. V. auch in die künftigen Veräußerungsverträge aufzunehmen.

Aber sowohl der Vorbehalt der Rechtsverwirkung als die Festsetzung der Klausel der V. V. dürfte durch das in § 1149 BGB. aufgestellte Verbot für die dort bezeichneten Fälle eine hemmende Schranke finden, aus folgenden Erwägungen:

Das BGB. kennt ein de jure, also ohne vertragliche Festsetzung wirkendes Vorzugsrecht, wie der code civil ein solches in dem mit der Kaufpreisforderung kraft Gesetzes verbundenen Kaufprivileg hatte, nicht.

Soll daher ein nach Anlegung des Grundbuchs veräußertes Grundstück dinglich für die Kaufpreisforderung haften, so muß der Erwerber dem Veräußerer noch eine Hypothek zur Sicherung der Kaufpreisforderung bestellen und diese Hypothek im Grundbuch eingetragen werden.

Diese Hypothekbestellung wird aber, um unbestrittenen ersten Rang zu erhalten und zu behalten, in unmittelbarer Verbindung mit der Auflassungserklärung erfolgen müssen, damit nach § 16 Abs. 2 der Grundbuchordnung der Veräußerer bei seinem Antrag bestimmen kann, daß die Auflassung auf den Erwerber nicht ohne die Eintragung der Kaufpreishypothek erfolgen darf*).

Der zukünftige Veräußerungsvertrag des BGB. erhält dadurch außer dem obligatorischen Kaufvertrage zwei dingliche Verträge, die Auflassung und die Hypothekbestellung zur Sicherung der Kaufpreisforderung, welche zusammen wirken müssen, um dasselbe Resultat zu erzielen, welches der code civil dadurch erreicht, daß der Verkäufer durch den Abschluß des Veräußerungsvertrags allein schon nach Art. 2103 Ziff. 1 ein gesetzliches stillschweigendes Vorzugsrecht für seine Kaufpreisforderung erwirbt.

Diese zwei Verträge stehen sonach, wie Dr. v. Jacubetzky in seinen Bemerkungen zu dem (ersten) Entwurf des BGB.**) sich ausdrückt, in einem inneren Zusammenhange, sind sozusagen als ein Vertrag anzusehen, so daß auf diesen kombinirten Vertrag nicht blos die gesetzlichen Vorschriften bezüglich der Uebertragung des Eigenthums von Grundstücken, sondern auch die bezüglich der Verpfändung von Grundstücken anzuwenden sein dürften.

Nun bestimmt der § 1149 BGB., daß der Eigenthümer also in unserem Falle der Erwerber, dem Gläubiger, also hier dem Veräußerer, so lange die (Kaufpreis-) Forderung des Letzteren dem Ersteren gegenüber noch nicht fällig geworden ist, nicht das Recht einräumen kann, zum Zwecke der Befriedigung die Uebertragung des Eigenthums zu verlangen, oder die Veräußerung des Grundstücks auf andere Weise als im Wege der Zwangsvollstreckung (durch Eintragung einer Sicherungshypothek für die Forderung, durch Zwangsversteigerung oder durch Zwangsverwaltung) zu bewirken.

Diese beiden Verträge, die lex commissoria und die Vereinbarung des Privatverkaufs, werden allerdings durch das Verbot des § 1149 nur zeitlich beschränkt, nämlich insofern, als diese Nebenverträge des kombinirten Kauf- und Hypothekenvertrags gültig nur geschlossen werden können, wenn

*) Siehe Grundbuchordnung vom 24. März 1897, Textausgabe v. Dr. J. Krech, Note 2 zu § 16.

**) Seite 207 a. a. O.

die Kaufpreisforderung dem Erwerber gegenüber beim Vertragsabschluß bereits fällig war.

Es dürfte aber allgemein bekannt sein, daß in der Pfalz Veräußerungsverträge, bei denen der Kaufpreis schon beim Vertragsabschlusse fällig sein soll, höchst selten sind.

In der Regel wird der Kaufpreis gestundet und ist nicht in unzertrennter Summe, wie bei Hypotheken üblich, sondern in Theilen zu entrichten, welche wieder verschieden betagt sind, mithin ist in der Regel beim Vertragsabschluß noch kein Theil fällig.

Daraus dürfte der Schluß zu ziehen sein, daß die Verbindung der Hypothekbestellung zur Sicherung der Kaufpreisforderung entweder mit dem Vorbehalt der Rechtsverwirkung oder mit dem Geding der V. V. nur in den seltenen Fällen zulässig ist, wo die Kaufpreisforderung dem Erwerber gegenüber bereits fällig geworden ist.

Der vorstehend entwickelten Ansicht scheint zwar, wenigstens was den Rückfall des Eigenthumes in Folge des Vorbehalts der Rechtsverwirkung anlangt, die in den Motiven (Bd. 3 S. 681) enthaltene Bemerkung entgegenzustehen, die lautet:

„Der § 1077 (jetzt 1149) bezieht sich nicht auf den Fall, wenn der Veräußerer sich den Rückfall des Eigenthums unter der Bedingung, daß der Erwerber das durch Hypothek zu sichernde Kaufgeld nicht pünktlich zahlen würde, vorbehalten hat.

In dieser Hinsicht entscheiden die Bestimmungen des § 871."

Professor Biermann in seinem Kommentar über das Sachenrecht des BGB. (S. 212) führt in dieser Beziehung aus:

„Zulässig ist auch vor Fälligkeit der Forderung die Vereinbarung, daß an den Veräußerer, dem wegen des rückständigen Kaufgeldes eine Hypothek bestellt ist, das Eigenthum des Grundstücks zurückfallen solle, wenn der Kaufpreis oder die Zinsen nicht pünktlich bezahlt werden. Hier gelten lediglich die Bestimmungen über die auflösende Bedingung. (Mot. S. 681.)"

Aber dem dürfte Folgendes entgegengehalten werden:

Der § 871 (Entwurf I) hatte gelautet:

Abs. 1: „Ist unter Beifügung einer auflösenden Bedingung aufgelassen, so ist bei der Eintragung des Erwerbers als Eigenthümers zugleich von Amtswegen das Rückfallsrecht des Veräußerers in das Grundbuch einzutragen."

Bekanntlich hat aber der zweite Entwurf die Zulässigkeit der Auflassung unter einer auflösenden Bedingung abgelehnt und ist vielmehr nach § 925 Abs. 2 des BGB. eine bedingungsweise Auflassung ungültig.

Mit dieser Vorschrift erscheint aber, wie auch Männer, Recht der Grundstücke Seite 332 Anmerkung 20, ausführt, die Ansicht von Biermann unvereinbar.

Uebrigens steht die Ansicht Biermann's auch mit der Bemerkung der Motive Bd. 2 § 436 in Widerspruch, wo es heißt: „der einem Ver-

trage beigefügte Vorbehalt der Rechtsverwirkung ist vom Entwurfe gleichfalls nicht im Sinne einer dem Vertrage beigefügten Resolutivbedingung normirt."

Bezüglich des Vertrags, durch welchen der Eigenthümer den Gläubiger ermächtigt, das Grundstück zum Zwecke seiner Befriedigung privatim zu verkaufen, bezw. die Veräußerung in anderer Weise als das Gesetz vorschreibt, also durch vertragsmäßige Versteigerung zu bewirken, stellt sich der Entwurf nach Bd. 3 S. 681 der Motive im Wesentlichen ebenso wie zur lex commissoria, indem es in den Motiven heißt:

„Die Beitreibung der Forderung mittels Zwangsvollstreckung in das Grundstück gehört zum Inhalte der Hypothek.

Den Betheiligten kann daher, so lange die Forderung nicht fällig ist, nicht gestattet werden, durch Vertrag zu bestimmen, daß die Hypothek durch eine nicht im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgende Veräußerung des Grundstücks verwirklicht werden soll.

Ein solcher Vertrag ist ohnehin schon um deswillen für ungültig zu erklären, weil es gegen die öffentliche Ordnung verstößt, wenn der eine oder andere Theil von vornherein auf die Anwendung derjenigen Formen verzichtet, welche das Gesetz vorschreibt, um die Rechtsverwirklichung in ordnungsmäßiger und gerechter Weise sicherzustellen."

Daß aber unter Hypothek hier blos die Darlehenshypothek zu verstehen sei, wie dem Verfasser dieser Studie schon entgegengehalten wurde, erscheint unerfindlich, und kann daher die Anwendung des § 1149 auf die Fälle des Vorbehalts der Rechtsverwirkung und der vertragsmäßigen Versteigerung, in denen zur Sicherung des Kaufpreises Hypothek bestellt wird, dieserhalb mit Grund ebenfalls nicht bezweifelt werden.

Es wird daher nach Anlegung des Grundbuchs in allen denjenigen Fällen, wo eine Stundung des Kaufpreises erfolgt, der Veräußerer vor die Wahl gestellt sein, entweder den Rücktritt (mit Rechtsverwirkung oder ohne solche) oder die vertragsmäßige Versteigerung ohne gleichzeitige Hypothekbestellung vorzubehalten oder sich Hypothek für den Kaufpreis bestellen zu lassen, ohne gleichzeitig Rücktritt oder vertragsmäßige Versteigerung auszubedingen.

In letzteren Fällen würde dann das Zwangsversteigerungsverfahren an Stelle der vertragsmäßigen Versteigerung treten müssen, wie dies in den rechtsrheinischen Provinzen Bayerns auch bisher schon geschah.

Hat sich aber der Veräußerer, welcher sich im Vertrage den Vorbehalt der Rechtsverwirkung gemacht hat, zur ersteren Alternative entschlossen und macht er von der Klausel Gebrauch, so finden nach den Motiven Bd. 2 § 436 in Ansehung der Wirkungen die Vorschriften des § 346 BGB. Anwendung, wonach die Parteien, wenn der Rücktritt erfolgt, verpflichtet sind, einander die empfangenen Leistungen zurückzugewähren.

Es muß demnach dann der Veräußerer die bereits erhaltenen Kaufpreistermine dem Erwerber zurückerstatten und zwar mit (gesetzlichen) Zinsen vom Tage des Empfangs an.

In dieser Hinsicht ist die Wirkung der Klausel der Rechtsverwirkung gegenüber den Bestimmungen des römischen Rechts bezüglich der lex commissoria abgeschwächt (§ 427 Abs. 2 des ersten Entwurfs hatte dies sogar ausdrücklich bestimmt).

Für den Fall des Vorbehalts des Privatverkaufs, in welchen sich die vertragsmäßige Versteigerung wohl umwandeln wird, ist es nach den vorstehenden Ausführungen selbstverständlich, daß ein etwaiger Ueberlös über die Forderung des Veräußerers von letzterem dem Erwerber ebenfalls zurückzugewähren ist.

II. Rechtsprechung.

Reichsgericht (Civilsachen).

Urheberrecht.

Neuheit, Offenkundigkeit der Benutzung im Sinne des § 1 des Gesetzes, betreffend den Schutz von Gebrauchsmustern vom 1 Juni 1891. Liegt offenkundige Benutzung vor, wenn das in eine königliche Eisenbahnwerkstätte gelieferte Arbeitsgeräthe daselbst benutzt wird?

Das Landgericht D. hat die Beklagte verurtheilt, in die Löschung des Gebrauchsmusters Nr. 1970 in der Rolle für Gebrauchsmuster zu willigen. Die Berufung der Beklagten ist bis auf die erstinstanzlich dem Kläger auch zugesprochene Befugniß, die Verurtheilung zu veröffentlichen, zurückgewiesen. Die von der Beklagten eingelegte Revision wurde gleichfalls zurückgewiesen.

Gründe: Das Berufungsgericht geht von dem richtigen Satze aus, daß der klagend verfolgte Löschungsanspruch begründet ist, wenn das Gebrauchsmuster der Beklagten zur Zeit der Anmeldung nicht mehr neu war. Denn die Modelle von Gebrauchsgegenständen werden nach dem Gesetze vom 1. Juni 1891 als Gebrauchsmuster nur geschützt, insoweit sie dem Arbeits- oder Gebrauchszweck durch eine neue Gestaltung, Anordnung oder Vorrichtung dienen sollen. Wenn aber das Berufungsurtheil annimmt, daß der Stellscheibe der Beklagten die Neuheit deswegen gefehlt habe, weil am 11. Oktober 1891 „die Veröffentlichung im Patentverfahren" erfolgt war, so geht es damit fehl. Die Patentschrift 63519 ist zu den Akten gekommen — Blatt 49 —. Auf derselben sind zwei Daten aufgedruckt. Das eine Datum lautet: „ausgegeben den 20. Juli 1892". Das bedeutet, daß an diesem Tage die gedruckte Patentschrift zuerst in die Oeffentlichkeit gekommen ist. Da nach dem Gesetze vom 1. Juni 1891 Modelle nicht als neu gelten, insoweit sie zur Zeit der Anmeldung bereits

in öffentlichen Druckschriften beschrieben sind, so ist die Patentschrift zum Nachweise, daß das Gebrauchsmuster nicht mehr neu war, also untauglich, wenn dessen Anmeldung vor dem 20. Juli 1892 geschehen ist. Das ist aber der Fall, denn nach dem Thatbestand des Berufungsurtheils ist die Anmeldung am 3. Dezember 1891 erfolgt.

Das andere Datum ist in dem Aufdruck wiedergegeben „patentirt im Deutschen Reiche vom 11. Oktober 1891 ab." Das bezieht sich nicht, wie das Berufungsgericht anscheinend angenommen hat, auf den in § 23 des Patentgesetzes ausgesprochenen Rechtssatz:

> „Mit der Bekanntmachung treten für den Gegenstand der Anmeldung zu Gunsten des Patentsuchers einstweilen die gesetzlichen Wirkungen des Patents ein."

Die Bekanntmachung der Anmeldung, von welcher in § 23 die Rede ist, ist also nicht am 11. Oktober 1891 erfolgt. Und, wenn diese Anmeldung an jenem Tage erfolgt wäre, so hätte das nicht die Wirkung, daß der Gegenstand der Erfindung seiner Neuheit beraubt wäre. Vielmehr bezieht sich jener Aufdruck auf den § 7 des Patentgesetzes:

> „Der Lauf dieser Zeit (Dauer des Patents) beginnt mit dem auf die Anmeldung der Erfindung folgenden Tage."

Es ist also daraus nur zu ersehen, daß die Beklagte die in der Schrift beschriebene, und demnächst patentirte, Erfindung am 10. Oktober 1891 zur Patentirung angemeldet hat.

Allein das Berufungsurtheil wird durch die Feststellung getragen, welche das Landgericht auf Grund der Zeugenvernehmungen getroffen, und der sich das Berufungsgericht angeschlossen hat, daß bereits vor der Anmeldung zur Gebrauchsmusterrolle das Muster im Inlande offenkundig in mehreren Eisenbahnwerkstätten benutzt ist, und daß es von den Beamten, Arbeitern und von dritten Sachverständigen, denen der Zutritt gewährt war, besichtigt werden konnte.

Nach der Aussage des Bauinspektors G. wird zwar im Allgemeinen den Beamten und soweit erforderlich, auch den Arbeitern einer Königlichen Eisenbahnwerkstätte strengste Geheimhaltung von Einrichtungen und Versuchen zur Pflicht gemacht. Und das ist ja auch bei staatlichen Betriebsstätten soweit ganz selbstverständlich, als die Geheimhaltung im Interesse der Betriebsstätte liegt. Allein, daß sich diese Pflicht auf Werkzeuge und Maschinen bezöge, welche von dritten Lieferanten angeliefert sind, und bei denen etwa diese Lieferanten den Wunsch der Geheimhaltung haben, sagt der Zeuge nicht. Nach seinen weiteren Angaben wäre davon die Rede gewesen, daß der Vorstand der Beklagten den damaligen bauleitenden Beamten und den Vorstand des maschinentechnischen Bureaus der Eisenbahndirektion zu Frankfurt a. M. um thunlichste Geheimhaltung der

neuen Konstruktion gebeten habe; und der Zeuge ist der Ansicht, daß der Vorstand der Beklagten wohl voraussetzen konnte, daß die Sache, da sie innerhalb einer Königlichen Werkstatt zur Anwendung kam, auch diskret behandelt werden würde. Der Zeuge sagt aber auch weiter, daß eine Bedingung der Geheimhaltung nicht gestellt sei, daß solche nicht zulässig gewesen und daß die Offerte Gefahr lief, bei einem derartigen Vorbehalt als nicht bedingungsgemäß zurückgewiesen zu werden.

Aus der Aussage des Baurathes U. ergiebt sich ferner, daß die Beklagte zu einer Zeit, wo die Einrichtung noch nicht zum Patent angemeldet war, die Meinung zu verbreiten bestrebt war, dies sei geschehen.

Dadurch wurde aber bei jedem Dritten, der die Einrichtung in Augenschein nahm, die Ansicht begründet, daß seine Mittheilungen an andere Personen für die Beklagte ganz ungefährlich seien, ein Anlaß zur Geheimhaltung also gar nicht vorlag.

Und da nun auch dieser Zeuge bekundet, daß den betreffenden Beamten und Arbeitern weder von einem Vorbehalt der Geheimhaltung noch von einer Einschränkung des Gebrauchs der Drehbank etwas bekannt war, so beruht nach der ganzen Sachlage die Annahme des Berufungsgerichts, die Vorbenutzung der Einrichtung sei offenkundig gewesen, nicht auf Gesetzesverletzung. I. Civilsenat 325/96. Urtheil vom 6. Februar 1897.

III. Vermischte Mittheilungen.

Am 1. Oktober 1899 ist laut Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 24. September 1899, veröffentlicht im RGBl. 1899 Nr. 39 S. 547, eine mit Zustimmung des Bundesraths und Genehmigung des Reichstags getroffene Vereinbarung zwischen dem Deutschen Reiche und den Vereinigten Staaten von Brasilien über die Mitwirkung der beiderseitigen konsularischen Vertreter bei der Regelung von Nachlässen ihrer Staatsangehörigen vom $\frac{\text{30. November 1897}}{\text{15. Februar 1898}}$ in Kraft getreten.

IV. Literatur.

Verlag von C. H. Beck (Oskar Beck), München.

Vorträge über das Bürgerliche Gesetzbuch für Praktiker von Dr. Richard Weyl, Professor an der Universität Kiel 2. Band. 639 S. Preis 10 Mk.

Was wir schon im Vorjahre (Bd. 63 S. 404 unserer Zeitschrift) in warmer Empfehlung dieses Werkes über dessen ersten Band gesagt haben, können wir auch gegenüber dem nun vorliegenden zweiten Bande vollgültig beibehalten. Das Werk ist für den Berichterstatter zu einem Lieblingsbuche geworden, welches gar oft von ihm zu Rath gezogen wird. Nachdem es jetzt fertig dasteht, wünschen wir ihm weite, fröhliche Wanderschaft! Stgr.

Für die Redaktion verantwortlich: **Dr. Julius v. Staudinger** in München.
Verlag von **Palm & Enke (Carl Enke)** in Erlangen.
Druck von U. E. Sebald, Buchdruckerei, Nürnberg.

64. Jahrgang. № 27. 9. Dezember 1899.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung.

Herausgegeben von

Dr. Julius von Staudinger.

Inhalt: I. Uebergangsfragen. II. Rechtsprechung: Bayr. Oberstes Landesgericht in München; Reichsgericht in Civilsachen. III. Literatur.

I. Uebergangsfragen.

4. Anwendung der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf die am 1. Januar 1900 bestehenden Schuldverhältnisse aus Miethverträgen.

Von Rechtsanwalt Dr. Adolf Bechmann in Nürnberg.

Gegenüber der generellen Vorschrift im Art. 170 des EG. zum BGB., nach welcher für die Schuldverhältnisse, die vor dem Inkrafttreten des BGB. entstanden sind, die bisherigen Gesetze maßgebend bleiben, nimmt der Art. 171 a. a. O. in Ansehung der vor dem genannten Termine aus Mieth-, Pacht- und Dienstverträgen existent gewordenen Schuldverhältnisse die Stellung einer Sondervorschrift ein.

Ihre jetzt schon streitig gewordene Tragweite für die zur Zeit bestehenden und in diesem Jahre noch zur Entstehung gelangenden Miethverhältnisse*) einer kurzen Besprechung zu unterziehen, dürfte bei der einschneidenden Bedeutung, welche diese Gesetzesvorschrift auf bestehende, wirthschaftlich überaus wichtige Rechtsverhältnisse je nach ihrer Auslegung und Auffassung ausübt, nicht als überflüssig erscheinen.

Zwei Extreme sucht das Gesetz mit jener Vorschrift zu vermeiden: einerseits die ausnahmslose Unterwerfung der genannten Schuldverhältnisse unter die Vorschriften des neuen Rechts ab 1. Januar 1900 und andererseis die unbedingte Aufrechthaltung der bisherigen Gesetze zu Gunsten dieser Rechtsverhältnisse bis zu deren Beendigung.

Vielmehr sucht es einen Mittelweg, indem es vorschreibt, daß derartige Miethverhältnisse, wenn nicht ihre Kündigung nach dem Inkrafttreten des BGB. für den ersten Termin erfolgt, für den sie nach den

*) Für die Pacht- und Dienstverhältnisse ergeben sich die gleichen Resultate.

bisherigen Gesetzen zulässig ist, von diesem Termine an nach den Vorschriften des BGB. sich bestimmen.

Die Auslegung dieser Vorschrift wird vereinfacht durch die Unterscheidung zwischen:

1) Miethverträgen auf unbestimmte Zeit,

2) Miethverträgen mit bestimmter Miethzeit.

1) Miethverträge auf unbestimmte Zeit sind Verträge, bei denen die Parteien über die Dauer des Miethverhältnisses nichts vereinbart haben und die durch Kündigung einseitig gelöst werden können. Die meisten bisherigen Landesgesetze geben Vorschriften über die bei der Kündigung einzuhaltenden Fristen, lassen aber abweichende Parteivereinbarungen über dieselben zu, so daß die gesetzlichen Kündigungsfristen gegenüber den vertragsmäßigen nur subsidiäre Geltung haben*).

Streitfrage ist nun, ob sich der Termin, an welchem die Miethverhältnisse alten Rechts dem neuen Recht unterworfen werden, nach den gesetzlichen Kündigungsfristen der bisherigen Landesgesetze in jedem Falle oder nur dann zu richten hat, wenn keine anderen Kündigungsfristen im Wege der Vereinbarung geschaffen sind.

Den ersteren Standpunkt nehmen ein Fränkel**) und Vogel***), den letzteren Habicht†), Endemann††), Fischer-Henle†††).

Die erstere Auffassung findet weder in dem Willen des Gesetzgebers noch in der Fassung des Gesetzestextes eine Grundlage.

a. Die vorstehende Bestimmung war im ersten Entwurf des EG. zum BGB. nicht enthalten. Sie fand erst Aufnahme in das Gesetz gelegentlich dessen Berathung in der Kommission für die zweite Lesung des BGB.*†)

Man ging davon aus, daß die den Mieth-, Pacht- und Dienstverträgen eigenthümliche Beendigungsform der Kündigung, welche jeder Partei das Vertragsverhältniß zu bestimmten, regelmäßig wiederkehrenden Terminen aufzulösen gestattet und darum eine vorherige Bindung des Vertragswillens für längere Zeit nicht erfordert, erfahrungsgemäß eine besondere Dauerbarkeit dieser Rechtsverhältnisse mit sich bringt, was zur Folge hat, daß

*) Diese Regelung der Kündigung ist moderner Art, das gemeine Recht kennt den Begriff der gesetzlichen Kündigungsfrist nicht; doch verlangt Windscheid, Pand. Bd. 2 § 402 Nr. 1 die Beobachtung der bestehenden ortsüblichen Kündigungsfristen.

**) Das Mieth- und Pachtrecht nach dem BGB. 1897 S 105.

***) Die Miethe von Wohnungen und anderen Räumen nach dem BGB. 1897 S. 75 f.

†) Die Einwirkung des BGB. auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse 1899 S. 211 ff.

††) Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts auf der Grundlage des BGB. Bd. 1 S. 477.

†††) Handausgabe des BGB. 3. Auflage S. 1128.

*†) Protokolle in der Ausgabe von Achilles, Gebhard, Spahn S. 9008—9011.

bei der uneingeschränkten Anwendung des in Art. 170 a. a. O. niedergelegten Prinzips auf diese Rechtsverhältnisse die Normen des alten Rechts in erheblichem Umfang noch für lange Zeit in Wirksamkeit bleiben würden.

Einen solchen Zustand hielt man nicht als den muthmaßlichen Willen der Betheiligten entsprechend. Man nahm vielmehr an, daß diese es so ansähen, als träte von Termin zu Termin ein neues Rechtsverhältniß ein und als vollzöge sich die Unterwerfung der fraglichen Rechtsverhältnisse unter die Herrschaft des neuen Rechts von selbst mit dem Eintritt des Termins, auf den nach dem Inkrafttreten des BGB. zum ersten Male und zwar zum ersten Male nach dem bisherigen Rechtszustande, also unter Berücksichtigung der vereinbarten Kündigungsfristen gekündigt werden konnte.

Der vermuthete Parteiwille bildete demnach den Ausgangspunkt für den Gesetzgeber bei der Regelung der vorwürfigen rechtlichen Verhältnisse. Derselbe würde aber vollkommen ignorirt, wenn man den Einführungstermin des neuen Rechts nach den gesetzlichen Kündigungsfristen der bisherigen Landesgesetze bestimmen würde. Für die Parteien, die z. B. ein Miethverhältniß mit ganzjähriger, auf den 1. November statthafter Kündigung vereinbart haben, wäre ein Einführungstermin, der bei Zugrundelegung der gesetzlichen Kündigungsfristen z. B. auf den 1. Juni 1900 fiele, völlig bedeutungslos und unverständlich. Da wäre es, wie Habicht*) mit Recht bemerkt, nicht einzusehen, warum der Gesetzgeber diese Verhältnisse nicht gleich vom 1. Januar 1900 an, wie er dies z. B. bei der Gemeinschaft in Art. 173 a. a. O. thut, dem neuen Rechte unterworfen hat.

b. Der gesetzgeberische Wille hat aber auch im Gesetze selbst einen Ausdruck erhalten, welcher für die bekämpfte Auffassung keinen Raum giebt.

In der Kommissionsfassung waren die Worte: „nach den bisherigen Gesetzen" nicht enthalten, wie man überhaupt nicht von der gesetzlichen Kündigung im Gegensatz zu der vertragsmäßigen sprach. Der obige, erst später gemachte Zusatz ist rein redaktioneller Natur und entspricht dem Sprachgebrauch des EG., welches nie anders als von den „bisherigen Gesetzen" redet, wenn es das alte Recht im Gegensatz zu den Vorschriften des BGB. bezeichnen will (vgl. z. B. Art. 170, 182, 189, 191, 198). Demnach sind die Worte: „nach den bisherigen Gesetzen" mit dem Ausdruck: „nach dem bisherigen Rechtszustand" gleichwerthig und die nach den bisherigen Gesetzen zulässige Kündigung ist nicht die gesetzliche Kündigung im Gegensatz zu der vertragsmäßigen. Der erste Termin aber, auf den die Kündigung nach den bisherigen Gesetzen zulässig ist, ist nicht derjenige,

*) a. a. O. S. 213.

„auf den nach altem Recht zuerst gekündigt werden könnte, wenn überhaupt keine oder keine abweichende Vertragsbestimmung hierüber getroffen wäre, sondern derjenige, zu dem das Verhältniß zuerst rechtmäßig aufgehoben werden könnte, wenn überhaupt keine Aenderung der Gesetzgebung eingetreten wäre, vielmehr das alte Recht, unter dem das Verhältniß eingegangen ist, seine Geltung behalten hätte"*).

c. Schließlich sei auch darauf hingewiesen, daß das EG. von dem zwar dem BGB. bekannten Begriff der gesetzlichen Kündigungsfrist mit Beziehung auf die bisherigen Landesgesetze nur hätte reden können, wenn auch diesen ausnahmslos dieser Begriff zu eigen wäre. Dies ist aber, wie z. B. bezüglich des gemeinen Rechts eben bereits hervorgehoben ist, nicht der Fall.

2) Hinsichtlich der Miethverträge mit bestimmter Miethzeit ist vor allem eine Meinung von der Hand zu weisen, welche an verschiedenen Stellen**) aufgetaucht und geeignet ist, Beunruhigung in den Kreisen der Betheiligten hervorzurufen. Dieselbe geht nämlich dahin, daß alle Miethverträge alten Rechts den Vorschriften des neuen Rechts von dem Termin an unterworfen sind, auf welchen nach dem Inkrafttreten des BGB. unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfristen der bisherigen Landesgesetze gekündigt werden könnten; gleichzeitig solle den Parteien auf diesen Termin ein, auch langjährigen Verträgen gegenüber wirksames, außerordentliches Kündigungsrecht zustehen.

Mit einer solchen Bestimmung hätte der Gesetzgeber in das, der Willkür der Parteien überlassene Gebiet einen Eingriff gemacht, welcher in einem unverständlichen Gegensatz zu dem Prinzip des Art. 170 a. a. O. stehen würde.

Mit der gewählten Fassung des Gesetzestextes hätte gleichzeitig der Gesetzgeber sich eine sprachliche Barbarei zu Schulden kommen lassen, indem er zwei selbständige gesetzgeberische Gedanken in einem einzigen Satzgefüge und einen derselben in einem Nebensatze untergebracht hätte. Denn nach der gekennzeichneten Auffassung hätte der Gesetzgeber in Art. 170 gesagt:

erstens: als Zeitpunkt für die Einführung des neuen Rechts bestimme ich den und den Termin;

zweitens: auf den bezeichneten Termin können alle Miethverträge unter Einhaltung gewisser Fristen gekündigt werden.

---

*) a. a. O. S. 213.

**) Vogel a. a. O. S. 75 f.: ferner nimmt Fränkel in der deutschen Juristen-Zeitung 1898 S. 97 Anlaß, sie zu bekämpfen.

Beides: Inkonsequenz und Mißachtung grammatikalischer Regeln können und dürfen wir dem Gesetzgeber an sich nach seinen sonstigen Leistungen nicht zutrauen, im vorliegenden Falle aber umsoweniger, als wir damit gleichzeitig seine unzweideutig ausgesprochenen Intentionen unbeachtet ließen.

Den letzteren wird vielmehr nur die Auffassung gerecht, welche dahin geht, daß Miethverträge mit bestimmter Miethzeit bis zu ihrer Beendigung dem alten Recht unterliegen.

Sie allein entspricht der ratio des Gesetzes, aber auch dessen Fassung. Denn dasselbe spricht lediglich von Miethverhältnissen, bei denen die Kündigung nach den bisherigen Gesetzen zulässig ist. Nach den letzteren unterliegen aber Miethverhältnisse auf bestimmte Zeit überhaupt nicht der Kündigung, da sie von selbst durch Zeitablauf endigen.

3) Doch unterliegt die obige Behauptung, die hierher gehörigen Miethverhältnisse unterständen dem bisherigen Rechte bis zu ihrer Beendigung, einer Einschränkung insofern, als gewisse Bestimmungen des BGB. ohne weiteres — nicht auf Grund einer Bestimmung des EG. — um ihrer Natur und der muthmaßlichen Tendenz des Gesetzes willen schon mit dem 1. Januar 1900 in Kraft treten.

Diese Tendenz des Gesetzes kann nicht bei allen Rechtsregeln, welche im öffentlichen Interesse erlassen sind, im Gesetze vermuthet werden. Darum kann nicht von allen zwingenden Sätzen des neuen Rechts angenommen werden, wie Henle*) und Fränkel**) thun, daß sie die bereits bestehenden, an sich dem alten Recht weiterhin unterstehenden Schuldverhältnisse ergreifen. Nur da, wo die Anwendung des früheren Rechts gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck des neuen Gesetzes verstoßen würde, ist anzunehmen, daß sie ausgeschlossen sein soll***). Dies wäre nach Staub†) immer dann der Fall, wenn das Gesetz Zustände beseitigen will, deren Fortbestehen ihm aus sittlichen oder sozialen oder wirthschaftlichen oder politischen Gründen unhaltbar erscheint. Solches kann auf dem Ge-

— —

*) Der a. a. O. eine Vertragsbestimmung über die Miethzeit unter dem BGB. fortwirken lassen will, weil sie nach den bisherigen Gesetzen Wirksamkeit für die Betheiligten gehabt habe, im Uebrigen aber die zwingenden Vorschriften das BGB. auf solche Verträge anwenden will, wobei er jedoch den Zeitpunkt verschweigt, von dem an sie gelten sollen.

**) Deutsche Juristenzeitung 1898 S. 97. Er kommt dadurch zu dem falschen Ergebniß, daß ein vor dem 1. Januar 1900 mündlich auf längere Zeit als ein Jahr geschlossener Miethvertrag müsse bei Vermeidung der Folgen des § 566 BGB. nach dem 1. Januar 1900 schriftlich abgefaßt werden.

***) Pappenheim in Gruchot, Beitr. Bd. 42 S. 328 f.

†) Kommentar zum HGB. 3. Auflage S. 4.

biete des Miethrechts zweifellos bei der Bestimmung des § 544 BGB. angenommen werden, erscheint dagegen zweifelhaft bei § 567.

Was schließlich die Geltung des bisherigen Rechts auf dem Gebiete des Pfandrechts des Vermiethers anlangt, so sei hier auf die eingehenden Ausführungen bei Habicht*) verwiesen.

II. Rechtsprechung.

A. Bayr. Oberstes Landesgericht in München.

Civilrecht; Handelsrecht; Civilprozeß.

Darlehen. Daß auch Werthpapiere als Darlehen gegeben werden können, sei es mit der Bestimmung, daß die Anschlagssumme Darlehen sein solle oder daß der Darlehensnehmer die Werthpapiere verkaufe und den Erlös als Darlehen behalte, steht nach Theorie und Praxis außer Zweifel (Dernburg, Pand. Bd. 2 S. 230, 231, 234; Windscheid, Pand. § 370 Note 10; Endemann, Handelsrecht S. 580; Bl. f. RA. Bd. 25 S. 311 ff.; Entsch. d. Oberst. Landesgerichts Bd. 14 S. 834). Urtheil vom 24. April 1899; Reg.-Nr. I 16/99.

Uebertragung einer Firma. Das Handelsgesetzbuch hat im Art. 22 (ä. F.) eine Ausnahme von der Regel, daß ein Kaufmann seinen Familiennamen als Firma zu führen hat, nur dann gestattet, wenn ein bestehendes Handelsgeschäft durch Vertrag oder im Erbgange erworben wird. Ein Uebergang der Firma findet nur dann statt, wenn das Geschäft so, wie es besteht, übergeht. Das vom Beschwerdeführer gekaufte Geschäft in M. ist ein Zweiggeschäft der unter der Firma: „Brüder L." in U. bestehenden Handelsgesellschaft, und auch als solches im Handelsregister vorgetragen. Ein Zweiggeschäft als solches kann aber begrifflich nicht ohne das Hauptgeschäft übertragen werden, also auch die Firma nicht. Denn eine Zweigniederlassung ist kein in sich abgeschlossenes, für sich selbständiges und unabhängiges Geschäft, hat vielmehr seine Existenz durch die Verbindung mit dem Hauptgeschäfte. Beschluß vom 19. Mai 1899; Reg.-Nr. III 24/99.

Begriff der Nebenabrede. Im Allgemeinen spricht die Erfahrung und Verkehrsübung dafür, daß die ein Vertragsziel anstrebenden Parteien vom Willen geleitet sind, alle ihre Abreden diesem Ziel so ein- und unterzuordnen, daß sie Haupt- oder Nebentheile der Vertragsbindung werden und sein sollen, mögen sie im Einzelnen dem das Ziel verwirklichenden Vertragsabschluß vorausgegangen oder im zusammenhängenden Verlauf der Unterhandlungen getroffen worden sein. Der Begriff „Neben-

*) a. a. O. S. 207 ff.

abrede" ist also nicht zu beschränken auf die zeitlich mit dem Entstehen des Hauptvertrags zusammenfallenden oder doch in diesem Zeitpunkte erneuerten Aeußerungen über den Willen der Vertragsschließenden. Urtheil vom 4. Mai 1899; Reg.-Nr. I 10/69.

Civilrechtliche Arglist. Für die Anwendung des Strafgesetzes wird allgemein zugegeben, daß der Thatbestand des Betruges vorliege, wenn der rechtsgeschäftliche Entschluß einer Person in bösem Vorsatz durch wissentliche Lüge oder durch Verschweigung über das in Wahrheit Gewollte irregeleitet wurde. Das bürgerliche Recht umgrenzt den Begriff der Arglist, der betrüglichen Verleitung des Anderen zum Zwecke eigenen, vom Recht nicht gebilligten Vortheils oder der unerlaubten Schädigung eines Anderen nicht enger, sondern in weiteren Linien, wie das Strafgesetz.

Den Schlußfolgerungen, daß H. auf geradem und offenem Weg die Eigenthumszubriefung bezüglich des Anwesens in W. gegen die Hingabe seines nur geringwerthigen Besitzes in M. und gegen eine so geringe Aufzahlung nicht erreicht haben würde, und daß er deshalb zur bewußten Hinterlist sich entschlossen habe, fehlt weder die innere Wahrscheinlichkeit, noch steht ihnen eine Rechtsnorm entgegen. Wenn er vorgespiegelt hat, daß seine Vertragsabsichten und sein Verpflichtungswille im Einklang stehe mit Bedingungen, die Seitens der Eheleute aufgestellt und bei dem Handel festgehalten worden sein sollen, so hat er nicht durch wahrheitswidrige Anpreisung, sondern durch Täuschung über sein Wollen und über seine wahren Ziele den Tausch für den anderen Theil annehmbarer erscheinen lassen, als er sich nach der Beurkundung erwiesen hat.

Aus der richtigen Annahme, daß alle Abreden zwischen Vertragsgenossen bezüglich eines Immobiliarvertrags, die nicht notariell beurkundet werden, nichtig sind und vor dem Rechte als gar nicht Geschehenes gelten, will der Schluß gezogen werden, daß auch Aeußerungen, in denen sich unredliche Einwirkung auf den Entschluß eines Vertragstheils bethätigt haben sollte, als nicht geschehen angesehen werden müßten und keinen rechtlich zu beachtenden Thatbestand bilden können. Die Arglist eines Vertragschließenden, der die Form rechtsgeschäftlicher Willenskundgebung als Mittel erwählt, um den anderen Theil zu täuschen, wird aber dadurch nicht bedeutungslos, daß die nur vorgespiegelte Willensthatsache weder dem Wesen noch der Form nach als Vertragsrecht in Betracht kommt. — Auch in diesem Fall bleibt die Irrthumserregung als eine für sich bestehende rechtserhebliche Handlung zu würdigen, die nicht zusammenfällt mit der entstandenen gültigen oder ungültigen Konvention. Die Wirkungslosigkeit

ernstlich gewollter und hergestellter, aber der nothwendigen Form entbehrender Willenseinigung löscht nicht zugleich Thatsachen aus, die für sich zum Schadensersatz verpflichten. Ebensowenig kann die Meinung gebilligt werden, daß Ausgleich verletzter Interessen nur auf dem Wege der Vertragsanfechtung verlangt und erreicht werden kann, wenn ein Vertragstheil dadurch in Schaden gekommen sein will, daß durch Umtriebe des anderen Theils nicht der ganze und richtige Vertragswille zur gesetzlich gebotenen Verlautbarung gebracht ist. Urtheil vom 6. Mai 1899; Reg.-Nr. I 3.99.

Verjährung der Feststellungsklage? Unter Klagen- oder richtiger Anspruchsverjährung ist der durch Zeitablauf bewirkte Untergang civilrechtlicher Ansprüche zu verstehen. Die durch das Prozeßrecht eingeführte Feststellungsklage hingegen kann niemals zur Befriedigung eines solchen Anspruchs dienen, sohin auch nicht verjähren, weil kein civilrechtlicher Anspruch auf Leistung durch sie verfolgt wird. Der Anspruch, der ihr zu Grund liegt, ist ein prozeßrechtlicher, auf Rechtsschutz und Sicherung gerichtet. Gegen sie könnte eine Einrede der Klagenverjährung nur dem Prozeßrecht entnommen werden, dieses aber enthält keine Normen über die Verjährung solcher auf dem Prozeßrecht beruhenden Klagen (Gaupp, Komm. Anm. 6; Seuffert, Komm. Anm. 2 Abs. 2; Wilmowski und Levy, Komm. Anm. 4 zu § 231; Archiv für civ. Praxis Bd. 70 S. 455; Buchka, vergleichende Darstellung S. 39; Motive zum BGB. Bd. 1 S. 295; über die Feststellungsklage siehe auch Crome, der allg. Theil des franz. CivilR. S. 372 ff.). Daran ist auch durch Art. 81 bayr. Ausf.-G. zur CPO. nichts geändert. Denn die Klagenverjährung nach Kap. 4 § 3 der bayr. GO. blieb hienach als civilrechtliche Bestimmung, als eine Vorschrift über Anspruchsverjährung, in Kraft, und es ist von vornherein ausgeschlossen, als hätte jenes Ausführungsgesetz für Bayern eine im übrigen Deutschen Reich nicht zugelassene Verjährung der Feststellungsklage begründet.

Selbst dann übrigens, wenn man den Anspruch auf Feststellung einem Anspruch auf Leistung gleichstellen und auch auf jenen die Grundsätze über Verjährung anwenden wollte, könnte deren Lauf doch erst von da an beginnen, wo für die Klägerin ein rechtliches Interesse an alsbaldiger Feststellung entstanden (d. h. wo sie gegebenen Falles Wittwe geworden) war.

Anders freilich gestaltet sich das Verhältniß der Verjährung zur Feststellungsklage, wenn sie sich gegen den besonderen Klagegrund des rechtlichen Interesses richtet. Ist nämlich der civilrechtliche Anspruch, der durch die Feststellungsklage geschützt werden soll, durch Verjährung erloschen,

so ist die Klage unbegründet, weil dann kein rechtliches Interesse mehr vorhanden ist (Gaupp, Anm. 6 a. a. O.; Wilmowski Anm. 4 a. a. O.) Urtheil vom 13. April 1899; Reg.-Nr. I 154/98.

Verhältniß des Auftraggebers zum Prozeßbevollmächtigten im Civilprozeß. Die Civilprozeßordnung überläßt, wie die Motive zu § 78 (Reichstagsvorl. S. 104 flg.) sachlich völlig zutreffend hervorheben, die Beurtheilung der inneren Seite des „Vollmachtsvertrags", das Rechtsverhältniß zwischen dem Machtgeber und dem Bevollmächtigten, dem materiellen Rechte, so zwar, daß Jener die Befugnisse seines Prozeßbevollmächtigten im Verhältnisse zu diesem nach Gutdünken erweitern oder beschränken kann, und daß über Haftung des Letzteren gegenüber seiner Partei die Regeln des Civilrechts entscheiden. Die Rechtsanwaltsordnung vom 1. Juli 1878 bietet in dieser Richtung nur einzelne nicht weiter fördernde Ansätze zu einer civilrechtlichen Regelung dar (§§ 28, 30 a. a. O.). Nach heutigem gem. Rechte muß, wie Lehre und Rechtsprechung nunmehr fast einhellig annehmen, bei der gänzlich verschiedenen Stellung des Rechtsanwalts im heutigen Rechtsleben davon ausgegangen werden, daß der zum Prozeßbevollmächtigten bestellte Rechtsanwalt nach den Grundsätzen des Mandats seiner Partei verantwortlich wird, mithin diejenigen Handlungen, welche sich bei verständiger Ueberlegung als zur Erfüllung der Prozeßzwecke sachgemäß darstellen, mit guter Treue, mit der Sorgfalt eines umsichtigen Mannes vorzunehmen hat und hiebei auch für geringe Nachlässigkeit haftet. Ob ein besonderes Benehmen des Anwalts mit seinem Klienten vor der Vornahme einer einzelnen Prozeßhandlung zu erheischen sei, läßt sich demzufolge nicht schlechthin nach allgemeinen Regeln entscheiden, sondern nur mit Rücksicht auf die größere oder geringere sachliche Wichtigkeit und Tragweite der in Aussicht stehenden Rechtshandlung und auf die sonstigen begleitenden Umstände. Urtheil vom 9. Mai 1899; Reg.-Nr. I 152/98.

B. Reichsgericht (Civilsachen).

Civilrecht; Civilprozeß.

Haftung der Garantiezeichner eines Ausstellungsunternehmens. Aktivlegitimation des Arbeitsausschusses. Bedeutung des Garantievertrags. Aufstellung der Schlußrechnung.

Gegen Ende des Jahres 1892 beschlossen eine Anzahl Bürger, im Jahre 1896 eine Gewerbeausstellung in B. zu veranstalten. Zu dem Ende wurden zunächst ein provisorisches Komité und ein provisorischer Arbeitsausschuß gebildet. Im Frühjahr 1893 wurde die endgültige Organisation dahin festgesetzt, daß die Angelegenheiten der Ausstellung

von drei Organen, dem Arbeitsausschuß, dem geschäftsführenden Ausschuß und dem Gesammtvorstande besorgt würden. Nach Maßgabe des Organisationsplans war der Arbeitsausschuß die direkt arbeitende und verwaltende Behörde. Er setzte sich von Anfang an aus den drei Klägern zusammen. Zugleich war bestimmt, daß eine etwaige Vakanz durch Wahl des Gesammtvorstandes auf Vorschlag des geschäftsführenden Ausschusses zu ergänzen sei. Der geschäftsführende Ausschuß war die den Arbeitsausschuß kontrollirende Behörde. Er bestand zunächst aus 9 Mitgliedern, besaß aber das Recht, sich durch Kooptation auf Vorschlag des Arbeitsausschusses bis auf 17 Mitglieder zu verstärken. Der Gesammtvorstand wurde Anfangs aus 47 Personen gebildet. Seine Mitgliederzahl war aber unbeschränkt. Die Kooptation sollte durch den geschäftsführenden Ausschuß auf Antrag des Arbeitsausschusses geschehen. Ihm lag die Entscheidung wichtiger prinzipieller Fragen, so namentlich der Lokalfrage und der Beschaffung des Garantiefonds, ob.

Behufs Deckung eines etwaigen Fehlbetrages wurden demnächst von einer größeren Anzahl Personen Garantiezeichnungen entgegengenommen. Nachdem alsdann im Mai 1894 in Folge einer allgemeinen Agitation beschlossen worden war, die Ausstellung nicht, wie bis dahin beabsichtigt, in L., sondern in T. abzuhalten, und sich mit Rücksicht hierauf der bisherige Gesammtvorstand aufgelöst, gleichzeitig aber ein neuer, vorwiegend aus denselben Personen bestehender Gesammtvorstand gebildet hatte, wurden die Zeichner unter ausdrücklichem Hinweis auf die Ungültigkeit der eingegangenen Verpflichtungen ersucht, ihre früheren Zeichnungen aufrecht zu halten und zu bestätigen. Die alten Zeichnungsscheine wurden darauf durch andere, in allen wesentlichen Beziehungen mit ihnen übereinstimmenden Scheine ersetzt. In denselben ist u. A. bestimmt, daß der Garantiefonds nur zur Deckung eines etwaigen Fehlbetrages bei dem Unternehmen dienen solle, also nur in Anspruch genommen werden dürfe, insofern und insoweit die aus dem Unternehmen selbst fließenden Einnahmen und die von der Stadt B. oder von staatlichen Behörden, Korporationen und überhaupt von dritter Seite zu gewährenden Zuschüsse zur Deckung der sämmtlichen Ausgaben des Unternehmens nicht ausreichten. Als Berechtigte stünde den Zeichnern der aus den Klägern bestehende Arbeitsausschuß der Gewerbeausstellung gegenüber. Der Gesammtvorstand der Gewerbeausstellung sei berechtigt, nach Aufstellung der Schlußrechnung des Unternehmens die gezeichneten Beträge, soweit erforderlich, durch den Arbeitsausschuß einzufordern, und seien alsdann die Zeichner verpflichtet, binnen 14 Tagen nach Empfang der Aufforderung Zahlung zu leisten.

Auch die Beklagten vollzogen Zeichnungen unter Einfügung von Garantiebeträgen verschiedener Höhe. Im Herbst 1896 ward die Aus-

stellung geschlossen. Unter dem 16. Juni 1897 hat der Arbeitsausschuß eine Schlußrechnung aufgestellt, die den Fehlbetrag von 1 900 000 Mk. aufweist. Nachdem diese Schlußrechnung durch den geschäftsführenden Ausschuß geprüft und genehmigt worden war, beschloß der Gesammtvorstand, den Arbeitsausschuß zu beauftragen, von den Garantiefondszeichnern je 50 % der von ihnen gezeichneten Beträge in Gemäßheit des Inhalts des vorliegenden Zeichnungsscheins einzufordern, ferner den Arbeitsausschuß zu ermächtigen, nach Einziehung der 50 % des Garantiefonds etwa verbleibende Ueberschüsse unter die Garantiefondszeichner nach Maßgabe der Höhe ihrer Zeichnungsbeträge zu vertheilen, sowie etwa erforderliche Nachschüsse festzusetzen und einzufordern. Auf die Weigerung der Beklagten, der nunmehr an sie ergangenen Zahlungsaufforderung Folge zu leisten, erhoben die Kläger gegen jene Klage. Die Beklagten wurden nach den Anträgen der Kläger verurtheilt. Berufung und Revision wurden zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Die Vorinstanzen haben die Aktivlegitimation der Kläger mit Recht vorausgesetzt. Nach der ausdrücklichen Bestimmung des Zeichnungsscheins sollen die drei Kläger, die den Arbeitsausschuß der Gewerbeausstellung gebildet haben, den Zeichnern als Berechtigte gegenüberstehen. Weil sich diejenigen Personen, von denen die Ausstellung veranstaltet wurde, nicht zu einer Subjektsgemeinschaft zusammengeschlossen hatten, sind die nothwendig entstehenden obligatorischen Rechtsverhältnisse nach ihrer formalen Seite auf einzelne bestimmte Rechtspersönlichkeiten abgestellt worden, die zur Ausübung der Befugnisse, die substanziell der Gemeinschaft gebührten, berufen sein sollten. Diese Rechtsgestaltung verliert darum noch nichts von ihrer Wirksamkeit, weil die Kläger nur auf Weisung des Gesammtvorstandes zur Erhebung der Schuldposten schreiten durften und weil sich aus dem Verpflichtungsverhältnisse selber ergab, daß sie nicht zu ihrem eigenen Besten und Vortheil handelten. Jenes enthielt blos eine Beschränkung rücksichtlich der praktischen Geltendmachung der begründeten Forderungsrechte, die, weil in die Garantieerklärung aufgenommen, von den Schuldnern im Wege der Einrede vorgeschützt werden konnte, aber das Dasein des Klagerechts nicht berührte. Dieses erwies, daß die Kläger nur in einer bestimmten, sie zugleich unter bestimmte Verbindlichkeiten stellenden Funktion kontrahirten, ohne daß darum aber ihre Rechtsstellung gegenüber den Schuldnern eine besondere Verschiebung erleiden müßte. Die schon hiemit angedeutete Eigenart des Verhältnisses tritt namentlich auch darin hervor, daß ihnen die Forderungsberechtigung aus der Garantieübernahme nur zugewiesen ist, sofern und so lange sie Mitglieder des Arbeitsausschusses sein würden. Sie haben die Ansprüche also nicht als Einzelpersonen, sondern nur in ihrer Verbindung

zu einer thatsächlichen Einheit erworben. Und wer von ihnen aus dieser Verbindung sich löste, der war damit zugleich aus der Gläubigergemeinschaft geschieden. Die ungewöhnliche Qualifikation des Gläubigerrechts führt aber nicht zur Verneinung eines gültigen Gläubigerrechts. Das Recht läßt unter Umständen auch eine Gläubigerschaft zu, die an ein bestimmtes Verhältniß geknüpft ist; dergestalt, daß sie von jedem, der darin steht, aber auch nur von diesem erworben oder behauptet wird. Es erscheint denkbar, sich einer Person lediglich in einer bestimmten ihr zukommenden Eigenschaft und zugleich der ganzen Personenreihe, die durch die Erlangung dieser ihrer Eigenschaft an ihre Stelle treten möchte, vertragsmäßig zu verpflichten. Das entspricht jedenfalls insoweit, als es sich um die Verpflichtungen gegenüber den Veranstaltern allgemeiner Sammlungen oder Leitern gewerblicher Unternehmungen ohne eigene und selbstständige Rechtssubjektivität handelt, einem unabweislichen Verkehrsbedürfnisse der Gegenwart. Der rechtlichen Betrachtung drängt sich hier von selber die Analogie der Anstalt auf. Wie die Vorsteher eines zu besonderen Zwecken ausgeschiedenen und in sich zusammengeschlossenen Vermögenskomplexes mit Rechtswirkung für dieses Vermögen und unter Beschränkung darauf kontrahiren können, so sind auch die Kläger als Vertreter und Träger fremder Vermögensinteressen im Verkehrsleben thätig gewesen und thätig. Die Rechtsakte, die sie vollziehen, führen zur Verhaftung des von ihnen verwalteten Vermögens und das finanzielle Ergebniß der durch sie ausgeübten Befugnisse fließt kraft einer von Anfang gesetzten Zweckbestimmung und darum mit Nothwendigkeit in eben dieses Vermögen. Ist der Gewerbeausstellung der Charakter der Rechtspersönlichkeit auch nicht verliehen, so ist doch ein selbständiger Vermögensinbegriff vorhanden, zu dessen Lasten und Gunsten rechtswirksam gehandelt werden kann. Die Gestaltung des modernen Wirthschaftslebens hat zur Bildung und Entwicklung von Unternehmungen großen Stiles geführt, die sich nicht begrifflich schlechthin in die eine oder die andere der gegebenen Rechtskategorien eingliedern und dann nach den dafür gültigen Regeln behandeln lassen, deren Anerkennung das Recht sich aber insoweit nicht zu entziehen vermag, als in den Dienst der Allgemeinheit gestellte Unternehmungen und darum Unternehmungen von gewissem Umfange und gewisser Dauer in Frage kommen.

Die Gläubigerschaft, die durch die Zugehörigkeit zum Arbeitsausschusse bedingt ist, entbehrt auch keineswegs der erforderlichen Bestimmbarkeit. Denn es ist einem ausdrücklich namhaft gemachten Ausstellungsorgane, dem Gesammtvorstande, die beim Ausscheiden eines Mitgliedes nöthig werdende Neuwahl übertragen. Es ist rechtlich ohne Bedeutung, daß sich die Zusammensetzung des Gesammtvorstands aus den Garantiescheinen

nicht ergiebt. Entscheidend ist einzig das Dasein eines solchen Organs. Und überdies ist auch in den für die Ausstellung gültigen Organisationsbestimmungen ausreichend rücksichtlich seiner Bildung Vorsorge getroffen. Die Garanten haben sich aber selber das Recht der Mitwirkung nicht gewahrt, sondern sich mit der Art seiner Gestaltung stillschweigend einverstanden erklärt. Sie können deshalb die Hinfälligkeit ihrer Verpflichtung nicht daraus herleiten, daß sie ihrerseits die Wahl der Vorstandsmitglieder nicht vorgenommen haben oder aus den Zeichnungsscheinen nichts über ihn zu ersehen vermögen.

Die Garantieversprechen unterliegen auch nicht wegen Irrthums oder betrüglich bewirkten Irrthums der Anfechtbarkeit. Freilich konnte die Zusicherung vom 26. Mai 1894 und der folgenden Zeit, daß der Garantiefonds mindestens 4 Millionen Mark umfasse oder in dieser Höhe gesichert sei, für den Entschluß der Beklagten, sich auch ihrerseits mit Zeichnungen zu betheiligen, bestimmend sein, weil sie in dem Umfange dieser Summe eine Gewähr gegen übermäßige Inanspruchnahme erblicken mochten. Das Berufungsgericht hat aber in prozessual einwandsfreier Weise thatsächlich festgestellt, daß die bezeichnete Erklärung in dem Sinne, in dem sie bei der Allen bekannten Lage der Verhältnisse allein gemeint sein und verstanden werden konnte, der Wahrheit entspricht, daß jener Zeit schon nach Maßgabe der vorläufigen Anmeldungen ein Garantiefond in dem angegebenen Betrage als gesichert hingestellt werden konnte. Ob die endgültigen und formell bindenden Zeichnungen erst später stattgefunden haben, ist einerlei. Das Wesentliche und für die Beklagten Bedeutsame der Erklärung lag in der Thatsache, daß durch Zeichnungsverpflichtungen und Zeichnungsexspektanzen die gewisse Aussicht auf Erlangung eines Fonds von mindestens 4 Millionen eröffnet sei. Und daß diese Aussicht bestand und sich erfüllt hat, ist zwischen den Parteien nicht streitig.

Ebensowenig läßt sich die Unverbindlichkeit der übernommenen Verpflichtung daraus folgern, daß zur Zeit ihrer Entgegennahme in den Tagesblättern die Ansicht vertreten ist, die Rentabilität des Unternehmens werde bei einem — thatsächlich noch übertroffenen — Ausstellungsbesuche von durchschnittlich 30 000 Personen täglich nicht zweifelhaft sein, die Verantwortlichkeit der Zeichner erscheine daher wesentlich als eine moralische. Denn einerseits ist dieser Umstand nicht zur Voraussetzung der Haftbarkeit erhoben und andererseits mußte den Beklagten als im Geschäftsleben erfahrenen Leuten auch von vornherein klar sein, daß derartige Rentabilitätsberechnungen auf schwankenden Grundlagen ruhten und durch eine jederzeit mögliche, nicht vorherzusehende Verrückung dieser oder jener Rechnungsfaktoren auch in ihrem Ergebnisse völlig verrückt werden könnten.

Es handelt sich dabei überhaupt nicht um rechtsverbindliche Zusagen, sondern um allgemeine Schätzungen, um Hoffnungen.

Endlich hat auch die angeblich nachträglich vertragswidrig vorgenommene Erhöhung des Risikos den Untergang der Garantieverpflichtung nicht zur Folge. Wenn die Beklagten dies um deswillen annehmen, weil gegenüber dem ersten Voranschlage von ungefähr 3 Millionen Mark der schließliche Gesammtkostenaufwand annähernd 8 Millionen Mark betragen habe, so sind doch die Zeichnungen nicht auf Grund dieses — den Zeichnern nicht einmal kundgemachten — Voranschlags erfolgt, der überdies nach der Natur der Sache immer nur ein vorläufiger sein konnte. Auch hat das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß angenommen, daß er sich auf das L.'er Projekt bezog, während thatsächlich eben ein anderes Projekt unter ganz veränderten Verhältnissen und Bedingungen auf Wunsch oder mit Zustimmung der Garanten zur Ausführung gebracht worden ist.

Wie hienach die Rechtsverbindlichkeit der Garantieerklärungen unterstellt werden muß, so sind auch einer auf sie gestützten präsenten Rechtsverfolgung Einreden von durchschlagender Kraft nicht entgegengesetzt worden. Insbesondere ist auch das Verlangen der Beklagten nach vorgängiger Rechnungsablage nicht begründet. Die ökonomische Bedeutung des Garantievertrags besteht in der unentgeltlichen Uebernahme des Risikos für eine fremde Unternehmung, deren Ausführung durch sie ermöglicht oder erleichtert werden soll. Ganz wesentlich eine Schöpfung der gesteigerten Verkehrsentwicklung der letzten Jahrzehnte, kann er nicht einfach in einer der vom Römischen Rechte durchgebildeten Vertragsschablonen untergebracht werden. Er steht unter seinem eigenen Recht, dessen Entwicklung noch nicht zum Abschluß gelangt ist. Es erscheint daher als unzutreffend, aus irgend welchen verwandten Rechtsinstituten unmittelbare Rückschlüsse auf die durch den Garantievertrag geschaffene Rechtslage ziehen zu wollen. So werden denn auch bei der Beantwortung der Frage, ob die Garanten vor der Zahlungsleistung eine eigentliche Rechnungsablage fordern können, Wesen und Zweck der eingegangenen Verpflichtung nicht außer Augen gesetzt werden dürfen. Freilich ist grundsätzlich daran festzuhalten, daß dem Garanten, der aus der Garantie haftbar gemacht wird, der Eintritt des Garantiefalls nachgewiesen werden muß, daß also seine Zahlungspflicht erst besteht, wenn ihm der Fehlbetrag, dessen Deckung er übernommen hat, klar gelegt ist. Hiefür bietet sich denn als das gegebene Mittel die Rechnungsablage dar. Daß ihre Nothwendigkeit im Einzelfalle mit der Idee des Rechtsverhältnisses in Widerspruch stehe, kann nicht zugegeben werden. Allerdings liegen die Beziehungen zwischen dem Garantieempfänger und Garanten nicht auf derselben rechtlichen Linie, wie die Beziehungen zwischen dem Mandanten und Mandatar. Damit ist aber noch nicht ausgeschlossen,

daß der Garantieempfänger nicht in irgend welcher Form Rechnung zu legen hat. Und namentlich in solchen Fällen, in denen die Unternehmung nicht mit eigenem Vermögen, sondern gestützt auf den durch die Garantieverpflichtung erlangten Kredit ins Leben gerufen wurde, würde dies an und für sich nicht als unsachgemäß erscheinen. Dazu müßte dann jedoch eine besondere Form gefunden und aufgestellt sein. Die Zeichner haben sich nun nicht zu einer organisirten Gesammtheit zusammengeschlossen, sondern stehen der Ausstellungsleitung als ebenso viele Einzelne gegenüber. Es ist aber, soll anders der Zweck der Zeichnung nicht gänzlich verfehlt sein, praktisch unmöglich, daß jedem Garanten vor der Zahlung Rechnung abgelegt wird. Die finanzielle Basis der heutigen Industrieausstellungen beruht ausschließlich oder doch wesentlich auf dem gezeichneten Garantiefonds. Sie haben keine weiteren Hülfsquellen, während gleichzeitig die erheblichsten Mittel zur Deckung ihrer Bedürfnisse erforderlich sind. In welchem Verhältnisse die Einnahmen zu den größtentheils schon vor ihrer Gewinnung erwachsenen Ausgaben stehen, hängt von Umständen ab, die sich aller Berechnung entziehen. Der weitreichende unentbehrliche Kredit läßt sich daher nur durch die Schaffung besonderer Sicherheiten erlangen. In dieser Richtung liegt eben die Funktion der den Leitern des Unternehmens gegenüber eingegangenen Garantieverpflichtung. Der Banquier, der das fehlende Betriebskapital vorschießt, und die Lieferanten, die auf Bezahlung ihrer Arbeiten warten, finden gleichmäßig die Sicherung, die das Unternehmen an und für sich nicht bietet, in den auf Grund der Garantie erreichbaren Einschüssen. Daraus erhellt aber sofort, daß die Realisirung der Ansprüche aus dem Vertrage unmöglich durch die Genehmigung der Schlußrechnung Seitens der einzelnen Garanten bedingt sein kann. Die Garantie wäre dann in den Augen des praktischen Geschäftsmanns nicht länger fähig, als Grundlage einer umfassenderen Kreditgewährung zu dienen. Gerade die Aufgabe, zu deren Erfüllung sie geschaffen ist und in deren Erfüllung ihre eigentliche Wesensäußerung besteht, bliebe unerfüllt. Der Kreditgeber kann nicht die Thatsache der Zahlung oder die Erstattung seines Vorschusses von der glücklichen Durchführung zahlreicher und weitschichtiger Rechnungsprozesse, deren Schicksal ungewiß und vielleicht auch verschieden ist, abhängig sein lassen.

Wenn dem gegenüber der Beklagte M. geltend macht, es sei mit dem Komité der Ausstellungsinteressenten ausdrücklich besprochen worden, daß den einzelnen Garanten Rechnung gelegt werden solle, so muß diese Behauptung — nur von einem Einzigen der zahlreichen Beklagten aufgestellt — doch auf sich beruhen bleiben. Denn das Komité der Ausstellungsinteressenten, dessen Mitglieder nicht einmal namhaft gemacht sind und von dessen Dasein sonst nichts erhellt, war jedenfalls kein Ausstellungs-

organ und nicht in der Lage, rechtsverbindliche Erklärungen Namens der Leitung des Unternehmens abzugeben.

Den vorhin geschilderten Verhältnissen ist hier entsprechende Rechnung getragen. Es ist eine besondere Behörde eingesetzt worden — der Gesammtvorstand —, die das Wohl der Gesammtheit im Auge haben sollte und sich als eine Vertretung der Interessen aller an der Ausstellung betheiligten Personen darstellt. Ihn haben die Garanten nach Maßgabe der Garantieerklärung ermächtigt, die gezeichneten Beträge, soweit erforderlich, nach Aufstellung der Schlußrechnung einzuziehen oder einziehen zu lassen. Zutreffend hat das Berufungsgericht hieraus gefolgert, daß dem Gesammtvorstande die Bestimmung der geschuldeten Beitragsquote oblag und obliegen sollte. Daß eine Stipulation solcher Art die Gültigkeit der übernommenen Verpflichtung nicht beeinträchtigt, versteht sich von selber. Da es ebensowenig nach Preußischem wie nach gemeinem Rechte als unstatthaft gilt, dem eigenen Mitkontrahenten die Feststellung des genaueren Inhalts einer nach ihrem Höchstbetrage gegebenen Verbindlichkeit einzuräumen, so wird auch die dem Gesammtvorstande gewährte Befugniß nicht in Frage gestellt werden können. Bei der Ausschreibung der Beitragsquoten durfte dieser nun aber nicht nach Willkür verfahren. Die Garanten haben sich nicht bedingungslos in seine Hände gegeben. Vielmehr war es seine Aufgabe, ihre Interessen zu beachten und in verständiger Weise mit den Interessen des Unternehmens in Einklang zu bringen. Er konnte sich auch insofern einer Berücksichtigung und Anerkennung der Schlußrechnung nicht entziehen, als sie gerade nach dem Inhalt der Garantiebedingungen die Grundlage seiner Feststellung bilden sollte. Wenn im Zeichnungsschein ausgesprochen wurde, daß die Einziehung der Beiträge „nach Aufstellung der Schlußrechnung" zu geschehen habe, so wurde damit nicht eine bloße Zeitbestimmung getroffen oder eine rein formale Voraussetzung für die Zahlungspflicht der Garanten gegeben. Die Aufstellung der Schlußrechnung war für sie auch sachlich von Bedeutung; die Bestimmung, daß sie vorangehen müsse, diente dazu, ein gewisses Maß von Sicherheit gegen ungerechtfertigte Erhebungen zu bieten. Die Schuldsumme sollte nicht nur nach Ablage der Rechnung, sondern auch auf Grund der Rechnung festgestellt werden. Und das macht ihre Anerkennung zu einer Nothwendigkeit. Es war dem Vorstande schlechthin unmöglich, die nach Maßgabe der Schlußrechnung erforderliche Quote zu ermitteln, wenn er die Schlußrechnung selber nicht gelten lassen wollte. In dieser Richtung hat er aber nach den thatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz das für die Ausschreibung der zum Garantiefonds zu leistenden Beiträge Erforderliche gethan. Daraus, daß er keine Einwendungen erhoben und nach dem schlußrechnungsmäßigen Fehlbetrage die nöthige Bestimmung über die

Zahlungspflicht der Garanten getroffen hat, folgt unabweislich sein Wille, das Ergebniß der Schlußrechnung seinerseits als das geeignete und der Sachlage entsprechende Substrat für diese Bestimmung anzuerkennen. Ob er dabei seiner Prüfungspflicht im ganzen Umfange und mit der Sorgfalt eines gewissenhaften Geschäftsmanns gerecht geworden ist, kann hier nicht zur Erörterung gebracht werden. Ob er glaubte, jeden Rechnungsposten auf seine sachliche Ordnungsmäßigkeit hin untersuchen zu sollen, oder ob er im Vertrauen auf die Zuverlässigkeit der Geschäftsführung die Rechnung in Bausch und Bogen anerkannte, davon können die Beklagten die Zahlung der Fehlbeträge zum Garantiefond nicht abhängig machen. Insoweit haben sie ihm eine Vertrauensstellung eingeräumt und seinem billigen Ermessen keine besonderen Schranken gezogen. Der Beschluß, den er auf Grund der ihm abgelegten und von ihm nicht beanstandeten Schlußrechnung gefaßt hat, ist für ihre Zahlungsverbindlichkeit gemäß ihrem eigenen Willen entscheidend. Zwar würde dieser Beschluß, wenn sich der Vorstand bei dessen Gewinnung einer offenbaren Unbilligkeit schuldig gemacht und das in ihn gesetzte Vertrauen mißbraucht haben sollte, möglicherweise der Anfechtung unterliegen. Aus den Vorträgen der Parteien und den Feststellungen des Berufungsgerichts läßt sich aber kein Anhalt dafür entlehnen, daß das Ergebniß in solcher Weise zu Ungunsten der Beklagten beeinflußt sei.

Es ist kaum nöthig, hervorzuheben, daß hiemit die Frage, ob und wieweit die Mitglieder der Ausstellungsorgane nach allgemeinen Rechtssatzungen wegen etwaiger außervertraglicher Verschuldung persönlich haftbar gemacht werden können, nicht beantwortet sein soll. Die Erfüllung der Garantiezusage würde auch bei dem Dasein von Schadensersatzansprüchen gegen die leitenden Persönlichkeiten oder gegen einzelne leitende Persönlichkeiten nicht abgelehnt werden dürfen.

Die Rechtswirksamkeit des angefochtenen Vorstandsbeschlusses wird danach unterstellt werden müssen; vorausgesetzt, daß er in formell gültiger Art zu Stande gekommen ist. Zu dem Ende bedarf es nach dem Inhalt des Zeichnungsscheins eines ordnungsmäßig gefaßten Beschlusses Seitens des ordnungsmäßig zusammengesetzten Gesammtvorstandes in ordnungsmäßig berufener Versammlung. Aber auch diese Voraussetzungen sind gegeben. Das Berufungsgericht hat in eingehender, auf das vorliegende Urkundenmaterial gestützter Erörterung entwickelt, daß der Gesammtvorstand dem Organisationsplane entsprechend gebildet sei. Auf Grund der hiebei getroffenen thatsächlichen Feststellungen kann die Annahme nicht beanstandet werden, daß die ursprünglichen Organisationsbestimmungen auch für das durch den Wechsel des anfänglich in Aussicht genommenen Platzes veränderte Unternehmen in Kraft geblieben sind, daß die Kooptation in den

Vorstand stets auf sachgemäße Weise und soweit nicht unmittelbar durch den geschäftsführenden Ausschuß, doch allemal unter dessen Zustimmung erfolgt ist, daß die Namen der dem Gesammtvorstande angehörenden Personen zu wiederholten Malen während der Einrichtung und Dauer der Ausstellung veröffentlicht worden sind und daß eben dieselben Personen, die danach im Gesammtvorstande saßen, zu der über die Beitragspflicht bestimmenden Sitzung eingerufen sind.

Auch die weitere Ausführung des Berufungsgerichts, daß die Einladungen zu dieser Sitzung in gehöriger Weise ergangen seien, muß als zutreffend angesehen werden. Daß die sämmtlichen derzeitigen Mitglieder durch eingeschriebene Briefe unter Beifügung der Abrechnung und Bezeichnung der Tagesordnung von dem Sitzungstage benachrichtigt und zum Erscheinen aufgefordert sind, ist unstreitig und nachgewiesen. Damit war aber den Anforderungen, die billiger Weise gestellt werden können, Genüge geschehen. Es braucht nicht untersucht zu werden, ob der Gesammtvorstand als eine erlaubte Privatgesellschaft im Sinne des Preußischen Landrechts oder als eine eigenartige, nicht unter bestimmte gesetzliche Regeln gestellte Personenvereinigung gelten muß. Das eine Mal konnte er selber über die Art der Einladung nach freiem Ermessen bestimmen, das andere Mal war es nach dem Gesetze hinreichend, nicht aber geboten, wenn die Einladung in der vom Prozeßrechte ausgebildeten Form geschah (§ 57 Preuß. LR. Thl. II. Tit. 6). Auch in diesem Falle muß aber angesichts der Zuverlässigkeit der deutschen Post die Zusendung mittels eingeschriebenen Briefes für genügend erachtet werden. Es ist denn auch von keiner Seite geltend gemacht, daß einer der Einladungsbriefe nicht an seine Adresse gelangt sei.

Endlich hat der Gesammtvorstand auch auf Grund der ihm vorliegenden Schlußrechnung in einer den gültigen Satzungen entsprechenden Weise Beschluß gefaßt. Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß bei der Ermittelung der Stimmenzahl die anwesenden und abstimmenden Mitglieder ohne Ausnahme mitgerechnet werden durften. Wenn die Garanten dem Gesammtvorstande als solchem die Feststellung der geschuldeten Beitragsquote überlassen hatten, so konnte und mußte er auch in seiner Gesammtheit solche Feststellung treffen. Daraus, daß einzelne seiner Mitglieder die Geschäfte der Ausstellung geführt oder Lieferungen für sie gemacht hatten, ist rechtlich ein Ausschließungsgrund nicht zu entnehmen. Denn der Gesammtvorstand bildete, wie schon das Berufungsgericht hervorhebt, überhaupt eine Interessentenversammlung und war jedenfalls in seiner überwiegenden Mehrheit nach der einen oder anderen Beziehung bei der Ausführung des Unternehmens besonders betheiligt. Auch handelte es sich nicht um eine Dechargirung der Geschäftsführung und ebensowenig darum, ob die Forderungen der Lieferanten, die längst beglichen waren,

angemessen seien. Es galt nur die Feststellung des Fehlbetrags und der Beitragspflicht. Ob die Abrechnung, auf Grund deren diese Pflicht bestimmt worden ist, den Charakter der Schlußrechnung hatte, blieb nach Maßgabe der früheren Ausführungen Sache des Gesammtvorstandes zu entscheiden. Aus den der Nachprüfung entzogenen thatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts erhellt aber auch, daß er die Frage keineswegs willkürlich bejaht hat. Ohne Zweifel war die Abrechnung noch nicht vollständig abschließender Natur. Es konnte aber im Zeichnungsscheine nicht wohl an eine Abrechnung gedacht sein, aus der das endgültige Ergebniß ohne die Möglichkeit irgend welcher demnächstigen Verschiebung hervorgieng. Schon die Einziehung der Garantiesummen erforderte Aufwendungen, die ihrer Höhe nach nicht im Voraus bestimmt werden konnten, von denen einstweilen auch ungewiß blieb, ob und wieweit sie wieder eingebracht werden würden, und die deshalb Anlaß zu späterer Verrechnung oder Nachforderung bieten mußten. Gerade die Beklagten machen mit ihrer Zahlungsweigerung den endgültigen Abschluß unmöglich. Daß aber mit der Beschränkung, die sich aus dieser Situation ergiebt, die Rechnung der Kläger die Merkmale einer Schlußrechnung trägt, ist mit dem Berufungsgericht anzunehmen. I. Civilsenat 439/98. Urtheil vom 18. Januar 1899.

Klage auf Erfüllung aus einem zweiseitigen Vertrage im Urkundenprozesse. Unstatthaftigkeit des Urkundenprozesses nach § 560 Abs. 2 CPO.

Beklagter K. hat am 13. Februar 1891 von W. ein Grundstück gekauft und blieb 21000 Mk. Restkaufpreis schuldig, welche am 1. Juli 1895 fällig wurden und im Grundbuche jenes Grundstücks eingetragen worden sind. W. hat davon 7000 Mk. an T., dieser an M. und dieser an Kläger abgetreten. Beklagter hat das Grundstück am 17. Juni 1895 weiter an den Kaufmann R. verkauft. Kläger hat unter Ueberreichung des Hypothekenbriefes im Urkundenprozesse auf Zahlung von 7000 Mk. nebst Zinsen persönlich geklagt.

Beklagter beruft sich auf § 6 des zwischen ihm und W. geschlossenen Kaufvertrages, laut welchem W. sich verpflichtet hat, ihm spätestens am 1. Juli 1895 die notariell beglaubigte und in das Grundbuch einzutragende Erklärung eines Hypothekengläubigers beizubringen, daß die vom Beklagten in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommene Hypothek in Höhe von 50000 Mk. bei pünktlicher Zinszahlung erst am 1. Juli 1904 fällig sein solle. Dieser Verpflichtung sei W. nicht nachgekommen. Dadurch sei das Grundstück nothleidend geworden und dem Beklagten ein die Klageforderung übersteigender Schaden entstanden.

Kläger hat entgegnet, der Hypothekengläubiger sei zur Befristung bereit gewesen, nach dem Weiterverkaufe an R. habe jedoch die Stundungs-

erklärung nicht mehr beschafft werden können. Uebrigens aber seien die Zinsen der Hypothek von 50 000 Mk. nicht pünktlich gezahlt worden, so daß die Fälligkeit der Hypothek auch bei Beschaffung der Stundung fällig geworden wäre.

Der erste Richter hat die Klage definitiv abgewiesen, weil W. den Vertrag nicht erfüllt habe. Der Berufungsrichter hat dagegen den Beklagten im Urkundenprozesse klagegemäß verurtheilt, das Urtheil für vorläufig vollstreckbar erklärt und dem Beklagten die Ausführung seiner Rechte vorbehalten. Er nimmt an, der Kaufvertrag sei Seitens des W. durch Uebergabe und Auflassung in der Hauptsache erfüllt und die Beschaffung der Stundungserklärung betreffe nur eine Nebenleistung, deren Ausbleiben den Beklagten nur berechtige, Schadenersatz zu fordern. Ein solche Forderung sei aber weder genügend substantirt, noch mit den im Urkundenprozesse zulässigen Beweismitteln unterstützt.

Auf die Revision des Beklagten wurde das Berufungsurtheil aufgehoben und das erstinstanzielle Urtheil dahin abgeändert, daß der Kläger mit seiner Klage in der gewählten Prozeßart unstatthaft abgewiesen wurde. Es wird aus einem zweiseitigen Vertrage auf Erfüllung einer noch ausstehenden Leistung geklagt. Daß dies im Urkundenprozesse geschehen kann, wird in Rechtsprechung und Lehre überwiegend angenommen; nur muß der Kläger dann gemäß § 271 des Preuß. Landrechts Theil I Titel 5 darthun, daß er den Vertrag erfüllt habe oder warum er dazu erst in der Folge verbunden sei, und zwar muß er diesen Nachweis durch Vorlegung von Urkunden (§ 555 CPO.) führen, da jene Darlegungen nach Preußischem Rechte zur materiellen Begründung der Klage gehören, wenn es auch für zulässig erachtet wird, mit ihrem Vorbringen solange zu warten, bis Beklagter Nichterfüllung behauptet. Anders ist die Rechtslage, wenn der Beklagte eine Leistung als Erfüllung angenommen hat und nur einwendet, daß sie fehlerhaft sei. Solchen Falls liegt die sogenannte exceptio non rite adimpleti contractus vor, deren thatsächliche Voraussetzungen der Beklagte zu beweisen hat. Daß ein so gearteter Fall vorliege, hat der Berufungsrichter zu Unrecht angenommen. W., der Rechtsvorgänger des Klägers, hat die ihm nach dem Vertrage vom 13. Februar 1891 obliegende Verbindlichkeit, die Stundung eines auf dem an den Beklagten verkauften Grundstücke haftenden Hypothekenkapitales bis zum 1. Juli 1904 herbeizuführen, nicht mangelhaft, sondern gar nicht erfüllt und, wenn man auch diese Verpflichtung nicht für sich allein, sondern als integrirenden Theil der dem W. obliegenden Gesammtverbindlichkeit betrachtet, so liegt doch jedenfalls in der Entgegennahme der Auflassung Seitens des Beklagten im Jahre 1891 keine Annahme einer mangelhaften Leistung, weil die Pflicht zur Herbeiführung der

Stundung erst am 1. Juli 1895, also gleichzeitig mit der eingeklagten Forderung fällig wurde, also in ihrer Nichterfüllung zur Zeit der Auflassung ein Erfüllungsmangel nicht lag (vergl. Förster-Eccius, Preuß. Priv.R. 6. Aufl. Bd. 1 § 83 S. 489 Anm. 14).

In Wahrheit rügt der Beklagte theilweise Nichterfüllung und, wenn auch die nicht erfüllte Verpflichtung als eine, aber zweifellos sehr erhebliche, Nebenleistung aufzufassen sein möchte, deren Ausbleiben nach feststehender Rechtsprechung nicht zur völligen Einbehaltung der Gegenleistung, sondern bei gleichartigen Leistungen nur zur Aufrechnung, bei ungleichartigen nur zur Forderung der Erfüllung Zug um Zug berechtigt, so hat doch Kläger, da er die Leistung Zug um Zug oder Zahlung der an ihre Stelle tretenden Entschädigung ausdrücklich ablehnt, nach dem Grundsatze des § 271 Preuß. LR. Thl. I. Tit. 5 die Berechtigung dieses so gestalteten Klagebegehrens darzulegen, und zwar, da er im Urkundenprozesse klagt, an der Hand von Urkunden. Dies hat er nicht gethan und daher erscheint der Urkundenprozeß als unstatthaft (§ 560 Abs. 2 CPO.). Die von der Praxis aufgestellte Regel, daß der Richter in einem Falle, wie dem vorliegenden, in ein und demselben Urtheil entscheiden müsse, was Kläger noch zu erfüllen und Beklagter noch zu leisten habe, paßt auf das im Urkundenprozesse zu fällende Urtheil nicht, wenn eine Partei den ihr obliegenden Beweis mit den in dieser Prozeßart zulässigen Beweismitteln nicht führen kann. Für den dem Kläger noch offenstehenden ordentlichen Prozeß bleibt jene Regel bestehen. Dies hat der erste Richter verkannt und zu Unrecht die Klage als materiell unbegründet definitiv abgewiesen. V. Civilsenat 170/96. Urtheil vom 25. November 1896.

Der Rückerstattungsanspruch aus § 655 Abs. 2 CPO. kann auch nachträglich im besonderen Verfahren geltend gemacht werden.

Der Kläger hat das Hotel „A. G." zu R., das ihm gehörte, im Jahre 1897 an den Beklagten verkauft und sich hiebei angeblich das lebenslängliche Nutzungsrecht an bestimmten Räumen im dritten Stockwerk vorbehalten. Der Beklagte hat dieses Nutzungsrecht bestritten und nach vorgängiger Kündigung bei dem Amtsgericht O. gegen den Kläger auf Räumung der von diesem bei der Uebergabe des Hauses innebehaltenen Lokalitäten geklagt. Er hat auch am 25. Juni 1897 ein den Kläger zur Räumung verurtheilendes vorläufig vollstreckbares Urtheil des Amtsgerichts erwirkt und auf Grund desselben im Wege der Zwangsvollstreckung den Kläger alsbald ausgetrieben. Auf die in der Folge Seitens des Letzteren erhobene Berufung hat indessen das Landgericht O. das amtsgerichtliche Urtheil aufgehoben und die Räumungsklage abgewiesen. Im gegenwärtigen Prozeß verlangt nun der Kläger

die Wiedereinräumung der von ihm geräumten Wohnung und haben beide Vorinstanzen seinem desfallsigen Antrage entsprochen. Sie gehen davon aus, daß die Klage auf Rückerstattung lediglich auf die Aufhebung des vorläufig vollstreckbaren Urtheils gestützt sei (§ 655 Abs. 2 CPO.) und darin auch ihre volle Begründung finde. Das Berufungsgericht lehnt daher jedes Eingehen auf das zwischen den Parteien in Betreff der genannten Räume angeblich bestehende Vertragsverhältniß ab. Diese Entscheidung kann als rechtsirrthümlich nicht erachtet werden.

Der § 655 Abs. 2 CPO. bestimmt, daß, soweit ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urtheil aufgehoben oder abgeändert wird, der Kläger auf Antrag des Beklagten zur Erstattung des von diesem auf Grund des Urtheils Gezahlten oder Geleisteten zu verurtheilen sei. Die Voraussetzungen dieser Gesetzesbestimmung liegen, wie die Vordergerichte zutreffend ausgeführt haben, vor. Der jetzige Kläger und Beklagter im Vorprozeß ist durch das vorläufig vollstreckbare amtsgerichtliche Urtheil zu einer Leistung, der Räumung und Ueberlassung der von ihm bewohnten Gelasse an den jetzigen Beklagten verurtheilt und ist im Wege der Zwangsvollstreckung auf Grund dieses Urtheils die Räumung bewirkt worden; hinterher ist das vorläufig vollstreckte Urtheil aufgehoben worden.

Die Revision macht denn auch nur geltend, daß der Anspruch aus § 655 Abs. 2 CPO. nur im anhängigen Prozeß, in welchem das aufhebende Urtheil ergangen ist, hätte geltend gemacht werden können und unter allen Umständen der Beklagten mit seinen Einreden, im vorliegenden Fall mit der Einrede der Arglist nach dem Grundsatze dolo facit qui petit. quod redditurus est zu hören sei. Allein diese Angriffe sind nicht begründet. Wie schon in der diesseitigen Entsch. vom 24. September 1894 (Entsch. des RG. Bd. 34 S. 354, vergl. auch die Entsch. Jur. Wochenschrift von 1895 S. 201) ausgeführt ist, verfolgt der § 655 Abs. 2 CPO. nicht blos den Zweck, die dem Beklagten an sich zustehende Bereicherungsklage alsbald in dem noch anhängigen Verfahren in der Berufungs- oder Revisionsinstanz zuzulassen, sondern derselbe gewährt einen neuen selbständigen Klageanspruch, gewissermaßen eine condictio ex lege, die ihrer Natur nach alle bis zur Endentscheidung im anhängigen Prozesse entstandenen Einreden ausschließt. Von dieser Rechtsanschauung abzugehen liegt Angesichts des Wortlautes des Abs. 2 a. a. O., sowie des aus der Entstehungsgeschichte desselben sich ergebenden Zwecks, — bei der durch die Civilprozeßordnung eingeführten weiten Ausdehnung der vorläufigen Vollstreckbarkeit der Urtheile den vorläufig Unterliegenden möglichst gegen die aus derselben für ihn erwachsenden Gefahren und Nachtheile zu schützen, kein Grund vor. Allerdings sind die bisher entschiedenen Fälle so gelagert gewesen, daß die Entscheidung über den Rückerstattungsanspruch im

anhängigen Verfahren, in welchem das abändernde Urtheil ergieng, beantragt und erlassen worden ist. Anerkennt man aber den Anspruch aus § 655 Abs. 2 CPO. als einen neuen selbständigen Rechtsbehelf, so kann derselbe nach der angeführten Zweckbestimmung nicht auf die Zeit bis zur Entscheidung des Vorprozesses, bezw. bis zum Schlusse der letzten mündlichen Verhandlung in demselben beschränkt werden. Denn bei einer solchen Beschränkung wäre der zu gewährende Schutz in vielen Fällen ein unwirksamer, da es häufig nicht möglich ist, den erforderlichen Antrag schon in der letzten mündlichen Verhandlung zu stellen, weil zu dieser Zeit die Zwangsvollstreckung, insbesondere die Leistung auf Grund derselben, noch nicht vollzogen ist. Es enthält auch die angeführte Gesetzesbestimmung keine solche Beschränkung. Es kann dieselbe auch nicht daraus abgeleitet werden, daß, wie im vorliegenden Fall, der Nachprozeß unter Umständen vor einem anderen Gericht erster Instanz verhandelt wird als der Vorprozeß, da eine Kollision der Entscheidungen nicht zu befürchten ist. Es ist hienach der auch von den Kommentatoren vertretenen Ansicht (Gaupp, Civilprozeßordnung Anm. II, 1 zu § 655; Wilmowski-Levy, Civilprozeßordnung Anm. 2 a. a. O.; Seuffert, Civilprozeßordnung a. a. O. u. a.) beizutreten, daß der erwähnte Rückerstattungsanspruch auch im besonderen Verfahren nachträglich geltend gemacht werden kann. Damit ist nach der oben hervorgehobenen Natur des Rechtsbehelfs auch gegeben, daß gleichwie bei der Geltendmachung desselben im anhängigen Verfahren, so auch im Nachprozeß alle Einreden, jedenfalls solche, welche schon vor der Erlassung der Entscheidung im Vorprozeß gegenüber dem Rückerstattungsanspruch bestanden, und dahin gehört auch die im vorliegenden Fall vorgeschützte Einrede der Arglist, bis zur erfolgten Rückerstattung auszuschließen sind. Die Revision wurde demgemäß zurückgewiesen. III. Civilsenat 251/98. Urtheil vom 23. Dezember 1898.

III. Literatur.

I. Verlag von J. Schweitzer (Arthur Sellier), München.

1) Die **Konkursordnung** für das Deutsche Reich nebst den dazu gehörigen Einführungsgesetzen und dem Reichsgesetze über Anfechtung von Rechtshandlungen des Schuldners außerhalb des Konkurses ꝛc. Nach dem Reichsgesetze vom 20. Mai 1898. Handausgabe mit Erläuterungen ꝛc. von Karl Mayer, Landgerichtsrath in Landshut. 8°. 459 S.

In dem Vorworte zu dieser sehr hübschen und zweckmäßigen Ausgabe bezeichnet es der Herr Verfasser als die von ihm sich selbst gestellte Aufgabe, etwas zu schaffen, was die Mitte hält, zwischen einem großen Kommentar und einer sog. Textausgabe bekannter Art. Das Werk soll der Praxis dienen, für den praktischen Gebrauch die erste Orientirung bieten. Alles Dieses ist auch bestgelungen. Der Inhalt des Buchs ist wohlgeordnet, sachlich sehr reichhaltig und doch in knappen Formen gehalten, insbesondere auch mit vielen Literaturangaben ausgestattet.

2) Fr. Bonschab, Das Reichsgesetz über die **Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften** vom 1. Mai 1889 in der Fassung nach Art. 13 EG. z. HGB. vom 10. Mai 1897. 8°. 134 S. Preis 3 Mark.

Eine sehr hübsch ausgestattete Ausgabe mit kleineren Noten, zweckmäßig zum Handgebrauch.

3) **Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Nebengesetzen und einem Gesammtregister.** Für den akademischen und praktischen Gebrauch herausgegeben von Professor Dr. Ernst Jäger in Erlangen. 8°. 800 S. Preis 6 Mk.

In zweckmäßiger Vereinigung sind auf verhältnißmäßig wenig Raum: Bürgerliches Gesetzbuch, Gerichtsverfassungsgesetz, Civilprozeßordnung, Konkursordnung, Zwangsversteigerungsgesetz (alles mit EG.), Haftpflichtgesetz, Grundbuchordnung, RG. über freiwillige Gerichtsbarkeit und noch so manches Andere enthalten. Alles nur in einem handlichen, recht hübsch ausgestatteten Bande mit guter Schrift!

II. Verlag von Palm & Enke, Erlangen.

Die Gewährleistung bei Viehveräußerungen nach dem Bürgerl. Gesetzbuche in systematischer Darstellung nebst anderen auf Vieh bezüglichen Bestimmungen. Erläutert von A. Babl, k. Oberamtsrichter in Straubing. 12°. 56 S. Cart. 80 Pfg.

Die große praktische Wichtigkeit der Rechtsnormen, welche in die Verhältnisse des Viehhandels einschlagen, hat gegenüber dem neuen Rechte nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche schon verschiedene größere und kleinere Schriften, namentlich über die sog. Viehgewährschaft, zu Tage gefördert. Die Zweckbestimmung dieser verschiedenen Schriften ist natürlich auch eine verschiedene. Die vorliegende erscheint nach Anlage, Inhalt und Vorwort hauptsächlich auf die Benützung durch Geschäftsbetheiligte berechnet, wofür sie sich auch recht gut eignet. Denn das Büchlein verbindet Gesetzestext mit systematischen Erläuterungen, ist handlich und billig! St.

III. Verlag von Albert Berger, Leipzig.

Als Bändchen 100 und 101 von Meinhold's Juristischer Handbibliothek erschienen:

a. Das neue **Testamentenrecht** des Bürgerl. Gesetzbuchs. In gemeinverständlicher Darlegung von Oberlandesgerichtsrath Max Hallbauer in Dresden. 8°. 167 S. 2 Mk. 50 Pfg.

b. Das neue **Vormundschaftsrecht** des Bürgerl. Gesetzbuchs. In gemeinverständlicher Darlegung, zugleich ein Hülfsbuch für Vormünder. Von Oberlandesgerichtsrath Max Hallbauer und Oberamtsrichter R. Thieme-Garmann. 8°. 152 S. 2 Mk. 50 Pfg.

Vorbezeichnete Schriften sind nach ausdrücklicher Angabe der Herren Herausgeber in erster Reihe für Nichtjuristen berechnet. Bei der sachverständigen Bearbeitung der Schriften können dieselben aber auch in Juristenkreisen gute Dienste leisten, namentlich für noch Jüngere, welche sich erst in dem Rechtsleben zurecht suchen müssen.

Für die Redaktion verantwortlich: Dr. Julius v. Staudinger in München.
Verlag von Palm & Enke (Carl Enke) in Erlangen.
Druck von U. E. Sebald, Buchdruckerei, Nürnberg.

64. Jahrgang. № 28. 23. Dezember 1899.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung.

Herausgegeben von

Dr. Julius von Staudinger.

Inhalt: I. Der erste Termin nach der neuen Civilprozeßordnung. II. Rechtsprechung: Reichsgericht in Civilsachen; Bayr. Oberstes Landesgericht in München; Bayr. Oberlandesgericht München. III. Literatur. An unsere werthen Herren Mitarbeiter und Gönner.

I. Der erste Termin nach der neuen Civilprozeßordnung.

Zu den am meisten bemerkenswerthen Aenderungen im deutschen Civilprozesse, welche die am 1. Januar 1900 in Kraft tretende Civilprozeßordnung neuer Fassung ins Leben ruft, gehören die Modifikationen der §§ 261, 262.

Ueber dieselben hat Herr Reichsgerichtsrath Dr. Petersen in Leipzig, bekannt als ausgezeichneter Civilprozessualist, im Sächsischen Archiv für Bürgerliches Recht und Prozeß Bd. 9 Heft 8 einen (auch im Separatabdruck erschienenen) sehr bemerkenswerthen Artikel veröffentlicht, dem wir bei der Wichtigkeit der Sache mit gütigst ertheilter Erlaubniß die Hauptstellen entnehmen.

Herr RGR. Dr. Petersen beginnt zunächst mit folgender zutreffender Schilderung bisheriger Zustände:

„Zu den Uebelständen, die nach Einführung der deutschen CPO. bald hervortraten, gehört in erster Linie der, daß die Bestimmung des Termins zur mündlichen Verhandlung der Sache im Anwaltsprozesse in einem Zeitpunkte zu erfolgen hat, in dem auch nicht mit annähernder Sicherheit vorauszusehen ist, wann die Sache zur Verhandlung reif ist und wieviel Zeit sie in Anspruch nehmen wird. Nach den bisherigen Vorschriften der CPO. (§§ 120—123 und 234) soll ja der mündlichen Verhandlung ein Schriftenwechsel vorhergehen; deshalb wurde in § 234 bestimmt, daß die Einlassungsfrist mindestens einen Monat betrage. Auch mußte der Vorsitzende mit Rücksicht auf die im Gesetz vorgesehene schriftliche Vorbereitung der Verhandlung, sowie darauf, daß nach dem Gesetze grundsätzlich jede Sache sofort im ersten Termin verhandelt werden soll, in der Regel den Termin viel weiter hinaussetzen, als es mit Rücksicht auf die

Einlassungsfrist geboten gewesen wäre. Dadurch wurde von vornherein die mündliche Verhandlung für diejenigen Fälle viel zu sehr hinausgeschoben, in denen der klägerische Anspruch vom Beklagten anerkannt wurde oder ein Versäumnißurtheil ergeht. Außerdem hat sich aber die Erwartung, daß die Sache im ersten Termin auch wirklich zur Verhandlung kommen könne, durchaus nicht oder doch nur in geringem Maße erfüllt. Die Beklagten, die vor dem Termin zur mündlichen Verhandlung einen Prozeßbevollmächtigten nicht zu bestellen brauchen, suchen einen solchen häufig erst kurz vorher auf, so daß der in Aussicht genommene Schriftenwechsel vor der mündlichen Verhandlung schon deshalb nicht stattfinden kann. Häufig ist der Anwalt des Beklagten in diesem Termine selbst nicht genügend aufgeklärt. In anderen Fällen muß der Kläger bezüglich der vom Beklagten angekündigten Einwendungen noch Erkundigungen einziehen. Die Folge ist, daß vielfach Vertagungen von den Rechtsanwälten nachgesucht werden müssen und eine Verschleppung des Prozesses eintritt. Außerdem tritt aber auch, weil der Vorsitzende zur Zeit der Terminsbestimmung den Umfang der Sache nur in ungenügendem Maße beurtheilen kann, sehr oft eine Ueberfüllung der Sitzung ein, so daß aus diesem Grunde nicht alle angesetzten Sachen erledigt werden können. Während es wünschenswerth ist, daß alle Sachen möglichst rasch verhandelt werden, und daß dies regelmäßig in den hiezu bestimmten Terminen geschieht, kann bald die vorhandene Zeit vom Gerichte nicht ausgenützt werden, bald reicht die verfügbare Zeit nicht aus, um die Sachen, für die Termin zur mündlichen Verhandlung anberaumt wurde, auch wirklich zu erledigen."

Der Herr Verfasser tritt hierauf in eine Schilderung des auch in die bayr. Civilprozeßordnung v. 1869 übergegangenen französischen Rollensystems ein, bespricht die bezüglichen Einrichtungen nach anderen der Neuzeit entstammenden Prozeßordnungen und Entwürfen von solchen, namentlich der vormals hannoverschen CPO., der badischen PO. ꝛc. und schildert insbesondere die Institution der sog. „ersten Tagsatzung" nach der österreichischen CPO. Er berichtet insbesondere weiter auch über das Bestreben des Entwurfs zur deutschen Civilprozeßnovelle v. 17. Mai 1898, einen eigenen sog. Vortermin zur Einführung zu bringen. Daran knüpft der Aufsatz instructive Erörterungen, denen wir unter Weglassung minder wichtiger Stellen folgendes wörtlich entnehmen:

„In der Reichstagskommission wurde die vorgeschlagene Einrichtung lebhaft bekämpft und schließlich mit großer Mehrheit abgelehnt. Dagegen wurde, um die allseitig für nöthig erachtete Beschleunigung des Verfahrens zu ermöglichen und für den abgelehnten Vortermin einen den Grundgedanken dieser Einrichtung verwerthenden Ersatz

zu gewähren, die Einlassungsfrist in (dem jetzigen) § 262 auf zwei Wochen herabgesetzt, ferner in § 261 die Vorschrift gegeben, der Termin solle nur soweit hinausgerückt werden, als es zur Wahrung der Einlassungsfrist erforderlich sei. Im Anschluß daran wurde dann auch die im bisherigen § 245 enthaltene, auf die Zustellung vorbereitender Schriftsätze bezügliche Vorschrift geändert. Aus den neuen Bestimmungen wird ohne Kenntniß der früheren Vorgänge und der Verhandlungen in der Reichstagskommission kaum Jemand herauslesen, daß dadurch eine tiefgreifendere Aenderung des bisherigen landgerichtlichen Verfahrens herbeigeführt werden soll. In Wirklichkeit verhält es sich aber so. Deshalb ist eine eingehendere Erörterung in dieser Richtung wohl nicht überflüssig.

In der Reichstagskommission wurde zur Bekämpfung der im Entwurfe gemachten Vorschläge zunächst hervorgehoben, daß die Einschiebung eines besonderen Vortermins für viele Fälle insbesondere für diejenigen, in denen der Beklagte es auf eine Verschleppung abgesehen habe, eine weitere Verzögerung bedeute. . . . . Für alle landgerichtlichen Sachen sei ein thunlichst früh anzusetzender „erster Termin" zu schaffen, in dem sich alle Klagezurücknahmen, Vergleichsprotokollirungen, Anerkenntniß- und Versäumnißsachen, gemeinschaftliche Beweisanträge und dergleichen ohne Weiteres erledigten. Dadurch würden die Gerichte viel Zeit gewinnen, und die Kläger früh zum Versäumnißurtheile gelangen; vor allem lerne der klägerische Anwalt seinen Gegner in kürzester Frist, nicht wie heute erst nach Monaten, kennen; dafür, daß alle diese Wohlthaten nur in bestimmten Sachen eintreten sollten, die der Kläger oder der Vorsitzende für die speziellen Zwecke des Vortermins für geeignet halte, bestehe kein Grund. Mit Rücksicht darauf, daß dem Beklagten nach den gestellten Anträgen ein Recht auf Vertagung eingeräumt werden sollte, wurde dann bemerkt, in dem ersten Termine könne zwar nach den gemachten Vorschlägen der Anwalt des Beklagten nicht sofort zur kontradiktorischen mündlichen Verhandlung gezwungen werden, dem stehe aber der Vortheil gegenüber, daß für diese Verhandlung nun auch unter voller Kenntniß der Sachlage ein sachgemäßer Termin angesetzt werden könne; übrigens werde auch schon heute im ersten Termin auf Ansuchen meistens vertagt. Nachdem ein Regierungsvertreter die Einrichtung des Vortermins vertheidigt und die ihm entgegengestellten Vorschläge bekämpft hatte, wurde zu deren Begründung und zur Beseitigung des Einwandes, daß die Einhaltung der kurzen Frist für die Ansetzung des ersten Termines durch die Geschäftslast der Gerichte vielfach unmöglich gemacht werden würde, auf das den Gerichten zustehende Vertagungsrecht verwiesen und dann weiter bemerkt: „In der Praxis werde die Sache sich so gestalten,

daß bei den einzelnen Kammern alle ersten Termine auf einen bestimmten Tag (den sogen. „Sammeltermin") angesetzt würden. In diesem würden die Versäumnißfälle und die rechtsgeschäftlichen Akte (Vergleich, Verzicht, Anerkenntniß, Klage, Zurücknahme) erledigt. Soweit die Zeit reiche, könne, zumal in einfachen Sachen, in denen die Parteien über Gegenstand und Erheblichkeit eines zu erlassenden Beweisbeschlusses einig seien, kontradiktorisch verhandelt werden. Im Uebrigen erfolge nach Anhörung der Anwälte Vertagung. Dieses Verfahren entlaste die übrigen Sitzungstage der Kammer, deren Zeit nicht mehr durch eine Fülle rein formaler Geschäfte absorbirt werde." . . . .

Nachdem der den Vortermin betreffende Vorschlag des Entwurfs abgelehnt worden war, erklärte sich eine Mehrzahl für die Gegenvorschläge einschließlich desjenigen, der sich auf das Vertagungsrecht des Beklagten bezog, der aber abgeschwächt wurde. Im Uebrigen wurde es der Redaktionskommission überlassen, die Konsequenzen zu ziehen, die sich aus den gefaßten Beschlüssen fü die Umgestaltung der Entwürfe ergäben. Bei der zweiten Lesung kam niemand mehr auf den von der Regierung geplanten Vortermin zurück. Die Mitglieder, von denen die Gegenvorschläge ausgegangen waren, hatten diesen in verschiedenen Richtungen umgestaltet, wobei der Gedanke maßgebend war, „daß die Kommission, nachdem sie den Vortermin abgelehnt habe, unbedingt einen Ersatz bieten müsse, welcher die Grundgedanken dieser Einrichtung, soweit sie allseitige Anerkennung gefunden, verwerthen müsse." Dabei wurde nun davon abgesehen, die Zeitspanne, über welche bei der Terminbestimmung nach § 233 (jetzt 261) nicht hinausgegangen werden solle, fest zu bestimmen. Dagegen wurde an der Bestimmung festgehalten, daß der Beklagte im ersten Termin eine fernere (nun auf zwei Wochen bemessene) Einlassungsfrist verlangen könne. Diese Vorschrift wurde aber von der Mehrheit der Kommission beseitigt, nachdem die Vertreter der verbündeten Regierungen sie lebhaft bekämpft und unter Zustimmung verschiedener Kommissionsmitglieder hervorgehoben hatten: „da nunmehr die Einlassungsfrist unter Abänderung des Beschlusses erster Lesung auf vierzehn Tage verlängert worden sei, könne und müsse der erste Termin erst recht seine Bedeutung als kontradiktorischer Verhandlungstermin behalten. Eine Schädigung des Beklagten sei von der Streichung der Vorschrift nicht zu fürchten, weil davon ausgegangen werden dürfe, daß das Gericht, wenn die Billigkeit nur einigermaßen für die Vertagung spreche, eine solche auch bei dem Widerspruche des Klägers werde eintreten lassen. Hierbei könne man sich vollständig beruhigen, zumal angesichts der Thatsache, daß schon heute im ersten Termine vielfach und zwar anstandslos vertagt werde."

Aus den gemachten, dem Bericht der Reichstagskommission (S. 91 bis 103) entnommenen, Mittheilungen wird vollkommen klar, welches Verfahren den Mitgliedern der Kommission wie den Regierungsvertretern als Folge der von der Kommission beschlossenen Aenderungen vorschwebte. Auch ist kaum zu bezweifeln, daß, wenn ein derartiges Verfahren eingehalten wird, die oben dargelegten Uebelstände zum großen Theile verschwinden werden. Zunächst wird der Kläger, wenn der erste Termin wenige Wochen nach Einreichung der Klageschrift stattfindet, viel rascher als bisher ein Anerkenntniß- oder Versäumnißurtheil erlangen; auch können in diesem Termin zugleich viele einfache Sachen erledigt, ja auch bezüglich größerer verwickelter Sachen vorbereitende Maßregeln z. B. die Anordnung eines Augenscheins oder eine Entscheidung über prozeßhindernde Einreden getroffen werden. Soweit dies nicht geschehen kann, ist aber die nach Anhörung der Anwälte im ersten Termin erfolgende Festsetzung des Termins, in dem mündlich verhandelt werden soll, viel mehr geeignet, einen ordnungsmäßigen Geschäftsgang, insbesondere die wirkliche Einhaltung der Termine, zu gewährleisten, als das jetzt bestehende Verfahren. . . . . Daß der erste Termin an sich zur mündlichen Verhandlung bestimmt ist, und die Festsetzung eines weiteren Termins, auf die der Beklagte keinen Rechtsanspruch hat, demgemäß in der Form der Vertagung erfolgen muß, bewirkt, wenn so verfahren wird, wie es sich die Reichstagskommission gedacht hat, keinen sachlichen Unterschied. Nun leuchtet aber sofort ein, daß die CPO. in ihrer neuen Fassung zwar das dargelegte Verfahren ermöglicht, vielleicht auch durch einzelne Bestimmungen darauf hinweist, daß sie aber keineswegs dazu nöthigt. Ein den dargelegten Anschauungen abgeneigter Vorsitzender könnte sonach, besonders wenn er auch sein Gericht für sich hat, sehr wohl das in der Reichstagskommission dargelegte Verfahren vereiteln und im wesentlichen ebenso verfahren, wie es bisher geschehen ist. Die Einlassungsfrist beträgt künftig nach § 262 allerdings blos zwei Wochen und der Termin zur mündlichen Verhandlung „soll" nach § 261 nur soweit hinausgerückt werden, als es zur Wahrung der Einlassungsfrist geboten ist. Aber die letztere Vorschrift ist eine bloße Geschäftsanweisung. Wenn der Vorsitzende den Termin auf zwei oder drei Monate hinaussetzen wollte, müßte sich dies der Kläger sonach, da ihm ein Beschwerderecht nicht zusteht, gefallen lassen. Andererseits hat auch der Anwalt des Beklagten keinen Anspruch darauf, daß ihm im ersten Termin eine Vertagung bewilligt wird. Geht das Gericht auf seinen Vertagungsantrag nicht ein, so kann er dem nur dadurch gegenüber treten, daß er ein Versäumnißurtheil ergehen läßt und dann Einspruch erhebt. Da das Verfahren, das bei Vornahme der erwähnten Aenderungen vorschwebte,

zweckmäßiger als das bisherige ist, darf aber erwartet werden, daß es sich bald einbürgert und in der Erfahrung bewährt. Dabei wird indessen vorausgesetzt, daß die Sache überall richtig angefangen wird. Dazu gehört, daß der längstens auf drei Wochen hinaus anzusetzende Termin zur mündlichen Verhandlung in der That als „erster Termin" in dem dargelegten Sinne oder als eine Art von Vortermin behandelt wird, in dem zwar mündlich verhandelt und entschieden werden darf, der aber hauptsächlich dazu bestimmt ist, erkennen zu lassen, welche Sachen jetzt schon zur Verhandlung reif sind und bezüglich der übrigen Sachen nach Anhörung der Anwälte einen geeigneten Termin für sie zu ermitteln und festzusetzen. In dieser Beziehung ist es m. E. unbedingt geboten, daß für alle Sachen, bei denen es sich um Abhaltung des ersten d. h. um Abhaltung desjenigen Termines handelt, zu dem der Beklagte bei Zustellung der Klageschrift geladen wird, ein für alle Male ein bestimmter Wochentag festgesetzt wird. An diesem Tage können in der Regel noch verschiedene kleinere Sachen verhandelt werden; denn die Erwirkung von Versäumnißurtheilen u. s. w., wie die Besprechung über den Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung nehmen ja verhältnißmäßig wenig Zeit in Anspruch. Die anderen Sitzungstage müssen aber, wenn der erstrebte Zweck erreicht werden soll, unbedingt für größere, längere Zeit in Anspruch nehmende Sachen frei werden. . . . .

Nach der deutschen CPO. werden zwar die Rechtsanwälte nicht immer in der Lage sein, so genaue Angaben zu machen, wie es nach dem code de procédure civile und nach der Bayer. Prozeßordnung mit Rücksicht auf den vorausgegangenen Schriftenwechsel der Fall war. Aber immerhin wird die Festsetzung eines geeigneten Termins, in dem die Sache voraussichtlich wirklich verhandelt werden kann, sehr viel leichter sein, als bei dem jetzigen Verfahren. Daß der Terminsbestimmung die Anhörung der Anwälte vorhergeht, ist von außerordentlichem Werthe. Die Zeit, die durch die Verhandlungen über die Festsetzung des zweiten Termins beansprucht wird und die anscheinend verloren geht, wird reichlich wieder dadurch eingebracht, daß die Sitzungszeit im Uebrigen besser ausgenützt werden kann. Das kann aber m. E. nur geschehen, wenn für die Sachen, in denen der erste Termin ansteht, eine besondere Sitzung frei gehalten wird. Bei den größeren Gerichten werden allerdings dadurch erhebliche Schwierigkeiten entstehen, da an dem sogen. Sammeltermin eine sehr große Zahl von Rechtsanwälten betheiligt sein wird. Aber auch diese Schwierigkeiten werden sich überwinden lassen, wenn für jede Kammer dafür ein anderer Tag und nöthigenfalls eine andere Stunde bestimmt wird. Außerdem können sich in diesem Termin die Anwälte leichter, als es sonst der Fall ist,

durch einen Collegen vertreten lassen. Da die neuen Einrichtungen jedenfalls für die einfacheren Sachen große Vortheile darbieten, ist also darauf zu rechnen, daß das Verfahren vor den Landgerichten bei verständiger Handhabung des Gesetzes erheblich verbessert werden wird und die jetzt bestehenden, so oft beklagten Uebelstände wenigstens zum großen Theile verschwinden werden.

Für das amtsgerichtliche Verfahren gilt § 261 Abs. 2 nach § 508 nicht. Hier wäre auch ein Verfahren, wie es oben bezüglich der Landgerichte dargelegt wurde, insbesondere der sogen. Sammeltermin unpraktisch. Ob und inwieweit das Verfahren in der Berufungs- und in der Revisionsinstanz durch die dagelegten Aenderungen der CPO., insbesondere durch Abkürzung der Einlassungsfrist beeinflußt werden wird, die nach den §§ 520 und 555 auch dort durchgreift, soll hier nicht erörtert werden. Dringlich ist ja die Sache nur für die Landgerichte. In dieser Beziehung ist es aber wichtig, daß die Vorsitzenden rechtzeitig bezüglich des einzuhaltenden Verfahrens einen Entschluß fassen. Ja, es ist mit Rücksicht auf die Einheitlichkeit des Verfahrens vielleicht wünschenswerth, daß die Justizverwaltungen sich über das Vorgehen äußern, das von ihnen als zweckmäßig angesehen wird. Möge diese Darlegung zu weiteren Ausführungen anregen und dazu beitragen, daß die Tragweite der neuen Vorschriften überall vollständig gewürdigt werden und auf diese Weise eine Verbesserung des Verfahrens erzielt wird."

Soweit Herr RGR. Dr. Petersen! Was hier geschrieben ist, fordert gewiß von selbst zu näherer sorgfältiger Würdigung auf.

Staudinger.

II. Rechtsprechung.

A. Reichsgericht (Civilsachen).

Civilrecht; Genossenschaftsrecht; Konkursrecht; Civilprozeß.

Ausschluß der Vermuthung des § 3 Nr. 2 des Anfechtungsgesetzes vom 21. Juli 1879 durch den Charakter des angefochtenen Geschäftes als eines Erfüllungsgeschäftes.

Landwirth G. T. und seine Ehefrau W. T. haben von einer Frau H. das Grundstück gemeinschaftlich um 3075 Mk. gekauft. Am 13. Oktober 1894 verkaufte T. seine Eigenthumshälfte an diesem Grundstücke seiner Ehefrau. Die Auflassung und die Eintragung der Frau T. fand am 3. Dezember 1894 statt. Die vier Kläger, Gläubiger des Ehemannes T. fechten auf Grund der von ihnen erwirkten vollstreckbaren Schuldtitel (für zusammen 2001 Mk.) nach fruchtlosen Pfändungsversuchen mit der am 12. Oktober 1895 gegen die Frau T. erhobenen Klage die an sie erfolgte

Veräußerung der Eigenthumshälfte nach Maßgabe des § 3 Nr. 1, 2 des Anfechtungsgesetzes vom 21. Juli 1879 mit dem Antrage an: sie habe anzuerkennen, daß der Kaufvertrag und die Auflassung ihnen gegenüber rechtsunwirksam sei, sowie zu gestatten, daß Kläger ihre Befriedigung wegen der genannten Forderungen an den Ehemann T. aus der fraglichen Grundstückshälfte nehmen.

Das Landgericht hat die Beklagte nach dem Klageantrage verurtheilt. Die Berufung der Beklagten wurde zurückgewiesen. Auf die von ihr eingelegte Revision wurde das Berufungsurtheil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Aus den Gründen: Die Beklagte bestreitet die fraudulose Absicht ihres Ehemannes und ihre Kenntniß um eine solche Absicht. Sie behauptet, mit dem Kaufvertrage und der Auflassung habe es folgende Bewandniß:

Zur Bezahlung des Kaufpreises von 3075 Mk. an die Wittwe H. hätten sie und ihr Ehemann zusammen bei der städtischen Sparkasse zu X. ein Darlehen von 4000 Mk. aufgenommen. Zwischen ihr und ihrem Ehemann sei vereinbart worden, daß dieses Darlehen sowohl auf dem gemeinsam erkauften Grundstück als auch auf einem 2½ Morgen großen, der Beklagten allein gehörigen Plane hypothekarisch eingetragen werden solle, und zwar durch Vermittelung des Rechtsanwalts und Notars S. in F. Zu diesem Zweck habe sich der Ehemann T. allein auf das Bureau des S. begeben, woselbst ihm aber von dem Bureauvorsteher K. mitgetheilt worden sei, die beabsichtigte Eintragung sei zu umständlich, es wäre einfacher, wenn die 4000 Mk. nur auf die schuldfreien Grundstücke der Beklagten eingetragen würden. Ihr Ehemann habe sich hiemit einverstanden erklärt und so sei die Eintragungsurkunde dem entsprechend entworfen und an einem späteren Tage von den Eheleuten T. unterschrieben worden. Da der Beklagten von ihrem Ehemanne keinerlei Mittheilung von der Abweichung von der zwischen ihnen ursprünglich getroffenen Abrede gemacht worden, und beim Vorlesen der Urkunde die verhafteten Grundstücke nur mit der „Grundbuchbezeichnung" genannt gewesen seien, habe die Beklagte nicht merken können, daß das gemeinschaftliche Grundstück bei der Hypothekbestellung gar nicht mitverhaftet worden sei. Erst im September 1894, als ein neues von den Eheleuten T. gemeinsam, bei einer Frau L. aufgenommenes Darlehen von 1300 Mk. auf das gemeinsame Grundstück habe eingetragen werden sollen, sei der wirkliche Sachverhalt der Beklagten bekannt geworden. Sofort habe sie ihrem Ehemanne die größten Vorwürfe darüber gemacht, daß er ihr von der mit K. getroffenen Abrede nichts mitgetheilt und sie hintergangen habe, und von ihm verlangt, daß

er ihr, da das Kaufgeld für das gemeinsam erkaufte Grundstück nur auf ihren Grundstücken allein eingetragen sei, sie mithin das ganze Kaufgeld allein bezahlt habe und allein dafür hafte, das fragliche Grundstück ganz zu Eigenthum übertragen solle. Der Ehemann habe zwar nicht gewollt aber endlich dem wiederholten Drängen der Beklagten nachgegeben und so sei der Kaufvertrag vom 13. Oktober 1894 zu Stande gekommen. Daß dieser Vertrag lediglich den Zweck gehabt, die durch Irrthum der Beklagten veranlaßte Eintragung der 4000 Mk. auf ihren Grundstücken allein wieder zu reguliren, werden der Ehemann der Beklagten, der Rechtsanwalt S. und K., welche den Vertrag aufgenommen haben, bekunden.

Des Weiteren machte die Beklagte unter Behauptung verschiedener unter Beweis gestellter Umstände geltend, daß sie bei Abschluß des Kaufvertrages und bei der Auflassung in gutem Glauben gewesen sei, indem sie insbesondere von den Schulden ihres Ehemannes keine Kenntniß gehabt habe.

Das Berufungsgericht erwägt nun zunächst: Die Beklagte behaupte der maßgebenden Bestimmung in § 3 Nr. 2 des Anfechtungsgesetzes gegenüber, der Vertrag vom 13. Oktober 1894 habe nur den Zweck gehabt, eine ihrem Ehemann gegen sie obliegende Verpflichtung zu erfüllen. Wäre dies der Fall, so würde es, da bei reinen Erfüllungsgeschäften die nächstliegende Absicht des Schuldners die sei, seine ihm obliegende Verpflichtung zu erfüllen, Sache der Kläger sein, Umstände dazuthun, aus denen hervorginge, daß der Schuldner bei Vornahme der Rechtshandlung nicht so sehr durch die Absicht geleitet war, seiner Verpflichtung nachzukommen, als vielmehr durch die Absicht, hiedurch seine Gläubiger zu benachtheiligen. Indessen könne der Kaufvertrag mit der Auflassung nicht als Erfüllungsgeschäft in Betracht kommen; denn der Ehemann T. sei nicht verpflichtet gewesen, seine Grundstückshälfte an seine Ehefrau zu veräußern. Wenn auch die 4000 Mk. außer auf dem Grundstücksantheil noch auf anderen der Beklagten gehörigen Grundstücken eingetragen werden sollten und die Eintragung nur auf den letzteren aus Irrthum bewirkt worden sei, so wäre Beklagte allerdings berechtigt gewesen, die Herstellung des vereinbarten Zustandes zu verlangen, ein Recht auf Uebereignung der Grundstückshälfte habe sie aber hiedurch nicht erhalten. Nach den obwaltenden Umständen, wird sodann weiter ausgeführt, könne kein Zweifel bestehen, daß die durch die angefochtene Veräußerung herbeigeführte objektive Benachtheiligung seiner Gläubiger in der Absicht des Veräußerers gelegen habe und es liege also der Beklagten gegenüber der in § 3 Nr. 2 des Anfechtungsgesetzes aufgestellten Vermuthung der Gegenbeweis, daß sie diese Absicht nicht gekannt habe, ob, dieser Beweis sei aber als mißlungen anzusehen.

Die Annahme, daß ein „reines" Erfüllungsgeschäft, d. h. ein solches Geschäft, durch welches der Gläubiger gerade (nur) dasjenige erhält, was

er zu fordern hat, nicht vorliege, ist Seitens der Revision nicht beanstandet und läßt sich auch nicht beanstanden. Allein bei der Frage, ob die in § 3 Nr. 2 des Anfechtungsgesetzes aufgestellte Vermuthung Platz greife oder durch den Erfüllungscharakter der angefochtenen Rechtshandlung als widerlegt anzusehen sei, kommen nicht blos solche reine Erfüllungsgeschäfte in Betracht, sondern, wie das Reichsgericht, insbesondere der erkennende Senat wiederholt ausgesprochen hat (Urtheil vom 9. Mai 1895 in Sachen Wertz contra Sinn Rep. VI. 70/1895, Urtheil vom 5. Januar 1893 in Sachen Möser contra Preußischen Justiz-Fiskus, Rep. VI. 279/1892). Erfüllungsgeschäfte überhaupt, d. h. solche Geschäfte, wodurch der Schuldner, um eine ihm obliegende Verpflichtung zu tilgen, dem Gläubiger im Einverständnisse mit diesem eine Leistung macht, durch welche nach der Absicht beider Theile die bestehende Verpflichtung getilgt werden soll, so vor Allem die Angabe an Zahlungsstatt (Preuß. LR. Thl. I Tit. 16 §§ 235 ff.) vorausgesetzt nur, daß die zu tilgende Verpflichtung vor Beginn des kritischen Jahres (§ 3 Nr. 2) begründet worden ist (Entsch. des RG. in Civilsachen Bd. 26 S. 4, Bd. 27 S. 135). Zur Prüfung, ob die angefochtene Veräußerung ein solches Erfüllungsgeschäft enthalte, bot aber das Vorbringen der Beklagten mindestens ebenso viel Anlaß, als zur Prüfung, ob die Veräußerung ein reines Erfüllungsgeschäft in dem von dem Berufungsgerichte betonten Sinne enthalte. Dieses Vorbringen scheint bei unbefangener Betrachtung nur oder vorwiegend so verstanden werden zu müssen, als ob Beklagte geltend machen wolle, der durch das geschilderte Vorgehen ihres Ehemannes für sie begründete Anspruch gegen ihn habe nach der zwischen ihnen schließlich auf ihr Andrängen zu Stande gekommenen Vereinbarung vom 13. Oktober 1894 zwar nicht direkt durch Bewirkung der dem Anspruch gegenständlich entsprechenden Leistung erfüllt, aber durch die vorgenommene Veräußerung an Stelle dieser Leistung getilgt werden sollen, es sei also zwischen ihnen eine Angabe an Zahlungsstatt oder ein gleich zu beurtheilendes Rechtsgeschäft vereinbart und vollzogen worden. Die Entscheidung darüber, ob ein derartiges Rechtsgeschäft der angefochtenen Veräußerung zu Grunde liegt und in derselben enthalten ist, kann jedoch auf Grund des bisher Verhandelten nicht getroffen werden. Es ist in dieser Beziehung noch weitere Verhandlung erforderlich. Die Beklagte hat auch über den Vorgang außer den schon in erster Instanz vernommenen Zeugen in der Person des Rechtsanwalts S. einen weiteren Zeugen benannt. Zu beachten ist, ob die Verpflichtung, die getilgt worden sein soll, vor Beginn des kritischen Jahres rechtswirksam entstanden ist. Die Beklagte behauptet in dieser Richtung, sie sei von ihrem Ehemanne dadurch, daß er die fragliche Hypothek entgegen der zwischen Beiden getroffenen Vereinbarung auf das Grundstück der Beklagten allein

gelegt habe, hintergangen worden und sie habe dies erst im September 1894 gemerkt. Auch das Verhältniß des Werthes, welchen Beklagte durch die angefochtene Veräußerung empfangen hat, zum Werthe des Anspruches, welcher getilgt werden sollte, wird unter Umständen zu vermitteln und zu würdigen sein. Stellt sich als das Ergebniß der weiteren Verhandlungen heraus, daß in der That mit der angefochtenen Veräußerung ein Erfüllungsgeschäft in dem bezeichneten Sinne beabsichtigt und vollzogen war, daß somit die in § 3 Nr. 2 a. a. O. aufgestellte Vermuthung als widerlegt anzusehen ist, so genügt, wovon auch das Berufungsgericht ausgeht, in Ansehung des den Klägern obliegenden Beweises der fraudulosen Absicht des Ehemannes T. nicht die Feststellung des bloßen Bewußtseines desselben, daß durch die Veräußerung seine anderen Gläubiger benachtheiligt werden mußten, ihnen liegt vielmehr der weitergehende, von dem Berufungsgerichte richtig charakterisirte Beweis ob. VI. Civilsenat 306/97. Urtheil vom 4. Februar 1897.

Wirksamkeit der gemäß § 101 Abs. 2. des Gesetzes vom 1. Mai 1889, betreffend die Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften für vollstreckbar erklärten Vorschußberechnung des Konkursverwalters.

Aus der gemäß § 101 Abs. 2 des Gesetzes vom 1. Mai 1889, betr. die Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften, für vollstreckbar erklärten Vorschußberechnung des beklagten Konkursverwalters, ist gegen den Kläger als in die Liste der Genossen eingetragenes Mitglied der Genossenschaft im Wege der Zwangsvollstreckung die Pfändung einer Dampfmaschine erfolgt. Der Kläger hat gegen den Konkursverwalter Klage erhoben mit dem Antrage, festzustellen, daß er nicht Genosse der in Konkurs gerathenen Genossenschaft sei, demgemäß die Vorschußberechnung des Konkursverwalters ihm gegenüber außer Kraft zu setzen und die auf Grund derselben gegen ihn erfolgte Zwangsvollstreckung aufzuheben. Bei Erhebung dieser Klage hat der Kläger beantragt, die Zwangsvollstreckung bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Prozesses gegen von ihm erbotene Sicherheitsleistung einzustellen. Diesem Antrage hat das Landgericht B. durch Beschluß vom 13. November 1896 stattgegeben. Auf sofortige Beschwerde des Konkursverwalters hat jedoch das Kammergericht am 9. Dezember 1896 beschlossen, unter Aufhebung des landgerichtlichen Beschlusses den Antrag des Klägers zurückzuweisen. Diese Entscheidung ist darauf gegründet, daß die Anfechtung der für vollstreckbar erklärten Vorschußberechnung im Wege der Klage nach § 104 des Ges. vom 1. Mai 1889 nur binnen der Nothfrist von einem Monat seit Verkündung der die Vollstreckbarkeit aussprechenden Entscheidung und nur insoweit stattfinde, als der Kläger den Anfechtungsgrund

in dem zur Erklärung über die Berechnung bestimmten Termine geltend gemacht habe oder dazu ohne sein Verschulden außer Stande gewesen sei, vorliegend aber der Kläger die Klage erst nach Ablauf der einmonatigen Frist angestellt habe, auch in dem Erklärungstermine trotz erfolgter Ladung nicht erschienen sei. Außerdem ist darauf hingewiesen, daß die Klage gemäß § 105 des Gesetzes nicht bei dem Landgericht, sondern bei dem Amtsgericht anzubringen gewesen wäre und aus diesen Gründen der Antrag des Klägers als der nach § 688 CPO. erforderlichen glaubhaften Begründung entbehrend angesehen worden.

Gegen diesen Beschluß hat der Kläger die weitere sofortige Beschwerde in gesetzmäßiger Form und Frist eingelegt. Diese Beschwerde ist bei der Difformität der ergangenen Vorentscheidungen zwar zulässig aber nicht begründet. Zur Begründung der Beschwerde wird auszuführen gesucht, daß der Streit über die Mitgliedschaft einer Person bei einer Genossenschaft vom Gesetzgeber nicht ausschließlich in das nach §§ 104, 105 des Ges. vom 1. Mai 1889 stattfindende Verfahren verwiesen worden sei, daß demgemäß die auf den Mangel der Mitgliedschaft gestützte Anfechtung der vollstreckbaren Vorschußberechnung auch außerhalb des Rahmens dieser Vorschriften erfolgen könne und die einstweilige Einstellung einer Zwangsvollstreckung aus jener Berechnung auch aus § 814 der CPO. zulässig sei. Diese Gründe sind nicht geeignet, den Antrag des Klägers zu rechtfertigen. Jede Anordnung, durch welche die Zwangsvollstreckung aus einem vollstreckbaren Titel eingestellt werden soll, sei es auf Grund des § 688 oder des § 814 CPO., setzt zum mindesten für den Schuldner die rechtliche Möglichkeit der Beseitigung des Vollstreckungstitels voraus. Diese Möglichkeit ist aber hier für den Kläger in Folge der Versäumung des Erklärungstermins und der Nothfrist zur Klageerhebung weggefallen. Wie das Reichsgericht schon wiederholt erkannt hat (Urtheil vom 19. Februar 1896 in Sachen D. gegen Vorschußverein C. I. 367/1895 und vom 6. Mai 1896 in Sachen des Vorschußvereins zu B. gegen A. I. 21/1896), ist die für vollstreckbar erklärte Vorschußberechnung gegenüber allen Personen endgültig wirksam, sodaß die darin als beitragspflichtige Genossen mit herangezogen werden, wenn sie zu dem Erklärungstermine gehörig geladen waren und in diesem Termine Einwendungen nicht erhoben haben, es sei denn, daß sie ohne ihr Verschulden verhindert gewesen sind, ihre Einwendungen geltend zu machen. Und zwar gilt dies auch dann, wenn die Vorschußberechnung aus dem Grunde angefochten werden soll, daß der Anfechtende überhaupt nicht Mitglied der Genossenschaft geworden oder aus derselben wieder ausgeschieden sei. Dieser Fall liegt hier vor. Der Kläger ist unstreitig zu dem Erklärungstermine geladen, in demselben aber nicht erschienen; er behauptet nicht, unverschuldet an der Wahrnehmung dieses

Termins oder an der Geltendmachung seiner Anfechtungsgründe verhindert gewesen zu sein. Er ist deshalb und nachdem auch die Nothfrist des § 104 abgelaufen ist, nicht mehr in der Lage, die Vorschußberechnung aus dem Grunde anzufechten, daß er betrüglich zur Abgabe seiner Beitrittserklärung verleitet und so seine Eintragung in die Liste der Genossen rechtswidrig herbeigeführt sei. Auch diesen Anfechtungsgrund hätte er in dem Erklärungstermine geltend machen müssen, wenn er sich das Anfechtungsrecht sichern wollte. Da hienach die Vorschußberechnung endgültig rechtswirksam gegen den Kläger geworden ist, fehlt es an jeder Grundlage für eine Einstellung der Zwangsvollstreckung aus derselben. Ob der Kläger auch jetzt noch befugt ist, im Wege der Klage die Feststellung zu begehren, daß er nicht Genosse der im Konkurse befindlichen Genossenschaft sei, kann dahin gestellt bleiben, da er auch auf Grund dieser Feststellung die Vollstreckung der Vorschußberechnung nicht mehr von sich abwenden könnte. I. Civilsenat I 99/96. Beschluß vom 2. Januar 1897.

Gerichtsstand bei einer Mehrheit von an verschiedenen Orten vorgenommenen Ausführungshandlungen. CPO. § 32.

Durch Urtheil der Strafkammer des Landgerichts O. vom 5. April 1894 sind K. A. G. W. L. wegen Betrugs zu Gefängnißstrafen verurtheilt worden. Mit der bei dem Landgerichte O., Civilkammer, erhobenen Klage vom 13. Mai 1895, belangte der Fiskus den F. A. W. auf Zahlung von 15355 Mk. 41 Pf. nebst 5 % Zinsen vom 5. April 1894, eventuell vom Tage der Klagezustellung. Dieses Begehren wurde unter Bezugnahme auf das gedachte Strafurtheil und die in den Gründen desselben enthaltenen thatsächlichen Feststellungen auf folgende Behauptungen gestützt.

Der am 18. Mai 1893 verstorbene Oberingenieur S. in O. habe in den letzten Jahren seiner dortigen beruflichen Thätigkeit seine amtliche Stellung als Bahnbauinspektor dazu benützt, um unter der Mitwirkung von Unternehmern und Lieferanten sich Geld aus der Staatskasse dadurch zu verschaffen, daß er denselben für Arbeiten, die sie in Wahrheit nicht geleistet und für Waaren, welche sie nicht geliefert hatten, auf Grund fälschlich gefertigter Forderungszettel Zahlungsanweisungen an Stationskassen ertheilte, worauf bei diesen Kassen Seitens der Unternehmer und Lieferanten die angewiesenen Beträge erhoben wurden, welche sie zum Theile für sich behielten, zum weitaus größeren Theile aber an den Oberingenieur S. ausfolgten.

Unter diesen Unternehmern und Lieferanten, welche im betrügerischen Einverständnisse mit S. in der beschriebenen Weise zur Schädigung der Staatskasse mitwirkten, habe sich auch der Beklagte F. A. W. befunden,

welcher wegen der ihm zur Last gelegten, das Vergehen des Betrugs (in gemeinsamer Ausführung mit S.) enthaltenden Handlungen durch das Eingangs erwähnte Urtheil vom 5. April 1894 zu einer Gefängnißstrafe von sechs Monaten verurtheilt worden sei.

In rechtlicher Beziehung werde die Klage sowohl auf Landrechtssatz 1235, als Landrechtssatz 1382 gestützt und was die Zuständigkeit des Landgerichts O. betrifft, auf § 32 der CPO. verwiesen.

In dem Termine vom 12. November 1895, auf welchen die Verhandlung über die Klage anberaumt worden ist, schützte der Vertreter des Beklagten, indem er gleichzeitig die Einlassung auf die Hauptsache verweigerte, die Einrede der Unzuständigkeit des Landgerichts O. vor, wofür geltend gemacht wurde:

Der Beklagte, dessen Wohnsitz in O. (Amtsgerichts R.) sei, habe seinen allgemeinen Gerichtsstand beim Landgerichte K. Soweit die Klage auf den badischen Landrechtssatz 1235 gegründet werde, fehle es an jeder Darlegung, inwiefern ein besonderer Gerichtsstand beim Landgerichte O. vorhanden sei. Im Uebrigen, soweit nämlich aus unrechter That geklagt werde, komme in Betracht, daß die betreffenden Gelder nur zum Theil in O. oder überhaupt innerhalb des Bezirks des dortigen Landgerichts erhoben worden seien und daher mindestens eine nähere Angabe bezüglich des Ortes, wo die einzelnen eingeklagten Beträge durch den Beklagten erhoben wurden, nöthig sei. Das Landgericht O. verwarf die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts. Berufung und Revision wurden zurückgewiesen.

Gründe: Der Vertreter des Beklagten, Revisionsklägers, suchte zur Rechtfertigung der Revision auszuführen: der Anspruch des klagenden Fiskus gegen den Beklagten beruhe lediglich auf dem zu Unrecht erfolgten Geldempfang von Seiten des Beklagten, welcher aber nicht durchweg in O. stattgefunden habe; rechtlich gleichgültig für den civilrechtlichen Anspruch des Klägers sei die Frage, ob die Unterzeichnung der Forderungsaufstellungen zur Ausführung eines Betrugs erfolgt sei; für den civilrechtlichen Klageanspruch bilde diese Unterzeichnung nicht diejenige unerlaubte Handlung, welche den Klageanspruch habe erzeugen können; für diesen bilde vielmehr die erwähnte Unterzeichnung nur eine die klagbegründende, in Erhebung von Geldern bestehende, ohne diese Erhebung gar nicht vorhandene, Vermögensbeschädigung des Klägers vorbereitende Handlung. Aus dem Ort der Unterzeichnung der Forderungsaufstellungen, als welchen das Oberlandesgericht in Uebereinstimmung mit der Behauptung des Klägers O. angenommen habe, könne daher nicht auf Grund des § 32 CPO. die Zuständigkeit des Landgerichts O. abgeleitet werden.

Diese Revisionsbegründung verkennt sowohl die Bedeutung des „Klagegrundes", als den rechtlichen Inhalt des § 32 CPO. Sie verwechselt mit der Frage, auf welche thatsächlichen Vorgänge und welchen Rechtsgrund der Kläger seinen Anspruch stützt, woraus er sodann den Gerichtsstand des § 32 der CPO. ableitet, theilweise die Frage, ob es für den Anspruch des Klägers dieses Klagegrundes bedurft hätte, sonach ob der Anspruch des Klägers etwa schon ohne diesen Klagegrund, also etwa schon auf Grund von einen Anspruch aus Landrechtssatz 1235 erzeugenden Thatsachen, welcher ursprünglich ebenfalls aufgestellter Klagegrund nachträglich von dem Kläger für diesen Rechtsstreit aufgegeben wurde, begründet gewesen wäre, theilweise und insbesondere die Frage, welcher schließliche Akt aller thatsächlichen Vorgänge das Endergebniß der Vermögensbeschädigung des klagenden Fiskus bewirkt hat, indem die Revisionsbegründung lediglich diesen schließlichen Akt für den Klagegrund erachtet.

Allerdings wäre ohne den schließlichen Akt der Erhebung von Geldern bei den bezüglichen Stationskassen durch die sonstige Handlungsweise des Beklagten der klagende Fiskus nicht in seinem Vermögen beschädigt worden; allein der Grund, auf welchen sich der Anspruch des Klägers in thatsächlicher und rechtlicher Hinsicht stützt, auf welchen er gebaut wird, ist der unter näherer Darlegung der bezüglichen Thatsachen aufgestellte ganze Vorgang eines eine Vermögensbeschädigung des klagenden Fiskus erzeugenden strafrechtlichen Betrugs des Beklagten; dieser Betrug des Beklagten wird also als für den Anspruch des Fiskus gegen den Beklagten rechtserzeugender (weil das Mittel der Vermögensbeschädigung bildender) Akt aufgestellt. Der Klagegrund, auf welchen der Kläger seinen Anspruch gegen den Beklagten stützt, ist daher die Behauptung des von dem Beklagten, in gemeinsamer Ausführung mit Oberingenieur S. verübten, die Vermögensbeschädigung des Klägers erzeugenden, strafrechtlichen Betrugs. Klagegrund ist sonach die Behauptung der Begehung dieser strafrechtlichen Handlung des Beklagten (Landrechtssatz 1382).

Für die Frage nun, wo diese strafrechtliche Handlung des Beklagten begangen ist, enthält § 32 CPO. keinen anderen Rechtsbegriff bezüglich der Begehung der unrechten Handlung als § 7 StPO. Insbesondere gilt auch hier der strafprozeßrechtliche Grundsatz, daß, wenn sich der Thatbestand einer Strafthat aus mehreren an verschiedenen Orten vorgenommenen Ausführungsakten zusammensetzt, die gesammte Thätigkeit des Handelnden als Begehung der That anzusehen und die letztere also an jedem Orte begangen ist, an welchem einer der Ausführungsakte stattgefunden hat. Als ein Akt schon der Ausführung des auf das Vergehen des § 263 StGB. (Betrugs) gerichteten verbrecherischen Willens des

Beklagten (nämlich als ein Anfang der Ausführung des hierauf gerichteten verbrecherischen Willens) nicht etwa als eine Vorbereitungshandlung hiezu im strafrechtlichen Sinn, stellt sich aber die in O. erfolgte Unterzeichnung der (unrichtigen) Forderungsaufstellungen durch den Beklagten dar. II. Civilsenat 195/96. Urtheil vom 10. November 1896.

B. Bayr. Oberstes Landesgericht in München.

Civilrecht.

Unterhaltsverbindlichkeiten des außerehelichen Großvaters nach Bayr. LR., BGB. nebst EG.*)

Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen, soweit sie auf Zahlung von Alimenten nach dem 1. Januar 1900 gerichtet ist, weil mit diesem Tage nach §§ 1708 fg. BGB. die subsidiäre Alimentationspflicht des väterlichen Großvaters gegenüber den außerehelichen Kindern aufhöre. Dies sei nach Art. 208 EG. z. BGB. schon jetzt zu berücksichtigen, da hienach die rechtliche Stellung eines vor dem Inkrafttreten des BGB. geborenen unehelichen Kindes sich vom Inkrafttreten des BGB. an nach dessen Vorschriften bestimme, und das Einführungsgesetz seit 7. September 1896 verbindliche Kraft habe.

Die Revision bestreitet dies und vertritt die Ansicht, daß auch unter dieser Voraussetzung das BGB. selbst nicht schon vor seinem Inkrafttreten bei der Urtheilsfällung über die Alimentationsverpflichtung des außerehelichen Großvaters berücksichtigt werden dürfe.

Bei Prüfung der hiemit aufgeworfenen, auch in Nr. 7 und 14 der Bl. f. RA., 64. Jahrg., besprochenen Frage ist von der rechtlichen Natur der eingeklagten Ansprüche auszugehen.

Der Kindsvater W. steht zu den unehelichen Kindern Wolfgang und Karl B., von seinen schon aus der Beiwohnung mit der Kindsmutter entspringenden Verpflichtungen abgesehen, nicht allein, zumal da er die Vaterschaft anerkannt hat, in einem Verwandtschafts-, sondern auch in einem Schuldverhältniß, denn er hat sich zu einem jährlichen Unterhaltsbeitrag von je 108 Mk. vertragsmäßig verpflichtet. Sein Vater, der Beklagte, hingegen steht mit ihnen blos in einer natürlichen Verbindung, der aber das bestehende Gesetz in § 7 Kap. 4 Thl. I Bayr. LR. die rechtliche Eigenschaft eines Familienverhältnisses insofern verliehen hat, als es, was die Verpflichtung zur Verschaffung des nöthigen Unterhaltes betrifft, „in diesem Stück" die unehelichen Kinder den ehelichen ausdrücklich gleichstellt.

*) Wenn auch dieses Urtheil in zeitlicher Hinsicht kaum mehr eine unmittelbare Bedeutung für andere Fälle haben wird, so theilen wir es doch mit zum Abschluß der bekannten Kontroverse. Die Red.

Kraft gesetzlicher Vorschrift also, nicht etwa in Folge eines Schuldverhältnisses, muß der Beklagte aushülfsweise, weil sowohl die Kinder selbst als auch Kindsvater und Kindsmutter hiezu unvermögend sind, der Klagepartei für deren Unterhalt in Vergangenheit und Gegenwart aufkommen. In die Zukunft erstreckt sich seine Unterhaltspflicht nur unter der Voraussetzung, daß jeweilig bei Entstehung des Unterhaltsbedürfnisses und beim Verfall der Ratenleistungen jene Verhältnisse fortbestehen und durch sie die Bedingungen erfüllt werden, an die das Gesetz seine Verpflichtung knüpft. Für deren Dauer ist in § 7 a. a. O. kein bestimmter Zeitpunkt gesetzt; sie hört nach Nr. 10 wieder auf, sobald die Nothdurft aufhört. Die übliche Verurtheilung bis zum zurückgelegten 14. Lebensjahre der Kinder, wie sie auch im vorliegenden Falle nach Klag- und Revisionsantrag verlangt wird, beruht auf Gerichtsgebrauch und bezweckt, wie künftighin § 258 der abgeänderten Civilprozeßordnung, einer fortdauernden Wiederholung von Rechtsstreitigkeiten über den nämlichen Gegenstand vorzubeugen. Ein solches Urtheil setzt daher voraus, daß eine wesentliche Aenderung der Umstände, von denen die Leistungspflicht für die Zukunft abhängt, nicht eintrete (vgl. hiezu Verh. d. Justizgesetzg. A. der bayr. K. d. Abg. 1899, Prot. v. 13. März 1899 in Becher, Mat., 13. Lieferung S. 87 fg.).

Die Verurtheilung des Beklagten zu Unterhaltsbeiträgen bis zum 1. Januar 1900 ist nach § 7 a. a. O. auf Grund des bestehenden Rechts, somit unter Befolgung der in Nov. 115 Kap. 1 gegebenen Vorschrift geschehen, wonach der Richter jene Gesetze zu beobachten hat, die zur Zeit der Urtheilsfällung in Geltung sind.

Aber das Gebiet der Rechtssätze hat, wie seine räumlichen, so auch seine zeitlichen, durch den Zeitpunkt ihrer Entstehung und ihres Untergangs bestimmten Grenzen (Windscheid Bd. 1 § 31 S. 74 fg.).

Wenn daher nach Art. 55 EG. z. BGB. die privatrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze mit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches, also nach Art. 1 ebenda mit dem 1. Januar 1900, außer Kraft treten, soweit nicht in diesem oder im Einführungsgesetz ein anderes bestimmt ist, so mußte der Richter, um die zeitlichen Grenzen des jetzt noch geltenden Rechtes zu erforschen und einzuhalten, von den Bestimmungen der neuen Rechtsordnung um so mehr Kenntniß nehmen, als hier der Beklagte, wenn auch erst in der zweiten Instanz, sich auf sie berufen hat. Denn dazu sind ja beide Gesetze schon am 24. August 1896 in Berlin ausgegeben, damit der Bürger, wievielmehr also der Richter Zeit habe, sich mit ihrem Inhalte bekannt zu machen.

In den Art. 56—152 EG. sind die landesgesetzlichen Vorschriften, die vom neuen Recht unberührt bleiben, erschöpfend aufgezählt, die hier einschlägigen aber befinden sich darunter nicht, vielmehr bestimmt Art. 208

der nach Art. 152 folgenden Uebergangsvorschriften, daß die rechtliche Stellung eines vor dem Inkrafttreten des BGB. geborenen unehelichen Kindes sich vom Inkrafttreten des BGB., vom 1. Januar 1900 an, nach dessen Vorschriften bemißt. Damit entzieht das neue Gesetz, das eine Unterhaltspflicht der väterlichen Ascendenten nicht anerkennt, der zwischen der Klagepartei und dem Beklagten bestehenden natürlichen Verbindung die Eigenschaft eines Familienverhältnisses, wie ihr solche in Beziehung auf Unterhaltspflicht bisher innegewohnt hat, und es fallen daher für die Zukunft die Wirkungen, die jenes Verhältniß in rechtlicher Hinsicht bis dahin äußern konnte, hinweg. Es finden die dem unehelichen Kinde nach bisherigen Gesetzen zuständigen Rechte mit dem Inkrafttreten des BGB. ihr Ende (Mot. zu Art. 126 EG. I. Entw. S. 297).

Von Beilegung einer rückwirkenden Kraft, wozu übrigens jeder Gesetzgeber wenigstens formell die Macht hat, kann hier nicht die Rede sein, denn der Rechtsgrundsatz, daß einmal begründete Rechtsverhältnisse trotz dem Inkrafttreten neuer Gesetze ihre rechtlichen Wirkungen dauernd fortentwickeln (Dernburg Bd. 1 § 43 S. 96 unter c; Windscheid a. a. O. § 32 S. 76 fg.; l. 7 Cod. de leg. I, 14), findet unter anderen wohl auf Schuldverhältnisse Anwendung (Art. 170 EG.), nicht aber auf die klägerischen Ansprüche, die ihr Dasein ausschließlich der landesgesetzlichen Vorschrift in Thl. I Kap. 4 § 7 Bayr. LR. verdanken. Die auch von der Revision wieder angeregte Streitfrage, ob Art. 208 EG. jetzt schon geltendes Recht sei, bedarf hier keiner weiteren Erörterung, als der streitige Rechtsfall eine solche erheischt (vgl. hiezu Aussch. V. der bayr. K. d. Reichsräthe, Prot. v. 26. April 1899 in Becher, Mat. 14. Lieferung S. 214—216).

Zur Entscheidung desselben genügt es, daß durch Art. 1 und 55 EG. der Anfang des neuen und der Untergang des alten Rechtes, soweit es hier in Betracht kommt, gesetzlich besiegelt ist. Da es hienach kraft Rechtssatzes feststeht, daß nach dem Ablauf des Jahres 1899 die väterlichen Großeltern nicht mehr zu Unterhaltsbeiträgen für ein uneheliches Kind herangezogen werden können, so darf der Richter, gerade weil er das jetzt noch geltende Landesgesetz anwendet, in seinem Urtheil nicht über dessen zeitlichen Endpunkt hinausgehen. Je mehr es sich dabei um einen Ausspruch über zukünftige, immer erst durch den Bedürfnißfall neu entstehende Verpflichtungen und von neuem fällig werdende Leistungen handelt, je weniger darf er sich der Prüfung entschlagen, ob und wielang denn auch künftighin die Voraussetzungen fortbestehen, unter denen eine Verurtheilung zu solchen künftigen Leistungen gerechtfertigt ist. Die erste und nächste Voraussetzung aber ist, daß der Rechtsgrund für die Verpflichtung fortdauere.

Müßte der Richter, wie die Revision ihm zugemuthet, vor der ihm bekannt gegebenen neuen Rechtsordnung sich die Augen verschließen, sie unbeachtet lassen, den Beklagten trotz den Vorschriften der Art. 1, 55, 208 EG. auf Grund eines vom 1. Januar 1900 an nicht mehr bestehenden Landesgesetzes zu Unterhaltsbeiträgen bis zum zurückgelegten 14. Lebensjahr der Kläger verurtheilen, so würde er dadurch die Geltung des Landesgesetzes gesetzwidrig über dessen Untergang hinaus verlängern, dem neuen Rechte die ihm vom 1. Januar 1900 an gebührende Wirksamkeit entziehen und dabei im Bewußtsein handeln, daß sein Urtheil ja doch keinen Rechtsbestand hätte, vielmehr vom 1. Januar 1900 an einer voraussichtlich erfolgreichen Anfechtung nach § 323 der abgeänderten Civilprozeßordnung unterläge. Urtheil vom 1. Juli 1899; Reg.-Nr. I 72/99.

C. Bayr. Oberlandesgericht München.

Strafprozeßordnung.

StPO. § 431 Abs. 2, §§ 346, 259. Einstellung im Beleidigungsverfahren. Folge der Nichtladung zur Berufungsverhandlung. Die Einstellung des Verfahrens in der Hauptverhandlung wegen Beleidigung als Folge der ausdrücklich erklärten oder fingirten Zurücknahme der Privatklage hat nicht durch Beschluß, sondern nach § 259 durch Urtheil zu erfolgen. — Falls Kläger und Beklagter die Berufung eingelegt hat, ersterer aber nur zur Verhandlung über die von ihm eingelegte Berufung unter dem Präjudiz ihrer Verwerfung für den Fall der Versäumung des Termins geladen war, nicht auch zur Verhandlung über die Berufung des Beklagten, kann als Folge der Versäumung nicht die Einstellung des Verfahrens gegen den Angeklagten ausgesprochen werden. Beschluß vom 3. Dezember 1898.

StPO. § 503 Abs. 2. Kostenlast bei Ableben des Privatklägers. Falls während des Verfahrens bezüglich der vom verurtheilten Privatbeklagten eingelegten Revision der Kläger stirbt und das Revisionsgericht gemäß § 433 Abs. 1 StPO. das Verfahren einstellt, fallen nach § 503 Abs. 2 die Kosten des Verfahrens und die dem Beklagten erwachsenen nothwendigen Auslagen dem Kläger zur Last. Beschluß vom 7. Januar 1899.

StPO. §§ 497, 503, 505. Kostenpflicht bei Klage und Widerklage. Drei Personen haben gegen Eine wegen Beleidigung Klage erhoben. Letztere wurden wegen dreier idealkonkurrirender Vergehen der Beleidigung zur Strafe verurtheilt. Der eine Angeklagte hat gegen einen der drei Privatkläger wegen Beleidigung Widerklage erhoben und auch dieser Widerbeklagte ist zur Strafe verurtheilt. Dem Angeklagten und

Widerkläger sind $^5/_6$, dem zugleich als Widerbeklagter erscheinenden Einen Privatkläger $^1/_6$ aller Kosten auferlegt. Dem Angeklagten ist der Ersatz der den zwei anderen Privatklägern erwachsenen nothwendigen Auslagen zur Pflicht gemacht. Die Berufung jenes Einen Privatklägers und die Berufung des Widerklägers und Angeklagten wurde unter Verurtheilung derselben in die Kosten ihrer Rechtsmittel verworfen und dem Angeklagten der Ersatz der den zwei anderen Privatklägern durch seine Berufung erwachsenen nothwendigen Auslagen auferlegt. Der Ausspruch im Kostenpunkt ist aber theilweise unrichtig und zu ändern, auch wenn er nicht Gegenstand einer besonderen Beschwerde war. Die Kosten der Klage und Widerklage durften nämlich nicht zusammengeworfen und verhältnißmäßig getheilt werden, da dies nur dann gestattet ist, wenn den Anträgen der Parteien sowohl bezüglich der Klage als der Widerklage nur zum Theile entsprochen wurde, was hier nicht zutrifft. Es war vielmehr der Angeklagte zu den Kosten der Privatklage und der Eine Widerbeklagte zu den Kosten der Widerklage zu verurtheilen gemäß § 497 StPO., während die gemäß § 503 Abs. 1 StPO. dem Angeklagten sowie dem Widerbeklagten obliegende Verpflichtung zum Ersatze der dem Gegner erwachsenen nothwendigen Auslagen keines ausdrücklichen Ausspruchs bedurfte. Demnach war die Berufung des Einen Privatklägers und Widerbeklagten im Kostenpunkte zwar nicht bezüglich der Widerklage, wohl aber in Ansehung der Klage begründet, so daß das Berufungsgericht bei dem theilweisen Erfolge der Berufung gemäß § 505 Abs. 1 StPO. erwägen mußte, ob nicht ein Grund zur verhältnißmäßigen Theilung der Kosten des Rechtsmittels vorlag. Wenn diese Erwägung unterblieben ist, muß gemäß § 394 Abs. 2 StPO. Zurückverweisung zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung hierüber erfolgen Urtheil vom 12. Juli 1898.

StPO. §§ 467, 441 Abs. 1, § 439 Abs. 2, §§ 209, 353. Beschwerdefrist für Hauptzollämter. Gegen den die Eröffnung des Hauptverfahrens ablehnenden Beschluß der Strafkammer des Landgerichts steht, wenn öffentliche Klage wegen gemeingefährlichen Vergehens im begrifflichen Zusammenhange mit einer Verfehlung der Contrebande nach §§ 134, 155 des Vereinszollgesetzes erhoben war, dem einschlägigen Hauptzollamte nach Anschluß an das Verfahren gemäß §§ 467, 441 Abs. 1 StPO. das Recht der Beschwerde zu, jedoch nach § 439 Abs. 2, §§ 209, 353 a. a. O. nur innerhalb der für den Staatsanwalt zur Anfechtung laufenden Frist. Beschluß vom 25. Juni 1898.

StPO. §§ 352, 229. Unzulässigkeit weiterer Beschwerden bei Vorführungsbeschlüssen. Die in § 229 gestattete Anordnung der Vorführung ist nicht als Haftnahme, sondern lediglich als physisches

Zwangsmittel für das Erscheinen ohne längeres Festhalten zu erachten. Falls daher vom Schöffengerichte Vorführungsbeschluß gegen den Angeklagten erlassen und dessen Beschwerde hiegegen vom Landgerichte verworfen ist, erscheint dessen weitere Beschwerde als unzulässig. Beschluß vom 13. August 1898.

StPO. §§ 44, 40. Wiedereinsetzung wegen unterbliebener Zustellung. Ein Angeklagter, der Berufung eingelegt und alsdann seinen neuen Aufenthaltsort dem Berufungsgerichte nicht bekannt gegeben, die im Wege öffentlicher Zustellung erfolgte Ladung aber nicht erhalten hat, kann sich nicht darauf berufen, daß er bei der Polizei- und Postbehörde, sowie bei dem Amtsgerichte am Sitze des Berufungsgerichts seinen jeweiligen Aufenthaltsort angezeigt habe. Beschluß vom 10. November 1898.

StPO. §§ 346, 352. Pfändung zur Tilgung einer Geldstrafe nebst Kosten. Falls auf Antrag des Rentamts vom Amtsgerichte zu Gunsten einer Geldstrafe nebst Kosten eine dem Verurtheilten zustehende Forderung gepfändet und dem betreibenden Gläubiger zur Einziehung überwiesen, die Beschwerde des Verurtheilten von der Civilkammer des Landgerichts an dessen Strafkammer zur Behandlung und Entscheidung abgegeben, von letzterer auf staatsanwaltschaftlichen Antrag wegen Verjährung der Strafvollstreckung der amtsgerichtliche Beschluß aufgehoben wurde, so ist die rechtliche Lage folgende. Der amtsgerichtliche Beschluß war in einer Civilprozeßsache erlassen, daher nach § 346 mit Beschwerde zur Strafkammer nicht anfechtbar, die letztere zu deren Bescheidung nicht zuständig. Es ist daher der Beschluß der Strafkammer nicht in der Beschwerdeinstanz erlassen, wegen Nichtanwendbarkeit des § 352 mit Beschwerde angreifbar und aufzuheben. Beschluß vom 22. August 1898.

III. Literatur.

I. Verlag von J. Schweitzer (Arthur Sellier) München.

1) Von dem **Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche**, in Gemeinschaft mit Dr. Th. Löwenfeld, K. Kober, Ph. Mayring, Dr. Th. Engelmann, Dr. F. Herzfelder, J. Wagner, herausgegeben von Dr. J. v. Staudinger, ist die neunte Lieferung mit dem größeren Theile des Einführungsgesetzes (erläutert von Oberlandesgerichtsrath Wagner) erschienen. Weitere Lieferungen sollen sicher noch in diesem Jahre fertig werden.

2) **Vorträge aus dem Gebiete des Bürgerlichen Gesetzbuchs für Verwaltungsbeamte** von Dr. Julius v. Staudinger. Erschienen Lieferung 2 und 3. Lieferung 4 im Drucke.

3) **Das Dienstbotenwesen in Bayern nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche und dem Bayerischen Ausführungsgesetze ꝛc.** Von Sigmund von Oelhafen, kgl. Oberamtsrichter. 12°. XI u. 131 S. 1 Mk. 50 Pf. geb.

Dieses hübsch ausgestattete und billige Büchlein bezweckt, die gesammten auf das Dienstbotenwesen in Bayern bezüglichen reichs- und landesrechtlichen Bestimmungen in Vereinigung systematisch darzustellen und zu erläutern. Es sind deshalb z. B. auch die Bestimmungen über die Kranken-, Invaliditäts- und Alters-, sowie Unfallversicherung, über Heimathsrecht ꝛc. mitberücksichtigt. Ebendarum kann es als Handbüchlein den Justiz- und Verwaltungsbeamten, den Rechtsanwälten, aber auch den Dienstherrschaften gute Dienste leisten. Für eine zweite Auflage mögen einige stylistische Revisionen sich empfehlen.

4) Wie jene **Zettelausgabe** für das Gebiet des bayr. Ausf.-Ges. z. BGB., welche wir in Nr. 23 S. 408 angezeigt haben, liegt nun eine ganz gleichartige vor **für die durch das Einf.-Ges. z. BGB. bedingten Abänderungen von Reichsgesetzen.** Preis 80 Pfg.

5) **Alphabetisch geordneter Führer durch das Bürgerliche Gesetzbuch und dessen Nebengesetze.** Von Rechtsanwalt Dr. Siegfried Dispecker, München. 1. Lieferung. Groß 8°. Preis 1 Mk. 50 Pfg.

Nicht etwa ein gewöhnliches Register, sondern ein großes, wissenschaftlich angelegtes Repertorium, geeignet, nicht blos als Führer zu dienen, sondern als eine wahre Stütze für den mit des Tages Arbeit und Mühe Beladenen.

6) **Praktische Sammlung oft angewendeter Verwaltungsgesetze für Bayern.** In einem Bande in neuester Fassung, herausgegeben von Karl Buchert, Rath am Verwaltungsgerichtshof in München. 1. Lieferung. Preis 50 Pfg.

Die früher beliebt gewesenen Sammlungen solcher Art sind nun zumeist veraltet. Es ist dankenswerth, wenn nun einmal ein neues derartiges Werk wieder kommt, zumal so hübsch und reichhaltig.

7) **Bayerische Justizgesetze;** Sammlung von Landesgesetzen für die Rechtspflege nach dem Stande der Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Herausgegeben von Gottfried Schmitt, k. I. Staatsanwalt in München, verwendet im k. b. Staatsministerium der Justiz. 8°. Lieferung 1. 1 Mk. 60 Pf.

Das Erscheinen dieser Sammlung ist hocherfreulich, weil sie einem wirklichen Bedürfnisse in gediegener Ausführung abhilft. Sie soll alle bayerischen Gesetze berücksichtigen, welche seit der Erlassung der Verfassungsurkunde ergangen sind. Bei den nicht mehr in Kraft befindlichen Gesetzen soll über die Aufhebung Rechenschaft gegeben werden. Gesetze, die zu den Staatsgrundgesetzen gehören, sollen, soweit sie noch gelten, dem vollen Texte nach aufgenommen werden; ebenso diejenigen Gesetze, welche ihrer Hauptsache nach die Rechtspflege zum Gegenstande haben, ohne Unterschied ob sie das bürgerliche Recht, das Strafrecht einschließlich des Polizeistrafrechts, oder den Prozeß betreffen. Von Gesetzen, welche nur an einzelnen Stellen justizielle Vorschriften enthalten, sollen diese Stellen und die sonst zum Verständnisse des Zusammenhangs erforderlichen Theile im Text wiedergegeben werden. Bei Gesetzen, die ausschließlich andere Gebiete als das der Rechtspflege berühren, soll sich, soweit dies nicht nach der Ueberschrift entbehrlich ist, außer einer Bemerkung über die Geltung auch eine kurze Bemerkung über ihren Inhalt finden. Diese Art der Ausgestaltung ist in hohem Grade sachbehelflich. Die Ausgabe wird deshalb sicher bald allgemein verbreitet bei den bayr.

Juristen sein. Der Verlag berechnet den Gesammtumfang auf etwa 50—60 Druckbogen und den Preis auf etwa 12—15 Mark.

II. Verlag von C. H. Beck (Oskar Beck), München.

1) In **vierter** ergänzter **Auflage** ist erschienen: **Das Polizeistrafgesetzbuch für das Königreich Bayern** nach dem Stande der Gesetzgebung ab 1. Januar 1900. Textausgabe mit Anmerkungen von Dr. Julius v. Staudinger, k. Senatspräsident a. D. in München. Preis 1 Mk. 20 Pfg.

2) **Konkursordnung.** Handausgabe mit Erläuterungen von Dr. J. Harburger, Justizrath und Rechtsanwalt in München. 8⁰. 322 S. Preis 2 Mk. 40 Pfg.

Das Büchlein, welches die neue Konkursordnung enthält, wird wohl die gleiche Wertschätzung erlangen, wie eine frühere Harburger'sche Schrift dieser Richtung. Das vorliegende Werkchen enthält auch eine Anzahl wichtiger einschlägiger Beigaben aus anderen Reichsgesetzen, welche den Praktikern erwünscht sein werden. Das Register erscheint sehr eingehend.

An unsere werthen Herren Mitarbeiter und Gönner!

Schon seit einigen Jahren haben die alten „Blätter für Rechtsanwendung", dem Zuge der Zeit gerne folgend, dem werdenden neuen Rechte und davon in erster Reihe dem Bürgerlichen Gesetzbuche ganz besonderes Augenmerk zugewendet. Zunächst fanden wir dabei unsere Aufgabe vorwiegend darin gelegen, an der ersten Einführung der Juristenwelt und besonders der vielbelasteten Praktiker in den massigen Rechtsstoff fördernd und helfend mitzuarbeiten. Ab Neujahr 1900, dem großen Tage des Aufganges eines wiedergeborenen nationalen Rechtes, gesellt sich für uns noch dazu eine wohl zu beachtende weitere Aufgabe. Es muß der Gesetzesanwendung Vorschub geleistet werden. Dazu aber gehört auch eine Beobachtung der wichtigeren Ergebnisse der Praxis, sowohl an Anständen und Zweifeln, wie auch an klärenden Ergebnissen. Dies gilt besonders für die Uebergangszeit. Der Herausgeber dieser Zeitschrift ist durchaus kein Freund eines überwuchernden formalistischen Präjudizienwesens, verschließt sich dabei aber keineswegs der Erkenntniß der Nothwendigkeit, die Ergebnisse der Praxis namentlich in der ersten Zeit thunlichst zu beachten und zu verarbeiten. Dies gilt aber nicht blos für die Urtheile der Obergerichte und höchsten Gerichtshöfe, sondern vorerst namentlich auch für das, was bei den unteren Instanzen vorgeht. Bis Rechtssachen aus dem Gebiete des neuen Rechts in die höchsten Instanzen kommen, dauert es — wenigstens in der streitigen Rechtspflege — ohnehin noch einige Zeit. Unten aber ist der Pulsschlag des neuen Rechtslebens sofort fühlbar. Ganz besonders in diesem Punkte erbittet sich der Herausgeber

gütige Beihülfe durch freundliche Mittheilungen aus der Praxis über Zweifel, Anstände, ergangene Entscheidungen u. s. w. Alles möglichst rasch, möglichst kurz und auch in möglichst einfacher Form. Der Herausgeber wird es sich angelegen sein lassen, das eingehende Material zweckmäßig zu sichten und angemessen zu verwerthen.

Jene ergebenste Bitte sei sowohl an die Herren Richter, wie an die Herren Notare und Rechtsanwälte gerichtet. Es gilt gemeinsame Arbeit zum Wohle des Ganzen!

Redaktion der Blätter für Rechtsanwendung.

Die ergebenst unterzeichnete Verlagsbuchhandlung benützt diese Gelegenheit, Ihnen für Ihre segensreiche Mitwirkung und überaus schätzenswerthes Wohlwollen, welch Beides Sie unserer Zeitschrift fortgesetzt auch im neuen Gewande entgegenbringen, aufrichtigsten Dank zu sagen und Sie zu bitten, dieselbe auch ferner in gleicher Weise freundlichst unterstützen und ihr dieselben Gesinnungen bewahren zu wollen.

Daß die Zahl der verehrl. Abonnenten fortwährend im Steigen begriffen ist und das Kgl. Bayr. Staatsministerium der Justiz sich veranlaßt gesehen hat, diese altehrwürdige Zeitschrift für die p. t. Behörden anzuschaffen, ist wohl genügender Beweis dafür, daß die verehrl. Redaktion im Verein mit uns bezüglich der vor 2 Jahren erfolgten Umgestaltung das Richtige getroffen hat.

Das dokumentirte Vertrauen in die Zeitschrift bildet für uns einen neuen Sporn, auf dem betretenen Wege fortzufahren und unsere Zeitschrift wird deshalb auch ferner bestrebt sein, allen Wünschen nach Möglichkeit gerecht zu werden.

Der Preis der Zeitschrift beträgt 12 Mark für den Jahrgang. Bestellungen nehmen alle Buchhandlungen und Postanstalten in- und außerhalb von Bayern an; die Buchhandlungen aber nur für je einen ganzen Jahrgang, die Postanstalten auch quartaliter.

Hochachtungsvoll ergebenst

Erlangen. Palm & Enke.

Für die Redaktion verantwortlich: Dr. Julius v. Staudinger in München.
Verlag von Palm & Enke (Carl Enke) in Erlangen.
Druck von U. E. Sebald, Buchdruckerei, Nürnberg.