Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung

Gegründet

von

Johann Adam Seuffert und Christian Carl Glück.

Herausgegeben von

Karl Kober,
Oberlandesgerichtsrat in München

und

Dr. Th. Engelmann,
Staatsanwalt am Oberlandesgericht
München.

LXXII. Band.

Nürnberg 1907.
Verlag von U. E. Sebald.

Register

zum

zweiundsiebzigsten Bande der Blätter für Rechtsanwendung.

(Die Ziffern bezeichnen die Seitenzahl.)

I. Alphabetisches Register.

A.

Abbederei, Begriff der 667.
Abnahme eines Werkes i. S. des § 640 BGB. 834.
Absonderungsrecht der Gemeinschafter im Konkurs eines Teilhabers 3.
— Kein A. im Nachlaßkonkurse auf Grund Pfändungspfandrechtes 934.
Abtreibung: Versuch oder Vorbereitungshandlung? 249.
— Kein Versuch des § 218 Abs. 3 StGB. 989.
Abtretung der Forderung: Schenkung durch Forderungsabtretung 136.
— — Cession einer Police 650.
Abzahlungsgeschäft: Verfallklausel ohne Rücksicht auf die Höhe des rückständigen Betrages 922.
Akademisch-Juristischer Verein München, die Kriminalistische Sektion des 477.
Akteneinsicht in Strafsachen: Zuständigkeit zur Gewährung 452.
Aktiengesellschaft: Wirksamkeit eines Vergleichs zwischen Konkursverwalter und den Aufsichtsratsmitgliedern über Regreßansprüche 424.
— Aktienübernahme durch den Gründer; kein Scheingeschäft wegen Abmachungen mit einem anderen 825.
— Begriff der Hauptniederlassung einer A.-G. 898.
— Anfechtung eines Bilanzgenehmigungsbeschlusses der Generalversammlung 919.
Allgemeine Gütergemeinschaft. Haftung für die Schulden des Gesamtgutes während Bestehens der G. 2.
— — Haftung nach der Teilung der G. 5.
Amortisationshypothek: Keine Zuzahlungspflicht des Erstehers wegen teilweiser Tilgung einer bei Feststellung des geringsten Gebots berücksichtigten A. 676.
Amtspflicht, Verletzung der; Beweislast 241.
— Haftung aus der Verletzung 808.
Anerkennung der Vaterschaft: Sachliche Zuständigkeit für die Anfechtung 336.
Anfechtung der Ehe: Wahlrecht der Ehegatten bei Anfechtbarkeit der E. 563, 611.
— — Verbindung der Anfechtungsklage noch in zweiter Instanz mit der Scheidungsklage 1038.
— von Rechtshandlungen des Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens: Relative Unwirksamkeit des angefochtenen Rechtsgeschäfts 383.
— — Anfechtbarkeit von Verträgen des Schuldners mit Verwandten seines früheren Ehegatten 424.
— — Vereitelung der Befriedigungsmöglichkeit aus den künftigen Erträgnissen des Gegenstandes der A. 478.
— — Veräußerung eines über seinen Wert belasteten Grundstücks 920.
— — Abänderung des Güterstandes der Fahrnisgemeinschaft in den der Gütertrennung 921.
Angeklagter: Leugnen des A. als Strafschärfungsgrund 1037.
Annahme: Begriff der A. i. S. des § 464 BGB. 861.
Anstifter: Strafbarkeit des A. trotz Rücktritts des Täters 204.
Anwaltstag, der 18. deutsche 431, 818.
Anweisung: Widerruflichkeit eines Kreditbriefes 859.
Apotheker, Prüfungspflicht des 1092.
Arbeiterschutz: Ueberarbeit; Eintragung der betr. Tage in eine Tafel vor Beginn der Ueberarbeit 261.
Arbeiterversicherung: Ansprüche des Versicherten gegen den Arbeitgeber aus Nichterfüllung der Klebepflicht 580.
Arglistige Täuschung durch Benützung eines Irrtums 79.
— — über die Ertragsfähigkeit eines Handelsgeschäftes 939.

Arrest: Dinglicher A. gegen den Vater wegen Gefährdung des Kindervermögens 780.
Arresthypothek: Vormerkung einer A. für weniger als 300 Mk. 209.
Arzt: Aerztliche Berufstätigkeit kein Gewerbe 862.
Auflassung: Wirksamkeit der A. trotz Unwirksamkeit des ihren rechtlichen Grund bildenden Rechtsgeschäfts 72.
— A. an eine Konkursmasse? 794.
Aufrechnung gegenüber der Vollstreckungsklage 123.
— im Konkurse seitens des Bürgen 984.
Auseinandersetzungsvertrag: Gebühr für die notarielle Beurkundung 742.
Ausländer: Zustellung der Klage an einen im Ausland unter Kuratel stehenden Ausländer 845.
Auslieferung: A.-Verkehr mit Oesterreich 1045.
Auslobung oder Wette? 36.
Außerehelicher Beischlaf: Zuständigkeit für Ansprüche aus dem a. B. 631.
Aussetzung eines Rechtsstreits bis zur Erledigung eines anderen Rechtsstreits 119.
Ausspielung: Begriff, Unterschied vom Glücksspiel 786.
Automobilordnung: Zur Kritik der deutschen A. 755.

B.

Badische Rechtspolizeiordnung vom 1. März 1907 643.
Bankerott, strafbarer: unrichtige Buchführung auf Grund unrichtiger Bilanz 347.
— — Begünstigung eines Gläubigers, subjektiver Tatbestand bei Täter und Anstifter 657.
— — Haftung der Geschäftsführer einer G. m. b. H., für ordnungsmäßige Buchführung 890.
Bau: Begriff des B. und des Bauleiters i. S. des § 330 StGB. 656.
— Bauausführung 840.
Bauforderungn, Entwurf eines Ges. über die Sicherung von B. 23.
Baugeldforderungen, Pfändbarkeit von 171.
Baugewerbe: Gesetz, betr. die Abänderung der Gewerbeordnung, vom 7. Januar 1907 106.
— Rechtswirkung der Gewerbenovelle vom 7. Januar 1907. 234
Bauplan: Urheberrecht daran; Entschädigungsansprüche aus dessen Verletzung 978.
Beamte: Empfang von Geld in amtlicher Eigenschaft; unrichtige Führung von Büchern 164.
Bedingte Begnadigung: Anwendung 730.
Bedrohung, Tatbestandsmerkmale der B. 166.
— Drohung mit Eintragung in die schwarze Liste 206.
— Idealkonkurrenz mit einer Uebertretung nach § 367 Ziff. 10 StGB. 597.
Beeidigung im Auslande kommissarisch vernommener Zeugen 659.
Begnadigung: Zusammentreffen landesrechtlicher B.-Ansprüche 196.
— Vermerkung von Gnadenerweisen im Strafregister 199, 476.
Begräbnisplätze, kirchliche 774.
Begünstigung, zum Begriff der B. 26.
— Subjektiver Tatbestand 954.
Beihilfe zu § 297 StGB. 28.
Beleidigung des Landesherrn: Tatbestand des Vergehens aus § 97 StGB. 1091.
— durch wahrheitsgemäßen Bericht über eine Gerichtsverhandlung 69.
— Glaube an die Erweislichkeit der Wahrheit kein Strafausschließungsgrund 164.
— Begriff des Verbreitens einer Tatsache 246.
— Verbreitung ehrenrühriger Gerüchte 440.
— in Bezug auf die Berufstätigkeit eines Geistlichen 835.
— Voraussetzung der Strafantragstellung nach Ablauf der Antragsfrist bei wechselseitigen B. 902.
— verläumderische: Tatbestandsmerkmale des Handelns „wider besseres Wissen" 205.
— — Voraussetzungen der Bestrafung wegen verläumderischer B. 954.
Berechtigtes Interesse: kein b. J. bei bewußt unwahren Anschuldigungen 80.
— — Wahrung b. J. durch die Presse 113.
— — Wahrung b. J. bei Preßdelikten 120.
— — „Aehnliche Fälle" i. S. des § 193 StGB. 785.
— — Bedrohung mit Beleidigung 944.
Berufsvereine, Entwurf eines Ges. über die gewerblichen B. 23.
Berufung in Strafsachen: Kosten der B. gegen das Strafmaß 81.
— — Form der B.-Einlegung 165.
Beschlagnahme des Arbeits- und Dienstlohnes: Zum Pfändungsprivileg aus § 4a Lohnbeschlagnahmeges. 526.
— des Vermögens im Strafprozeß: Art und Umfang 669.
— — Wegnahme eines vom Staatsanwalt in der Hauptverhandlung beschlagnahmten Schriftstücks durch den Verteidiger 737.
Beschluß im Civilprozeß: Zustellung nicht verkündeter Beschlüsse an beide Parteien 790.
Beschwerde im Civilprozeß: B. im Zwangsversteigerungsverfahren 49.
— — wegen Verweigerung der Terminsbestimmung 1004.
— — gegen den Beschluß auf Anordnung der Zwangsversteigerung 1059.

Beschwerde in der freiwilligen Gerichtsbarkeit: Unzulässigkeit einer B. mangels berechtigten Interesses 118.
— — B. der unehelichen Mutter gegen die Bestellung eines Dritten als Vormund über ihr Kind 201.
— — Unzulässigkeit einer neuerlichen B. auf Grund neuer Tatsachen nach Zurückweisung der weiteren B. 396.
— — Unzulässigkeit der auf einen vor dem Beschwerdegericht nicht geltend gemachten Grund gestützten weiteren B. 895.
— in Gebührensachen: Notwendigkeit der eigenhändigen Unterzeichnung einer von einem Rechtsanwalt eingelegten Beschwerdeschrift 1054.
— in Hypothekensachen nach Bayer. Recht: Zulässigkeit der B. gegen eine eingetragene Protestation 393.
— in Strafsachen: B. im Verfahren, betr. Berichtigung des Sitzungsprotokolls 261.
— — B.-Recht bei Verhängung der Zeugniszwangshaft 669.
Besitzveränderungsgebühr neben der Gebühr für den Vereinigungsvertrag zweier Aktiengesellschaften 349.
— Erhebung der Gebühr nach Art. 145 Geb.-Ges. neben der B. 351.
— Nachweis der Entrichtung der B. als Voraussetzung einer Grundbucheintragung 891.
— Entscheidung von Streitigkeiten über auf dem Gesetz beruhende B. 949.
Bestandteil, Begriff des wesentlichen und unwesentlichen B. 8.
— B. oder Zubehör 312, 422.
— Angebliche Hilfsmittel der Maschinenindustrie gegenüber der Rechtsprechung des Reichsgerichts 333.
Betrug, Idealkonkurrenz mit Erpressung 345.
— Bedeutung des § 179 Abs. 1 BGB. für die Feststellung der Vermögensbeschädigung 487.
— mittels durch Täuschung des Richters erwirkten Einstellung der Zwangsvollstreckung 541.
— Erschleichen einer Quittung 598.
— Einziehung von Forderungen seitens des entlassenen Geschäftsreisenden 598.
— Falsche Angaben in einem Armenrechtsgesuch 839.
— Kein B. bei unerlaubter Wette 887.
— Vermögensbeschädigung beim Gattungskauf 990.
Be- und Entwässerungsgenossenschaften, Rechtsfähigkeit der 159.
Beweisaufnahme im Strafprozeß: Antrag auf Durchsuchung kein Beweisantrag 159.
— — Zulässigkeit der Verlesung von Notizen des Zeugen 491.
— — Ablehnung eines von den Geschworenen gestellten Beweisantrags 658.
Beweisaufnahme: Notorietät einer Tatsache 739.
Beweislast des Käufers für die Vereinbarung einer Zahlungsfrist 80.
— beim Einwand der Notwehr gegen die Schadensersatzklage wegen Körperverletzung 590.
— hinsichtlich des durch eine nicht mit der vorschriftsmäßigen Sicherung versehenen Maschine entstandenen Schadens 678.
Bierausschank: Verbot der Verwendung von Pressionen 121.
Boykott: privatrechtliche Wirkungen des B. 217, 274.
— Verletzung des § 153 Gew.-Ordn. 296.
— Rechtswidrigkeit des B. 862.
Brautkinder: Erbrecht der Br. nach gemeinem Recht 951.
Briefhypothek: Erfordernisse der Uebertragung 916.
Briefkontrolle bei Untersuchungsgefangenen 36.
Bürgerliches Gesetzbuch: Verhältnis zum bisherigen Reichsrecht 858.
— — Zur Abänderung des § 833 BGB. 1015, 1063.
Bürgermeister: Haftung aus der Ausstellung eines Wirtschaftszeugnisses für den Bewerber um ein Hypothekdarlehen 1107.
Bürgschaft: Zeitliche Beschränkung der B.-Erklärung 422.
— Aufrechnung im Konkurse seitens des Bürgen 984.

C.

Civilprozeßreform, zur Frage der 14.
— Die bevorstehende Aenderung und ihre Bedeutung für den Richterstand 529.

D.

Darlehen: Geltendmachung künftiger Forderungen als D.-Forderungen 63.
Depositenverkehr: Geldanlage bei der K. Bayerischen Bank im D. 380.
Depotgesetz: Uebergang des Eigentums an Wertpapieren 153.
Deutsches Reich i. S. des § 23 CPO. 912.
Diebstahl, mittels „falschen" Schlüssels 114.
— Zum Begriffe des Einsteigens 155.
Dienstbarkeit: Sicherung des Maschinenfabrikanten durch Eintragung einer beschränkten persönlichen D.? 333.
Domizilvermerk: Nachträgliche Beisetzung eines D.? 291.
Dorfgemeinde: Haftung einer D. für den Zustand einer Straße 24.

Dorftestament: Erfordernisse hinsichtlich der Feststellung der Erklärung der Schreibensunfähigkeit des Erblassers 399, 439.
— Zur Behandlung der D. 728.
Draufgabe: Verbleiben der D. beim Empfänger 83.

E.

Ehe: Zum Zwecke der Ermöglichung des Zustandekommens der Ehe entfaltete Tätigkeit 155.
Ehefrau: Arbeiten im Geschäfte des Mannes 917.
— Abschluß von Mietverträgen 982.
Ehegatten: Zuziehung eines Pflegers bei Wiederverheiratung eines E. 465.
— Wahlrecht der E. bei Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der Ehe 563, 611.
— Handelsgesellschaften unter E. 51.
Ehelicher Aufwand: Verpflichtung der getrennt lebenden Ehefrau zur Leistung eines Beitrags aus dem Vorbehaltsgut 1043.
Ehesachen: Unterlassung der Beeidigung von Zeugen auf Grund Verzichtes der Parteien 109.
— Verbindung der Anfechtungsklage noch in zweiter Instanz mit der Scheidungsklage 1038.
Ehescheidung: Voraussetzung der Geltendmachung des ausgeschlossenen Scheidungsgrundes 110.
Eheschließung von Bayern im Ausland und von Ausländern in Bayern 642.
Eid: Zuschiebung an die Ehefrau über den Beischlaf mit einem Dritten 588.
— Wirkung für die Berufungsinstanz 1072.
Eidesstattliche Versicherung: Form 366.
— — Einreichung einer schriftlichen V. 886.
Eigenmacht, verbotene: Wegnahme von Ueberführungsstücken unter den Voraussetzungen des § 127 StPO. 915.
Eigennutz, strafbarer: Begriff des Glücksspieles 786.
Eigentum: Beeinträchtigung des E. 337.
— am Sammelvermögen 719.
Eigentümerbriefgrundschuld: Pfändung einer E. 423.
Eigentümerhypothek: Pfändung 48.
Eigentumsvermutung: Beseitigung der Vermutung aus § 1006 BGB. durch die E. zu Gunsten des Ehemannes 833.
Eigentumsvorbehalt beim Kauf 916.
Einkindschaft: Rechtsverhältnisse beim Ableben des leiblichen Elternteils vereinkindschafteter Kinder nach Bamberger LR. 491.
Einstweilige Verfügung: Gericht der Hauptsache i. S. des § 937 Abs. 1 CPO. 81.
— — in Ehesachen 423.
Einstweilige Verfügung: Keine Strafandrohung nach § 890 Abs. 2 CPO. auf Grund einer die ehemännliche Nutznießung bis auf weiteres ausschließenden e. V. 1059.
— — Unzulässigkeit der Abberufung eines Liquidators 1109.
Eisenbahn: Zweites (Berner) Zusatzübereinkommen zum internationalen Uebereinkommen über den E.-Frachtverkehr vom 14. Oktober 1890 507, 575.
— — Einhalten des vom Absender vorgeschriebenen Transportweges 511.
— — Frachtzuschlag bei einer während des Transportes eingetretenen Ueberlastung 513.
— — Verjährung der Frachtzuschläge 514.
— — Berechnung der Höhe des Frachtzuschlags wegen Ueberlastung 516.
— — Berechnung der Lieferfrist bei Gütern 576.
— — durch im Interesse des Absenders erfolgte Benutzung einer Umwegstrecke erwachsene Mehrkosten 517.
— — Verfahren bei Ablieferungshindernissen 577.
— — Erlöschen der Ansprüche aus dem Frachtvertrag 578.
— — Zentralamt für den internationalen E.-Transport in Bern 580.
— Haftung der E. für einen durch eine Schlägerei während der Fahrt verursachten Unfall 882.
— Unrichtige Frachtberechnung durch die Bahnverwaltung 906.
— Haftungsbefreiungsvorschriften der §§ 456, 459 Abs. 1 Ziff. 4 HGB. 919.
— Verjährung des Anspruches wegen vorsätzlich falscher Deklarierung des Frachtgutes 920.
— Haftpflicht der E., Mitverschulden des Verletzten 930.
— Haftung des E.-Fiskus für gefahrlose Benützung eines Stationsabortes 959.
Eisenbahn-Signalordnung, die neue, vom 24. Juni 1907 729.
— — für die Eisenbahnen Bayerns vom 14. Juli 1907 778.
Eltern: rechtliche Natur des Rechtes aus § 1636 BGB. 95.
— Regelung des Verkehrs mit ihren von einem Dritten adoptierten Kindern 918.
Emolument, Beschränkung der Haftung des Ehegatten auf das E. 5.
Entmündigung: Selbständiges Antragsrecht eines wegen Trunksucht E. 465.
Erbe: Verurteilung mit Beschränkung der Haftung auf den Nachlaß 309.
— Ausscheiden des die Erbschaft aus dem Testament ausschlagenden gesetzlichen E. 499.
Erbeinsetzung: Verteilung des Nachlasses ohne bruchteilmäßige Bestimmung 283.

Erbeinsetzung: Keine Anwendung der Vorschrift des § 2087 Abs. 2 BGB. bei Erschöpfung des Nachlasses durch die angeordneten Zuwendungen 1006.
Erbfolge: Nachweis der E. gegenüber dem Grundbuchamt 302.
Erbschaft, Gerichtsstand der 80, 599.
— Beginn der Ausschlagungsfrist für die Vertragserbschaft im zweiten Erbfalle 1003.
Erbschein: Voraussetzungen der Erteilung im Falle des § 2354 Abs. 2 BGB. 84.
— Streit über die Größe des Erbteils kein Hindernis der Erteilung 895.
— Bezeichnung des Veräußerers eines Erbteils als Miterbe im E. 918.
Erbvertrag: Aufhebung eines vor der Eheschließung errichteten E. 1052.
Erlöschen der Schuldverhältnisse: Uebernahme einer neuen Verbindlichkeit 879.
Eröffnung des Hauptverfahrens: wegen eines versehentlich eingestellten Falles 947.
Eröffnungsbeschluß, Mängel des E. 298.
Erpressung: Begriff der Drohung 70.
— Idealkonkurrenz mit Betrug 345.
— „Gewalt gegen eine Person" 345.
Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften: Zur Auslegung des § 51 Genossenschaftsges. 309.
— — Eintragung des Austritts eines Genossen auf Grund eines nicht beglaubigten Anerkenntnisses 994.

F.

Fahrlässige Körperverletzung: Begriff 34.
— — durch einen Kurpfuscher 294.
— — Haftung des Auftraggebers für Pflichtverletzung des Beauftragten 351.
Feilbieten i. S. des Wandergewerbesteuergesetzes 797.
Feilhalten: Zum Begriff des F. nach § 184 Ziff. 1 StGB. 393.
Feststellungsklage: Bestimmtheit des die negative F. abweisenden Urteils 432.
Feuerbestattung, Sächsisches Gesetz vom 29. Mai 1906 106.
Fideikommißgericht: Unzulässigkeit der Beschwerde gegen eine Anordnung gelegentlich der Neuanlegung des Matrikelblattes 306.
Firma: Untersagung des Gebrauchs einer F. 468.
— Unzulässigkeit des Gebrauchs von nicht in das Handelsregister eingetragenen Zusätzen zur F. 546.
Fiskus: Feststellung des Erbrechts des F. 466.
— Haftung des 809.
Flurnamen, Schreibweise der 149.
Forderungsübertragung: Wirkungen der Inkassozession 967.
Forstfrevel: Begriff der Entwendung und der Beschädigung 212.
— Strafbarkeit des Waldbesitzers neben dem zur Holzgewinnung Berechtigten 404.
— Zeitpunkt der Verübung des F. maßgebend für die Annahme des Strafschärfungsgrundes des Art. 59 Ziff. 1 FG. 744.
Forstrecht: Die altbayerischen F. und die bayerische Forstordnung von 1616 683.
Forstsachen: Berufungseinlegung durch den Vertreter des Forstmeisters 415.
— Begriff des „Waldarbeiters" i. S. des Art. 93 Ziff. 6 Forst-Ges. 418.
Fortgesetzte Gütergemeinschaft Pfändung des Anteils eines Abkömmlings am Gesamtgut 740.
Fortgesetztes Delikt: Verurteilung wegen nach Vollendung des 18. Jahres begangener Handlungen, trotz Freisprechung wegen vorher verübter Handlungen 486.
Frachtbrief, Urkundenfälschung durch Gebrauch eines verfälschten F. 27, 889.
Fuhrherr: Haftung des einen Fahrgast aus Gefälligkeit aufnehmenden F. 1084.

G.

Gantverfahren nach der Bayer. Prozeßordnung: Verfügung des Gantkommissärs über hinterlegte Beträge 493.
Gebäude, Uebergabe eines 916.
Gebühren der Rechtsanwälte: Des Offizialverteidigers für Einlegung eines Rechtsmittels 450.
— — Die für den Ansatz der Gerichts-G. getroffene Wertsfestsetzung kein Maßstab für die Berechnung der Anwalts.-G. 552.
— — Kosten einer für die Handakten bestimmten Reinschrift eines Konzeptes 1058.
— — nach der bayer. Verordnung vom 26. März 1902: Wertsberechnung bei nicht vermögensrechtlichen Angelegenheiten 552.
— von Zeugen und Sachverständigen: Aufwand für Abschrift eines ärztlichen Gutachtens; K. B. Verordnung vom 17. November 1905 261.
— — Keine Gebühr für das der Abgabe eines ärztlichen Gutachtens vorausgehende Aktenstudium 745.
— — Gebühr für Untersuchung und Gutachten 745.
— nach dem Bayerischen Gebührengesetz: Bekanntmachung vom 8. Januar 1907 zum Vollzuge der G.-Gesetz-Novelle 199.
— — G. für Vermögensverzeichnisse neben jener für Eheverträge 348.
— — Besitzveränderungsgebühr neben der Gebühr für den Vereinigungsvertrag zweier Aktiengesellschaften 349.

Gebühren der Rechtsanwälte: Bemessung der Gebühr nach Art. 145 Geb.-Ges. neben der Besitzveränderungsgebühr 351.
— — Keine besondere G. für die zu Gunsten des Kaufpreises bestellte Hypothek neben der G. für den Kaufvertrag 446.
— — Keine besondere G. für die Vereinbarung des Eintritts des Käufers in den Bierlieferungsvertrag des Verkäufers 600.
— — Nachweis der Entrichtung der Besitzveränderungsgebühr als Voraussetzung einer Grundbucheintragung 891.
— — Voraussetzungen des Art. 183 Geb.-Ges. 892.
— — Entscheidung von Streitigkeiten über auf dem Gesetz beruhende Besitzveränderungs-G. 949.
— — Gebührenfreiheit der Eintragungen in die erste Abteilung des Grundbuchs in der Pfalz 996.
— nach der Bayerischen Notariatsgebührenordnung: Für Beurkundung eines Auseinandersetzungsvertrags 742.
Gefangene: Im Schularrest befindliche schulpflichtige Kinder 1102.
Gegenleistung, Zurückbehalten der 79.
Gegenseitigkeit: Verbürgung der G. hinsichtlich des Kantons St. Gallen 123.
Geld: Zur Lehre von der Vermengung 633.
— Anlage bei den K. Bayer. Bankanstalten auf Scheckkonto 643.
Geldstrafe: Beitreibung einer nach § 888 CPO. erkannten Geldstrafe 801.
Gemeindebürgerrecht: Kein Verlust des G. wegen Unterbrechung der Steuerveranlagung infolge eines Umsatzes im Vermögen 1099.
Gemeingefährliche Vergehen: Subjektiver Tatbestand eines V. nach § 328 StGB. 34.
— — Prüfung der Gültigkeit landespolizeilicher Absperrungsmaßregeln durch die Gerichte 1049.
Gemeinschaft, Teilung der 1 ff.
Gemeinschaftliches Testament: Verkündung 841.
Gendarmerie, Die Dienstverhältnisse der G.-Mannschaft 61.
Genehmigung der von einem Vertreter ohne Vertretungsmacht abgegebenen Auflassungserklärung 797.
Genossenschaftsgesetz: Zur Frage der Vollmachtserteilung im Rahmen des G. 304.
— Zur Auslegung des § 51 309.
Gerichtskosten siehe „Kosten".
Gerichtsstand der Erbschaft 80.
Gesamtgut einer ehelichen Gütergemeinschaft: Umfang des G. nach Bamberger Landrecht 396.
— Vollstreckung in das G. auf Grund eines von dem Ehemann ausgestellten notariellen Schuldanerkenntnisses 470.
Gesamthypothek: Pfändung einer G. 423.
Gesamtstrafe: Nichtanwendbarkeit der Bestimmung in § 79 StGB. zum Nachteile des Angeklagten 104.
— „Frühere Verurteilung" 120.
— Begnadigungsrecht beim Vollzuge von G. 196.
Geschäftsfähigkeit: Beurteilung der G. eines Ausländers 845.
Geschäftsführung ohne Auftrag: Unterbringung geschlechtskranker Mädchen im Krankenhaus seitens der Polizeibehörde 1011.
Geschworene, siehe „Schwurgericht".
Gesellschaft mit beschränkter Haftung: Einige Fragen aus dem Rechte der G. m. b. H. 99.
— — Unanwendbarkeit des § 15 Abs. 3 G. m. b. H.-Ges. auf sog. Unterbeteiligungsverträge 339.
— — Verlängerung des Gesellschaftsvertrages 468.
— — Begriff der Bilanz i. S. des § 64 G. m. b. H.-Ges. 787.
— — Ohne Zustimmung der Gesellschaft abgeschlossener Abtretungsvertrag 858.
— — Haftung der Geschäftsführer für ordnungsmäßige Buchführung 890.
— — Einzahlung der Stammeinlagen 933.
— — Erstrecken der Versicherung gemäß § 8 Abs. 2 G. m. b. H.-Ges. auch auf die Sacheinlagen 1104.
Gewerbeaufsichtsbeamte, K. B. Verordnung vom 7. Februar 1907, die G. betr. 199.
Gewerbebetrieb: Ungewöhnliches Geräusch; Haftung des Unternehmers für die Gefährdung Dritter 531.
— Begriff der „offenen Verkaufsstelle", des „geschäftlichen Verkehrs" 667.
— Schutz eines G. gegen Beeinträchtigung auf Grund § 823 BGB. 862.
— im Umherziehen: Mitführen auf vorgängige Bestellung 34.
— — Fälschung von Wandergewerbescheinen 335.
— — durch photographische Aufnahmen ohne vorherige Bestellung; Begriff des „Darbietens" 668.
Gewerbeordnung: Gesetz betr. die Abänderung der G., vom 7. Januar 1907 106.
— Zur Rechtswirkung der Gewerbenovelle vom 7. Januar 1907 234.
Gewerbeunfallversicherungsgesetz, Vollzug des 61.
Gewerbliche Anlage: „Errichtung" einer g. A. durch Benützung einer bereits vorhandenen 667.
Gewerblicher Rechtsschutz, internationaler 871.
Gewerbliches Eigentum: Der Düsseldorfer Kongreß des deutschen Vereins für den Schutz des g. E. 867.

Gewerbspflicht: Uebertretung durch Mißhandlung des Lehrlings durch den Lehrherrn 785.
Glatteis: Sandstreuen durch den Hausbesitzer bei G. 58.
Glaubhaftmachung bei der Aufforderung zur Freigabe von Pfandstücken 636.
Glücksspiel, Begriff des 786.
Grabstein, Beschädigung durch Wegnahme eines G. 30.
Großeltern, Unterhaltspflicht der 149.
Grundbuch: Berichtigung auf Antrag des Gläubigers eines Miteigentümers 71.
— Eintragung des Eigentumsüberganges trotz Mangels vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung 72.
— Feststellung des Anteilsverhältnisses mehrerer Gläubiger einer Hypothekforderung 251.
— Eintragung von Verfügungen des befreiten Vorerben über Grundstücke oder Rechte daran 102, 341.
— Voraussetzungen der Eintragung 412, 459.
— Eintragung von Kirchentrachten 444, 750.
— Aussetzung der Entscheidung über einen Eintragungsantrag 454.
— Eintragung der Verpfändung eines Anteils am ungeteilten Nachlaß 456.
— Mangel der Bezeichnung einer Person nach ihrem Namen 469.
— Löschung des Konkursvermerks auf Antrag des Konkursverwalters 494.
— Eintragung des die Zwangsversteigerung des Anteils eines Miteigentümers anordnenden Vermerks 604.
— Eintragung des Ranges bei mehrfacher Pfändung einer Briefhypothek 670.
— Eintragung eines Nießbrauches zwecks Tilgung einer Hypothek 746.
— Nichtberücksichtigung eingetragener Kirchentrachten bei Grundstücksabschreibungen 750.
— Keine Vormerkung im Verfahren zur Anlegung eines Blattes für ein nicht eingetragenes Grundstück 788.
— Ermächtigung des Cessionars zur Herbeiführung der G.-Berichtigung 916.
— Löschung unzulässiger Eintragungen 929.
— Voraussetzungen der Eintragung einer Rangänderung 1050.
Grundbuchamt: Eintragungsanträge des Erstehers eines Grundstücks vor Grundbuchberichtigung 57.
— Behandlung nicht gerechtfertigter Anträge seitens des G. 258.
— Nachweis der Erbfolge gegenüber dem G. 302.
— Benachrichtigungspflicht gegenüber dem Kaiserl. Aufsichtsamt für Privatversicherung 502.
Grundbuchbeamte: Haftung bei Zuwiderhandlungen gegen Dienstesvorschriften 105.
Grundbuchrichter: Prüfungsrecht und Prüfungspflicht des G. 409, 459, 604.
Grundbuchverkehr: Mißstände im Gr. 24.
Grundschuld: Abtretung einer G. 423.
Grundstück: Erfordernis der Eintragung beider Ehegatten bei Verfügungen des Mannes über ein Gesamtgutsgr. 255.
— Umschreibung eines G. auf Grund Zuteilung durch den Testamentsvollstrecker 117.
— Auslegung der Begriffe „G., Wohnräume und andere Räume" 361.
— Mitteilung des Verkaufspreises veräußerter G. 379.
— Verfügungsrecht des befreiten Vorerben 102, 335, 341.
— Verschuldungsgrenze für land- und forstwirtschaftliche G. 22.
Gute Sitten: Verstoß gegen die g. S. durch Verleitung zum Vertragsbruch? 111
— — Verstoß eines Boykotts gegen die g. S. 279.
— — Verstoß durch Mißbrauch des kaufmännischen Kredites 380.
— — Unsittlichkeit des Kaufes eines Bordells 404.
— Zur Lehre vom unsittlichen Rechtsgeschäft 420.
— — Unsittlichkeit der Ausbedingung einer Vertragsstrafe gegen einen Arbeiter für den Fall der Verletzung eines Konkurrenzverbots 672.
— — Geheime Abmachung von Submittenten 1077.
— — Verstoß durch Anmeldung eines von einem anderen schon in Benützung genommenen Warenzeichens 1089.
Gütergemeinschaft, siehe „allgemeine G."
Güterzertrümmerung: Verpflichtung zur Anzeige beabsichtigter G. 352.

H.

Haager Abkommen, zur Regelung des Geltungsbereichs der Gesetze auf dem Gebiete der Eheschließung 642.
Haftbefehl: Kein Urteil i. S. des § 839 Abs. 2 BG.
Haftpflicht des Schießbudenbesitzers für Handlungen seiner Bediensteten 40.
— Betriebsunfall 645.
— H. der Eisenbahn, Mitverschulden des Verletzten 930.
— Haftung des Eisenbahnfiskus für gefahrlose Benützung eines Stationsabortes 959.
Haftung des Beschädigten für Verschulden seines Vertreters 57.
— des Betriebsunternehmers gegenüber der Genossenschaft trotz Freisprechung im Strafverfahren 876.
— siehe auch Schadensersatz.
Handelsgeschäft: Fortführung eines H. 919.

Handelsgesellschaft: Solidarische Haftung der Genossen 4.
— unter Ehegatten 51.
— Prozeßpartei nach Auflösung der H. 919.
Handelsgewerbe: Veräußerung eines H. 423.
Handelsregister: Anmeldung eines Gewerbes zum H. 467.
— Unzulässigkeit des Gebrauchs von nicht eingetragenen Zusätzen zur Firma 546.
— Anmeldung inländischer Zweigniederlassungen ausländischer Aktiengesellschaften 897.
Handelsverkehr: Bedeutung des Bestätigungsschreibens und der Verkehrssitte 648.
Hauptverhandlung: Mitteilungen des Vorsitzenden über die Sachlage 443.
— Vorhalt des Vorsitzenden aus den Akten 658.
— Entscheidung über die Beeidigung eines kommissarisch vernommenen Zeugen 994.
Hausbesitzer: Sandstreuen bei Glatteis 58.
Hausfriedensbruch: gemeinschaftlicher 204.
— Begriff des Eindringens 212.
— Hausrecht des Dienstmädchens 486.
— Strafantragsberechtigter bei H. in Dienstlokalen 744.
— seitens des Ehemannes 784.
— Begriff des „befriedeten Besitztums", des „Eindringens" 796.
— Kein H. im Sprechzimmer des Arztes einer Kuranstalt durch den Geschäftsführer der Anstalt 901.
Hausierhandel, siehe „Gewerbebetrieb im Umherziehen".
Hehlerei: Verurteilung des Haupttäters keine Voraussetzung für die Bestrafung wegen H. 156.
— Begriff des „Verheimlichens" 295.
— Ansichbringen im Wege gegenseitigen Vertrags 296.
Hinterlegung einer von dritter Seite gestellten Kaution 238.
Höhere Gewalt: Keine h. G. bei einem Unfall durch eine in einem Eisenbahnabteil entstandene Schlägerei 882.
Hypothekenbrief: Zurückbehaltungsrecht an einem H. 1086.
Hypothekengläubiger: Vereinbarung von H. bei der Versteigerung nicht mitzubieten 426.
— Relative Unwirksamkeit einer Verfügung über den Mietzins gemäß § 1124 Abs. 2 BGB. 917.
— Haftung der Forderung des Grundstückseigentümers gegen den Versicherer 917.
Hypothekenwesen: H.-Bestellung für mehrere verkaufende Miteigentümer; Eintragung der Anteile 30.
— H.-Gläubiger kein „Beteiligter" i. S. von § 283 b. Bayer. Gesch.-O. . b. Notariate 83.
— Zur „Einheitshypothek" 146, 371.
Hypothekenwesen: Umwandlung einer Buchhypothek in eine Briefhypothek; Sicherung des Anspruchs durch Vormerkung 172.
— Vormerkung einer Arresthypothek für weniger als 300 Mk. 209.
— H. für mehrere Forderungen mehrerer Gläubiger 233.
— Feststellung des Anteilsverhältnisses mehrerer Gläubiger einer H.-Forderung 251.
— Aufhebung der H. an einem Trennstück durch Verzicht des Gläubigers 253.
— Erlöschen der H. durch Aufhebung; keine Umschreibg. z Eigentümergrundschuld 267.
— Eintragung einer H. auf Grund gerichtlichen Vergleiches 268.
— H.-Bestellung im Prozeßvergleich 288.
— Löschung von H. im Enteignungsverfahren 299.
— Pfändung einer (bereits gepfändeten) Briefhypothek 423, 670.
— Löschung einer H. für ein zeitlich beschränktes Recht 452.
— Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Löschung einer H. 469.
— Erlöschen der Nebensachhypothek früheren Rechtes bei Vereinigung mit dem Eigentum 899.
— Unstatthaftigkeit der Angabe des jeweiligen Lombardzinssatzes der Reichsbank als Zinssatz bei Eintragung einer H. 956.
— Abtretung einer zur Eigentümergrundschuld gewordenen H. durch den Eigentümer 1007.
— nach bayerischem Recht: Vormerkung einer nicht eintragsfähigen H. 253.
— — Zulässigkeit der Beschwerde gegen eine eingetragene Protestation 393.
— — Wirkung der Einräumung des Ranges einer Sicherungshypothek für künftige Forderungen 395.
— — Eintragung von Kirchentrachten 444, 750.
— — Löschung des Konkursvermerks im H.-Buch auf Antrag des Konkursverwalters 494.
— — Besitztitelberichtigung auf Grund eines Urteils 551.
— — Hypotheken amtlicher Vollzug von Nachtragsurkunden 637.
— — Voraussetzungen der Eintragung einer Rangänderung 1050.

J.

Jagd: Umfang der polizeilichen Auflagen bei Bewilligung des Abschusses von Rehgeißen 353.
— Tötung okkupierten Wildes (Gnadenschuß) 353.
— Irrtum des Jagdberechtigten, dessen Bedeutung für die Rechtmäßigkeit der Rechtsausübung 540.
— Anwendbarkeit von § 117 StGB. nur gegen Jagdfrevler 596.

Jagd: Schießen von Hühnern „bei tiefem Schnee" 903.
Jagdvergehen: Anlocken des Wildes vom eigenen Jagdgebiet aus 231.
— Mittäterschaft bei Jagdvergehen 247.
Idealkonkurrenz: Zur Auslegung des § 73 StGB. 1081.
Identität der Tat 164.
Immobiliarverträge: Irrtümliche Aufnahme von Grundstücken 735.
Impfgesetz: Begriff des „amtlichen Erforderns" 308.
Industrie: K. Verordnung vom 10. Jan. 1907, betr. die Errichtung einer Zentralstelle für Industrie, Gewerbe und Handel 198.
Inhaberpapier: Gläubigerrecht an dem J. 154.
Inkassocession: Wirkungen einer Forderungsübertragung? 967.
Internationales Privatrecht: Folgen der öffentlich-rechtlichen Natur des i. P. 471.
— — Beerbung von Ausländern, die in Deutschland wohnen 922.
Invalidenversicherung: Schadensersatzpflicht des Arbeitgebers wegen ungenügender Verwendung von Versicherungsmarken 424.
Irrtum: Keine Anfechtung wegen J. bei mangelhafter Vertragserfüllung 54.
— bei Willenserklärungen: J. über den Inhalt einer Urkunde bei Unterzeichnung 677.
— — J. in der Preiskalkulation 856.
— — Anfechtung von Geboten im Zwangsversteigerungsverfahren wegen J. 963.
Jugendliche Personen: Verurteilung wegen nach Vollendung des 18. Jahres begangener Handlungen, trotz Freisprechung wegen vorher verübter Handlungen beim fortgesetzten Delikt 486.
— — Zulässigkeit einer Gesamtstrafe von über 10 Jahren Gefängnis 595.
— — Kein Erfordernis der Erkenntnis der Strafbarkeit seitens des Täters 886.
Juristentag, der 29. deutsche 875.
Juristische Gesellschaft München 730.
Juristische Person: Stellung des Strafantrags für eine j. P. 402.
— — Vertretungsmacht der j. P. des öffentlichen Rechtes 856.

K.

Kammergericht: Band 31 und 32 des Jahrbuchs für Entscheidungen des K. 464.
Kauf: Auskunftspflicht des Verkäufers 55.
— nach Katalog 79.
— Beseitigung des Annahmeverzuges des Käufers beim Handels-K. 80.
— Rechte des Käufers bei Nichterfüllung einer Nebenverbindlichkeit durch den Verkäufer 1075.
Kauf: Vollziehung der Wandelung 517.
— Erfordernis der objektiven Verschlechterung der Sache zwecks Ausschließung des Wandelungsanspruchs 860.
Kautionshypothek: Behandlung der K. bei der Zwangsversteigerung 43.
Kindervermögen: Erlaß des dinglichen Arrestes gegen den Vater wegen Gefährdung des K. 780.
Kirchliche Sachen 704, 767.
Klageänderung durch Geltendmachung eines in der Kl.-Schrift enthaltenen, in I. Instanz nicht vorgetragenen Kl.-Grundes, in der Berufungsinstanz 200.
Klarierungsmonopol 510.
Koalitionsfreiheit: Verabredungen zum Zwecke der Erwirkung günstigerer Lohnbedingungen 35.
— Begriff der Teilnahme i. S. des § 152 Gew.-Ordn. 35.
— „Sympathiestreik" 196.
— Streik und Aussperrung 220.
— Vergehen nach § 153 Gew.-Ordn. durch Drohen mit photographieren 290.
Kollektivbeleidigung: Begriff 836.
Kommanditgesellschaft: Anspruch der Gesellschaftsgläubiger nach Auflösung 4.
— Haftung des K. den Gläubigern gegenüber 4.
Kommunmauern: Altes und neues K.-Recht 262.
Kompetenzkonflikt: Rechtsprechung des Bayer. Gerichtshofs für K. in den Jahren 1900—1906 585, 640.
Konkurrierendes Verschulden des Beschädigten 365, 645.
Konkurs: Absonderungsrecht der Gemeinschafter im K. eines Teilhabers 3.
— Belehrung der Mitglieder des Gläubigerausschusses über ihre Rechte und Pflichten 779.
— Befugnis des Verwalters im K. einer Genossenschaft für diese Grundstücke zu erwerben 794.
Körperverletzung mit nachfolgendem Tode; Anwendbarkeit von § 844 BGB. 79.
— Mißhandlung des Lehrlings durch den Lehrherrn 785.
Kosten in Civilsachen: Entschädigung der durch einen Anwalt vertretenen Partei für Wahrnehmung von Terminen 80.
— — K. eines für das Kind geführten Rechtsstreits 166.
— — Anwendbarkeit des § 9a GKG. auf eine Klage auf Grund vertragsmäßiger Anerkennung gesetzlicher Unterhaltsansprüche 336.
— Zur Auslegung des § 92 CPO. 377.
— — Einwirkung der Geltendmachung neuer Tatsachen in der Berufungsinstanz auf den Kostenpunkt 661.
— — Kosten der Zurücknahme einer ungültig erhobenen Klage 846.

Kosten in der freiwilligen Gerichtsbarkeit: In Zwangserziehungssachen 792.
— der Rechtshilfe oder sonstiger Beistandleistung in gerichtlichen Angelegenheiten 380, 726.
— in Strafsachen: K. der Berufung gegen das Strafmaß, bei Herabsetzung der Strafe 81.
— — Entscheidung im Kostenpunkt bei zurückgenommenem Rechtsmittel 403.
— — K. der Rechtsmittelinstanz 669.
— im Privatklageverfahren 696.
Kostenfestsetzung: Einwand der Zahlung im K.-Verfahren 1031.
Kostenvoranschlag: Anspruch für Einreichung eines K. 847.
Kostenvorschuß des Mannes an die im ersten Rechtszuge unterlegene Ehefrau 847.
Kraftfahrzeug: Zum Vollzuge der oberpolizeilichen Vorschriften über den Verkehr mit Kr. 778.
Krankenversicherung: Tatbestand des Vergehens nach § 82b Kr.-Vers.-Ges. 543.
Krankheit, ansteckend 903.
Krankheiten, ansteckende: Keine Anzeigepflicht bei bloßem Verdacht des Ausbruchs der K. 955.
Kuppelei: Anwendung von § 56 Ziff. 3 StPO. auf die verkuppelte Person 158.
— Stattfinden der Unzucht außerhalb der vermieteten Wohnung 205.
Kurpfuscher: Fahrlässige Körperverletzung 294.

L.

Ladung: Voraussetzungen für die L. des Verteidigers 348.
Lagerhalter, Verpflichtung des; Beweislast 830.
Landesausschuß für Naturpflege 61.
Landespolizeibehörde: Verbot des Aufenthaltes an jedem Ort des Bezirkes 203.
Lebensgewohnheiten, die deutschen und das BGB. 24.
Lehrvertrag, gewerblicher 639.
Letztwillige Verfügung: Anfechtung wegen Uebergehung eines Pflichtteilsberechtigten 651.
Lohnbeschlagnahme: Zum Pfändungsprivileg aus § 4a L.-Ges. 526.
Lokomobile, Bestandteil oder Zubehör? 8 ff.
Löschung, siehe „Hypothekenwesen".
Lotterie: Begriff, Unterschied vom Glücksspiel 786.

M.

Mäklergebühr: Berechnung beim Tausch 719.
Malzaufschlagsgesetz: Anstiftung und Beihilfe zur Uebertretung des M. 260.
Maschinen: Bestandteile oder Zubehör 8.
— Angebliche Hilfsmittel der M.-Industrie gegenüber der Rechtsprechung des Reichsgerichts 333.
Meineid: Nichtbeeidigung bei Verurteilung wegen M. auf Grund früherer Gesetze 391.
Meineidsverleitung: Vernehmung des Beeinflußten als Zeugen nicht erforderlich 597.
— Tatbestand 738.
Miete: Vormietrecht eines Mieters 144.
— Pfändung nicht fälliger M.-Zinsen 232.
— Begriff der „Ueberlassung" eines Mietraumes 813, 1034.
— Außerordentliches Kündigungsrecht wegen Gesundheitsgefährlichkeit einer Wohnung: Anwendungsgebiet des § 544 BGB. 243.
— Zwangsvollstreckung in die Illaten des Mieters 761.
— Nichtkonzessionierung des Mieters von Räumen für einen Wirtschaftsbetrieb 848.
— Schadensersatzansprüche des Mieters bei fristloser Kündigung 861, 980.
— Abschluß von Mietverträgen durch die Ehefrau 982.
— Ausbedingung einer sechsmonatigen Kündigungsfrist 1061.
Militärische Geheimnisse: Eine Lücke im Gesetz gegen den Verrat m. G. 269.
Minimallohn: Festsetzung von M. im Tarifvertrag 180.
Miterben: Auflassung eines Nachlaßgrundstücks 605.
— Eingehung einer obligatorischen Verpflichtung über einzelne Nachlaßgegenstände 782.
Mittäterschaft bei Unterschlagung 441.
— durch Ausführung einer vorbereitenden Tätigkeit 449.
Mundraub: Begriff der „geringen Menge" 347.
Münzverbrechen: Tatbestand; örtliche Zuständigkeit 120.

N.

Nacherbe: Pflegschaft für unbekannte N. 311.
— Unanwendbarkeit von § 2104 BGB. im Falle des Todes des N. vor dem Eintritt des Erbfalls 731.
— Annahme der Nacherbschaft vor dem Eintritte der Nacherbfolge? 1000.
Nachfrist: Zu kurz bemessene N. nicht wirkungslos 55.
Nachlaß: Wirkung der Einrede der Erschöpfung des N. 309, 661.
Nachlaßgericht: Hinausgabe nach § 1960 BGB. in Verwahrung genommener Sachen an die Erben 162.

Nachlaßgrundstück: Auflassung seitens mehrerer Miterben 605.
Nachlaßkonkurs: Kein Absonderungsrecht im N. auf Grund Pfändungspfandrechtes 934.
Nachlaßverwaltung: Antrag des Erben auf Anordnung der N. keine Annahme der Erbschaft 466.
— Kein Beschwerderecht des Testamentvollstreckers gegen die Anordnung der N. auf Antrag des Erben 1060.
Nachtragsurkunden: hypothekenamtlicher Vollzug 637.
Nahrungsmittelfälschung durch Zusatz von Semmeln zu Würsten 35.
— Mischung gesammelter Reste von Flaschenweinen 115.
— Begriff der Fahrlässigkeit 163.
— Begriff des Verfälschens und der Verdorbenheit 211, 261.
— Verpflichtung des Verkäufers beim Genus- und Specieskauf 443.
Namensführung, Untersagung der 678.
Nascituri: Rechtsfähigkeit 474.
Nebenregister: Bayer. Bekanntmachung vom 22. April 1907, die N. zu den Civilprozeßregistern und den Berufungsregistern betr. 477.
Nichtigkeit der Ehe: Wahlrecht der Ehegatten 563, 611.
— eines Kaufvertrags wegen Verstoßes gegen die guten Sitten; Folgen dieser N. 404.
— Keine N. der sachenrechtlichen Erfüllungsgeschäfte wegen Unsittlichkeit des Kausalgeschäfts 421.
Nießbrauch: Bestellung eines N. zwecks Tilgung einer Hypothek 746.
— Rechtsverhältnisse hinsichtlich des mit einem N. belasteten Grundstücks bei der Zwangsversteigerung und Verwaltung 328.
Non bis in idem, siehe „Identität der Tat".
Notariatsgebühr für Unterschriftsbeglaubigungen 602.
Notariatskosten: Einrede der Verjährung gegenüber dem Antrag auf Festsetzung der Gebühren und Auslagen 1098.
Notartag, deutsch-österreichischer 478, 821, 875.
Nötigung durch Bedrohung mit Beleidigung 944.
Notwehr: Beweislast beim Einwand der N. gegen die Schadensersatzklage wegen Körperverletzung 590.
— N. gegenüber Beleidigungen durch den Geistlichen 942.

O.

Oberpolizeiliche Vorschriften: Zum Vollzuge der o. V. über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen 778.
Offenbarungseid: Abnahme des O. ohne Vorlage eines Vermögensverzeichnisses 58.
— Ladung des prozeßunfähigen Schuldners zum O. 724.
Öffentlicher Friede: Gefährdung des 66.
Öffentlichkeit des Verfahren: Verhütung der Ueberfüllung des Sitzungssaales 661.
Ordnungsstrafe: Aufnahme des die O. veranlassenden Vorgangs in das Protokoll 451.
— Aufhebung rechtskräftig festgesetzter O. 897.
Ortspolizeiliche Vorschriften: Prüfung der Gesetzmäßigkeit und Zweckmäßigkeit 121.

P.

Patentgebühr und Patentdauer in Deutschland 426.
Patentgesetz: Düsseldorfer Kongreß des deutschen Vereins für den Schutz des gewerblichen Eigentums 868.
Pfändbarkeit von Baugeldforderungen 171.
Pfandbruch: Konkurrenz von § 136 und § 137 StGB. 403.
Pfandleiher, Geschäftsbetrieb der Pf. 20.
Pfandrecht des Vermieters siehe „Miete".
Pfändung des Anspruchs auf den Zwangsversteigerungserlös 47.
— einer Eigentümerhypothek 48.
— nicht fälliger Mietzinsen 232.
— einer bereits abgetretenen Forderung 246.
— einer Briefhypothek 423.
— einer Eigentümerbriefgrundschuld 423.
— einer bereits gepfändeten Briefhypothek 670.
— des Anteils eines Abkömmlings an dem Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft 740.
Pfändungsgläubiger: Keine Verpflichtung des Pf. zu Aufwendungen für das Pfand 107.
Pfleger: Strafantragstellung durch den Pf. 486.
— Unstatthaftigkeit der Vertretung mehrerer Pflegebefohlenen bei einem zwischen ihnen vorzunehmenden Rechtsgeschäft durch einen gemeinschaftlichen Pf. 998, 1082.
Pflegschaft: Aufhebung der Pf. auf Antrag des unter dem Einfluß von Wahnvorstellungen handelnden Pflegebefohlenen? 256.
— für unbekannte Nacherben 311.
— wegen geistiger Gebrechen 387.
Pflichtteil, Ergänzung des Pf. 18.
— Anfechtung einer letztwilligen Verfügung wegen Uebergehung eines Pf.-Berechtigten 651.

Photographie, Die Ph. im Dienste des Lohnkampfes 290.
Polizeiaufsicht, Zur Auslegung des Art. 28 PolStGB. 20.
Polizeivorschriften: i. S. von § 151 Gew.-Ordn. 442.
— Begriff der vorübergehenden V. 450.
— Beobachtung von P. 943.
— siehe auch „ortspol. Vorschriften".
Postportohinterziehung und Urkundenfälschung 654.
Preßdelikt: Wahrnehmung berechtigter Interessen bei P. 120.
— Täterschaft bei nicht periodischen Druckschriften 837.
— Uebernahme eines beleidigenden Artikels aus einer anderen Zeitung 944.
Presse: Recht des „Einsenders" auf Berichtigung 211.
Privatflüsse: Reinigung und Instandhaltung des Flußbettes 159.
Privatklage: Fortsetzung der vom Ehemann wegen Beleidigung der Ehefrau erhobenen Pr. nach dessen Tode durch die Witwe 583.
Privatklageverfahren, Kosten im 696.
Protestation zum Hypothekenbuche, siehe „Hypothekenwesen".
Protokoll: Antrag auf Berichtigung oder Ergänzung 166.
— Verlesung und Unterschrift von P. 54.
— Verlesung eines vom Zeugen nicht unterschriebenen P. 249.
Prozeßvergleich, siehe „Vergleich".
Publikationsbefugnis aus § 200 Abs. 3 StGB. 226.

R.

Radfahrer: Oberpolizeiliche Vorschriften vom 29. September 1907 über den Radfahrverkehr 934.
Rangverhältnis: Voraussetzungen der nachträglichen Aenderung eines Rangverhältnisses 903.
— Vorrangseinräumung 915.
Rangvorbehalt: Umwandlung eines ohne R. eingetragenen Rechtes in ein Recht mit R. 905.
Ratenvergleich: Verfallklausel 475.
Raterteilung: Haftung für R. 1062.
Rechtsanwalt: Haftung wegen Versäumung der Berufung 1078.
— Pflicht des R. zur Ueberwachung von Zustellungen 145.
— Zulassung als Verteidiger und Zeuge 297.
— Vertretungsbefugnisse des assoziierten R. 851.
Rechtsanwaltsordnung: Bayer. Bekanntmachung vom 1. Februar 1907, den Vollzug der R. betr. 237.
Rechtsfähigkeit noch nicht Erzeugter 474.
Rechtsgeschäft: Auslegung der R. 317.
Rechtsgeschäft des Ehemanns im Interesse seiner Frau 321.
— Bestätigung eines R. durch Erhebung einer Widerklage auf Grund dieses Geschäftes 937.
Rechtshilfe: Kosten der R. oder sonstiger Beistandleistung 380, 726.
— Bekanntmachung vom 8. Mai 1907, die im Auslande zu erledigenden Ersuchungsschreiben der Justizbehörden betr. 588.
— Erledigung von Ersuchen der Berufsgenossenschaften 608.
Rechtskraftszeugnis: Verweigerung seitens des Gerichtsschreibers des Berufungsgerichtes mangels Nachweises der Urteilszustellung 1058.
Rechtsmittel in Strafsachen: Verzicht im Anschluß an das Sitzungsprotokoll 1094.
Rechtspraktikant: Zur Praxis der geprüften R. in Bayern 1037.
Rechtsstreit: Kosten eines für das Kind geführten R. 166.
Rechtsweg bei einem Streit über die Vergütung an den Vormund für Verpflegung des Mündels 397.
— für die nicht aus dem Gebühren-Ges. abgeleitete Verpflichtung zur Zahlung von Staatsgebühren 665.
— Unzulässigkeit für die Klage eines Beamten gegen den Fiskus wegen Gesundheitsschädigung durch Amtsräume 803.
Reichnis: Eintragungsfähigkeit der sogen. Kirchentrachten? 444.
Reichsbeamtengesetz 588.
Reichsgericht: Zur Rechtsprechung des 54, 420.
Reichsstempelgesetz: Verhältnis zum Rennwettengesetz 889.
Reichstag, aus dem Arbeitspensum des R. 23.
Rennwettengesetz: Verhältnis zum Reichsstempelgesetz 889.
Res sacrae 704, 767.
Revision in Civilsachen, mit Rücksicht auf Bayern 186.
— — Einlegung der R.-Begründung beim Bayer. Obersten Landesgericht 186.
— — Einlegung mittels Telegramm 187.
— — R.-Begründungsfrist 188.
— — R.-Summe 189.
— — Anschlußrevision 189.
— — Rücknahme von R. in bayerischen Sachen; Armenrecht 190.
— — Form der R.-Begründung 191.
— — Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen Versäumung der R.-Frist 192.
— — In bayerischen Entmündigungssachen; Einlegung durch den Staatsanwalt am Obersten Landesgericht 193.
— — Prüfungspflicht des Berufungsgerichts im Falle der Aufhebung des Urteils 1099.
Richter: Bayer. Bekanntmachung vom 9. September 1907, die Entlastung der R. von Schreibarbeit betr. 824.

Richter: Teilnahme des Berichterstatters an der Hauptverhandlung 945.
Richterbesoldungsgesetz, preußisches, vom 29. Mai 1907 728.
Richterverein, der bayerische 62.
Rubenow-Stiftung, Preisaufgaben der 148.
Rücktritt: Freiwilliger R. vom Versuch der Abtreibung? 249.
— vom Vertrag durch außerordentliche Kündigung 981.
Ruhestörung durch Hundegebell 352.

S.

Sachbeschädigung: Wegnehmen eines Grabsteins 30.
— Beschädigen eines in einer Wohnung aufgehängten Kruzifixes 796.
Sammlung: Zum Begriff der S. in straf- und civilrechtlicher Hinsicht 717, 955.
Schadensersatzanspruch: Ersatz des Gewinnentgangs 201.
— Begrenzung der Ansprüche der Witwe aus § 844 Abs. 2 BGB. 293.
— Einfluß von eigenem Verschulden oder Mitverschulden des Verletzten 365, 645.
— wegen Mißbrauchs des kaufmännischen Kredits 380.
— des bei einem Grundstückkauf Betrogenen 421.
— Haftung des Arztes für den Erfolg einer Operation 501.
— Voraussetzungen des Sch. wegen nicht bezogener Waldnutzungen nach Code civil 547.
— der Anlieger bei Ungültigkeit eines gemeindlichen Straßenstatuts 558.
— des Versicherten gegen den Arbeitgeber aus Nichterfüllung der Klebepflicht 580.
— Haftung des einen Fahrgast aus Gefälligkeit aufnehmenden Fuhrherrn 1084.
— des Mieters bei fristloser Kündigung 861, 980.
— Verjährung des Sch. wegen einer bei Herstellung eines Werkes begangenen Rechtsverletzung 862.
— Haftung der Eisenbahn für einen durch eine Schlägerei während der Fahrt verursachten Unfall 882.
— des Ehegatten aus einem Unfall der Ehefrau 883.
— Keine Beschränkung des Sch. des Verletzten durch dessen gesetzlichen Unterhaltsanspruch 983.
Schadensersatzpflicht des Arbeitgebers wegen ungenügender Verwendung von Versicherungsmarken 424.
— Haftung des Unternehmers für die Gefährdung Dritter durch mit dem Gewerbebetrieb verbundenes ungewöhnliches Geräusch 530.
— Haftung des Vertreters für den Vertrauensschaden 643.
Schadensersatzpflicht: Haftung des Eisenbahnfiskus für Fahrlässigkeit durch Aufstellen eines Gerüstes auf dem Bahnsteige 645.
— Haftung einer Stadtgemeinde für Verletzung eines in das städtische Krankenhaus aufgenommenen Kranken 858.
— der Schätzmänner in Hypothekensachen 1107.
Scheckkonto: Geldanlage bei den K. Bayer. Bankanstalten auf Sch. 643.
Schenkung durch Forderungsabtretung 436.
Schießbuden: Haftpflicht des Sch.-Besitzers für Handlungen seiner Bediensteten 40.
Schlüsselgewalt der Ehefrau bei Getrenntleben der Ehegatten 464.
— Ausschließung der Sch. 464.
Schmuggel, Beihilfe zu einem Vergehen nach § 297 StGB. 28.
Schuldübernahme: Rechtswirksamkeit einer vom Hypothekengläubiger erklärten Genehmigung der Sch. durch den Erwerber trotz Fehlens des Hinweises aus § 416 Abs. 2 BGB. in der Mitteilung des Veräußerers 422.
— Form der sog. kumulativen Sch. 861.
— Kumulative Sch. durch die Ehefrau 940.
Schwurgericht: Fragestellung bei § 122 StGB. 158.
— Alternative Fragestellung 250.
— Ablehnung eines von den Geschworenen gestellten Beweisantrags 658.
— Eigene Unterschrift des Obmannes 890.
— Befangenheit der Geschworenen 946.
Selbsthilfeverkauf: Aenderung des Schuldverhältnisses durch einen S.? 860
Seuffert, Zum Andenken an Ernst August von S. 177.
Sicherheitsleistung im Strafprozeß: Hinausgabe vor Zahlung der Gerichtskosten 475.
Sicherheitsübereignung: Zur Beseitigung der Gefahren der S. 776.
Sicherungshypothek: Umwandlung zur Buchgrundschuld 799.
Sitzungsprotokoll in Strafsachen: Aufnahme des die Erlassung einer Ordnungsstrafe veranlassenden Vorgangs in das Pr. 451.
— Nachträgliche Ergänzung 545.
Sonntagsfeier: Störung 450.
Sprengstoffe: Begriff des Sprengstoffes; des Ueberlassens an andere 389.
— Begriff des Besitzes von S. 391.
Staatsvertrag zwischen dem Reiche und der Schweiz über die Beglaubigung öffentlicher Urkunden, vom 14. Februar 1907 779.
— Uebereinkunft zwischen Deutschland und Frankreich, betr. den Schutz an Werken der Literatur und Kunst und an Photographien 780.

Standesregister: Berichtigung des Personen-St. 1079.
Stenographie: Zum Gabelsbergerschen St.-System 431.
Strafanstalten: Die neue Hausordnung für die bayerischen St. 872.
Strafantrag: Irrtum des Antragenden über die Qualifikation der Straftat 346.
— Stellung des St. für eine juristische Person 402.
— Stellung durch den Pfleger 486.
— wegen Beleidigung eines evangelischen Geistlichen; Form des St. 835.
Strafbescheid: Unterbrechung der Verjährung durch einen nicht zugestellten St. 526.
Strafgesetzbuch, die Reform des 129.
Strafprozeßreform: Ihre Bedeutung für den Richterstand 529.
Strafrecht: Unzulässigkeit einer Verdachtsstrafe 425.
Strafregister: Vormerkung von Gnadenerweisen im St.: Preuß. Allgem. Verfügung vom 5. Februar 1907 199.
— — Bayer. Bekanntmachung vom 23. April 1907 476.
Strafvollzug: Zur Frage der Strafzeitberechnung bei Einlegung der Revision ohne Anbringung von Revisionsanträgen 375.
— bei einer Gesamtstrafe 376.
— Anrechnung der erlittenen Untersuchungshaft 377.
— Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Strafvollstreckung nach § 490 StPO. 777.
Straße, Haftung einer Dorfgemeinde für den Zustand einer St. 24.
Straßenstatut: Rechte der Anlieger bei Ungültigkeit eines gemeindlichen St. 553.
Streik: „Sympathiestreik" 196.
— St. und Aussperrung 220.
Streitwert bei Klagen auf Wandelung eines Kaufvertrags 354.
Submission: Geheime Abmachung von Submittenten 1077.

T.

Tabakindustrie: Bekanntmachung vom 17. Februar 1907, betr. die Einrichtung und den Betrieb der zur Anfertigung von Zigarren bestimmten Anlagen 236.
— Ausdehnung der Vorschriften der §§ 135 bis 139 b der Gew.-Ordn. auf Werkstätten der T. 236.
Taferngerechtsame: Ausschank selbstgebrauten Bieres 165.
Taler: Außerkurssetzung der Eintalerstücke deutschen Gepräges 729.
Tanzunterhaltung: Besuch durch Sonntagsschulpflichtige; Oeffentlichkeit der T. 306.
Tarifvertrag: volkswirtschaftliche und rechtliche Bedeutung der T. 178, 222.
Tarifvertrag: Gültigkeit abweichender Individualverträge 222.
— Vollstreckung der T. 225.
Tausch: Berechnung der Mäklergebühr beim T. 749.
Testament: eigenhändiges T. 423.
— Unrichtigkeit in der Angabe des Ortes und Tages 467.
— Unterzeichnung mit dem Vornamen 467.
— Erstreckung der Unwirksamkeit einer T.-Verfügung auf die übrigen 482.
— Formerfordernis der Ortsbezeichnung im eigenhändigen T. 539.
— Verkündung eines gemeinschaftlichen T. 841.
— Versehentlich falsche Beurkundung des Datums beim eigenhändigen T. 918.
— Berichtigung der falschen Angabe von Zeit und Ort der Errichtung eines Privattestamentes 1041.
Testamentsprotokoll: Feststellung der Schreibensunfähigkeit des Erblassers 423.
Testamentsvollstrecker: Umschreibung eines Grundstücks auf Grund Zuteilung durch den T. 117.
— Erfordernis der Ernennung zum T. 466.
— Uebertragung seiner Obliegenheiten auf einen anderen 466.
Tierhalter, Begriffsbestimmung 55.
— Mitnehmen des Beschädigten auf dessen Bitten 326.
— Haftung gegenüber dem Aufsichtspflichtigen; Nachweis der Erfüllung der Aufsichtspflicht 960.
— Zur Abänderung des § 833 BGB. 23, 1015, 1063.
— Wesen der Tierhalterschaft 1025.
— Tierestat: Kausalität; höhere Gewalt 1063.
— Aufhebung der Haftung; Umfang des Schadensersatzes 1068.
Transportgefährdung: Mittelbarer Zusammenhang zwischen T. und dem Tod eines Menschen 392.

U.

Uneheliches Kind: Anwendbarkeit des § 361 Ziff. 10 StGB. auf den Vater 74.
— — Zuständigkeit für die Vormundschaft 306.
— — Beschränkung des Fürsorgerechtes der Mutter für die Person des u. K. 741.
Unerlaubte Handlung: Haftung des Beschädigten für Verschulden seines Vertreters 57.
Unfallversicherung: Umfang der auf die Berufsgenossenschaft übergehenden Ansprüche des Verletzten 244.
— Grundsätze für die Feststellung des ursächlichen Zusammenhangs zwischen Tod und Unfall 592.

Unfallversicherung: Haftung des Betriebsunternehmers gegenüber der Genossenschaft trotz Freisprechung im Strafverfahren 876.
Ungerechtfertigte Bereicherung durch in Bezug auf einen nichtigen Kaufvertrag vereinbartes Kaufabstandsgeld? 83.
— — Umfang des Herausgabeanspruchs 456.
— — durch eine zum Zwecke der Erfüllung einer rechtsunwirksam übernommenen Verbindlichkeit zugewendete Leistung 534.
Unlauterer Wettbewerb: Zuständigkeit des Gerichtes der Zweigniederlassung 81.
— — „Münchner Bier" keine bloße Qualitätsbezeichnung 122.
— — Gebrauch der Bezeichnung „Egyptische Zigaretten" für nicht in Egypten hergestellte Zigaretten 738.
— — Zulässigkeit der Einheftung von Reklameblättern in Zeitschriften 1008.
Unmöglichkeit der Leistung: Folgen anfänglichen Unvermögens 1112.
Unschädlichkeitszeugnis: Württembergisches Gesetz über das U. vom 28. November 1906 237.
Unterbrechung des Verfahrens: Wegfall des Prozeßbevollmächtigten nach Beendigung des V. erster Instanz 723.
Unterhalt: Beweislast hinsichtlich der Bedürftigkeit 151.
— Vertragsmäßige Anerkennung gesetzlicher U.-Ansprüche; Anwendbarkeit des § 9a GKG. 336.
— Gewährung der zur Ableistung der Militärpflicht erforderlichen Mittel an den Sohn 356.
— Voraussetzungen der Strafbarkeit unterlassener Erfüllung der Unterhaltspflicht 449.
— Subjektiver Tatbestand der Uebertretung nach § 361 Ziff. 10 StGB. 744.
— Anrechnung der gesetzlichen Pension auf den U.-Anspruch 863.
— Kapitalsabfindung nach § 580 Abs. 2 BGB. kein U.-Beitrag i. S. des § 4 Ziff. 3 Lohnbeschl.-Ges. 957.
Unterhaltspflicht der Großeltern 149.
Unterschlagung: Mittäterschaft bei U. 441.
— an fremdem, mit eigenem vermischtem Gelde 838.
— Verpfändung fremder Sachen 887.
Unterschriftsbeglaubigung: Notariatsgebühr 602.
Untersuchungsgefangene: Briefkontrolle bei U. 36.
Untersuchungshaft, Einschränkung der 729.
— Haftentschädigung geisteskranker Verbrecher 863, 1036.
Untreue durch Verkauf unter dem Ladenpreis; Beihilfe des Käufers 207.
— Irrtümliche Annahme eines Vollmachtsverhältnisses 246.
Untreue durch einen Kommissionär 991.
Unverzüglichkeit, Begriff der 857.
Unzüchtige Handlungen: Begriff des Aergernisgebens 440.
— — Oeffentlichkeit der Verübung 541.
Unzüchtiger Gebrauch: Zu u. G. bestimmter Gegenstand 112.
— — Anpreisung von zu u. G. bestimmten Gegenständen 838.
Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst: Fehlen eines „Berechtigten" 157.
— — Berechtigung zur Stellung des Strafantrags 542.
— an Werken der bildenden Kunst und der Photographie: Entwurf eines Ges. über das U. 23.
— — Gesetz vom 9. Januar 1907 89, 135.
— — Voraussetzungen des Schutzes 90.
— — Befugnisse des Urhebers 92.
— — Dauer des Schutzes des U. 136.
— — Rechtsverletzungen 136.
— an der Bauzeichnung; Entschädigungsansprüche aus dessen Verletzung 978.
Urkundenfälschung: Beweiserheblichkeit einer Urkunde 1047.
— Subjektiver Tatbestand des Vergehens nach § 274 Ziff. 1 StGB. 1048.
— durch Gebrauch eines verfälschten Frachtbriefes 27, 889.
— durch falsche Unterzeichnung im polizeilichen Effektenbuche 69.
— durch Täuschung über den Familienstand 390.
— durch Unterzeichnung einer Urkunde mit dem eigenen Namen 390.
— und Portohinterziehung 654.
— Verfälschung einer eigenen Urkunde 840.
— „Fälschliche Anfertigung" 992.
Urkundenunterdrückung: Subjektiver Tatbestand des Vergehens nach § 274 Ziff. 1 StGB. 785.
— durch Nachhausenehmen von Briefen seitens eines Briefträgers zum Zwecke späterer Zustellung 786.
Urteil: Bayer. Bekanntmachung vom 9. September 1907, die Abfassung der Urteile in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und in Strafsachen betr. 825.
— im Civilprozeß: Voraussetzungen der Begründung eines U. auf ein Strafurteil 387.
— — Zuständigkeit für die Ergänzungsklage 748.
— im Strafprozeß: Fassung des Urteilssatzes im Falle teilweiser Freisprechung 584.

V.

Vaterschaft, uneheliche: Sachliche Zuständigkeit für die Anfechtung der Anerkennung 336.
Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes: Hinweis bei Annahme von Idealkonkurrenz statt Realkonkurrenz 545.

Verein: Beschränkung der Haftung der Mitglieder auf das V.-Vermögen beim nicht rechtsfähigen V. 421.
Vereinsgesetz, Bayerisches: Vereinseigenschaft der deutschen sozialdemokratischen Partei 402.
Vereinszollgesetz: Formale Bedeutung des Legitimationsscheines 249.
Verfügung, siehe „einstweilige V."
Vergehen wider die persönliche Freiheit: Kindesentziehung durch den Vater; subjektiver und objektiver Tatbestand 68.
Vergleich: Hypothekbestellung im Prozeß-V. 288.
— Form der im Prozeß-V. abgeschlossenen Verträge 857.
Verjährung der Strafverfolgung: Unterbrechung der V. 260.
— — Wiederaufnahme des Verfahrens „behufs Unterbrechung der V." 525.
— — Unterbrechung der Verjährung durch einen nicht zugestellten Strafbescheid 526.
— — V. einer unter mehreren rechtlichen Gesichtspunkten zu beurteilenden Handlung 796.
— — Ruhen der Verjährung gegen einen Reichstagsabgeordneten 835.
— im Civilrecht: Beginn der neuen V. nach Beendigung der Unterbrechung 485.
— — V. des Ersatzanspruchs wegen einer bei Herstellung eines Werkes begangenen Rechtsverletzung 862.
Verkehrsanstalten, die neue Verwaltungsordnung für die V. 60.
Verlöbnis: Rücktritt vom V.; Konvaleszierung eines vor dem 1. Jan. 1900 formlos geschlossenen V. 265.
— Rückforderungsrecht bei grundlosem Rücktritt 455.
Vermächtnis: Pfändbarkeit der V.-Forderung 948.
Vermengung von Geld 633, 838.
Vermögen i. S. des § 23 CPO. 912.
Verpfändung: Eintragung der V. eines Anteils am ungeteilten Nachlaß im Grundbuch 456.
— fremder Sachen 887.
Verrat militärischer Geheimnisse: Eine Lücke im Reichsgesetze vom 3. Juli 1893 269.
Verrufserklärung: privatrechtliche Wirkungen der V. 217, 274.
— Verletzung des § 153 Gew.-Ordn. 296.
Versammlung: „Oeffentlicher Platz" und „Volksversammlung" i. S. d. Bayer. Vereinsgesetzes 745.
Verschuldungsgrenze für land- und forstwirtschaftliche Grundstücke 22.
Versicherung: Cession einer Police; Nichtzahlung der Prämien 650.
Versicherungsvertrag, Ges. über den V. 23.
Versicherungsverträge „zu Gunsten der Erben" 58.
Verteidiger: Voraussetzungen für die Ladung des V. 348.
Verteilungsverfahren: Zuteilung auf Grund eines im Grundbuch eingetragenen Widerspruchs 606.
Vertrag: Keine Anfechtung wegen Irrtums bei mangelhafter V.-Erfüllung 54.
— Berücksichtigung der Vorverhandlungen bei Auslegung eines V. 64.
Vertragsinteresse, Zur Lehre vom negativen V. 140.
Vertragsklage des verletzten Inhabers eines Theaterbillets auf Schadensersatz 537.
Vertragsstrafe: gegen einen Arbeiter für den Fall der Verletzung eines Konkurrenzverbots 672.
— Richterliches Ermäßigungsrecht 860.
Vertreter: Haftung des V. für den Vertrauensschaden 643.
Verwaltungsgerichtshof: Aus der Rechtsprechung des Bayer. V.: die Entscheidungen zu Art. 7 V.-Ges. seit 1900 527.
— Zuständigkeit zur Entscheidung von Streitigkeiten über auf dem Gesetz beruhende Besitzveränderungsgebühren 949.
Verzug des Schuldners, in dessen Belieben der Zeitpunkt der Leistung gestellt ist 859.
Vollmacht: V.-Erteilung im Rahmen des Genossenschaftsgesetzes 304.
— Genehmigung der ohne Vertretungsmacht abgegebenen Auflassungserklärung 797.
Vollstreckbare Ausfertigung eines für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteils für den Rechtsnachfolger 1055.
Vollstreckungshypothek: Vormerkung für eine Kostenforderung unter 300 Mk. 32.
Vollstreckungsklage: Aufrechnung gegenüber der V. 123.
Vorbehaltsgut: Verpflichtung der getrennt lebenden Ehefrau zur Leistung eines Beitrags zum ehelichen Aufwand aus dem V. 1043.
Vorentscheidung: Notwendigkeit einer verwaltungsbehördlichen oder verwaltungsrechtlichen V. bez. des Verschuldens einer Behörde? 559.
Vorerbe: Verfügungsrecht des befreiten V. 102, 335, 341.
Vormerkung siehe „Grundbuch, Hypothekenwesen".
Vormund: Rechtsweg bei einem Streit über die Vergütung an den V. für Verpflegung des Mündels 397.
— Unstatthaftigkeit der Vertretung mehrerer Mündel bei einem zwischen ihnen vorzunehmenden Rechtsgeschäft durch einen gemeinschaftlichen V. 998, 1082.
Vormundschaft: Voraussetzungen der Abgabe der V. 305, 793.

Vormundschaft: Zuständigkeit für die V. über ein uneheliches Kind 306, 667.
— Anordnung einer vorläufigen V. 444.
— Fortdauer der amtlichen Verrichtungen trotz Beendigung der V. 465.
Vormundschaftsgericht: Regelung des Verkehrs zwischen dem schuldigen Ehegatten und dem Kinde 423.
— Zuständigkeit für die Einleitung einer Vormundschaft oder Pflegschaft 500.
— Genehmigung des V. zur Hypothekklöschungsbewilligung des Vormundes 952.

W.

Wahrnehmung berechtigter Interessen, siehe „Beleidigung".
Waldnutzungen: Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs wegen nicht bezogener W. nach Code civil 547.
Wandelung, siehe „Kauf".
Warenbezeichnungen: Anmeldung eines von einem anderen bereits in Benützung genommenen Warenzeichens 1089.
— Verwechslungsgefahr trotz Verschiedenheit in der Farbe und im Ausdruck 1096.
— Bildnis und Wortzeichen 57.
— Irrtum über Schutzfähigkeit 157.
— Subjektiver Tatbestand der Warenzeichenverletzung 442.
— Begriff der Ausstattung i. S. des § 15 Warenzeichen-Ges. 660.
— Tatbestandserfordernisse der Täuschungsabsicht in Handel und Verkehr 993.
Warenzeichengesetz: Düsseldorfer Kongreß des deutschen Vereins für den Schutz des gewerblichen Eigentums 869.
Wassergesetz für das Königreich Bayern vom 23. März 1907 379.
Wechsel: Nachträgliche Beisetzung eines Domizilvermerkes 291.
Wechselakzept: Verpflichtende Kraft eines W. gegenüber dem dritten Wechselinhaber 434.
Wechselordnung: Verhältnis des § 935 BGB. zu Art. 74 W.-O. 987.
Wehrpflicht: Grundsatz der freien Beweiswürdigung im Verfahren wegen Verletzung der W. 1095.
Wein: Bezeichnung eines W. als „analysenfest" 1097.
Werkvertrag: Vornahme einer bestimmten Operation 501.
— Zur Anwendung des § 649 BGB. 884.
Wertpapiere: Uebergang des Eigentums 153.
Wette oder Auslobung? 36.
— Kein Betrug bei unerlaubter W. 887.
Widerklage: Unzulässigkeit der W. nach § 33 CPO. 64.
Widerruf eines Kreditbriefes 859.
— eines Vertrags 776.
Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs und Zuschlag 523.
Wiederaufnahme des Verfahrens im Strafprozeß: zu Gunsten einer nicht existierenden Person? 59.
— — Zur Anwendung des § 79 StGB. 425.
— — behufs Unterbrechung der Verjährung 525.
Wiedereröffnung der Verhandlung zwecks Vorbringung neuer Tatsachen? 1004.
Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung: Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der Ehe 612.
Willenserklärung des BGB.; ihre Auffindung und Auslegung 317.
Willensorgan i. S. des § 31 BGB. 56.
Wucher: Begründung der Notlage bei W. 248.

Z.

Zeitschriften: Zulässigkeit der Einheftung von Reklameblättern 1008.
Zeugen: Unterlassung der Beeidigung von Z. auf Grund Verzichtes der Parteien im Verfahren in Ehesachen 109.
— Anwendung von § 56 Ziff. 3 StPO. auf die verkuppelte Person 158.
— Zulassung eines als Zeugen geladenen Rechtsanwalts als Verteidiger 297.
— Nichtbeeidigung bei Verdacht der Teilnahme 299.
— Nichtbeeidigung bei Verurteilung wegen Meineids auf Grund früherer Gesetze 391.
— im Strafprozeß: Beeidigung im Ausland kommissarisch vernommener Z. 659.
— — Beeidigung eines auf Grund Gerichtsbeschlusses vorläufig nicht beeidigten Z. 946.
— — Verlesung des Protokolls des über das Eidesverweigerungsrecht nicht belehrten Z. 946.
Zeugniszwangshaft: Beschwerderecht bei Verhängung der Z. 669.
Zubehör, Begriff des Z. 13, 422.
— Einmauerung eines Kessels durch den Mieter 312.
Zurückbehaltungsrecht: an einem Hypothekenbrief 1086.
Zusammenrottung, Begriff der 67.
Zuständigkeit in Vormundschaftssachen 306.
— für die Klage auf Feststellung des Urteilsinhaltes 748.
Zustellung: Pflicht des Rechtsanwalts zur Ueberwachung von Z. 145.
— Vermittlung von Zustellungen durch den Gerichtsschreiber 931.
— in der freiwilligen Gerichtsbarkeit: an den Beteiligten trotz Bestellung eines Bevollmächtigten 496.
Zwangsenteignung: Löschung von Hypotheken im Z.-Verfahren 299.
— Verstoßen eines Straßenstatuts gegen das Zw.-Ges. vom 17. November 1837. 555.

Zwangserziehung: Aufhebung der Z. wegen Unmöglichkeit eines Erfolgs 208.
— Kostenentscheidung in Z.-Sachen 792.
Zwangsversteigerung: Behandlung der Kautionshypothek bei der Z. 43.
— Pfändung des Anspruchs auf den Z.-Erlös 47.
— Beschwerde und Widerspruch gegen den Teilungsplan 49.
— von Zubehör 312.
— Behandlung der Anmeldungen von Kosten des Verfahrens 193.
— und Z.-Verwaltung: Rechtsverhältnisse bei der Belastung des Grundstücks mit einem Nießbrauch 328.
— Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs und Zuschlag 523.
— Eintragung des Zw.-Vermerks 604.
Zwangsversteigerung: Einwendungen des Schuldners bei der Anordnung des Verfahrens 625.
— Anfechtung von Geboten wegen Irrtums 963.
Zwangsvollstreckung: Guter Glaube des Gläubigers an das Eigentum des Schuldners 384.
— in das Gesamtgut auf Grund eines von dem Ehemann ausgestellten notariellen Schuldanerkenntnisses 470.
— in die Illaten des Mieters 761.
Zweigniederlassung: Anmeldung inländischer Z. ausländischer Aktiengesellschaften 897.
Zweikampf: Annahme der Herausforderung; Rücktritt 1046.

II. Systematisches Register.

A. Civilrecht.

I. Bürgerliches Gesetzbuch und Nebengesetze.

1. Bürgerliches Gesetzbuch.

§ 12. Untersagung der Namensführung 678.
§ 31. Willensorgan i. S. dieser Vorschrift 56.
§ 89. Haftung des Fiskus 809.
§ 93. Begriff des wesentlichen Bestandteiles 8.
§ 95. „Vorübergehender" Zweck bei Einmauerung eines Kessels durch den Mieter 313.
§ 95. Angebliche Hilfsmittel der Maschinenindustrie gegenüber der Rechtsprechung des Reichsgerichts 333.
§ 119. Keine Anfechtung des Vertragsschlusses wegen Irrtums bei mangelhafter Erfüllung 54.
§ 119. Anfechtung des Unterzeichnenden wegen Irrtums über den Inhalt einer Urkunde 677.
§ 119. Irrtum in der Preiskalkulation 856.
§ 122. Zur Lehre vom negativen Vertragsinteresse 140.
§ 123. Arglistige Täuschung durch Benützung eines Irrtums 79.
§ 126. Form eines im Prozeßvergleich abgeschlossenen Vertrags 857.
§ 127. Revisionseinlegung mittels Telegramm 187.
§ 133. Auslegung eines (Fracht-) Vertrags 64.
§ 133. Auslegung einer Willenserklärung 319.
§ 138. Unsittlichkeit eines von einem Tarifvertrag abweichenden Individualvertrags 223.
§ 138. Unsittlichkeit des Kaufes eines Bordells 404.
§ 138. Geheime Abmachung von Submittenten 1077.
§ 138 Abs. 1. Unsittlichkeit der Ausbedingung einer Vertragsstrafe gegen einen Arbeiter für den Fall der Verletzung eines Konkurrenzverbots 672.
§ 144. Bestätigung eines Rechtsgeschäfts durch Erhebung einer Widerklage auf Grund dieses Geschäfts 937.
§ 157. Auslegung einer Willenserklärung 319.
§ 164 Abs. 1. Rechtsgeschäfte des Ehemannes im Interesse seiner Frau 322.
§ 178. Widerruf eines Vertrags 776.
§ 179. Zur Lehre vom negativen Vertragsinteresse 140.
§ 179 Abs. 1. Bedeutung für die Feststellung der Vermögensschädigung beim Betrug 487.
§ 179. Abs. 2. Haftung des Vertreters für den Vertrauensschaden 643.
§ 182. Genehmigung der ohne Vertretungsmacht abgegebenen Auflassungserklärung 797.
§ 217. Beginn der neuen Verjährung nach Beendigung der Unterbrechung 485.
§ 227. Beweislast beim Einwand der Notwehr 590.
§ 242. Eintritt der der Bedeutung der Willenserklärung entsprechenden Rechtswirkung 318.
§ 252. Ersatz des Gewinnentgangs 201.
§ 254. Konkurrierendes Verschulden des Versicherten bei Nichterfüllung der Klebepflicht durch den Arbeitgeber 582.
§ 254. Mitverschulden des Verletzten 645.

§ 254 Abs. 2. Unterlassung der Schadensabwendung durch rechtzeitige Stellung eines Antrags auf Einstellung der Zwangsvollstreckung 365.
§ 273. Voraussetzungen des Zurückbehaltungsrechtes 1086.
§§ 275 Abs. 2, 280. Folgen anfänglichen Unvermögens 1112.
§ 276. Haftung einer Dorfgemeinde für den Zustand einer Straße 24.
§§ 276, 278. Haftung des Eisenbahnfiskus für unrichtige Frachtberechnung durch die Bahnverwaltung 906.
§ 278. Haftung des Beschädigten für Verschulden seines Vertreters 57
§ 278. Haftung einer Stadtgemeinde für Verletzung eines in das städtische Krankenhaus aufgenommenen Kranken 858.
§ 307. Zur Lehre vom negativen Vertragsinteresse 140.
§ 313. Irrtümliche Aufnahme von Grundstücken in einen notariellen Immobiliarvertrag 735.
§ 320. Abs 2. Zurückbehalten der Gegenleistung 79.
§ 326. Zu kurz bemessene Nachfrist nicht wirkungslos 55.
§ 328 ff. Anwendbarkeit auf den Tarifvertrag 183.
§ 337 Abs. 2. Möglichkeit gegenteiliger Vereinbarung 83.
§ 343. Richterliches Ermäßigungsrecht 860.
§ 351. Erfordernis einer objektiven Verschlechterung der Sache 860.
§ 364. Uebernahme einer neuen Verbindlichkeit 879.
§ 383 ff. Aenderung des Schuldverhältnisses durch einen Selbsthilfeverkauf? 860.
§ 398. Schenkung durch Forderungsabtretung 436.
§ 398 ff. Wirkungen der Inkassozession 967.
§§ 407, 408. Pfändung einer bereits abgetretenenen Forderung 246.
§ 414. Form der kumulativen Schuldübernahme 861.
§ 416 Abs. 2. Fehlen des Hinweises in der Mitteilung des Veräußerers 422.
§ 420. Hypothekbestellung für mehrere verkaufende Miteigentümer; Eintragung der Anteile 30.
§ 420. Feststellung des Anteilsverhältnisses mehrerer Gläubiger einer Hypothekforderung 251.
§ 421. Kumulative Schuldübernahme durch die Ehefrau 940.
§ 433 ff. Kauf nach Katalog 79.
§ 440. Rechte des Käufers bei Nichterfüllung einer Nebenverbindlichkeit durch den Verkäufer 1075.
§ 444. Auskunftspflicht des Verkäufers 55.
§ 463. Arglistige Täuschung über die Ertragsfähigkeit eines Handelsgeschäftes 939.
§ 464. Begriff der Annahme 861.
§ 465. Vollziehung der Wandelung 517.
§ 516. Schenkung durch Forderungsabtretung 436.
§ 542. Schadensersatzansprüche des Mieters bei fristloser Kündigung 861, 980.
§ 544. Gesundheitsgefährlichkeit einer Wohnung; Anwendungsgebiet der Vorschrift 243.
§ 552. Nichtkonzessionierung des Mieters von Räumen für einen Wirtschaftsbetrieb 848.
§ 561 Abs. 2 S. 2. Pfandrecht des Vermieters im Falle der Pfändung der Sachen des Mieters 761.
§ 565 Abs. 1 S. 1. Ausbedingung einer sechsmonatigen Kündigungsfrist 1061.
§ 571. Vormietrecht eines Mieters 144.
§ 571. Begriff der „Ueberlassung" 813.
§ 571. Begriff der „Ueberlassung" eines Mietraumes 1034.
§ 573. Pfändung nicht fälliger Mietzinsen 232.
§ 580. Auslegung der Begriffe „Grundstück, Wohnräume und andere Räume" 361.
§ 607 Abs. 2. Geltendmachung künftiger Forderungen als Darlehens-F. 63.
§ 611 ff. Keine Anwendung der Normen auf öffentliche Staatsdiener 806.
§ 635. Haftung eines Arztes für den Erfolg einer Operation 501.
§ 640. Begriff der „Abnahme" 834.
§ 649. Zur Anwendung 884.
§ 652. Berechnung der Mäklergebühr beim Tausch 749.
§ 656. Zum Zwecke der Ermöglichung des Zustandekommens der Ehe entfaltete Tätigkeit 155.
§ 657. Auslobung oder Wette? 36.
§ 676. Haftung für Raterteilung 1062.
§ 683. Unterbringung geschlechtskranker Mädchen im Krankenhaus seitens der Polizeibehörde 1011.
§ 700. Hinterlegung einer von dritter Seite gestellten Kaution 238.
§ 744. Ausübung des Pfandrechtes bei der Einheitshypothek 234.
§ 749 ff. Aufhebung der Gemeinschaft 1 ff.
§ 762. Wette oder Auslobung? 36.
§ 790. Widerruflichkeit eines Kreditbriefes 859.
§ 812 ff. Ungerechtfertigte Bereicherung durch in Bezug auf einen nichtigen Kaufvertrag vereinbartes Kaufsabstandsgeld? 83.
§ 812. Bereicherung durch eine zum Zwecke der Erfüllung einer rechtsunwirksam übernommenen Verbindlichkeit zugewendete Leistung 534.
§ 817. Folge des Verstoßes eines Rechtsgeschäfts gegen die guten Sitten (Kauf eines Bordells) 404,
§ 817. Keine Nichtigkeit der sachenrechtlichen Erfüllungsgeschäfte wegen Unsittlichkeit des Kausalgeschäfts 421.

§ 818. Umfang des Herausgabeanspruchs 456.
§ 823. Haftung einer Dorfgemeinde für den Zustand einer Straße 24.
§ 823. Haftpflicht des Schießbudenbesitzers für Handlungen seiner Bediensteten 40.
§ 823. Rechtswidrigkeit des Boykotts 277.
§ 823. Haftung des Unternehmers für die Gefährdung Dritter durch mit dem Gewerbebetrieb verbundenes ungewöhnliches Geräusch 530.
§ 823. Schadensersatzanspruch der Anlieger bei Ungültigkeit eines gemeindlichen Straßenstatuts 558.
§ 823. Fahrlässigkeit durch Aufstellen eines Gerüstes auf dem Bahnsteige 645.
§ 823. Beweislast hinsichtlich des durch eine nicht mit der vorschriftsmäßigen Sicherung versehene Maschine entstandenen Schadens 678.
§ 823. Anwendbarkeit für Staat und Beamte 808.
§ 823. Schutzfähigkeit eines Gewerbebetriebs 862.
§ 823. Haftung des Eisenbahnfiskus für gefahrlose Benützung eines Stationsabortes 959.
§§ 825, 847. Zuständigkeit für den Anspruch 633.
§ 826. Verstoß gegen die guten Sitten durch Verleitung zum Vertragsbruch? 111.
§ 826. Moralwidrigkeit des Boykotts 279
§ 826. Verstoß gegen die guten Sitten durch Mißbrauch des kaufmännischen Kredits 380.
§ 826. Unsittlichkeit der Vereinbarung von Hypothekengläubigern, bei der Versteigerung nicht mitzubieten 426.
§ 826. Zulässigkeit der Einheftung von Reklameblättern in Zeitschriften 1008.
§ 826. Verstoß der Anmeldung eines von einem anderen schon in Benützung genommenen Warenzeichens gegen die guten Sitten 1089.
§ 833. Begriffsbestimmung des Tierhalters 55.
§ 833. Mitnahme des Beschädigten auf dessen Bitten 326.
§ 833. Haftung des Tierhalters gegenüber dem Aufsichtspflichtigen; Nachweis der Erfüllung der Aufsichtspflicht 960.
§ 833. Zur Abänderung der Vorschrift 1015.
§ 839. Verletzung der Amtspflicht; Beweislast 241.
§ 839 Abs. 2. Haftbefehle keine Urteile i. S. dieser Vorschrift 58.
§§ 842, 843, 845. Schadensersatzansprüche der Ehegatten aus einem Unfall der Ehefrau 883.
§ 843 Abs. 4. Anrechnung der gesetzlichen Pensionen auf den Unterhaltsanspruch 863.
§ 843. Abs 4. Keine Beschränkung des Schadensersatzanspruchs des Verletzten durch dessen gesetzlichen Unterhaltsanspruch 983.
§ 844. Anwendbarkeit bei Körperverletzung mit nachfolgendem Tode 79.
§ 844 Abs. 2. Begrenzung der Ansprüche der Witwe 293.
§ 873. Eintragung der Verpfändung eines Anteils am ungeteilten Nachlaß im Grundbuch 456.
§ 877. Zur Zulässigkeit der „Einheitshypothek" 146.
§ 877. Umwandlung eines ohne Rangvorbehalt eingetragenen Rechtes in ein Recht mit R. 905.
§ 880. Voraussetzungen der nachträglichen Aenderung eines Rangverhältnisses 903.
§ 888. Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs eines Hypothekengläubigers auf Umwandlung einer Buchhypothek in eine Briefhypothek 172.
§ 891. Prüfungspflicht des Grundbuchrichters 462.
§ 899. Widerspruch und Zuschlag im Zwangsversteigerungsverfahren 523.
§ 906. Beeinträchtigungen des Eigentums 337.
§ 925. Auflassung eines Nachlaßgrundstücks seitens mehrerer Miterben 605.
§ 935. Verhältnis zu Art. 74 WO. 987.
§ 948. Vermengung von Geld 633.
§ 951. Ansprüche wegen Benützung einer Kommunmauer 262.
§ 1004. Beseitigung von Beeinträchtigungen 337.
§ 1006. Beseitigung der Vermutung durch die Vermutung aus § 1362 Abs. 1 833.
§ 1061. Beendigung des Nießbrauches kraft Vereinbarung 746.
§ 1090. Sicherung der Maschinenfabrikanten durch Eintragung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit? 333.
§§ 1113, 1115. Unstatthaftigkeit der Angabe des jeweiligen Lombardzinssatzes der Reichsbank als Zinssatz 956.
§ 1124 Abs. 2. Relative Unwirksamkeit der Verfügung 917.
§ 1129. Haftung der Forderung des Grundstückseigentümers gegen den Versicherer 917.
§ 1151. Aenderung des Rangverhältnisses von Teilhypotheken 373.
§ 1154. Erfordernisse der Uebertragung der Briefhypothek 916.
§§ 1175, 1183. Aufhebung der Hypothek an einem Trennstück durch Verzicht des Gläubigers 253.
§ 1178. Erlöschen der Nebensachehypothek früheren Rechtes bei Vereinigung mit dem Eigentum 899.
§ 1183. Erlöschen der Hypothek durch Aufhebung 267.
§ 1186. Umwandlung einer Sicherungshypothek zur Buchgrundschuld 799.

§ 1298. Rücktritt vom Verlöbnis 265.
§ 1300. Zuständigkeit für den Anspruch 632.
§ 1301. Rückforderungsrecht bei grundlosem Rücktritt vom Verlöbnis 455.
§ 1347. Wahlrecht der Ehegatten bei Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der Ehe 563, 611.
§ 1356. Arbeiten der Ehefrau im Geschäfte des Mannes 917.
§ 1357. Schlüsselgewalt der Ehefrau bei Getrenntleben der Ehegatten 464.
§ 1357. Abschluß von Mietverträgen durch die Ehefrau 982.
§ 1362. Abs 1. Beseitigung der Eigentumsvermutung aus § 1006 833.
§ 1371. Verpflichtung der getrennt lebenden Ehefrau zur Leistung eines Beitrags zum ehelichen Aufwand aus dem Vorbehaltsgut 1043.
§ 1416 Abs. 1. Kostenvorschuß des Mannes an die in erster Instanz unterlegene Ehefrau 847.
§ 1445. Erfordernis der Eintragung beider Ehegatten bei Verfügungen des Mannes über ein Gesamtgutsgrundstück 255.
§ 1459. Schuldenhaftung des Gesamtgutes 2, 5.
§ 1480. Haftung des Gesamtgutes nach der Teilung 5.
§ 1491. Verzicht des anteilsberechtigten Abkömmlings auf seinen Anteil am Gesamtgut 740.
§ 1561 Abs. 1. Ausschließung der Schlüsselgewalt der Ehefrau 464.
§ 1573. Voraussetzung der Anwendung 110.
§ 1580 Abs. 2. Kapitalsabfindung kein Unterhaltsbeitrag i. S. des § 4 Ziff. 3 Lohnbeschl.-Ges. 957.
§ 1602 Abs. 1. Beweislast hinsichtlich der Bedürftigkeit 151.
§§ 1602, 1610. Verpflichtung des Vaters zur Gewährung der zur Ableistung der Militärpflicht erforderlichen Mittel an den Sohn 356.
§§ 1606, 1607. Unterhaltspflicht der Großeltern 149.
§ 1635. Regelung des Verkehrs zwischen dem schuldigen Ehegatten und dem Kinde423.
§ 1636. Rechtliche Natur des Elternrechtes 95.
§ 1654. Kosten eines für das Kind geführten Rechtsstreits 166.
§§ 1667, 1668. Dinglicher Arrest gegen den Vater wegen Gefährdung des Kindervermögens 780.
§ 1669. Zuziehung eines Pflegers bei Wiederverheiratung eines Ehegatten 465.
§ 1707. Beschränkung des Fürsorgerechtes der Mutter für die Person des unehelichen Kindes 741.
§§ 1708 ff. Zuständigkeit für den Anspruch 631.
§ 1795. Unstatthaftigkeit der Vertretung mehrerer Mündel bei einem zwischen ihnen vorzunehmenden Rechtsgeschäft durch einen gemeinschaftlichen Vormund 998, 1082.
§§ 1812, 1821. Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zur Hypothekenlöschungsbewilligung des Vormundes 952.
§ 1821 Abs. 1 Nr. 2. Eintragung des Eigentumsübergangs im Grundbuch trotz Mangels vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung 72.
§ 1846. Rechtsweg bei einem Streit über die Vergütung an den Vormund für Verpflegung des Mündels 397.
§ 1892 Abs. 2. Fortdauer der amtlichen Verrichtungen trotz Beendigung der Vormundschaft 465.
§ 1906. Anordnung einer vorläufigen Vormundschaft 444.
§ 1910. Pflegschaft wegen geistiger Gebrechen 387.
§ 1913. Pflegschaft für unbekannte Nacherben 311.
§ 1915. Unstatthaftigkeit der Vertretung mehrerer Pflegebefohlenen bei einem zwischen ihnen vorzunehmenden Rechtsgeschäft durch einen gemeinschaftlichen Pfleger 998, 1082.
§ 1920. Aufhebung der Pflegschaft auf Antrag des unter dem Einfluß von Wahnvorstellungen handelnden Pflegebefohlenen?256.
§ 1944. Beginn der Ausschlagungsfrist für die Vertragserbschaft im zweiten Erbfalle 1003.
§ 1948. Ausscheiden des die Erbschaft aus dem Testament ausschlagenden gesetzlichen Erben 499.
§ 1960. Hinausgabe in Verwahrung genommener Sachen an die Erben 162.
§ 1964. Feststellung des Erbrechts des Fiskus 466.
§ 1981. Antrag des Erben auf Anordnung der Nachlaßverwaltung keine Annahme der Erbschaft 466.
§ 1981 Abs. 1. Kein Beschwerderecht des Testamentsvollstreckers gegen die Anordnung der Nachlaßverwaltung auf Antrag des Erben 1060.
§ 1990. Wirkung der Einrede der Erschöpfung des Nachlasses 309, 661.
§ 2033 Abs. 2. Eingehung einer obligatorischen Verpflichtung 782.
§ 2040 Abs. 1. Auflassung eines Nachlaßgrundstücks seitens mehrerer Miterben 605.
§ 2079. Nichtbekanntsein eines Pflichtteilsberechtigten 651.
§ 2085. Erstreckung der Unwirksamkeit einer Testamentsverfügung auf d. übrigen 482.
§ 2087. Abs 2. Keine Anwendung der Vorschrift bei Erschöpfung des Nachlasses durch die angeordneten Zuwendungen 1006.
§ 2089. Erhöhung zugewendeter Summen? 283.
§ 2091. Erbeinsetzung ohne Bestimmung von Bruchteilen 852.

§ 2104. Unanwendbarkeit im Falle des Todes des Nacherben vor dem Eintritt des Erbfalls 731.

§§ 2113, 2137. Verfügungsrecht des befreiten Vorerben 102, 341.

§§ 2204, 2205. Umschreibung eines Grundstücks auf Grund Zuteilung durch den Testamentsvollstrecker 117.

§ 2209. Erfordernis der Ernennung zum Testamentsvollstrecker 466.

§ 2231 Ziff. 2. Formerfordernis der Ortsbezeichnung 539.

§ 2231 Ziff. 2. Berichtigung der falschen Angabe von Zeit und Ort 1041.

§ 2242 Abs. 2. Feststellung der Schreibensunfähigkeit des Erblassers 423.

§§ 2242, 2249. Feststellung der Erklärung der Schreibensunfähigkeit des Erblassers 399, 439.

§ 2273. Verkündung eines gemeinschaftlichen Testamentes 841.

§ 2292. Aufhebung eines vor der Eheschließung errichteten Erbvertrages 1052.

§ 2329. Ergänzung des Pflichtteils 18.

§ 2354 Abs. 2. Voraussetzungen der Erteilung eines Erbscheins 84.

§ 2356. Begriff der „unverhältnismäßigen Schwierigkeiten" und der „Offenkundigkeit" 84.

§§ 2359, 2360. Streit über die Größe des Erbteils kein Hindernis der Erteilung eines Erbscheins 895.

2. Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche.

Art. 7 Abs. 1. Beurteilung der Geschäftsfähigkeit eines Ausländers 845.

Art. 25. Beerbung von Ausländern, die in Deutschland wohnen 922.

Art. 30. Unsittlichkeit einer in Frankreich mit einem deutschen Arbeiter eingegangenen Konkurrenzklausel 672.

Art. 55. Folgen der öffentlich-rechtlichen Natur des Internationalen Privatrechtes 471.

Art. 94. Geschäftsbetrieb der Pfandleiher 20.

Art. 117 Abs. 1. Verschuldensgrenze für land- und forstwirtschaftliche Grundstücke — Preuß. Ges. vom 20. August 1906 22.

3. Bayerisches Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche vom 9. Juni 1899.

Art. 13 Abs. 1. Keine besondere Gebühr für die Vereinbarung des Eintritts des Käufers in den Bierlieferungsvertrag des Verkäufers 600.

Art. 60 Abs. 1. Uebertragung der Beamtenhaftung aus Amtspflicht auf den Fiskus 808.

Art. 68 ff. Altes und neues Kommunmauerrecht 262.

Art. 87, 88. Haftung der Hypothekenschätzer 1107.

Art. 124—127. Verjährung der Gebühren und Auslagen eines Notars 1098.

4. Bayerisches Gesetz, Übergangsvorschriften zum Bürgerlichen Gesetzbuche betr., vom 9. Juni 1899.

Art. 72. Rechtsverhältnisse beim Ableben des leiblichen Elternteils vereinkindschafteter Kinder nach Bamberger LR. 491.

5. Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, vom 17. Mai 1898.

§ 16 Abs. 2. Unanwendbarkeit der Vorschrift des § 176 CPO. 496.

§ 18. Unzulässigkeit einer neuerlichen Beschwerde auf Grund neuer Tatsachen nach Zurückweisung der weiteren B. 396.

§§ 19, 27. Unzulässigkeit der auf einen vor dem Beschwerdegericht nicht geltend gemachten Grund gestützten weiteren Beschwerde 895.

§ 36. Zuständigkeit für die Vormundschaft über ein uneheliches Kind 306.

§ 36. Zuständigkeit für die Einleitung einer Vormundschaft oder Pflegschaft 500.

§ 46. Voraussetzungen der Abgabe der Vormundschaft 305, 667, 793.

§ 57. Unzulässigkeit einer Beschwerde mangels berechtigten Interesses 118.

§ 57 Abs. 1 Ziff. 9. Beschwerde der unehelichen Mutter gegen die Bestellung eines Dritten als Vormund 201.

§ 76 Abs. 1. Kein Beschwerderecht des Testamentsvollstreckers gegen die Anordnung der Nachlaßverwaltung auf Antrag des Erben 1060.

§ 136. Aufhebung rechtskräftig festgesetzter Ordnungsstrafen 897.

§ 142. Mangel der in § 71 Abs. 2 Gen.-Ges. vorgeschriebenen Beglaubigung keine „wesentliche Voraussetzung" i. S. dieser Vorschrift 994.

§ 145. Unzulässigkeit der Abberufung eines Liquidators im Wege einstweiliger Verfügung 1109.

§ 177 Abs. 1. Verlesung und Unterschrift von Protokollen 54.

6. Grundbuchordnung vom 24. März 1897.

§ 14. Berichtigung auf Antrag des Gläubigers eines Miteigentümers 71.
§ 18. Behandlung nicht gerechtfertigter Anträge seitens des Grundbuchamtes 258.
§ 19. Bedeutung der Eintragungsbewilligung 412, 459.
§ 19. Voraussetzungen der Eintragung einer Rangänderung 1050.
§ 23. Löschung einer Hypothek für ein zeitlich beschränktes Recht 452.
§ 27 Abs. 1. Aufhebung der Hypothek an einem Trennstück durch Verzicht des Gläubigers 253.
§ 27. Löschung von Hypotheken im Enteignungsverfahren 301.
§ 29. Voraussetzungen der Eintragung 412.
§ 36. Ersetzung des Erbscheins durch notarielle Feststellungen 302.
§ 39. Eintragung auf Grund Ersuchens von Behörden; Haftung bei Zuwiderhandlungen gegen Dienstesvorschriften 105.
§ 40. Erfordernis der Eintragung beider Ehegatten bei Verfügungen des Mannes über ein Gesamtgutsgrundstück 255.
§ 41. Eintragung von Verfügungen des befreiten Vorerben 102, 341.
§ 46. Eintragung des Ranges bei mehrfacher Pfändung einer Briefhypothek 670.
§ 48. Feststellung des Anteilsverhältnisses mehrerer Gläubiger einer Hypothekforderung 251.
§ 48. Eintragung des die Zwangsversteigerung des Anteils eines Miteigentümers anordnenden Vermerks 604.
§ 54. Löschung unzulässiger Eintragungen 929.
§ 54 Abs. 1. Eintragungsfähigkeit der sogen. Kirchentrachten? 444.
§ 55. Mitteilung des Verkaufspreises veräußerter Grundstücke 379.
§ 55. Benachrichtigungspflicht gegenüber dem Kaiserl. Aufsichtsamt für Privatversicherung 502.

7. Bayerisches Ausführungsgesetz zu der Grundbuchordnung und zu dem Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 9. Juni 1899.

Art. 56. Vormerkung einer Vollstreckungshypothek für eine Kostenforderung unter 300 Mk. 32, 209.

8. Dienstanweisung für die Grundbuchämter in den Landesteilen rechts des Rheins vom 27. Februar 1905.

§ 139. Haftung bei Zuwiderhandlungen gegen Dienstesvorschriften 105.
§ 514. Anlegung eines Grundbuchblattes für ein buchungsfreies Grundstück 788.

II. Ältere Partikularrechte.

1. Gemeines Recht.

Erbrecht der sogen. Brautkinder 951.

2. Bayerisches Landrecht.

Tl. II Kap. 4 § 6 Nr. 3. Erwerb des Miteigentums an einer Wegfläche auf Grund außerordentlicher Ersitzung 788.
Tl. III Kap. 3. § 9. Erbeinsetzung ohne Bestimmung von Bruchteilen 287.

3. Bamberger Landrecht.

Tl. II Kap. 4 Tit. 2. § 1. Rechtsverhältnisse beim Ableben des leiblichen Elternteil vereinkindschafteter Kinder 491.

4. Preußisches Landrecht.

Tl. I Tit. 12 § 264 ff. Teilung des nicht völlig erschöpften Nachlasses unter die Testamentserben 287.
Tl. II Tit. 2 §§ 101, 102. Befugnisse des von der Erziehung ausgeschlossenen Elternteils 95.

5. Code civil.

Art. 549, 550. Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs wegen nicht bezogener Waldnutzungen 547.

Art. 1385. Haftung für Tierschaden 1021.

Art. 2028. Regreßforderung des Bürgen 986.

III. Sonstige Gesetze und Verordnungen civilrechtlichen Inhalts.

Reichsgesetze.

a) Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869.

§ 120e. Bekanntmachung vom 17. Februar 1907, betr. die Einrichtung und den Betrieb der zur Anfertigung von Zigarren bestimmten Anlagen 236.

§§ 135—139b. Ausdehnung der Vorschriften auf Werkstätten der Tabakindustrie 236.

§ 139b. K. B. Verordnung vom 7. Februar 1907, die Gewerbeaufsichtsbeamten betr. 199.

§ 153. Verrufserklärung und Boykott 219, 274.

§ 153. Schutzgesetz i. S. des § 823 Abs. 2 BGB. 863.

b) Gesetz, betr. die Beschlagnahme des Arbeits- und Dienstlohnes vom 21. Juni 1869 / 20. März 1897.

§ 4 Ziff. 3. Ein dem Gläubiger zugesprochenes Abfindungskapital kein Unterhaltsbeitrag i. S. dieser Vorschrift 957.

§ 4a. Zum Pfändungsprivileg des unehelichen Kindes 526.

c) Haftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871.

§ 1. Unfall eines Passagiers nach dem Aussteigen auf dem Bahnsteige 645.

d) Gesetz, betr. die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung, vom 6. Febr. 1875.

§§ 65, 66. Zur Berichtigung des Personenstandesregisters 1079.

e) Gesetz, betr. die Anfechtung von Rechtshandlungen des Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens, vom 21. Juli 1879 und 17. Mai 1898.

§ 3 Ziff. 1. Vorzugsweise Befriedigung der Hypothekengläubiger 921.

§ 3 Ziff. 2. Anfechtbarkeit von Verträgen des Schuldners mit Verwandten seines früheren Ehegatten 424.

§ 7. Relative Unwirksamkeit des angefochtenen Rechtsgeschäfts 383.

§ 7. Vereitelung der Befriedigungsmöglichkeit aus den künftigen Erträgnissen des Anfechtungsgegenstandes 478.

f) Gesetz über die Krankenversicherung vom 15. Juni 1883 / 10. April 1892.

§ 82b. Objektiver und subjektiver Tatbestand 543.

g) Gewerbeunfallversicherungsgesetz vom 6. Juli 1884 / 5. Juli 1900.

§ 136 Abs. 1. Haftung des Betriebsunternehmers gegenüber der Genossenschaft trotz Freisprechung im Strafverfahren 876.

§ 140. Umfang der auf die Berufsgenossenschaft übergehenden Ansprüche des Verletzten 244.

§ 144 Abs. 1. Unanwendbarkeit der Bestimmungen des GVG. über Rechtshilfe 608.

h) Gesetz, betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, vom 1. Mai 1889 und 20. Mai 1898.

§ 51. Zur Auslegung der Bestimmung 309.

§ 71 Abs. 2. Eintragung des Austritts eines Genossen auf Grund eines nicht beglaubigten Anerkenntnisses 994.

i) Gesetz, betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892 und 20. Mai 1898.

§ 8 Abs. 2. Erstreckung der Versicherung auch auf die Sacheinlagen 1104.

§ 15 Abs. 3. Unanwendbarkeit der Vorschrift auf sog. Unterbeteiligungsverträge 339.

§ 17 Abs. 1. Ohne Zustimmung der Gesellschaft abgeschlossener Abtretungsvertrag 858.

§ 53 Abs. 2. Verlängerung des Gesellschaftsvertrages 468.

§ 66. Unzulässigkeit der Abberufung eines Liquidators im Wege einstweiliger Verfügung 1109.

k) Gesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894.

§§ 12, 14. Kein Schutz des mit dem ausschließlichen Vertrieb Betrauten 920.

§§ 12, 14. Anmeldung eines von einem anderen bereits in Benützung genommenen Warenzeichens 1089.

l) Gesetz, betr. die Abzahlungsgeschäfte vom 16. Mai 1894.

§ 4. Verfallklausel ohne Rücksicht auf die Höhe des rückständigen Betrages 922.

m) Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs vom 27. Mai 1896.

§ 1. „Münchner Bier" keine bloße Qualitätsbezeichnung 122.

§ 2. Zuständigkeit des Gerichts der Zweigniederlassung 81.

n) Gesetz, betr. die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere vom 5. Juli 1896.

§ 7 Abs. 1. Uebergang des Eigentums an Wertpapieren 154.

o) Gesetz, betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst, vom 19. Juni 1901.

§ 1. Urheberrecht an Bauplänen 978.

§ 11. Zulässigkeit der Einheftung von Reklameblättern in Zeitschriften 1008.

§ 11 Abs. 1. Verbreitung seitens Dritter 424.

2. Landesgesetze und Verordnungen.

a) Bayerische Forstordnung von 1616.

Art. 51. Begriff der „Hausnotdurft"; zur Auslegung der Bestimmung 683.

b) Revidiertes Gemeinde-Edikt vom 17. Mai 1818 / 1. Juli 1834.

§ 24. Oeffentlichrechtliche Natur des Verbotes 713.

c) Bayer. Hypothekengesetz vom 1. Juni 1822.

§ 84. Wirkung der Einräumung des Ranges einer Sicherungshypothek für künftige Forderungen 393.

§ 85. Löschung des Konkursvermerks auf Antrag des Konkursverwalters 494.

§ 94. Zulässigkeit der Beschwerde gegen eine eingetragene Protestation 393.

§ 106. Vormerkung einer nicht eintragungsfähigen Hypothek 253.

§ 107. Voraussetzungen der Eintragung einer Rangänderung 1050.

§ 110. Besitztitelberichtigung auf Grund eines Urteils 551.

d) Bayer. Gesetz, betr. die Zwangsabtretung von Grundeigentum für öffentliche Zwecke, vom 17. November 1837.

Art. 15. Zuziehung der Hypothekengläubiger zum Enteignungsverfahren 300.

e) Bayer. Gesetz, die Benutzung des Wassers betr., vom 28. Mai 1852.

Art. 47. Reinigung der Privatflüsse und Bäche 160.

f) Bayer. Gesetz, die Bewässerungs- und Entwässerungsunternehmungen zum Zwecke der Bodenkultur betr., vom 28. Mai 1852.

Art. 2, 3. Rechtsfähigkeit der Be- und Entwässerungsgenossenschaften 159.

g) Bayer. Notariatsgesetz vom 10. November 1861.

Art. 14. Umschreibung eines Grundstücks auf Grund Zuteilung durch den Testamentsvollstrecker 117.

Art. 14. Ungenauigkeit in der Beschreibung des vertragsgegenständigen Anwesens 790.

h) Gemeindeordnung für die Landesteile diesseits des Rheins vom 29. April 1869.

Art. 18. Kein Verlust des Gemeindebürgerrechtes wegen Unterbrechung der Steuerveranlagung infolge eines Umsatzes im Vermögen 1099.

i) Preuß. Landgemeindeordnung vom 3. Juli 1891.

§ 88 Abs. 4 N. 7 Abs. 2. Rechtsungültigkeit der ohne Beobachtung der Form eingegangenen Rechtsgeschäfte 856.

k) Bayer. Notariatsgesetz vom 9. Juni 1899.

Art. 49, 50. Einrede der Verjährung gegenüber dem Antrag auf Festsetzung der Gebühren und Auslagen 1098.

l) Bayer. Hinterlegungsordnung vom 18. Dezember 1899.

§§ 37, 57. Erlöschen des Rücknahmerechtes der Beteiligten zu Gunsten der Hinterlegungsstelle 494.

m) Bayer. Geschäftsordnung für die Notariate.

§ 178. Hypothekenamtlicher Vollzug von Nachtragsurkunden 637.

§ 283. Hypothekgläubiger kein „Beteiligter" i. S. dieser Vorschrift 83.

n) Zwangserziehungsgesetz vom 10. Mai 1902.

Art. 6 Abs. 1. Aufhebung der Zwangserziehung wegen Unmöglichkeit eines Erfolgs 208.

Art. 12 Abs. 3. Kostenentscheidung in Zwangserziehungssachen 792.

B. Handels- und Wechselrecht.

1. Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897.

§ 13. Anmeldung inländischer Zweigniederlassungen ausländischer Aktiengesellschaften 897.

§§ 18, 22. Unzulässigkeit des Gebrauchs nicht eingetragener Zusätze zur Firma 546.

§ 25. Fortführung eines Handelsgeschäfts 919.

§ 37. Untersagung des Gebrauchs einer Firma 468.

§ 147. Unzulässigkeit der Abberufung eines Liquidators im Wege einstweiliger Verfügung 1109.

§ 171. Haftung des Kommanditisten den Gläubigern der Gesellschaft gegenüber 4.

§ 188. Aktienübernahme bei der Simultangründung; keine Scheinübernahme wegen Abmachungen eines Gründers mit einem anderen 825.

§ 201. Anmeldung inländischer Zweigniederlassungen ausländischer Aktiengesellschaften 897.

§ 271. Anfechtung eines Bilanzgenehmigungsbeschlusses der Generalversammlung 919.

§ 346. Bedeutung des Bestätigungsschreibens und der Verkehrssitte im Handelsverkehr 648.

§ 373. Beseitigung des Annahmeverzugs des Käufers 80.

§ 417. Verpflichtung des Lagerhalters 830.

§ 456. Verhältnis zu § 459 Abs. 1 Ziff. 4 919.

2. Allgemeine deutsche Wechselordnung.

Art. 74. Verhältnis zu § 935 BGB. 987.

C. Civilprozeß- und Konkursrecht.

1. Civilprozeßordnung vom 17. Mai 1898.

§ 3. Streitwert bei Klagen auf Wandelung eines Kaufvertrags 354.

§ 23. „Vermögen" und „Deutsches Reich" i. S. dieser Vorschrift 912.

§§ 27, 28. Gerichtsstand d. Erbschaft 80, 599.

§ 33. Unzulässigkeit der Widerklage; keine Berücksichtigung von Amts wegen 64.

§ 84. Vertretungsbefugnisse der assoziierten Rechtsanwälte 851.

§ 91 Abs. 1. Erscheinen der durch einen Anwalt vertretenen Partei im Verhandlungstermin; Zulässigkeit des Kostenersatzes 80.

§ 92. Zur Auslegung 377.

§ 97. Einwirkung der Geltendmachung neuer Tatsachen in der Berufungsinstanz auf den Kostenpunkt 661.

§ 105. Einwand der Zahlung im Kostenfestsetzungsverfahren 1031.

§ 148. Aussetzung eines Rechtsstreits bis zur Erledigung eines anderen Rechtsstreits 119.

§ 156. Keine Wiedereröffnung der Verhandlung zwecks Vorbringung neuer Tatsachen 1004.

§ 176. Unanwendbarkeit der Vorschrift auf die freiwillige Gerichtsbarkeit 498.

§ 244. Wegfall des Prozeßbevollmächtigten nach Beendigung des Verfahrens erster Instanz 723.

§ 256. Bestimmtheit des die negative Feststellungsklage abweisenden Urteils 432.

§ 264. Geltendmachung eines in der Klageschrift enthaltenen, in I. Instanz nicht vorgetragenen Klagegrundes, in der Berufungsinstanz 200.

§ 271 Abs. 3. Kosten der Zurücknahme einer ungültig erhobenen Klage 846.

§ 328 Abs. 1 Ziff. 5. Verbürgung der Gegenseitigkeit hinsichtlich des Kantons St. Gallen 123.

§ 329 Abs. 3. Zustellung a. b. Parteien 790.

§ 451. Eideszuschiebung an die Ehefrau über den Beischlaf mit einem Dritten 588.

§ 533 Abs. 2. Wirkung eines Eides für die Berufungsinstanz 1072.

§ 554. Revisionsbegründungsfrist 188.

§ 556. Anschlußrevision 189.

§ 565. Prüfungspflicht des Berufungsgerichtes 1099.

§ 567. Beschwerde wegen Verweigerung der Terminsbestimmung 1004.

§ 580 Ziff. 6. Voraussetzung der Begründung eines Urteils auf ein vorausgegangenes Strafurteil 387.

§ 614 ff. Verbindung der Anfechtungsklage noch in zweiter Instanz mit der Scheidungsklage 1038.

§ 617 Abs. 2. Unterlassung der Beeidigung von Zeugen auf Grund Verzichtes der Parteien 109.

§ 706 Abs. 2. Verweigerung des Rechtskraftzeugnisses seitens des Gerichtsschreibers des Berufungsgerichtes mangels Nachweises der Urteilszustellung 1058.

§ 727. Vollstreckbare Ausfertigung eines für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteils für den Rechtsnachfolger 1055.

§ 767 Abs. 2. Aufrechnung gegenüber der Vollstreckungsklage 123.

§ 769. Konkurrierendes Verschulden des Beschädigten durch Unterlassung rechtzeitiger Stellung eines Antrags auf Einstellung der Zwangsvollstreckung 365.

§ 793. Sofortige Beschwerde im Zwangsversteigerungsverfahren 49.

§ 795. Vollstreckung in das Gesamtgut auf Grund eines von dem Ehemann ausgestellten notariellen Schuldanerkenntnisses 470.

§ 808. Keine Verpflichtung des Pfändungsgläubigers zu Aufwendungen für das Pfand 107.

§ 830. Pfändung einer bereits gepfändeten Briefhypothek 670.

§ 830 Abs. 2. Pfändung einer Eigentümerhypothek 48.

§ 832. Pfändung nicht fälliger Mietzinsen 232.

§ 845 Abs. 2. Kein Absonderungsrecht im Nachlaßkonkurse auf Grund Pfändungspfandrechtes 934.

§ 852 Abs. 1. Keine Beschränkung der Pfändbarkeit der Vermächtnisforderung 948.

§ 860. Pfändung des Anteils eines Abkömmlings an dem Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft 740.

§ 866 Abs. 3. Vollstreckungshypothek für eine Kostenforderung unter 300 Mk. 32.

§ 866 Abs. 3. Anwendung auf die Arresthypothek 210.

§ 888. Beitreibung der verwirkten Geldstrafe 801.

§ 890 Abs. 2. Keine Strafandrohung auf Grund einer die ehemännliche Nutznießung bis auf weiteres entziehenden einstweiligen Verfügung 1059.

§ 900. Ladung des prozeßunfähigen Schuldners zum Offenbarungseid 724.

§§ 916 ff. Erlaß des dinglichen Arrestes gegen den Vater wegen Gefährdung des Kindervermögens 780.

§ 935. Unzulässigkeit der Abberufung eines Liquidators im Wege einstweiliger Verfügung 1109.

§ 937 Abs. 1. Zuständigkeit: „Gericht der Hauptsache" 81.

2. Einführungsgesetz zur Civilprozeßordnung vom 30. Januar 1877 / 17. Mai 1898.

§ 8. Revisionseinlegung beim Obersten Landesgericht 186.

3. Konkursordnung.

§ 6. Befugnis des Verwalters im Konkurse einer Genossenschaft für diese Grundstücke zu erwerben 794.

§ 17. Wahlrecht des Konkursverwalters 920.

§ 51. Absonderungsrecht der Gemeinschafter im Konkurs eines Teilhabers 3.

§ 54 (§ 47 a. F.). Aufrechnung seitens des Bürgen 984.

§§ 113, 114. Löschung des Konkursvermerks im Hypotheken- oder Grundbuch 494.

§ 221. Kein Absonderungsrecht im Nachlaßkonkurse auf Grund Pfändungspfandrechts 934.

4. Bayer. Gesetz zur Ausführung der Reichs-Civilprozeßordnung und Konkursordnung vom 23. Februar 1879 / 9. Juni 1899.

Art. 26. Erklärung der Auflassung vor der für das Enteignungsverfahren zuständigen Behörde 301.

Art. 33. Zweck des Konkursvermerks 495.

5. Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 24. März 1897 / 20. Mai 1898.

§ 19. Keine Ablehnung des Ersuchens um Eintragung des die Zwangsversteigerung des Anteils eines Miteigentümers anordnenden Vermerkes, mangels Angabe der Größe des Anteils im Grundbuch 604.

§ 45. Behandlung der Anmeldungen von Kosten des Verfahrens 193.

§ 50 Abs. 1. Keine Zuzahlungspflicht des Erstehers wegen teilweiser Tilgung einer bei Feststellung des geringsten Gebots berücksichtigten Amortisationshypothek 676.

§ 55. Zwangsversteigerung von Zubehör 312.

§ 57. Begriff der „Ueberlassung" eines Mietraumes 813, 1034.

§ 95. Sofortige Beschwerde gegen den Beschluß auf Anordnung der Zwangsversteigerung 627, 1059.

§ 114. Behandlung der Kautionshypothek bei der Zwangsversteigerung 43.

§ 147. Rechtsverhältnisse bei der Belastung des Grundstücks mit einem Nießbrauch 328.

6. Bayerische Civilprozeßordnung von 1869.

Art. 1304—1313. Verfügung des Gantkommissärs über hinterlegte Beträge 493.

D. Gerichtsverfassung.

Gerichtsverfassungsgesetz vom 27. Januar 1877 / 5. Juni 1905.

§ 23 Ziff. 2. Sachliche Zuständigkeit für die Anfechtung der Vaterschaftsanerkennung 336.

§ 23 Ziff. 2. Zuständigkeit für Ansprüche aus dem außerehelichen Beischlaf 631.

§ 143. Revisionseinlegung in bayerischen Entmündigungssachen durch den Staatsanwalt am Obersten Landesgericht 193.

§ 157 ff. Unanwendbarkeit der Bestimmungen auf § 144 Abs. 1 Gew.-U.-Vers.-Ges. 608.

§ 184. Aufnahme des die Erlassung einer Ordnungsstrafe veranlassenden Vorgangs in das Protokoll 451.

E. Gebühren- und Kostenwesen.

1. Reichs-Gerichtskostengesetz vom 18. Juni 1878 / 17. Mai 1898.

§ 9a. Anwendbarkeit auf eine Klage auf Grund vertragsmäßiger Anerkennung gesetzlicher Unterhaltsansprüche 336.

§ 80. Kosten einer für die Handakten des Rechtsanwalts bestimmten Reinschrift eines Konzeptes.

§ 83 ff. Kosten im Privatklageverfahren 701.

§ 92. Kosten eines für das Kind geführten Rechtsstreits 166.

2. Bayer. Gesetz über das Gebührenwesen vom 18. August 1879 / 29. Juni 1899.

Art 49. Notwendigkeit der eigenhändigen Unterzeichnung einer von einem Rechtsanwalt eingelegten Beschwerdeschrift 1054.

Art. 116. Gebührenfreiheit der Eintragungen in die erste Abteilung des Grundbuchs in der Pfalz 996.

Art. 145. Bewertung eines Abfindungsvertrags 351.

Art. 183. Voraussetzungen der Anwendbarkeit 892.

Art. 183 Abs. 1. Gebühr für Vermögensverzeichnisse neben jener für Eheverträge 348.

Art. 183 Abs. 2. Keine besondere Gebühr für die zu Gunsten des Kaufpreises bestellte Hypothek neben der Gebühr für den Kaufvertrag 446.

Art. 183 Abs. 2. Keine besondere Gebühr für die Vereinbarung des Eintritts des Käufers in den Bierlieferungsvertrag des Verkäufers 600.

Art. 247, 248. Entscheidung von Streitigkeiten über auf dem Gesetze beruhende Besitzveränderungsgebühren 949.

Art. 249 (Art. 213 ä. F.). Besitzveränderungsgebühr neben der Gebühr für den Vereinigungsvertrag zweier Aktiengesellschaften 349.

Art. 289. Nachweis der Gebührenentrichtung als Voraussetzung einer Grundbucheintragung 891.

3. Gebührenordnung für Rechtsanwälte vom 7. Juli 1879 / 20. Mai 1898.

§ 76. Kosten einer für die Handakten bestimmten Reinschrift eines Konzeptes 1058.

4. Bayer. Gebührenordnung für Rechtsanwälte in den Angelegenheiten der Rechtspflege vom 26. März 1902.

Art. 15. Wertsberechnung bei nicht vermögensrechtlichen Angelegenheiten 552.

5. Notariatsgebührenordnung vom 28. Dezember 1899.

Art. 5, 7. Gebühr für Beurkundung eines Auseinandersetzungsvertrags 742.

Art. 24, 45. Notariatsgebühr für Unterschriftsbeglaubigungen 602.

6. Verordnung, die Gebühren für ärztliche Dienstleistungen betr., vom 17. November 1902.

§ 5. Ersatzpflichtigkeit des Aufwandes für Abschrift eines Gutachtens 261.

F. Strafrecht.

I. Strafgesetzbuch für das deutsche Reich.

§ 39 Ziff. 1. Verbot des Aufenthaltes an jedem Ort des Bezirkes 203.

§ 43. Versuch oder Vorbereitungshandlung zu einem Verbrechen nach § 218 StGB. 249.

§ 46 Ziff. 1. Freiwilliger Rücktritt vom Versuch der Abtreibung 249.

§§ 46, 48. Strafbarkeit des Anstifters trotz Rücktritts des Täters 204.

§ 47. Mittäterschaft bei Jagdvergehen 247.

§ 47. Mittäterschaft durch Ausführung einer vorbereitenden Tätigkeit 449.

§§ 48. 49, Anstiftung und Beihilfe zur Uebertretung des Malzaufschlagsgesetzes 260.

§ 53. Notwehr gegenüber Beleidigungen durch den Geistlichen 942.

§ 56. Verurteilung wegen nach Vollendung des 18. Jahres begangener Handlungen, trotz Freisprechung wegen vorher verübter Handlungen beim fortgesetzten Delikt 486.

§ 56. Kein Erfordernis der Erkenntnis der Strafbarkeit seitens des Täters 886.

§ 57 Ziff. 1. Zulässigkeit einer Gesamtstrafe von über 10 Jahren Gefängnis 595.

§ 61. Strafantrag für eine juristische Person 402.

§ 65. Strafantragstellung durch den Pfleger 486.

§ 66. Verjährung einer unter mehreren rechtlichen Gesichtspunkten zu beurteilenden Handlung 796.

§ 68. Unterbrechung der Verjährung 260.

§ 68. Verjährung unterbrechende Handlungen des Richters (Gerichtsschreibers) 796.

§ 69. Ruhen der Verjährung gegen einen Reichstagsabgeordneten 835.

§ 73. Idealkonkurrenz zwischen Betrug und Erpressung 345.

§ 73. Zur Auslegung 1081.

§ 74 Abs. 3. Zulässigkeit einer Gesamtstrafe von über 10 Jahren Gefängnis bei jugendlichen Personen 595.

§ 79. Nichtanwendbarkeit der Bestimmung zum Nachteile des Angeklagten 104.

§ 79. „Frühere Verurteilung" 120.

§ 79. Anwendung bei Wiederaufnahme des Verfahrens 425.

§ 97. Tatbestand 1091.

§ 117. Bedeutung des Irrtums des Jagdberechtigten für die Rechtmäßigkeit der Rechtsausübung 540.

§ 117. Anwendbarkeit der Norm nur gegen Jagdfrevler 596.

§ 120. Im Schularrest befindliche schulpflichtige Kinder 1102.

§ 122 Abs. 2. Begriff der Zusammenrottung 67.

§ 122. Fragestellung vor dem Schwurgericht 158.

§ 123. Gemeinschaftlicher Hausfriedensbruch 204.

§ 123. Begriff des Eindringens 212.

§ 123. Hausrecht des Dienstmädchens 486

§ 123. Strafantragsberechtigter bei Hausfriedensbruch in Dienstlokalen 744.

§ 123. Hausfriedensbruch seitens des Ehemannes 784.

§ 123. „Befriedetes Besitztum"; „Eindringen" 796.

§ 123. Kein Hausfriedensbruch im Sprechzimmer des Arztes einer Kuranstalt durch den Geschäftsführer der Anstalt 901.

§ 130. Gefährdung des öffentlichen Friedens 66.

§ 136. Realkonkurrenz mit § 137 403.

§ 137. Wegnahme eines vom Staatsanwalt in der Hauptverhandlung beschlagnahmten Schriftstücks durch den Verteidiger 737.

§ 146. Tatbestand 120.

§ 156. Einreichung einer schriftlichen Versicherung an Eidesstatt 886.

§ 159. Vernehmung des Beeinflußten als Zeugen nicht erforderlich 597.

§ 159. Tatbestand 738.

§ 180. Stattfinden der Unzucht außerhalb der vermieteten Wohnung 205.

§ 183. Begriff des Aergernisgebens 440.

§ 183. Oeffentlichkeit der Verübung 541.

§ 184 Abs. 1 Ziff. 1. Zum Begriff des „Feilhaltens" 393.

§ 184 Abs. 1 Ziff. 3. Zu unzüchtigem Gebrauch bestimmter Gegenstand 112.

§ 184 Ziff. 3. Subjektiver Tatbestand 838.

§ 185. Beleidigung durch wahrheitsgemäßen Bericht über eine Gerichtsverhandlung 69.

§ 186. Glaube an die Erweislichkeit der Wahrheit kein Strafausschließungsgrund 164.

§ 186. Begriff des Verbreitens 246.

§ 186. Verbreiten ehrenrühriger Gerüchte 440.

§ 187. Tatbestandsmerkmale des Handelns „wider besseres Wissen" 205.

§ 187. Voraussetzungen der Anwendbarkeit 954.

§ 193. Kein berechtigtes Interesse bei bewußt unwahren Anschuldigungen 80.
§ 193. Wahrung berechtigter Interessen durch die Presse 113.
§ 193. Wahrung berechtigter Interessen bei Preßdelikten 120.
§ 193. „Aehnliche Fälle" 785.
§ 193. Bedrohung mit Beleidigung 944.
§ 195. Fortsetzung der vom Ehemann wegen Beleidigung der Ehefrau erhobenen Privatklage nach dessen Tod durch die Witwe 583.
§ 196. Beleidigung in Bezug auf die Berufstätigkeit eines Geistlichen 835.
§ 198. Voraussetzung zur Antragstellung nach Ablauf der Antragsfrist 902.
§ 200 Abs. 3. Publikationsbefugnis des Beleidigten 226.
§§ 201, 204. Annahme der Herausforderung; Rücktritt 1046.
§ 218. Versuch oder Vorbereitungshandlung? 249.
§ 218 Abs. 3. Kein Versuch hieraus 989.
§ 230. Begriff der fahrlässigen Körperverletzung. 34.
§ 230. Haftung des Auftraggebers für Pflichtverletzung des Beauftragten 351.
§ 230. Prüfungspflicht des Apothekers 1092.
§ 230 Abs. 2. Kurpfuscher 294.
§ 232 Abs. 1. Mißhandlung des Lehrlings durch den Lehrherrn 785.
§ 235. Subjektiver und objektiver Tatbestand 68.
§ 240. Drohung mit Eintragung in die schwarze Liste 206.
§ 240. Nötigung durch Bedrohung mit Beleidigung 944.
§ 241. Tatbestandsmerkmale 166.
§ 241. Idealkonkurrenz mit einer Übertretung nach § 367 Ziff. 10 StGB. 597.
§ 243 Ziff. 2. Zum Begriff des Einsteigens 155.
§ 243 Ziffer 3. Diebstahl mittels „falschen" Schlüssels 114.
§ 246. Mittäterschaft bei Unterschlagung 441.
§ 246. Unterschlagung an fremdem mit eigenem vermischtem Gelde 838.
§ 246. Verpfändung fremder Sachen 887.
§ 253. Begriff der Drohung 70.
§ 253. Idealkonkurrenz zwischen Erpressung und Betrug 345.
§ 255. „Gewalt gegen eine Person" 345.
§ 257. Zum Begriff der Begünstigung 26.
§ 257. Subjektiver Tatbestand 954.
§ 259. Verurteilung des Haupttäters keine Voraussetzung für die Bestrafung wegen Hehlerei 156.
§ 259. Begriff des „Verheimlichens" 295.
§ 259. Ansichbringen im Wege des gegenseitigen Vertrags 296.
§ 263. Idealkonkurrenz zwischen Betrug und Erpressung 345.
§ 263. Bedeutung des § 179 Abs. 1 BGB. für die Feststellung der Vermögensbeschädigung 487.
§ 263. Durch Täuschung des Richters erwirkte Einstellung der Zwangsvollstreckung 541.
§ 263. Erschleichen einer Quittung 598.
§ 263. Einziehung von Forderungen seitens des entlassenen Geschäftsreisenden 598.
§ 263. Kein Betrugsversuch durch falsche Angaben in einem Armenrechtsgesuch 839.
§ 263. Kein Betrug bei unerlaubter Wette 887.
§ 263. Vermögensbeschädigung beim Gattungskauf 990.
§ 266 Abs. 1 Ziff. 2. Untreue durch Verkauf unter dem Ladenpreis; Beihilfe des Käufers 207.
§ 266 Abs. 1 Ziff. 2. Irrtümliche Annahme eines Vollmachtsverhältnisses 246.
§ 266 Abs. 1 Ziff. 2. Untreue durch einen Kommissionär 991.
§ 267. Urkundenfälschung durch Gebrauch eines verfälschten Frachtbriefes 27.
§ 267. Falsche Unterzeichnung im polizeilichen Effektenbuche 69.
§ 267. Urkundenfälschung durch Täuschung über den Familienstand 390.
§ 267. Urkundenfälschung durch Unterzeichnung einer Urkunde mit dem eigenen Namen 390.
§ 267. Verfälschung einer eigenen Urkunde 840.
§ 267. Fälschung des Gewichtsvermerks in einem Frachtbrief 889.
§ 267. „Fälschliche Anfertigung" 992.
§ 267. Beweiserheblichkeit einer Urkunde 1047.
§§ 267, 268. Urkundenfälschung und Portohinterziehung 654.
§ 274 Ziff. 1. Subjektiver Tatbestand 785.
§ 274 Ziff. 1. „Unterdrücken" durch Liegenlassen; subjektiver Tatbestand 1048.
§ 284. Glücksspiel—Lotterie—Ausspielung 786.
§ 292. Anlocken des Wildes vom eigenen Jagdgebiet aus 231.
§. 292 ff. Mittäterschaft bei Jagdvergehen 247.
§ 297. Beihilfe zu 28.
§ 302 a. Begründung der Notlage bei Wucher 248.
§ 304. Wegnahme eines Grabsteines; Tatbestand der Beschädigung 30.
§ 304. In einer Wohnung aufgehängtes Kruzifix 796.
§ 316 Abs. 1. Mittelbarer Zusammenhang zwischen der Transportgefährdung und dem Tod eines Menschen 392.
§ 328. Subjektiver Tatbestand 34.

§ 328. Prüfung der Gültigkeit landespolizeilicher Absperrungsmaßregeln durch die Gerichte 1049.
§ 330. Begriff des Baues und des Bauleiters 656.
§ 330. Subjektiver Tatbestand 840.
§ 350. Empfang von Geld in amtlicher Eigenschaft 164.
§ 351. Unrichtige Führung von Büchern 164.
§ 354. Nachhausenehmen von Briefen seitens eines Briefträgers zwecks späterer Zustellung 786.
§ 360 Abs. 1 Ziff. 11. Ruhestörung durch Hundegebell 352.
§ 361 Ziff. 10. Anwendbarkeit auf die Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters 74.
§ 361 Ziff. 10. Voraussetzungen der Strafbarkeit unterlassener Erfüllung der Unterhaltspflicht 449.
§ 361 Ziff. 10. Subjektiver Tatbestand 744.
§ 366 Ziff. 1. Störung der Feier der Sonn- und Festtage 450.
§ 366 Ziff. 10. Sandstreuen durch den Hausbesitzer bei Glatteis 58.
§ 367 Ziff. 10. Idealkonkurrenz mit Bedrohung 597.
§ 367 Ziff. 13. Strafbarkeit des Verfügungsberechtigten 902.
§ 370 Abs. 1 Ziff. 5. Begriff der „geringen Menge" 347.

II. Weitere Gesetze strafrechtlichen Inhalts.

1. Reichsgesetze und Verordnungen.

a) Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869.
§ 16. Begriff der Abdeckerei 667.
§ 33. Ausschank eigenen Erzeugnisses durch die Brauer 165.
§ 139e. Begriff der „offenen Verkaufsstelle", des „geschäftlichen Verkehrs" 667.
§ 147 Abs. 1 Ziff. 1. Benützung einer bereits vorhandenen Anlage 667.
§ 148 Ziff. 4. Kein Kollektivdelikt 1096.
§ 151. Begriff der „polizeilichen Vorschriften" 442.
§ 152. Begriff der Teilnahme 35.
§§ 152, 153. „Sympathiestreik" 196.
§ 153. Verabredung zum Zwecke der Erwirkung günstigerer Lohnbedingungen 35.
§ 153. Drohen mit photographieren 290.
§ 153. Erfordernis der Erkennbarkeit der „Anderen" 296.

b) Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869.
§§ 119, 152. Formale Bedeutung des Legitimationsscheines 249.

c) Reichsverfassung vom 16. April 1871.
§ 31 Abs. 1. Ruhen der Verjährung gegen einen Reichstagsabgeordneten 835.

d) Gesetz über das Postwesen des deutschen Reiches vom 28. Oktober 1871.
§ 27 Ziff. 2. Urkundenfälschung und Portohinterziehung 654.

e) Impfgesetz vom 8. April 1874.
§ 12. Begriff des „amtlichen Erforderns" 308.

f) Gesetz über die Presse vom 7. Mai 1874.
§ 11. Recht des „Einsenders" auf Berichtigung 211.
§§ 16, 18. Zum Begriff der Sammlung 718.
§ 20. Wahrung berechtigter Interessen bei Preßdelikten 120.
§ 20. Uebernahme eines beleidigenden Artikels aus einer anderen Zeitung 944.
§ 20 Abs. 1. Täterschaft bei nicht periodischen Druckschriften 837.

g) Gesetz, betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln, Genußmitteln und Gebrauchsgegenständen vom 14. Mai 1879.
§ 10. Verfälschen von Würsten durch Zusatz von Semmeln 35.
§ 10. Mischung gesammelter Reste von Flaschenweinen 115.
§ 10. Begriff des Verfälschens und der Verdorbenheit 211, 261.
§ 12. Genus- oder Spezieskauf 443.
§ 14. Begriff der Fahrlässigkeit 163.

h) Gesetz gegen den verbrecherischen und gemeingefährlichen Gebrauch von Sprengstoffen vom 9. Juni 1884.
§ 9 Abs. 1. Begriff des Überlassens an andere 389.
§ 9 Abs. 1. „Besitz" von Sprengstoffen 391.

i) Weingesetz vom 20. April 1892.
§ 4 Abs. 2. Bezeichnung eines Weines als „analysenfest" 1097.

k) Gesetz, betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892 und 20. Mai 1898.
§ 7 Abs. 2. Einzahlung der Stammeinlagen 933.
§§ 41 Abs. 1, 83. Haftung der Geschäftsführer für ordnungsmäßige Buchführung 890.
§ 64. Begriff der Bilanz 787.

l) Gesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894.

§ 14. Irrtum über Schutzfähigkeit 157.
§ 14. Verschiedenheit in der Farbe und im Ausdruck 1096.
§§ 14, 20. Subjektiver Tatbestand 442.
§ 15. Begriff der Ausstattung 660.
§ 15. Tatbestandserfordernisse der Täuschungsabsicht 993.

m) Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896.

§ 4. Gebrauch der Bezeichnung „Egyptische Zigaretten" für nicht in Egypten hergestellte Zigaretten 738.

n) Konkursordnung vom 20. Mai 1898.

§ 240 Abs. 1 Ziff. 3. Haftung der Geschäftsführer einer G. m. b. H. für ordnungsmäßige Buchführung 890.
§ 240 Abs. 1 Ziff. 3 u. 4. Unrichtige Buchführung auf Grund unrichtiger Bilanz; subjektiver Tatbestand 347.
§ 241. Subjektiver Tatbestand bei Täter und Anstifter 657.

o) Gesetz, betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst vom 19. Juni 1901.

§ 38 Ziff. 1. Fehlen eines „Berechtigten" 157

p) Gesetz, betr. die Wetten bei öffentlich veranstalteten Pferderennen vom 4. Juli 1905.

§ 6. Verhältnis zu § 284 StGB. und zum Reichsstempelgesetz 889.

q) Kaiserl. Verordnung, die Ausdehnung der §§ 135 ff. der Gew.-Ordn. betr., vom 31. Mai 1897 / 17. Februar 1904.

§ 6. Eintragung der betr. Tage in eine Tafel vor Beginn der Ueberarbeit 261.

2. Landesgesetze und Verordnungen.

a) Gesetz über die Versammlungen und Vereine vom 26. Februar 1850 und 15. Juni 1898.

Art. 4. „Oeffentlicher Platz" 745.
Art. 15. Vereinsversammlung; Vereinseigenschaft der deutschen sozialdemokratischen Partei 402.
Art. 10, 21. „Volksversammlung" 745.

b) Gesetz, die Ausübung der Jagd betr., vom 30. März 1850.

Art. 23 Ziff. 5. Schießen von Hühnern „bei tiefem Schnee" 903.

c) Forstgesetz vom 28. März 1852 und 4. Juli 1896.

Art. 59 Ziff. 1. Zeitpunkt der Verübung des Frevels maßgebend für die Annahme des Strafschärfungsgrundes 744.
Art. 75. Strafbarkeit des Waldbesitzers neben dem zur Holzgewinnung Berechtigten 404.
Art. 79. Begriff der Entwendung 212.
Art. 93 Ziff. 6. Begriff des „Waldarbeiters" 418.
Art. 95 Abs. 1. Begriff der Beschädigung 212.
Art. 172. Berufungseinlegung durch den Vertreter des Forstmeisters 415.

d) Gesetz, das Gewerbewesen betr. vom 30. Januar 1868.

Art. 9. Ausschank eigenen Erzeugnisses durch die Brauer 165.

e) Polizeistrafgesetzbuch vom 26. Dezember 1871.

Art. 6. Begriff der vorübergehenden Vorschriften 450.
Art. 14, 15. Prüfung der Gesetzmäßigkeit und Zweckmäßigkeit einer ortspolizeilichen Vorschrift 121.
Art. 28. Zur Auslegung des 20.
Art. 52, 53. Zum Begriff der Sammlung 717, 955.
Art. 56. Besuch von Tanzunterhaltungen durch Schulpflichtige; Voraussetzung der Oeffentlichkeit 306.
Art. 67 Abs. 2. Ansteckende Krankheit; Umfang des richterlichen Prüfungsrechts 903.
Art. 72. Keine Anzeigepflicht bei bloßem Verdacht des Ausbruchs der Krankheit 955.

f) Gesetz, betr. die Besteuerung des Gewerbebetriebs im Umherziehen vom 10. März 1879 / 20. Dezember 1897.

Art. 1 Ziff. 1, 16. Begriff des „Feilbietens" 797.
Art. 1 Ziff. 4. Photographische Aufnahmen ohne vorherige Bestellung; Begriff des „Darbietens" 668.
Art 16. Subjektiver Tatbestand 668.

g) Malzaufschlagsgesetz vom 10. Dezember 1889.

Art. 51, 54. Anstiftung und Beihilfe zur Uebertretung des Malzaufschlagsgesetzes 260.

h) Gesetz, die Fortsetzung der Grundentlastung betr., vom 2. Februar 1898.

Art. 19. Verpflichtung zur Anzeige beabsichtigter Güterzertrümmerung 352.

i) Allerh. Verordnung, polizeiliche Vorschriften über Ausübung und Behandlung der Jagden betr., vom 5. Oktober 1863.

§ 5. Umfang der polizeilichen Auflagen bei Bewilligung des Abschusses von Rehgeißen 353.
§ 9. Schießen von Hühnern „bei tiefem Schnee" 903.
§ 15. Tötung okkupierten Wildes (Gnadenschuß) 353.

G. Strafprozeß.

1. Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich.

§ 7. Zuständigkeit zur Aburteilung eines Münzverbrechens 120.

§ 23 Abs. 3. Teilnahme des Berichterstatters an der Hauptverhandlung 945.

§ 51. Prozessualer Zusammenhang 993.

§ 56 Ziff. 2. Nichtbeeidigung bei Verurteilung wegen Meineids auf Grund früherer Gesetze 391.

§ 56 Ziff. 3. Anwendung auf die verkuppelte Person 158.

§ 56 Ziff. 3. Verdacht der Teilnahme 299.

§ 57. Verlesung des Protokolls des über das Eidesverweigerungsrecht nicht belehrten Zeugen 946.

§ 121. Hinausgabe der Sicherheit vor Zahlung der Gerichtskosten 475.

§ 127. Wegnahme von Ueberführungsstücken keine verbotene Eigenmacht 915.

§ 138. Zulassung eines als Zeuge geladenen Rechtsanwalts als Verteidiger 297.

§ 148. Briefkontrolle bei Untersuchungsgefangenen 36.

§ 150. Gebühren des Offizialverteidigers für Einlegung eines Rechtsmittels 450.

§ 205. Mängel des Eröffnungsbeschlusses 298.

§ 210. Eröffnung des Hauptverfahrens wegen eines versehentlich eingestellten Falles 947.

§ 217. Voraussetzungen für die Ladung des Verteidigers 348,

§§ 237, 249. Vorhalt des Vorsitzenden aus den Akten 658.

§ 237. Beeidigung eines auf Grund Gerichtsbeschlusses vorläufig nicht beeidigten Zeugen 946.

§ 242. Mitteilungen des Vorsitzenden über die Sachlage 443.

§ 242 Abs. 2. Verlesen des Eröffnungsbeschlusses 490.

§ 243. Antrag auf Durchsuchung kein Beweisantrag 159.

§ 243. Ablehnung eines von den Geschworenen gestellten Beweisantrags 658.

§ 250 Abs. 2. Verlesung eines vom Zeugen nicht unterschriebenen Protokolls 249.

§ 250. Entscheidung über die Beeidigung eines kommissarisch vernommenen Zeugen 994.

§ 252. Verlesung von Notizen des Zeugen 491.

§ 260. Notorietät einer Tatsache 739.

§ 264. Hinweis bei Annahme von Idealkonkurrenz statt Realkonkurrenz 545.

§ 265. Abweichungen in der Anklage im Berufungsverfahren 306.

§ 273. Aufnahme des die Erlassung einer Ordnungsstrafe veranlassenden Vorgangs in das Protokoll 451.

§ 274. Antrag auf Berichtigung oder Ergänzung des Protokolls 166.

§ 274. Nachträgliche Ergänzung des Sitzungsprotokolls 545.

§ 279 Abs. 1. Befangenheit der Geschworenen 946.

§ 293. Fragestellung bei § 122 StGB. 158.

§ 293. Alternative Fragestellung 250.

§ 307. Eigene Unterschrift des Obmanns 890.

§§ 326, 332. Art und Umfang der Vermögensbeschlagnahme 669.

§ 344. Verzicht auf ein Rechtsmittel im Anschluß an das Sitzungsprotokoll 1094.

§ 352. Beschwerderecht bei Verhängung der Zeugniszwangshaft 669.

§ 355. Form der Berufungseinlegung 165.

§ 377 Ziff. 6. Verhütung der Ueberfüllung des Sitzungssaales 661.

§ 411. Wiederaufnahme zu Gunsten einer nicht existierenden Person? 59.

§ 433. Fortsetzung der vom Ehemann wegen Beleidigung der Ehefrau erhobenen Privatklage nach dessen Tode durch die Witwe 583.

§ 459 Abs. 3. Unterbrechung der Verjährung durch einen nicht zugestellten Strafbescheid 526.

§§ 472, 475. Grundsatz der freien Beweiswürdigung 1095.

§§ 481, 482. Zur Frage der Strafzeitberechnung 375.

§ 490. Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Strafvollstreckung 777.

§ 492. Begnadigungsrecht beim Vollzuge von Gesamtstrafen 196.

§ 497 ff. Kosten im Privatklageverfahren 696.

§ 505 Abs. 1. Kosten der Berufung gegen das Strafmaß bei Herabsetzung der Strafe 81.

§ 505 Abs. 1. Entscheidung im Kostenpunkt bei zurückgenommenem Rechtsmittel 403.

§ 505 Abs. 1. Kosten der Rechtsmittelinstanz 669.

2. Bayer. Ausführungsgesetz zur Strafprozeßordnung vom 18. August 1879.

Art. 89. Unterbrechung der Verjährung durch einen nicht zugestellten Strafbescheid 526.

3. Gesetz, betr. die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft, vom 14. Juli 1904.

§ 2 Abs. 2. Haftentschädigung geisteskranker Verbrecher 863, 1036.

III. Chronologische Übersicht der mitgeteilten Entscheidungen von Gerichtshöfen.

A. Reichsgericht.

I. Civilsachen.

1. Urteile.

1906	24.	Februar	107
„	15.	März	109
„	31.	Mai	111
„	15.	Juni	64
„	18.	Juni	153
„	24.	Juni	64
„	28.	Juni	149
„	29.	Juni	200
„	9.	Juli	63
„	18.	September	238
„	24.	September	244
„	26.	September	155
„	29.	September	291
„	1.	Oktober	24
„	5.	Oktober	243
„	10.	Oktober	241
„	10.	Oktober	339
„	16.	Oktober	478
„	17.	Oktober	201
„	20.	Oktober	337
„	22.	Oktober	293
„	25.	Oktober	380
„	30.	Oktober	383
„	30.	Oktober	384
„	1.	November	482
„	3.	November	387
„	9.	November	432
„	12.	November	530
„	24.	November	434
„	13.	Dezember	436
„	20.	Dezember	876
1907	7.	Januar	534
„	10.	Januar	588
„	14.	Januar	539
„	18.	Januar	590
„	24.	Januar	648
„	24.	Januar	825
„	29.	Januar	879
„	1.	Februar	643
„	4.	Februar	537
„	6.	Februar	830
„	7.	Februar	983
„	11.	Februar	882
„	12.	Februar	592
„	15.	Februar	934
„	18.	Februar	651
„	18.	Februar	780
„	18.	Februar	883
„	23.	Februar	937
„	26.	Februar	940
„	26.	Februar	984
„	8.	März	485
„	14.	März	645
„	14.	März	731
1907	15.	März	735
„	19.	März	833
„	23.	März	782
„	25.	März	987
„	8.	April	650
„	30.	April	884
„	2.	Mai	1038
„	7.	Mai	834
„	16.	Mai	1084
„	27.	Mai	1043
„	28.	Mai	1086
„	21.	Juni	1089

2. Beschlüsse.

1906	15.	November	201
1907	21.	Februar	387
„	23.	Februar	341
„	21.	März	439
„	8.	Mai	1041
„	9.	November	1082

II. Strafsachen.

Urteile.

1906	21.	Mai	114
„	11.	Juni	158
„	14.	Juni	112
„	18.	Juni	27
„	18.	Juni	113
„	18.	Juni	157
„	21.	Juni	158
„	25.	Juni	115
„	28.	Juni	30
„	28.	Juni	66
„	28.	Juni	68
„	2.	Juli	28
„	2.	Juli	70
„	5.	Juli	69
„	5.	Juli	69
„	9.	Juli	26
„	9.	Juli	67
„	28.	Juli	203
„	28.	Juli	204
„	20.	September	205
„	24.	September	155
„	24.	September	159
„	27.	September	246
„	1.	Oktober	206
„	1.	Oktober	298
„	4.	Oktober	248
„	8.	Oktober	156
„	8.	Oktober	204
„	8.	Oktober	205
„	8.	Oktober	247
„	15.	Oktober	294
„	15.	Oktober	297
„	22.	Oktober	246

1906 22. Oktober 295
„ 22. Oktober 296
„ 22. Oktober 392
„ 25. Oktober 157
„ 29. Oktober 249
„ 29. Oktober 296
„ 29. Oktober 346
„ 1. November 250
„ 22. November 389
„ 27. November 207
„ 6. Dezember 345
„ 6. Dezember 348
„ 7. Dezember 390
„ 10. Dezember 249
„ 10. Dezember 345
„ 13. Dezember 347
1907 7. Januar 442
„ 7. Januar 442
„ 10. Januar 391
„ 10. Januar 393
„ 21. Januar 440
„ 21. Januar 443
„ 24. Januar 347
„ 24. Januar 440
„ 28. Januar 391
„ 28. Januar 443
„ 28. Januar 486
„ 28. Januar 491
„ 31. Januar 390
„ 31. Januar 490
„ 1. Februar 487
„ 7. Februar 486
„ 7. Februar 545
„ 18. Februar 486
„ 18. Februar 540
„ 25. Februar 441
„ 25. Februar 541
„ 25. Februar 543
„ 25. Februar 545
„ 28. Februar 541
„ 28. Februar 542
„ 11. März 598
„ 19. März 1096
„ 21. März 597
„ 27. März 991
„ 3. April 1049
„ 6. April 658
„ 6. April 1045
„ 11. April 595
„ 11. April 597
„ 11. April 598
„ 11. April 658
„ 11. April 659
1907 15. April 596
„ 15. April 657
„ 15. April 661
„ 18. April 654
„ 18. April 656
„ 27. April 738
„ 27. April 785
„ 27. April 835
„ 27. April 838
„ 29. April 737
„ 29. April 785
„ 29. April 838
„ 2. Mai 739
„ 2. Mai 784
„ 2. Mai 785
„ 2. Mai 786
„ 2. Mai 786
„ 6. Mai 787
„ 6. Mai 887
„ 6. Mai 1093
„ 10. Mai 738
„ 11. Mai 943
„ 13. Mai 839
„ 13. Mai 946
„ 16. Mai 889
„ 16. Mai 942
„ 16. Mai 944
„ 16. Mai 947
„ 27. Mai 886
„ 27. Mai 886
„ 27. Mai 890
„ 30. Mai 944
„ 31. Mai 890
„ 31. Mai 1094
„ 3. Juni 840
„ 3. Juni 887
„ 3. Juni 990
„ 3. Juni 993
„ 3. Juni 994
„ 6. Juni 1092
„ 11. Juni 1047
„ 13. Juni 840
„ 13. Juni 993
„ 13. Juni 1091
„ 24. Juni 945
„ 24. Juni 992
„ 24. Juni 1046
„ 4. Juli 1048
„ 11. Juli 946
„ 11. Juli 1095
„ 11. Juli 1096
„ 27. August 989
„ 26. September 1097

B. Bayerisches Oberstes Landesgericht.

I. Civilsachen.

1. Urteile.

1906 28. Mai 159
1907 8. März 493
„ 8. April 547
1907 15. April 661
„ 5. Juli 1099

2 Beschlüsse.

1906 22. Mai 32
„ 25. Mai 30
„ 1. Juni 119

1906	9.	Juni	118
„	15.	Juni	117
„	30.	Juni	72
„	23.	Juli	71
„	11.	August	251
„	27.	August	209
„	27.	August	302
„	3.	September	253
„	23.	November	299
„	7.	Dezember	162
„	14.	Dezember	349
„	28.	Dezember	208
„	31.	Dezember	446
1907	4.	Januar	255
„	7.	Januar	348
„	7.	Januar	351
„	11.	Januar	393
„	11.	Januar	396
„	14.	Januar	305
„	14.	Januar	306
„	18.	Januar	399
„	26.	Januar	256
„	26.	Januar	304
„	4.	Februar	306
„	8.	Februar	258
„	8.	Februar	397
„	11.	Februar	305
„	18.	Februar	600
„	18.	Februar	602
„	19.	Februar	552
„	8.	März	444
„	8.	März	444
„	8.	März	546
„	20.	März	551
„	22.	März	491
„	22.	März	494
„	15.	April	665
„	15.	April	667
„	15.	April	667
„	26.	April	740
„	6.	Mai	742
„	10.	Mai	790
„	10.	Mai	891
„	22.	Mai	892
„	24.	Mai	741
„	24.	Mai	792
„	24.	Mai	994
„	25.	Mai	788
„	25.	Mai	895
„	3.	Juni	599
„	3.	Juni	793
„	3.	Juni	1098
„	7.	Juni	794
„	14.	Juni	948
„	25.	Juni	949
„	28.	Juni	951
„	10.	Juli	897
„	10.	Juli	1050
„	12.	Juli	1052
„	24.	Juli	899
„	10.	August	952
„	26.	August	996
„	6.	September	998
„	1.	Oktober	1054

II. Strafsachen.

1. Urteile.

1906	5.	Juli	120
„	5.	Juli	121
„	10.	Juli	35
„	12.	Juli	35
„	31.	August	166
„	4.	September	306
„	7.	September	35
„	18.	September	34
„	18.	September	165
„	20.	September	34
„	22.	September	211
„	4.	Oktober	164
„	9.	Oktober	74
„	9.	Oktober	164
„	11.	Oktober	212
„	20.	Oktober	211
„	27.	Oktober	163
„	30.	Oktober	212
„	30	Oktober	353
„	8.	November	308
„	15.	November	352
„	13.	Dezember	261
„	18.	Dezember	260
„	20.	Dezember	260
„	20.	Dezember	261
1907	3.	Januar	354
„	8.	Januar	352
„	10.	Januar	402
„	15.	Januar	351
„	19.	Januar	403
„	22.	Januar	404
„	29.	Januar	402
„	5.	Februar	450
„	14.	Februar	450
„	21.	Februar	449
„	23.	Februar	449
„	7.	März	668
„	14.	März	667
„	14.	März	796
„	6.	April	667
„	9.	April	744
„	11.	April	669
„	11.	April	796
„	16.	April	745
„	20.	April	797
„	7.	Mai	903
„	14.	Mai	903
„	18.	Mai	901
„	22.	Mai	902
„	23.	Mai	744
„	23.	Mai	902
„	28.	Mai	744
„	6.	Juni	954
„	8.	Juni	954
„	11.	Juni	955
„	2.	Juli	955
„	24.	Juli	1102

2. Beschlüsse.

1906	7.	Juli	120
„	7.	Juli	166

1906 10. Juli 36
„ 10. Juli 120
„ 11. Oktober 164
„ 16. November 165
„ 22. November 403
„ 29. Dezember 261
„ 31. Dezember 261
1907 15. Februar 452
„ 19. Februar 450
„ 21. Februar 451
„ 1. März 669
„ 5. April 796
„ 13. April 669
„ 31. Mai 745

C. Oberlandesgerichte.

Civilsachen.

I. Oberlandesgericht Augsburg.

Urteile.

1906 6. Juli 81
1907 18. Januar 309
„ 13. Februar 501

II. Kammergericht Berlin.

Beschlüsse.

1907 23. Januar 452
„ 7. Februar 604
„ 28. Februar 605
„ 14. März 670
„ 21. März 797
„ 27. März 746
„ 18. April 496
„ 8. Mai 841
„ 9. Mai 903
„ 6. Juni 956
„ 19. September 1104

III. Oberlandesgericht Dresden.

1. Urteil.

1907 13. Juli 1008

2. Beschlüsse.

1904 17. April 1006
1906 11. Juli 172
„ 26. September 267
„ 3. November 311
„ 28. November 171
1907 23. Januar 500
„ 30. Januar 606
„ 14. Februar 499
„ 28. Februar 676
„ 27. März 799
„ 12. Juni 1059
„ 18. Juni 1059
„ 3. Juli 1060
„ 10. Juli 1007
„ 26. August 1109

IV. Oberlandesgericht Hamburg.

Urteile.

1906 3. November 122
„ 5. Dezember 312
1907 14. Januar 356
„ 6. April 672
„ 25. Mai 848
1907 27. Mai 912
„ 15. Juni 1061
„ 29. Juni 1011

V. Oberlandesgericht München.

1. Urteile.

1906 13. Februar 553
„ 22. Mai 36
„ 6. Juni 262
„ 26. September 83
„ 5. Oktober 83
1907 18. April 847
„ 4. Mai 748
„ 19. Juni 906
„ 19. Juni 959
„ 19. Juni 1000
„ 26. Juni 847
„ 1. Juli 1107

2. Beschlüsse.

1906 13. Juni 166
1907 18. April 845
„ 18. April 1055
„ 8. Mai 801
„ 28. Mai 957
„ 4. Juli 1004

VI. Oberlandesgericht Nürnberg.

1. Urteile.

1907 5. Januar 309
„ 11. Januar 404
„ 26. September 1062

2. Beschlüsse.

1906 28. November 608
„ 22. Dezember 354
1907 31. Juli 1058
„ 19. September 1058

VII. Oberlandesgericht Stuttgart.

1. Urteile.

1906 26. Juni 79
„ 10. Juli 79
„ 10. Juli 79
„ 13. Juli 80
„ 2. Oktober 79
„ 2. Oktober 79
„ 16. Oktober 80
„ 6. November 80
1907 9. Juli 1112

2. Beschluß.

1906 10. Juli 80

Strafsachen.

Urteile.

1906 10. Oktober 80
„ 10. Oktober 81

VIII. Oberlandesgericht Zweibrücken.

Civilsachen.

Urteile.

1906 23. Mai 40
„ 13. Juni 265
„ 30 Oktober 960
1907 29. Januar 455
„ 5. März 678
„ 14. Mai 749

D. Landgerichte.

Civilsachen.

I. Landgericht München I.

1. Urteil.

1906 1. Juni 123

2. Beschlüsse.

1906 30. April 84
1907 17. Januar 502
„ 13. Februar 456

II. Landgericht Straubing.

Beschluß.

1907 2. April 750

IV. Verzeichnis der Mitarbeiter.

Alsberg, Dr. Max, Rechtsanwalt in Berlin 333.
Bendix, Justizrat in Breslau 464, 856, 915, 1031.
Blume, Dr. W. von, Universitätsprofessor in Halle a. S. 95.
Chesne, du, Landrichter in Leipzig 523.
Crome, Dr. Carl, Universitätsprofessor in Bonn 1.
Danz, Erich, Geh. Justizrat, Universitätsprofessor in Jena 317.
Dennler, Dr., Notar in Lauf a. P., 106, 146, 149, 728, 776.
Ebermayer, Reichsgerichtsrat in Leipzig 269.
Eckardt, Hermann, Notar in Wien 821, 875.
Fischer, Dr., Rechtsanwalt in Augsburg 377.
Franke, W. Th., Oberlandesgerichtsrat a. D. in Hannover 517, 982.
Frankenburger, Dr., Rechtsanwalt, Justizrat in München 99.
Goldberger, Josef, L., Kammergerichtsreferendar in Berlin 633.
Grueber, Dr. Erwin, Universitätsprofessor in München 177.
Haberstumpf, Dr., Staatsanwalt in München 196, 1036.
Hachenburg, Dr., Rechtsanwalt in Mannheim 51.
Hagen, W., Landgerichtsrat in Frankenthal 226, 265, 365, 1075.
Hilse, Dr. B., Kreisgerichtsrat in Berlin 234, 580, 978.
Hümmer, H., II. Staatsanwalt in Weiden 1081.
Jacoby, Dr. Hugo, Rechtsanwalt in München 813, 1034.
Klaiber, Hans, Regierungsrat in München 683.
Klein, Dr. jur., Peter, in Bonn 140, 471, 922.
Kretzschmar, Oberlandesgerichtsrat in Dresden 43, 171, 193, 267, 311, 328, 625, 963.
Leiendecker, Landgerichtsrat in München 420.
Lippmann, Landgerichtsrat a. D. in Leipzig 761.
Lippmann, Dr. von, Geh. Rat, Reichsgerichtsrat a. D. 1015, 1063.
Lucas, Dr., Ministerialdirektor in Berlin 129.
Meikel, Gg., II. Staatsanwalt in München 105, 371, 929.
Meyer, Hermann, Geh. Justizrat, Oberlandesgerichtsrat in Breslau 18, 776, 1072.
Mittelstein, Dr., Oberlandesgerichtsrat in Hamburg 122, 144, 312, 361.
Müller, Dr. G., Landgerichtsrat in München 20, 967.
Müller-Meiningen, Dr., Landgerichtsrat in Hof 89, 135.
Neumann, Georg, Patentanwalt in Berlin 426, 867.

Neumiller, Landgerichtsrat in München 288.
Niedner, A., Oberlandesgerichtsrat in Kiel 8.
Oberneck, Dr., Justizrat, Rechtsanwalt und Notar in Berlin 409, 459.
Oehlert, A., Oberlandesgerichtsrat in Zweibrücken 755, 1077.
Oertmann, Dr. Paul, Universitätsprofessor in Erlangen 217, 274.
Piloty, Dr. Robert, Universitätsprofessor in Würzburg 803.
Pollwein, M., 1. Staatsanwalt in Neuburg a. D. 415.
Prenner, Dr., Gerichtsrat in München 178, 222.
Pritzl, Landgerichtssekretär in Nürnberg 637.
Reger, Oberlandesgerichtssekretär in Nürnberg 931.
Reindl, Dr. M., Regierungsrat in München 507, 575.
Riß, Oberamtsrichter in München 696.
Römer, Oberlandesgerichtsrat in Stuttgart 79.
Rosenthal, Dr. W., Rechtsanwalt in München 818.
Samer, Dr., in München 232.
Scherer, Dr. M., Rechtsanwalt in Leipzig 186.
Schierlinger, Dr., Oberlandesgerichtsrat in München 851.
Schmitt, Gottfried, Oberregierungsrat in München 14.
Schwab, Amtsrichter in Schwabach 631.
Tretzel, Dr. Heinrich, Bezirksamtsassessor in Eggenfelden 704, 767.
Tuma, Rechtspraktikant in Passau 233, 639.
Voß, Dr., Landrichter in Hamburg 863.
Weigl, Justizrat in Augsburg 309.
Weyl, Universitätsprofessor in Kiel 563, 611.
Würzburger, Dr. jur., Julius in Bayreuth 283.
Zoellner, Rechtspraktikant in München 717.

V. Alphabetische Übersicht zu den Literaturberichten.

Achilles, Dr. A., Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, 5. Aufl., bearbeitet von M. Greiff, Dr. André, L. Ritgen, O. Strecker und Dr. Unzner 88.
Adickes, Dr. Franz, Zur Verständigung über die Justizreform 680.
Allfeld, Dr. Philipp, Gesetz über das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie vom 9. Januar 1907 315.
Alsberg, Dr. Max, Vollendung und Realkonkurrenz beim Meineid des Zeugen und Sachverständigen 1113.
Appelius, siehe Rüdorff.
Baligand, Dr. Albert von, Der Ehevertrag 87.
Bayer. Landesgesetze mit Anmerkungen 682, 962.
Binding, Dr. Karl, Grundriß des deutschen Strafrechts, 7. Aufl. 458.
Birkenbihl, siehe Sörgel.
Birkmeyer, Kahl, v. Liszt, Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts 609, 681.
Blume, von, siehe Opet.
Bolze, Dr., Rechte der Angestellten und Arbeiter an den Erfindungen ihres Etablissements 505.
Breslor, Dr. med. Joh., siehe Finger.
Buchert, Sammlung in der Praxis oft angewandter Verwaltungsgesetze, 2. Aufl., I. Anhang 1113.
Busch, L., siehe Sydow.
Crüger, siehe Parisius.
Danz, Erich, Die Auslegung der Rechtsgeschäfte, 2. Aufl. 213.
Daude, Dr. Paul, Das Reichsgesetz, betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie 506.
— Gutachten der Königlich Preußischen Sachverständigen-Kammer für Werke der Literatur und der Tonkunst aus den Jahren 1902—1907 1114.
Decker, Dr. Leonhard, Die Vorteilsanrechnung beim Erfüllungsanspruche nach dem BGB. 753.
Dennler, Dr. W., Die Gebührengesetznovelle vom 20. August 1906 mit Abdruck der Begründung des Gesetzentwurfes und der Vollzugsbekanntmachung vom 8. Januar 1907 458.
Dörkes-Boppard, Dr. Wilh. N., Die Immunität d. Reichstagsabgeordneten 752.
Dorn, Dr. Hans, Strafrecht und Sittlichkeit 802.
Engelmann, Dr. A., Das Bürgerliche Recht Deutschlands mit Einschluß des Handels-, Wechsel- und Seerechts historisch und dogmatisch dargestellt, 4. Aufl. 42.
Finger, Dr. jur. A., Dr. med. A. Hoche und Dr. med. Joh. Breslor, Juristisch-psychiatrische Grenzfragen 128.
Fischer, Grundbuchordnung, 4. Aufl. 88.
— siehe auch Krech.
Fischer, Dr. Otto, Abhandlungen zum Privatrecht und Civilprozeß des Deutschen Reiches 609, 914.
Fuchs, Dr. Theodor, siehe Hallbauer.
Fuld, Dr. Ludwig, Kunstschutzgesetz 682.
Gelpke, Dr. Max, siehe Skonietzki.
Greiff, Max, siehe Achilles, auch Herbicht.

Grill, L. A., Die Reichsgesetze über die Bundes- und Staatsangehörigkeit und über die Freizügigkeit in der Fassung des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 3. Aufl. 87.
Grosch, Dr. A., Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich 1013.
Gutmann, Dr., siehe Warneyer.
Habel, Emanuel, siehe Henle.
Halewyck, Michel, La recherche de la paternité et la condition des enfants naturels en Allemagne 849.
Hallbauer, Max und Dr. Theodor Fuchs, Das deutsche Pfandrecht 506.
Handbuch für die Anwaltskanzlei, zusammengestellt und herausgegeben vom Bezirksverbande München des Bayerischen Rechtsanwalts-Gehilfen-Verbandes 506.
Harburger, Dr J., Konkursordnung für das Deutsche Reich und Reichsges., betr. die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens, in der Fassung der Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 20. Mai 1898, 2. Aufl. 42.
Heim, Dr. Franz Felician, Die Hauptintervention 609.
Hellweg, Dr. A., Strafprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz nebst den Gesetzen, betr. die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen und die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft, 14. Aufl. 88.
Henle, Dr. Wilhelm von, Das Bayerische Gesetz zur Ausführung der Reichscivilprozeßordnung und Konkursordnung in der seit dem 1. Januar 1900 geltenden Gestalt, 3. Aufl., bearbeitet von Emanuel Habel 127.
— Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 24. März 1897, 3. Aufl., 962.
Herbicht, Dr. Hermann, Internationales Privatrecht nach dem Einführungsgesetze zum Bürgerlichen Gesetzbuche, herausgegeben von Max Greiff 754.
Hoche, Dr. med. A., siehe Finger.
Holtgreven, Dr., Vorschläge zur Justizreform 506.
Jacobsohn, siehe Sydow 682.
Josef, Dr. Eugen, Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898 und das Preußische Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit vom 21. September 1899 961.
Kahl, siehe Birkmeyer.
Kaisenberg, Heinrich, Kommentar zum Bayer. Notariatsgesetze vom 9. Juni 1899, fortgeführt von Dr. Wilhelm Dennler 681.
Kaufmann, Handelsrechtliche Rechtsprechung 1906 506.
Keidel, Fritz, Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898, mit besonderer Berücksichtigung der bayerischen Ausführungsbestimmungen 458, 914.
Kieschke, Dr. W., Die Vertagung, Schließung und Auflösung des Deutschen Reichstags in ihren rechtlichen Voraussetzungen und Wirkungen 753.
Kipp, Dr. Theodor, siehe Windscheid.
Kohler, Dr. Josef und Maxim. Mintz, Die Patentgesetze aller Völker (The patent laws of all nations) 358.
Krauß, siehe Sörgel.
Krazeisen, Karl von, Der Geschäftsgang des Bayerischen Landtags 359.
Krech, Dr. Johannes, Grundbuchordnung vom 24. März 1907, 3. Aufl. 87.
— Unterstützungswohnsitz, 6. Aufl. 682.
— und Fischer, Zwangsversteigerungsgesetz, 5. Aufl. 88.
Kroschel, Th., Die Abfassung der Urteile in Strafsachen, 5. Aufl. 682.
Kroschembahr-Lyskowski, Dr. J. von, Die condictio als Bereicherungsklage im klassischen römischen Recht 562.
Lagner, Dr. Leopold, Der Warenhausdiebstahl 913.
Landmann, Robert von und Dr. Gustav Rohmer, Kommentar zur Gewerbeordnung für das Deutsche Reich, 5. Aufl. 41.
Lent, Dr. Friedrich, Die Anweisung als Vollmacht und im Konkurse 913.
Leonhard, Dr. Franz, Erfüllungsort und Schuldort 1013.
Lilienthal, Dr. von, Strafrechtliche Abhandlungen 173, 1012.
Lindemann, Otto, Die Reichsgesetzgebung über gerichtliche Registerführung, Textausgabe mit einschlägigen Gesetzesbestimmungen nebst Ausführungsvorschriften 88.
Liszt, von, siehe Birkmeyer.
Lobe, Dr. Adolf, Die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes 1114.
Merzbacher, Sigmund, Das Reichsgesetz, betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften in der Fassung der Bek. vom 20. Mai 1898, 2. Aufl. 315.
— Gesetz, betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 3. Aufl. 962.
Meves, siehe Warneyer.
Meyer, Hans, Die Gebühren in Vormundschafts- und Nachlaßsachen, nach dem Bayer. Gesetz über das Gebührenwesen in der Fassung vom 11. November 1899 und unter Berücksichtigung des Gesetzes vom 9. August 1902, das Nachlaßwesen betr., und des Gesetzes vom 20. August 1906, die Aenderungen des Gesetzes über das Gebührenwesen betr. 358.
Meyer, Hermann, Anleitung zur Prozeßpraxis in Beispielen an Rechtsfällen. 7. Aufl. 681.

Mintz, Maximilian, siehe Kohler.
Müller, Dr. Wilhelm A., Die Wirksamkeit des Pfändungspfandrechts 609.
Müller, Dr. Ernst, Das deutsche Urheber- und Verlagsrecht 1113.
Neumiller, Josef, Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich vom 30. Januar 1877, unter besonderer Berücksichtigung der bayerischen Gesetzgebung und Rechtspflege nebst einem Anhange, enthaltend einen Auszug aus dem Gerichtsverfassungsgesetz, 2. Aufl. 87, 562.
Niedner, A., Zur Frage einer durchgreifenden Justizreform 506.
Opet und von Blume, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche, herausgegeben von Biermann u. s. w., Familienrecht 88.
Oertmann, Dr. Paul, Sammlung civilprozeß- und konkursrechtlicher Aufgaben 88.
Parisius und Crüger, Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 9. Aufl. 682.
Peckert, Heinrich, Militärgesetzgebung, Militärverordnungsrecht, Militärischer Oberbefehl nach deutschem Staatsrecht 506.
Pfordten, Theodor von der, Feldschadengesetz. Bayer. Gesetz vom 6. März 1902, das Ersatzgeld und das Pfändungsrecht und die Verfolgung von Ersatzansprüchen aus Feldpolizeiübertretungen betreffend, 2. Aufl. 315.
Poetsch, Dr. jur., Die subsidiäre Haftung für fremde Geldstrafen nach deutschem Reichs- und preußischem Recht 802.
Rehm, Dr. Hermann, Reichsgesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. Mai 1901, 2. Aufl. 87.
Riedel, Dr. Freiherr von, Kommentar zum Polizeistrafgesetzbuch für das Königreich Bayern vom 26. Dezember 1871, 7. Aufl., herausgegeben von Karl August von Sutner 173.
Riesser, Dr., Das Bankdepotgesetz, 2. Aufl. 214.
Rohmer, Dr. Gustav, siehe Landmann.
Römer, Dr., Gesetz über die Pensionierung der Offiziere vom 31. Mai 1906 682.
Rosenmüller, Georg, siehe Warneyer.
Rudorff, Otto, Systematische Sammlung der für das gegenwärtige Recht von Bedeutung gebliebenen Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen 315.
Rüdorff-Appelius, Strafgesetzbuch, 22. Aufl. 682.
Rumpf, Dr. M., Gesetz und Richter 213.
Schiebermair, J., Die Vorschriften über die Prüfungen für den höheren Justiz- und Verwaltungsdienst in Bayern und die Vorschriften über die Praxis der geprüften Bewerber um Anstellung im höheren bayerischen Justizstaatsdienst, 3. Aufl. 315.
Schmidt, Dr. Artur B., Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst den Einführungsgesetzen, herausgegeben von Dr. Hölder u. s. w., Familienrecht 127.
Senckpiehl, Dr. Richard, Das Speditionsgeschäft nach deutschem Recht 962.
Simon, Dr. Paul, Die rechtliche Natur der sachenrechtlichen Einigung 753.
Skoniezki, Richard und Dr. Max Gelpcke, Civilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz für das deutsche Reich nebst den Einführungsgesetzen und den Preußischen Ausführungsgesetzen 961.
Sörgel, Dr. Hs. Th., Rechtsprechung 1906 zum gesamten Civil-, Handels- und Prozeßrecht unter Mitwirkung des OLGR. Birkenbihl 174.
— und Landrichter Krauß, Jahrbuch des Strafrechts und Strafprozesses 1907 753.
Staub, Kommentar zur Allgemeinen Deutschen Wechselordnung, 5. Aufl., bearbeitet von Dr. Stranz 562.
Stein, Dr. Friedrich, Zur Justizreform 506.
Stranz, Dr., siehe Staub.
Striebinger, Wilhelm, Der Begriff der Abnahme bei Kauf- und Werkvertrag 506.
Sutner, Karl August von, siehe Riedel.
Sydow, R. und L. Busch, Konkursordnung und Anfechtungsgesetz, 10. Aufl. 88.
Sydow-Jacobsohn, Rechtsanwaltsordnung, 5. Aufl. 682.
Thiesing, Dr. Adolf, Die Wirkungen nichtiger Ehen 914.
Vorwerk, Dr. jur. A. F., Das Reichsgesetz über die Konsulargerichtsbarkeit 88.
Warneyer, Dr. Otto, Die Civilprozeßordnung in der neuesten Fassung erläutert durch die Rechtsprechung 128.
— Jahrbuch der Entscheidungen: A. Civil-, Handels- und Prozeßrecht, unter Mitwirkung von Meves und Dr. Gutmann, B. Strafrecht und Strafprozeß, bearbeitet von Rosenmüller 314.
Weißler, Adolf, Reichs-Archiv, Sammlung des gesamten Reichsrechts in seiner heute gültigen Gestalt 358, 962.
Welzel, Hans, Einführung in die Geschäfte der Naturpflege 506.
Windscheid, Dr. Bernhard, Lehrbuch des Pandektenrechts, 9. Aufl., bearbeitet von Professor Dr. Theodor Kipp 41, 314.
Woerner, Dr. Otto, Die Frage der Gleichmäßigkeit der Strafzumessungen im Deutschen Reich 913.
Zipperling, Dr. A., Das Wesen des beneficium competentiae in geschichtlicher Entwicklung 610.

Druck von U. E. Sebald, Nürnberg.

72. Jahrgang. № 1. 1. Januar 1907.

Dr. J. A. Seuffert's Blätter für Rechtsanwendung.

Herausgegeben von

Karl Rober
Regierungsrat im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz

und

Dr. Th. Engelmann
Staatsanwalt am Oberlandesgericht München

Verlag von U. E. Sebald, Verlagshandlung, Nürnberg

I. Abhandlungen.

Moderne Teilungsprobleme.

Von Dr. Carl Crome, ordentl. Professor der Rechte an der Universität Bonn.

Eine der interessantesten Gestaltungen des modernen Rechtslebens ist die Gemeinschaftsteilung. Schon der Teilungsanspruch an sich bietet Schwierigkeiten. Er ist nicht mehr die römische actio communi dividundo, die eine prozessualische Geltendmachung des Auseinandersetzungsbegehrens erforderte, auch da, wo die Genossen über die Vornahme der Teilung vollkommen einig waren und nur wegen der Schwierigkeit der Ausführung allein nicht damit fertig werden konnten. Der Teilungsanspruch hat auch nicht mehr den Charakter der actio duplex, — jenes mysteriösen Rechtsgebildes, bei dem die Kugel eigenmächtig über das gesetzte Ziel hinausgehen und auf des Schützen eigene Brust zurückprallen konnte, — im Widerspruch mit den prozessualischen Gesetzen der Verhandlungsmaxime und der Bindung des Richters an die Parteianträge! Endlich geht der Teilungsanspruch nicht mehr auf ein konstitutives Teilungsurteil, in dem der Richter nach freiem Ermessen die Teile festsetzt und den ehemaligen Genossen Rechte an den einzelnen Gemeinschaftsgegenständen durch adjudicatio ausschließlich übertragen und begründen konnte. Sondern der gerichtliche Ausspruch über die Teilung hat heute nur die gewöhnliche deklarative Bedeutung. Er spricht aus, was dem Gesetz gemäß jedem Teilhaber von den gemeinschaftlichen Gegenständen gebührt. Nachdem die Teilung ausführlich geordnet ist (§§ 749 ff. BGB.), steht der Rechtskreis des Einzelnen auch in dieser Beziehung fest, wenn die Beteiligten im Einzelfall

auch das ihnen gesetzlich Zustehende vielleicht nicht kennen. Damit ist alle Willkür bei der Teilung ausgeschlossen: Jeder erhält nur, worauf er von Anfang an ein Recht hatte.[1])

Zu den Regeln der Teilung gehört auch die grundsätzliche Einbeziehung der Schulden, welche auf dem gemeinschaftlichen Vermögen ruhen. Zwar gibt es keine ausschließlich auf einem Vermögen ruhenden Schulden; sondern die Schulden sind Schulden der einzelnen Gemeinschafter: von ihnen in der gewöhnlichen Weise (durch Rechtsgeschäft ꝛc.) begründet und (nach der Art des Titels) einen Einzelnen oder Einige von ihnen oder Alle verpflichtend. Nur insofern das Gemeinschaftsvermögen zum Vermögen der einzelnen Teilhaber gehört, haben die Gläubiger des Verpflichteten die Möglichkeit, sich auch an das in der Gemeinschaft enthaltene Vermögen ihres Schuldners zu halten und zu diesem Zwecke unter Umständen sogar eine Auseinandersetzung der Gemeinschaft herbeizuführen. Da man während Bestehens der Gemeinschaft von keinem einzelnen bestimmten Gegenstande sagen kann, daß er dem Schuldner gehört, ist Gegenstand der Pfändung in erster Linie der Auseinandersetzungsanteil, der dem betreffenden Gemeinschafter bei der Teilung zufallen wird (vgl. §§ 725, 751, 1258 BGB.). Nur bei der ehelichen Gütergemeinschaft ist eine vorzeitige Auflösung durch die Gläubiger ausgeschlossen. Statt dessen haftet hier der Mann während Bestehens der Gemeinschaft für alle Schulden, welche (auch von Seiten der Frau her) das Gesamtgut belasten. Die Schulden der Gütergemeinschaft gelten als seine Schulden, weil das Gesamtvermögen nach außen hin wie sein ausschließliches Vermögen erscheint (§ 1459).

Soweit aber die Gläubiger nicht aus solchem Anlaß die Gemeinschaft sprengen oder bei der ehelichen Gütergemeinschaft an dessen Stelle den Mann persönlich auf Bezahlung in Anspruch nehmen[2]), erhebt sich die Frage, wie es zu halten ist, wenn die Genossen ohne Bezahlung der Schuld die Gemeinschaftsaktiven teilen und alsdann auseinandergehen. Zunächst berührt dieses Verfahren die Gemeinschafter, — dann aber auch die forderungsberechtigten Gläubiger.

1. Das Interesse der Gemeinschafter an der Berichtigung solcher Schulden, welche in Sachen der Gemeinschaft gemacht worden sind — auch wenn nach außen hin nur Einer oder Einige für die Schuld haften —, liegt darin, daß die persönlich Verpflichteten selbstverständlich nicht daran denken, die Schuld aus ihrem eigenen Vermögen (einschließlich des ihnen bei der Auseinandersetzung zugefallenen Gemeinschaftsanteils) zu tragen, sondern nach der Zahlung gegen die anderen ehemaligen Genossen pro rata des aus der Gemeinschaft Empfangenen Regreß nehmen werden. Denn die Schuld als Ge-

---

1) Daraus ergibt sich zugleich, daß der Teilungsanspruch auch da, wo er unter behördlicher Mitwirkung realisiert wird, grundsätzlich keinen Rechtsstreit der Beteiligten involviert, also nicht im Prozeßweg, sondern in einem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu verwirklichen ist. Zu einem Prozesse kommt es nur, wenn wirkliche Streitigkeiten unter den Genossen entstehen, z. B. über das Maß der Beteiligung eines Einzelnen an der Gemeinschaft oder über sonstige Rechtsfragen. Diese Rechtsstreitigkeiten fallen aus dem gewöhnlichen Teilungsverfahren, das nur Umsetzung der Gemeinschaftsanteile der Einzelnen in reale Teile bezweckt, heraus und sind heutzutage in besonderen Prozessen zu erledigen. Vgl. Crome, System des Bürg. Rechts Bd. II § 287 zu N. 18 ff.

2) Daß sie sich auch an ihren unmittelbaren Schuldner (also an dessen außerhalb der Gemeinschaft stehendes Vermögen, wenn solches vorhanden ist) halten können, versteht sich von selbst und ist hier nicht weiter in Betracht zu ziehen.

meinschaftsschuld war auch von den anderen Genossen anteilig zu decken. Die Deckung hätte das zu verteilende Aktivum und demgemäß ihren Anteil vermindert. Sie haben also zuviel bezogen und müssen das Plus im Wege der condictio wieder herausgeben. Aber die obligatorische Regreßklage ist mißlich. Vor allem deshalb, weil der Regreßnehmer mit den anderen Gläubigern des Regreßpflichtigen konkurriert und daher möglicherweise nicht die ganze Regreßsumme wiedererhält, während die Schuldentilgung vor der Teilung unwiderruflich Jedem — indem er umsoviel an den Aktiven zurückstehen muß — seinen Anteil an den Schulden auferlegt. Schon die Reichskonkursordnung hatte daher — im Anschluß an das französische Recht (Art. 829, 851 Code Nap.) — wenn die Auseinandersetzung der Gemeinschaft gelegentlich des Konkurses eines Teilhabers geschah, den anderen Gemeinschaftern ein Absonderungsrecht wegen der Gemeinschaftsschulden gegeben. D. h. die Socien können die Einbeziehung der Schulden in die Gemeinschaftsteilung verlangen, brauchen also nicht den Bruttoanteil des in Konkurs gefallenen Gemeinschafters in die Konkursmasse abzuliefern, während sie hinsichtlich ihrer Regreßansprüche auf die Konkursdividende beschränkt sind (§§ 14 und 44 der KO. [ält. Fassung], jetzt entsprechend §§ 16, 51 KO.). Was dort für einen Fall bestimmt war, hat das Bürg. Gesetzbuch zu einem allgemeinen Rechtsprinzip der Teilung ausgestaltet, das ich als Prinzip der Schuldentilgung und Schuldenausgleichung bezeichnete.[3]) Dabei ist wohl zu beachten, daß es sich lediglich um einen Anspruch inter socios handelt. Das Schuldentilgungsverlangen ist ein Inzidentpunkt des Teilungsanspruchs und richtet sich, wie dieser, gegen die Genossen. Um spätere Mißhelligkeiten zu vermeiden, kann jeder Genosse bei der Teilung die Vorabberichtigung der Gemeinschaftsschulden, resp. die Beiseitestellung der dazu erforderlichen Mittel verlangen. Die zu teilende Masse wird dementsprechend gemindert, — jeder Genosse erhält also bei der Teilung entsprechend weniger. Soweit einer schon bezahlt, oder sonstige auf der Gemeinschaftsverwaltung beruhende Ersatzansprüche wider die anderen Teilhaber hat, kann er auch deren Befriedigung im Teilungsverfahren verlangen, indem der Ersatzbetrag der zu teilenden Aktivmasse rechnerisch hinzugeschrieben und von dem (hiernach zu ermittelnden) Anteil der ersatzpflichtigen Teilhaber wieder abgeschrieben wird (vgl. §§ 755, 756 und für den Fall der ehelichen Gütergemeinschaft §§ 1475[4]) und 1476 Abs. 2 BGB.).

2. Interessanter noch ist die Gestaltung des Verhältnisses zum Gläubiger, wenn die Schuld im Teilungsverfahren nicht berichtigt oder (durch Hinterlegung 2c.) sichergestellt worden ist. Bei denjenigen Gemeinschaften freilich, in deren Natur es liegt, daß die geschäftsführenden Genossen auch nach außen hin für die anderen handeln, tritt diese Seite nicht besonders hervor, da hier sämtliche Teilhaber dem Gläubiger (sei es unmittelbar oder nach den Grundsätzen der Vertretung) persönlich haften, und dem-

3) Vgl. Crome, System des Bürg. Rechts II § 287 N. 53 ff. unter Andeutung der einzelnen Stufen der geschichtlichen Entwickelung.

4) Hiernach erhellt ohne Weiteres die Richtigkeit der dort in Abs. 2 gemachten Ausnahme, daß derjenige Ehegatte, den die Schuld im Verhältnis der Teilhaber zueinander materiell allein angeht, die sofortige Tilgung der Schuld aus dem Gesamtgut nicht verlangen kann. Denn er müßte seinerseits das Ganze wieder ersetzen. Wohl aber können die anderen Teilhaber sie verlangen, — weil sie nicht wissen können, ob der erstere wirklich zahlen wird!

gemäß der Gläubiger auch nach der Teilung einfach von ihnen als seinen Schuldnern verlangt, was er zu fordern hat. Ob diese dabei solidarisch oder pro rata haften, ist für uns gleichgültig. Dies richtet sich lediglich nach der besonderen Art der Verpflichtung.[5]) Nur bei Handelsgesellschaften folgt die solidarische Haftung der Genossen aus den allgemeinen Regeln des Handelsrechts (§ 128 HGB). Jedenfalls hat hier der Gläubiger auf außergemeinschaftlicher Grundlage seinen Anspruch gegen die gewesenen Teilhaber, und kann in deren Vermögen einschließlich der ihnen bei der Auseinandersetzung zugeteilten Gegenstände vollstrecken. So z. B. bei der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts und bei der offenen Handelsgesellschaft. Bei der Erbschaft haften die sämtlichen Teilhaber (Miterben) zufolge des Prinzips der Universalsuccession für die Gemeinschaftsschulden. Die nähere Art der Haftung (s. insbes. §§ 2059, 2060 BGB.) kann auch hier beiseite bleiben. Sie macht für das zu entwickelnde Prinzip sowenig wie oben etwas aus. Die Erben haften als allgemeine Rechtsnachfolger des ursprünglichen Schuldners auch nach der Teilung fortdauernd an dessen Stelle.

Ganz anders aber liegt die Sache in den Fällen, wo nicht sämtliche Teilhaber dem Gläubiger persönlich verpflichtet sind. So kann bei der einfachen Gemeinschaft von einem oder einigen Teilhabern (z. B. zur Reparatur der gemeinschaftlichen Sache) eine Schuld kontrahiert sein, welche nach der Art ihrer Begründung nach außen hin den kontrahierenden Gemeinschaftern allein, und nicht den anderen Genossen zur Last fällt, — während die Schuld nach innen hin (weil die gemeinschaftlichen Angelegenheiten betreffend) von sämtlichen Genossen anteilig zu tragen ist (§ 748 BGB.). Ist eine solche Schuld bei der Gemeinschaftsteilung nicht, wie das Gesetz als Regel voraussetzt, getilgt, so haften dem Gläubiger die nicht persönlich haftenden Teilhaber auch nach der Teilung nicht persönlich; — vielmehr kann der Gläubiger sich nur an seinen Schuldner halten, und soweit sich bei diesem nicht genug Exekutionsmittel vorfinden, den Bereicherungsanspruch pfänden, den der persönlich haftende Teilhaber gegen seine ehemaligen Genossen hat. Denn wäre die Schuld, wie jener kraft § 755 BGB. verlangen konnte, vor der Teilung berichtigt, so wäre die zu teilende Masse entsprechend gemindert und dem Anderen ein soviel kleinerer Anteil zugewiesen worden.

Hierbei ist es im Falle der einfachen Gemeinschaft verblieben. Die bei der Teilung möglicherweise nicht berichtigten Gesamtgutsschulden spielen hier praktisch keine so große Rolle: ein Bedürfnis nach besserer Regelung trat nicht dringend hervor. Aber schon bei der Kommanditgesellschaft hatten Theorie und Praxis die Auffassung entwickelt, daß nach Auflösung der Gemeinschaft den Gesellschaftsgläubigern ein direkter Anspruch wider den Kommanditisten zustehen müsse (vgl. Entsch. d. ROHG. Bd. 19 S. 349 und des RGer. Bd. 17 S. 39); und in § 171 des heutigen HGB. heißt es ausdrücklich, daß der Kommanditist den Gläubigern der Gesellschaft bis zur Höhe seiner nicht bezahlten Einlage unmittelbar verhaftet ist, — ohne Rücksicht darauf, daß er mit dem betreffenden Gläubiger nicht in persönlicher Rechtsbeziehung steht. Die Beschränkung des Gläubigers auf Inanspruchnahme der ihm (nach dem Schuldtitel) persönlich verpflichteten Gesellschafter und Verweisung im übrigen auf die Regreßforderung der letzteren gegen den nicht persönlich haftenden Gesellschafter ist nur ein Notbehelf, der für wich-

5) Vgl. Crome, System II § 282 bei N. 36 u. Cit.

tigere Fälle nicht ausreicht. Der Umweg ist nicht nur zeitraubend und kostspielig, sondern auch im Erfolg unsicher, weil im Teilungsvertrag auf die Regreßforderung verzichtet werden kann (sodaß ein zu pfändender Anspruch gegen den ehemaligen socius gar nicht mehr vorliegt). Und selbst ohne Verzicht kann der Anspruch gegen den ehemaligen Genossen für den Pfändenden wertlos sein, weil er möglicherweise bereits von anderen Privatgläubigern gepfändet worden ist. Die direkte Haftung des regreßpflichtigen socius gewährt dem Gesellschaftsgläubiger ein Vorzugsrecht vor diesen Privatgläubigern.

Entsprechend hat man bei der ehelichen Gütergemeinschaft nach der Teilung eine Haftung des dem Gläubiger nicht schon von selbst persönlich verpflichteten Ehegatten resp. seiner Erben eingeführt. Nicht persönlich haftet den Gläubigern hier insbesondere die Frau für die nicht in ihrer Person entstandenen Gesamtgutsverbindlichkeiten; ebensowenig haftet der Mann nach Aufteilung der Gütergemeinschaft für die von der Frau herrührenden Gesamtgutsschulden, wenn die Schuld im Verhältnis der Ehegatten zueinander der Frau zur Last fällt (siehe § 1459 Abs. 2 BGB. in Verbindung mit §§ 1463—1465). Persönlich haftet in allen diesen Fällen dem Gläubiger immer nur der Ehegatte, den die Schuld in erster Linie materiell angeht.

Nun aber soll auch hier der persönlichen Haftung des hauptsächlich verpflichteten Ehegatten eine aus Gemeinschaftsrecht entspringende Haftung des anderen Ehegatten zur Seite treten, wenn die Schuld nicht, wie das Gesetz anstrebt, bei der Teilung aus Gemeinschaftsmitteln berichtigt worden ist (§ 1480 BGB). Der praktische Grund der Vorschrift ist klar. Solange die Gemeinschaft bestand, konnte die Schuld als Gemeinschaftsschuld in das den Ehegatten zusammen gehörende Vermögen vollstreckt werden. Die Frau, wenn sie auch nicht persönlich haftete, mußte diese Vollstreckung dulden (kann der Mann doch durch die von ihm begründeten Verbindlichkeiten das ganze Gesamtgut absorbieren). Der Mann aber haftete, solange die Gemeinschaft bestand, für die Gemeinschaftsschulden persönlich; ja in einzelnen Fällen (die Unterscheidung interessiert hier nicht) haftet er sogar für die nicht von ihm eingegangenen Verbindlichkeiten persönlich nach der Teilung weiter (für diesen Fall ist die Vorschrift des § 1480 bedeutungslos). Die Gläubiger sollen nun nicht darunter leiden, daß durch die Teilung Vermögensgegenstände haftfrei werden, auf die sie vor der Teilung ein Vollstreckungsrecht besaßen; umsomehr, als die Teilung ein willkürliches Rechtsgeschäft ist, und es der Regel entspricht, die Schuldentilgung vor Auskehrung der Aktiven vorzunehmen. Das unmittelbare Beschlagsrecht der Gläubiger auf die Gemeinschaftsgegenstände wird daher durch eine unmittelbare Haftung der ehemals nicht schuldnerischen Frau resp. des durch die Teilung (nach § 1459) entlasteten Ehemannes wieder hergestellt. Die Haftung geht aber nur bis zum sog. Emolument (so schon nach französischem Recht, Art. 1483 Code Nap.) d. h. bis zum Belauf dessen, was der Ehegatte aus der Teilung empfangen hat. (Für den persönlich haftenden Ehegatten ist eine solche Beschränkung natürlich undenkbar.)

Wie läßt sich diese auf die Bereicherung reduzierte Haftung gegenüber dem Gläubiger konstruieren? Im älteren Recht, wo ähnliche Erscheinungen vorkamen, war man schnell fertig mit dem Wort! Meist lag hier die Sache

so, daß die Haftung für den noch nicht gedeckten Schuldenrest sich spaltete. Bei der Erbschaft war dies die Regel nach dem Satze: nomina hereditaria ipso iure inter heredes divisa sunt. Im Anschluß daran lag es nahe, auch bei der ehelichen Gütergemeinschaft zu bestimmen, daß die Frau nach der Teilung die Hälfte der noch nicht gedeckten Schulden tragen solle. Daß der Mann regelmäßig auch für die Hälfte der Frau einzustehen hat und demnach für das Ganze haftet, erklärt sich aus seiner Eigenschaft als „Herr der Gütergemeinschaft", zufolge deren er die Macht hat, unbeschränkt das Gesamtgut mit Schulden zu belasten und darüber zu verfügen. Die erweiterte Haftung des Mannes erscheint nur als Korrelat dieser ausgedehnten Befugnisse und berührt das Prinzip der Halbteilung nicht. Seine Haftung ist erweitert bis zu dem Maße, wie er auch während Bestehens der Gütergemeinschaft gehaftet hatte (die Schulden der Gemeinschaft erscheinen nach außen hin als seine Schulden); — die Haftung der Frau aber geht auf die Hälfte bis zum Maximum der ihr aus der Masse zugeflossenen Aktiven (bis zum Belaufe der Bereicherung).

Das Prinzip der Halbteilung erklärt aber auch für das ältere Recht nicht die Haftung gegenüber den Gläubigern! Denn ein anderes ist es, mit den Aktiven zugleich die Passiven zu teilen resp. ipso iure auf einen Teilhaber übergehen zu lassen — und ein anderes ist es, für diese Hälfte unmittelbar dem Gläubiger verhaftet zu sein. Bei der Erbschaft allerdings fällt beides zusammen, weil die Erben als Universalsuccessoren ihres Erblassers in dessen Schulden eintreten. Da haften sie dem Gläubiger persönlich, wie auch der Erblasser persönlich gehaftet hatte, und die Erbteilung kann das Maß der Haftung auch nach außen hin näher regeln. Aber die Auflösung der ehelichen Gütergemeinschaft involviert so wenig wie die einer anderen bürgerlichen oder handelsrechtlichen Gesellschaft eine Universalsuccession. Darum müssen die Aktiven, um die Teilung nach außen hin vollwirksam zu machen, durch besondere Akte (Auflassung, Tradition, Cession) auf die einzelnen Teilhaber übertragen werden; und wenn man dementsprechend auch die nicht gedeckten Schulden verteilt, so hat dies an sich keine weitere Bedeutung, als daß der betreffende Teilhaber, der sie zur Tilgung zugewiesen erhält, die Erfüllung der Schuld gegenüber den anderen Genossen übernimmt. Soweit er dem Gläubiger nicht schon vorher (nach dem speziellen Schuldtitel) persönlich haftete, führt der Teilungsvertrag als solcher eine derartige Haftung nicht herbei.

Man wird also schon für das bisherige Recht weiter gehen müssen, um die direkte Haftung nach der Teilung zu erklären. Vollends nach heutigem Recht (§ 1480 BGB.) reicht der Teilungsgedanke nicht aus, weil die Frau nicht bloß mehr für die Hälfte, sondern auf das Ganze der bei der Teilung nicht gedeckten Gesamtgutsverbindlichkeiten haftet, während auch seinerseits der Mann für die nach dem speziellen Schuldtitel und dem internen Verhältnis der Ehegatten der Frau ausschließlich zur Last fallenden Verbindlichkeiten des Vorteils der Beschränkung dieser Haftung auf das Emolument sich erfreut. Das früher nur der Frau erteilte beneficium ist auf ihn erstreckt; es ist gar kein beneficium mehr, sondern ebenfalls ein allgemeiner Teilungsgrundsatz geworden.

Wie also kommt es, muß man fragen, daß ein bisher dem Gläubiger nicht verpflichteter Teilhaber nach der Teilung, in der die Schuld nicht berichtigt wurde, dem Gläubiger haftet? Man könnte an eine Strafe denken, weil der regelmäßige Teilungsgrundsatz verletzt ist, — aber das wäre eine ganz äußerliche Antwort. Das Gesetz gestattet den Parteien die Abweichung

von den gesetzlichen Teilungsvorschriften[6]); trotzdem können sie die Vorschrift des § 1480 durch ihre Vereinbarungen nicht umgehen. Teilen sie anderweitig, so werden sie nach dieser Vorschrift haften; und dagegen kann ihnen auch die fehlerhaft redigierte Bestimmung des § 1474 BGB. keine Hilfe bringen. Was wäre das aber für eine Strafe, die auf ein anderwärts Erlaubtes gesetzt wird! Ueberhaupt operiert unser Recht regelmäßig nicht mehr mit solchen Privatstrafen. Wir werden uns also schon nach inneren Gründen für die Vorschrift umsehen müssen, die, wie wir sahen, auch dann eintritt, wenn die Parteien nicht im gewöhnlichen Wege Rechtens, sondern anderweit im Wege der Güte teilen.

Auszugehen ist hierfür von der Beschränkung der Haftung auf die Bereicherung. Diese ist nicht mehr als eine dem Haftenden gewährte Rechtswohltat aufzufassen, wenn sie auch prozessualisch nach den Regeln geltend zu machen ist, in der nach §§ 1990, 1991 BGB. die Geltendmachung der beschränkten Haftung des Erben erfolgt. Die Aehnlichkeit der Geltendmachung beweist nichts für die Aehnlichkeit des Instituts (die Verweisung erfolgt nur der Kürze halber, aus praktischen Rücksichten). Der Grund der Beschränkung ist hier ein ganz anderer als beim Erben. Denn der Erbe haftet (als Universalsuccessor seines Erblassers) dem Gläubiger von Hause aus direkt und persönlich, — der Gemeinschafter, um den es sich hier handelt, haftet von Hause aus dem Gläubiger nicht persönlich. Er wird ihm infolge der eigentümlichen Art der Teilung erst haftbar gemacht; und zwar zu dem Ende, damit dem Gläubiger diejenigen Gemeinschaftsgegenstände, auf die er bei ungeteilter Gemeinschaft ein Zugriffsrecht hatte, nicht durch die Teilung verloren gehen. Die Situation ist also ähnlich wie bei einem Pfandrecht des Gläubigers auf diese Gegenstände. Der Gläubiger kann sie in die Hand des Dritten (ihm nicht persönlich haftenden) Teilhabers verfolgen, und sein Recht geht nicht weiter als auf diese Gegenstände.

Aber eine Verpfändung liegt nicht vor; auch sagt der § 1480 ausdrücklich, daß der Empfänger persönlich haftet (beide Ehegatten haften als Gesamtschuldner), und daß die Beschränkung der Haftung auf die ehemaligen Gemeinschaftsgegenstände vom belangten Schuldner geltend gemacht werden muß (sonst kommt sie nicht in Betracht). Nicht auf sachenrechtlich (hypothekarischem), sondern auf schuldrechtlichem Gebiet ist also die Haftung zu rechtfertigen. Wie es bei der vollständigen Vermögensübertragung ein Unding wäre, bloß die Aktiven zu übertragen und die Passiven beim Uebertragenden zu belassen (der zu ihrer Deckung möglicherweise nichts mehr übrig hat), so ist dies auch bei der Teilung unstatthaft. Der Empfänger der Aktiven muß ein entsprechendes Quantum der Passiven übernehmen, damit die Gläubiger des zu verteilenden Vermögens nicht zu kurz kommen. Das Gesetz zwingt also die Teilhaber, ähnlich wie einen sonstigen Vermögensübernehmer (§ 419 BGB), zu einer Schuldübernahme gegenüber dem Gläubiger. Diese Schuldübernahme ist eine kumulative (neben dem ursprünglichen persönlichen Schuldner), zu einer privativen würde die Zustimmung des Gläubigers gehören, die hier nicht erfolgt. Das Interesse des Gesetzes an der Schuldübernahme geht aber nicht weiter als bis zum Belauf der vom Uebernehmer erhaltenen Aktiven des mit der Schuld belasteten Vermögens, weil der Gläubiger nicht mehr Rechte bekommen soll, als er vorher

6) S. Crome, System II § 287 N. 15 ff., und insbesondere bei der ehelichen Gütergemeinschaft § 1474 BGB.

hatte. Nur den Beweis des Vermögensbestandes, resp. der dem Teilhaber zugewiesenen Gegenstände, braucht der Gläubiger nicht zu führen, da er dazu als Außenstehender viel weniger in der Lage ist, als der Empfänger, der die ihm zugewiesenen Gegenstände sehr leicht (durch Inventar 2c.) feststellen lassen kann. Daher wird der Empfänger dem Gläubiger für das Ganze verhaftet, mit dem Vorbehalt, daß er sich auf die Unzulänglichkeit des empfangenen Vermögens berufen darf und durch dessen Herausgabe frei wird.

Bestandteil und Zubehör.

Von A. Niebner, Oberlandesgerichtsrat in Kiel.

I.

Im 62. Bande seiner Entscheidungen hat das Reichsgericht[1]) in Übereinstimmung mit einer in neuerer Zeit konstant inne gehaltenen Praxis die Frage, ob eine mit einer (Ziegel-) Fabrik in eine jederzeit leicht lösbare Verbindung gebrachte Lokomobile als wesentlicher Bestandteil der Fabrik zu erachten sei, wiederum bejaht und damit die Möglichkeit eines Eigentumsvorbehaltes an solchen Lokomobilen seitens der Lieferanten derselben verneint.

Ist diese Entscheidung richtig, so wird damit der Begriff des unwesentlichen Bestandteils, mit welchem das BGB. rechnet, überhaupt ausgeschaltet oder wenigstens auf ein lächerliches Minimum seiner Anwendungsmöglichkeit zurückgeführt.

Die Literatur[2]) darf nicht müde werden, diese Entscheidungen auf das lebhafteste zu bekämpfen, umsomehr als sie, wie wiederholt mit Recht hervorgehoben, mit den Bedürfnissen des wirtschaftlichen Lebens in krassem Widerspruch stehen. Hierbei ist allerdings zu bemerken, daß der Unterschied zwischen wesentlichem Bestandteil einerseits und unwesentlichem Bestandteil und Zubehör andererseits nur für die Möglichkeit des Fortbestehens der an den Bestandteilen bereits begründeten Rechte von Bedeutung ist. Die Neubegründung von Rechten, insbesondere die Pfändung, ist bei unwesentlichen Bestandteilen, da sie vor der Trennung nicht bewegliche Sachen sind, ebensowenig möglich wie bei wesentlichen Bestandteilen. Das wird zuweilen übersehen. Auch die Bemerkungen von Lenel a. a. O. S. 46 sind geeignet, jenes Mißverständnis aufkommen zu lassen.

Das Reichsgericht begründet seine Entscheidung im wesentlichen mit folgenden Sätzen: Als körperliche Sache, deren wesentliche Bestandteile zu ermitteln seien, komme hier die Ziegelfabrik in Frage und zwar in ihrer konkreten auf Benutzung von Benzin zur Krafterzeugung beruhenden Gestalt. — — Als begrifflich notwendig erscheinen alle diejenigen Teile des Ganzen, die durch ihren Zusammenhang die Sache in ihrer angegebenen Bedeutung bilden und von denen keines fehlen kann, ohne daß sie den Charakter der Vollständigkeit verlieren würde. — Der gedachte Benzinmotor sei ein solcher Teil; solange dessen Ersatz nicht tatsächlich erfolge, erscheine die Fabrik als ein der Vollständigkeit entbehrender Gegenstand. Im Falle der Trennung des Motors bleibe der Motor zwar zu anderweiter gleichartiger Verwendung geeignet. Anders aber verhalte es sich mit dem zurück-

1) Urteil des VII. Civ.-Sen. vom 16. Februar 1906 S. 406 ff.

2) Vgl. insbes. Tobias in Archiv für civil. Pr. Bd. 94 S. 371 ff.; Geiler, D. Jur.-Ztg. 1904 S. 542 ff.; Lenel, D. Jur.-Ztg. 1906 S. 45 ff.; Fürst, Jur. Wochenschr. 1906 S. 154 ff.; Krückmann, Wesentl. Bestandteil u. Eigentumsvorbehalt, Leipzig 1906; Ortmann, Recht 1906 S. 1114 ff.

bleibenden Teile. Dieser habe seinen besonderen industriellen Wert gerade in seiner Eigenschaft als Hauptbestandteil der Fabrik. Er charakterisiere sich nunmehr noch als eine Sache, aber nicht mehr als ein Bestandteil derjenigen, welche vor der Entfernung des Motors vorhanden gewesen sei.

Diese Ausführungen erscheinen zunächst sehr überzeugend. Allein dies hat lediglich darin seinen Grund, daß es durchaus in dem Bereich wirtschaftlicher und rechtlicher Möglichkeit liegt, den Substanzbegriff so zu fassen, wie es das Reichsgericht tut, und daß eine derartige Begriffsbestimmung de lege ferenda zu empfehlen, in gewissem Sinne vielleicht im Interesse der Zweckmäßigkeit liegt. Bei näherer Betrachtung ergibt sich aber, daß die Ausführungen des Reichsgerichts weder dem Wortlaut noch dem Sinne des geltenden Gesetzes gerecht werden. Denn wenn man ihnen folgt, gibt es kaum mehr einen Unterschied zwischen wesentlichen und unwesentlichen Bestandteilen einer Sache. Alle die Merkmale, welche das Reichsgericht für die Begriffsbestimmung des wesentlichen Bestandteils anführt, treffen auch auf die unwesentlichen Bestandteile zu, wenigstens auf diejenigen, welche man gemeinhin für solche zu halten pflegt.[3])

Ist es nicht auch bei der Topfpflanze, der Schreibfeder, dem elektrischen Leuchter richtig, daß der Topf und die Pflanze, die Feder und der Halter, der Leuchter und die Birne diese Sachen in ihrer angegebenen Bedeutung bilden, daß beim Fehlen des Topfes, der Feder und der Birne, die Topfpflanze, die Schreibfeder und der Leuchter als ihrer Vollständigkeit entbehrende Sachen erscheinen und daß das, was übrig bleibt, sich noch als eine Sache, aber nicht mehr als ein Bestandteil derjenigen charakterisiert, welche vor Entfernung des Topfes 2c. vorhanden gewesen ist?

Alle die vorstehend hervorgehobenen Sachbestandteile müßten der Auffassung des Reichsgerichts entsprechend als wesentliche Bestandteile gelten, und als unwesentliche Bestandteile blieben dann nur etwa noch die sogenannten „Fremdkörper" übrig (das in den Rock eingenähte Geld, die an den Tisch angeklebte Briefmarke, die in das Bier gefallene Fliege 2c.). Die Begriffsformulierung des Reichsgerichts kann, wie schon dieses Ergebnis zeigt, unmöglich die richtige sein. Sie beruht denn auch, indem sie an die Spitze ihrer Ausführungen den Satz stellt „Als körperliche Sache, deren wesentliche Bestandteile zu ermitteln sind, kommt hier die Ziegelfabrik in Frage und zwar in ihrer konkreten auf Benutzung von Benzin zur Krafterzeugung beruhenden Gestalt" auf einer petitio principii, insofern sie den Bestandteil, dessen Wesen erst zu ermitteln ist, von vornherein als wesentliches Begriffsmerkmal der Sache selbst hinstellt.

Die Argumentation, eine Dampfziegelei ist keine Dampfziegelei mehr, wenn man den Dampfmotor abtrennt, steht so ziemlich auf dem gleichen Brett, wie die Argumentation: eine Petroleumlampe (Spirituskocher) ist deshalb keine Petroleumlampe (Spirituskocher) mehr, wenn man das Petroleum (den Spiritus) herausnimmt. Die weitere Ausführung aber, der Rest sei nach der Trennung nicht mehr „Bestandteil", ist eine nichts beweisende Trivialität.

Obwohl das Reichsgericht in der gedachten Entscheidung sich ausdrücklich bewußt ist, daß es nach dem BGB. nicht darauf ankomme, ob durch Entfernung eines Bestandteiles der Sache eben diese Sache in ihrem Wesen eine Ver-

---

3) Als unbestrittene Beispiele unwesentlicher Bestandteile können gelten: Blume — Vase (Topf), Flüssigkeit — Behälter; Feder — Federhalter; Bett — Bettstelle; elektr. Lampe — Birne; Rock — Knopf (Horn, Elfenbein, Edelsteinknopf); Rad — Laterne; Kasten — Deckel; Mundstück — Zigarrenspitze; Licht — Leuchter.

Bestrittene Beispiele: Wagen — Rad; Ring — Stein; Bild — Rahmen; Mikroskop — Linse; Buch — Einband.

änderung erleidet, sondern ob dies hinsichtlich des einen oder anderen ihrer Bestandteile zutrifft, so hat es diesen Grundsatz doch gründlich verkannt.

Die Entscheidung des Reichsgerichts hat bereits einen scharfen Angriff in dem oben angeführten gehaltvollen Artikel Örtmann's erfahren. Dieser Schriftsteller, geht aber u. E. wiederum in entgegengesetzter Richtung viel zu weit. Auch Örtmann weist darauf hin, das Reichsgericht verkenne, daß der § 93 BGB. weiter nichts beabsichtige, als die wertzerstörende Trennung von Bestandteilen hintanzuhalten. Die Trennung wirke aber im wesentlichen nur da wertzerstörend, wo die Herstellung des früheren Zustandes **vor der Zusammensetzung** (des status quo) unmöglich sei. Andernfalls sei das, was vernichtet werde, nur das Ergebnis der Zusammensetzungsarbeit. Es ist Örtmann ebenso wie oben dem Reichsgericht zuzugeben, daß seine Bestimmung des Substanzbegriffes durchaus im Bereich wirtschaftlicher und rechtlicher Möglichkeit liegt und geeignet ist, die Rechtsprechung zu sicheren und einheitlichen Ergebnissen zu führen, freilich im entgegengesetzten Sinne wie oben das Reichsgericht. Allein auch diesen Ausführungen ist entgegenzuhalten, daß sie sich mit dem Wortlaut und Sinne des geltenden Gesetzes nicht vereinigen lassen. Denn sie führen wie die reichsgerichtlichen Ausführungen dahin, den Unterschied zwischen den wesentlichen und unwesentlichen Bestandteilen einer zusammengesetzten Sache vollständig zu verwischen, und zwar hier umgekehrt auf Kosten der wesentlichen Bestandteile. Es dürfte kaum gelingen, einen Fall zu konstruieren, in welchem bei Trennung von Bestandteilen einer zusammengesetzten Sache — abgesehen natürlich von dem ja zweifelsfreien Falle der Substanzbeschädigung (Zerstörung) — es nicht möglich sein sollte, den status quo wieder herzustellen, wenn es hiebei nicht auf den Zeitpunkt der Trennung, sondern denjenigen der Zusammensetzung ankommt. Das Gesetz rechnet aber gerade bei den zusammengesetzten Sachen mit dem Begriff des wesentlichen Bestandteils, was aus § 947 und § 94 BGB. hervorgeht, auch wenn man die letztere Bestimmung nicht im Sinne der engeren Auslegung eines bloßen Anwendungsfalles des § 93 auffaßt. Es liegt auch im allgemeinen weder rechtlich noch wirtschaftlich ein Bedürfnis vor, dem Begriff des unwesentlichen Bestandteils eine so weite Ausdehnung zu geben. Denn einerseits ist — wie schon oben hervorgehoben — die Neubegründung von Rechten (insbesondere die Pfändung) auch an den unwesentlichen Bestandteilen nicht möglich und andererseits gehen ja wenigstens bei beweglichen Sachen die bisher begründeten Rechte auch an wesentlichen Bestandteilen durch die Verbindung nur nach Maßgabe des § 947 unter. Das von Örtmann als Muster eines aus unwesentlichen Bestandteilen zusammengesetzten Gegenstandes angeführte Beispiel des Wagens (Schlag, Bock, Deichsel, Räder 2c.) ist wenigstens in der bisherigen Literatur so ziemlich das bestrittenste.

Die richtige Begriffsformulierung kann hiernach nur in der Mitte zwischen der reichsgerichtlichen und der Örtmann'schen Auffassung gefunden werden. Auf diesem Wege haben sich auch die oben angeführten Schriftsteller sämtlich bewegt, indem sie teils (mehr in Annäherung an die Örtmann'sche Ansicht) den Begriff des wesentlichen Bestandteils zugunsten des unwesentlichen Bestandteils verengen (Krückmann, Lenel), teils ihn (mehr in Annäherung an die reichsgerichtliche Auffassung) auf Kosten des unwesentlichen Bestandteils erweitern (Tobias). Es fehlt hier an Raum, diese einzelnen Ansichten kritisch zu beleuchten. Wir geben im folgenden unsere Auffassung wieder, die an der Hand bereits im wesentlichen schon entwickelter Gedanken durch die Art der Formulierung von ihrer Richtigkeit überzeugen will. Es ist mit dem Reichsgericht

davon auszugehen, welchen Wert und welche Bedeutung die getrennten Bestandteile zur Zeit der Trennung gehabt haben. Der einzelne Bestandteil, welcher vor der Zusammensetzung nur die Fähigkeit der Kombination mit einem andern Bestandteil hatte, hat infolge der Zusammensetzung diese Fähigkeit betätigt. In dem Umstande, daß nunmehr seine wirtschaftliche Funktionsfähigkeit entweder überhaupt erst herbeigeführt oder erhöht wird, und daß er jetzt jeder Zeit in der Lage ist, diese erhöhte Funktionswirkung zu äußern, ist seine Wertsteigerung inbegriffen. Die Wertsteigerung wird eine um so größere sein, in je höherem Maße der Gedanke der Kombination des einen Bestandteils mit dem andern vor der Zusammensetzung in ihnen verkörpert war, und um so geringer, je weniger dies der Fall war. Entsprechend wird die Wertminderung der Bestandteile im Fall der Trennung eine größere oder kleinere sein. Es gibt Sachen, die nur auf eine bestimmte andere Sache zugeschnitten sind und daher nur zu dieser oder noch wenig andern passen, während andere Sachen von vornherein oder infolge Bearbeitung die Kombinationsmöglichkeit mit tausend anderen Sachen haben. Sachen der ersteren Art werden vor ihrer Zusammensetzung im Verkehr als selbständige Werte überhaupt nicht geschätzt, während die Sachen der anderen Kategorie als selbständige Waren gehandelt werden. Das letztere gilt beispielsweise von der Feder und dem Federhalter, dem Bett und der Bettstelle, dem Licht und dem Leuchter, der Lampe und dem Glühkörper bezw. dem Zylinder ꝛc. Die Wertsteigerung, welche derartige Sachen infolge ihrer Verbindung zu einer einheitlichen Sache erhalten, ist deshalb eine minimale und entsprechend ihre Wertminderung eine geringere. Legt man diese Betrachtung zugrunde, so wird man diejenigen Bestandteile als unwesentliche bezeichnen können, deren Wertsteigerung durch die Verbindung im Verhältnis zu ihrem Eigenwerte nur unbedeutend ist, die Bestandteile, bei denen diese Voraussetzung nicht zutrifft, aber als wesentliche. Dieser Gedanke begegnet sich im wesentlichen mit der Begriffsformulierung von Tobias (S. 378), wonach wesentlicher Bestandteil einer Sache jeder Teil ist, welchen der Benutzer oder Verbraucher nicht anders als zusammen mit der Hauptsache zu bekommen pflegt und mit der von dem Oberlandesgericht Karlsruhe (D. Jur.-Ztg. 10 S. 176) gegebenen, vom Reichsgericht (Bd. 58 S. 342, Bd. 62 S. 409) zu Unrecht reprobierten Begriffsbestimmung, wonach wesentlicher Bestandteil einer Sache ein solcher ist, der nicht leicht durch einen andern ersetzt werden kann. Der hier formulierte Begriff des wesentlichen Bestandteils ist weiter als der von Krückmann (S. 38) (vgl. auch Lenel a. a. O. S. 48) gefaßte Begriff, wonach wesentlicher Bestandteil nur ein solcher ist, der gar nicht oder nur mit ganz unverhältnismäßigen Kosten ersetzbar ist oder mit dessen Loslösung eine unverhältnismäßige Wertminderung eintritt, die in keinem Verhältnis zu dem Vorteil des Bestandteilseigentümers steht. Das in dieser zweiten Alternative von Krückmann für die Begriffsbildung verwendete Moment findet u. E. im Gesetz keinerlei Stütze. Es kann zwar nicht behauptet werden[4]), daß es sich mit der dem Sachbegriff notwendig eigenen Stabilität nicht vertrüge, denselben von den wechselnden Bedürfnissen der an der Sache jeweils berechtigten Personen abhängig zu machen. Denn der § 95 BGB. beweist das Gegenteil. Allein im § 95 BGB. wird andererseits bestimmt, in wie weit diesem Gedanken Rechnung zu tragen ist, und zwar restlos, so daß für weitere Anwendungsfälle kein Raum mehr ist. Gegen die Verwendung des Momentes der Ersetzbarkeit für die Begriffsbildung wendet sich das Reichsgericht (Bd. 62 S. 409) mit dem Hinweis darauf, daß die Frage der Ersetzbarkeit

4) Gegen die im 2. Teile seiner Abhandlung S. 43 ff. sich findende Ausführung Krückmann's, wonach die Maschinen auf Grund des Eigentumsvorbehalts schon nach § 95 BGB. nicht als Bestandteile anzusehen sind, wendet sich mit Recht Ortmann a. a. O. S. 1116.

sich unter andern danach bestimme, ob der Eigentümer gewillt und in der Lage sei, sich den Ersatz zu beschaffen und es daher nicht angängig sei, von dieser Zufallsfrage die Entscheidung abhängig zu machen. Allein es kommt ja nicht darauf an, ob der jeweilige Eigentümer gewillt und in der Lage ist, sich den Ersatz zu beschaffen, sondern darauf wird abgestellt, ob dies in der Regel der Fälle anzunehmen ist, und gerade hiernach wird die Frage, ob die Herabminderung des Wertes infolge der Trennung eine erhebliche oder nur unerhebliche ist, bestimmt. Ein solches Verfahren aber erscheint durchaus zulässig, ja geboten und ist auch bei der Anwendung und Auslegung anderweiter Bestimmungen des Gesetzes nicht zu umgehen. So wird beispielsweise in § 459 BGB. die Geltendmachung der Gewährschaftsmängel im Falle einer nur „unerheblichen Minderung" des Wertes versagt. Auch hier wird sich häufig die Frage der Erheblichkeit des Fehlens nach der Frage seiner Ersetzbarkeit bestimmen. Der Redhibent, welcher hier den Mangel, z. B. das Fehlen eines Hufeisens, an dem gekauften Pferde geltend macht, wird sich dem Einwande gegenüber, daß die Minderung des Wertes der Kaufsache hier nur eine geringfügige ist, schwerlich darauf berufen können, daß er weder gewillt noch in der Lage sei, sich seinerseits den Ersatz zu beschaffen.

Es kann auch endlich gegen die Verwendung des Begriffsmomentes der Ersetzbarkeit nicht eingewendet werden, daß die Grenzziehung zwischen den wesentlichen und unwesentlichen Bestandteilen hiernach eine für den Einzelfall sehr schwierige ist. Denn derartige Schwierigkeiten lassen sich auch bei anderen Fällen der Gesetzanwendung nicht umgehen. Es kommt eben nur darauf an, diejenige Grenzbestimmung zu finden, welche für die Anwendung des Gesetzes als die praktikabelste erscheint. In keinem Falle aber kann eine solche Erwägung zu dem Ergebnis der völligen Beseitigung einer nach dem Wortlaute und Sinne des Gesetzes unbedingt notwendigen Unterscheidung führen. Hierauf aber läuft die eingangs erwähnte Entscheidung des Reichsgerichts in ihrem schließlichen Ergebnis hinaus. Geht man von der hier vertretenen Begriffsbestimmung aus, so kann es nicht zweifelhaft sein, daß die mit einem Fabrikgebäude nur in einer leicht lösbaren Verbindung gebrachten Lokomobilen nur unwesentliche Bestandteile des Fabrikgebäudes bezw. der in demselben betriebenen Fabrik sein können. Die Lokomobilen, mögen sie nun auf einem Wagengestell ruhend und mit Rädern versehen fahrbar sein oder nicht (Halblokomobilen, Motore), haben ihr Unterscheidungsmerkmal von den stationären Dampfmaschinen darin, daß bei ihnen Dampfkessel und Maschinen ein ganzes bilden, sodaß beide gleichzeitig und im Zusammenhang mit einander von einem Ort zum andern versetzt werden können und nach dieser Versetzung sofort wieder betriebsfähig sind. Vermöge dieser ihrer leichten Transportabilität, ihrer kompendiösen Form und ihrer regelmäßig geringen Anschaffungskosten sind sie ohne weiteres geeignet, fast jedem maschinellen Betriebe mit sofortiger Funktionsfähigkeit ohne nennenswerte Störung des Betriebes in der Zwischenzeit angegliedert zu werden. Sie werden deshalb auch im Handel als eine leicht gangbare Ware selbständig bewertet. Der zurückbleibende Restbestandteil der Fabrik, von welchem eine solche Lokomobile abgetrennt wird, erfährt daher infolge der Trennung eine Verringerung des Wertes, die nur unbedeutend ist, da sie durch alsbaldigen Ersatz des Fehlenden regelmäßig wenigstens annähernd wieder wett gemacht werden kann. Der Restbestandteil wird durch die Trennung verändert, aber, worauf es eben nach § 93 BGB. ankommt, nicht in seinem Wesen.

II.

Der Charakter eines wesentlichen Bestandteiles kann der gedachten Lokomobile auch nicht aus dem Gesichtspunkt aufgeprägt werden, daß sie zur Her-

stellung des Fabrikgebäudes in dasselbe eingefügt ist (§ 94 Abs. 2 BGB.). Denn wie man auch immer den Begriff des „Einfügens" fassen will, auch nach seiner weitesten Ausdehnung, welche ihm jetzt das Reichsgericht in einer neuerlichen, gleichfalls im 62. Bande abgedruckten Entscheidung (S. 252) im Gegensatz zu der früheren Rechtsprechung gibt, ist doch erforderlich, daß die Maschine zur Herstellung des Gebäudes verwendet und zur dauernden Bildung desselben als eines in sich vollendeten wirtschaftlichem Ganzen bestimmt ist. Das aber kann man füglich von einer Lokomobile, welche nur zum Zweck ihrer Stabilität behufs größerer Betriebssicherheit und besserer Arbeitsfähigkeit auf einer am Boden des Gebäudes befindlichen Zementplatte angeschraubt und daher jederzeit ohne jede Substanzbeschädigung entfernt werden kann, füglich nicht sagen[5]). Von einem „Einfügen" kann daher bei solchen Maschinen nur dann die Rede sein, wenn sie entweder in das Gebäude eingemauert, mit demselben fest verankert, oder etwa dergestalt eingebracht sind, daß sie auch im Fall ordnungsmäßiger Demontierung nur durch ganze oder teilweise Niederlegung der Umfassungsmauern wieder entfernt werden können. Ob man in allen diesen Fällen freilich auch sagen kann, daß sie zur „Herstellung" des Gebäudes eingefügt sind, braucht hier nicht untersucht zu werden[6]). Denn die Eigenschaft eines wesentlichen Bestandteils wohnt den Maschinen solchenfalls schon auf Grund der allgemeinen Bestimmung des § 93 BGB. bei, da mit ihrer Entfernung stets eine Zerstörung des Gebäudes d. h. eine erhebliche Substanzbeschädigung desselben verbunden ist. Die Grenzziehung zwischen einer festen und einer leicht lösbaren Verbindung wird auch hier im Einzelfalle Schwierigkeiten bereiten können. Unüberwindlich sind sie aber nicht, und jedenfalls wäre es verkehrt, aus diesem Grunde die Rechtmäßigkeit solcher Unterscheidungen zu leugnen.

III.

Die vorstehenden Erörterungen rechnen mit der Annahme, daß überhaupt eine Bestandteilsqualität der genannten Lokomobile vorliegt. Vielleicht aber erscheint es richtiger, auch diese Qualität zu verneinen und derartige Maschinen als das anzusehen, was sie auch bei natürlicher Auffassung der Dinge sind, nämlich als bloßes Zubehör des Fabrikgrundstückes[7]). Es ist hier dabei davon auszugehen, daß das Vorhandensein einer bloßen wirtschaftlichen Einheit nicht genügt, um eine Sache zum Bestandteil einer anderen zu machen. Denn der Begriff des Bestandteils setzt nach seinem Wortlaut und, wie Tobias a. a. O. S. 381 an der Hand rechtshistorischer Entwicklung treffend dargetan hat[8]), das Vorhandensein einer körperlichen (organischen oder unorganischen) Verbindung voraus. Auch das Reichsgericht scheint mir konstant wenigstens an diesem Begriffsmoment festzuhalten. Auch in der neuerlichen Entscheidung im 62. Bande wird ausdrücklich auf diesen Umstand Gewicht gelegt mit der Feststellung: „Die Körperlichkeit der Verbindung beruht auf dem Anschrauben des Motors auf dem Zementblock rc." Den Gesichtspunkt der wirtschaftlichen Einheit verwendet

5) Dem Anschrauben als einer jederzeit leicht lösbaren Verbindung gleich zu achten ist es, wenn der Lokomobile durch Vornagelung oder Vormauerung einer Bodenleiste oder dadurch der erforderliche Halt gegeben wird, daß sie in eine im Boden eingemauerte Einsenkung aufgenommen wird.

6) Vgl. hierzu die beachtenswerten Ausführungen von Ortmann a. a. O. S. 1120 zu 3 b, andererseits aber Tobias a. a. O. S. 395, der die Aufstellung derartiger Kategorien für unpraktikabel erklärt und gegen diesen wiederum Krückmann a. a. O. S. 32.

7) So auch das Bayrische Oberste Landesgericht in mehreren von Krückmann a. a. O mitgeteilten Entscheidungen.

8) Vgl. auch Gierke, Deut. Priv.-R. Bd. 2 S. 53 Bem. 16, S. 39.

das Reichsgericht allem Anschein nach nur zu dem Zweck, um damit die Wesentlichkeit des Bestandteils darzulegen[9]). Es ist also anzunehmen, daß das Reichsgericht im Falle einer bloßen Aufstellung der Lokomobile ohne jede äußere Verbindung die Bestandteilsqualität verneinen würde. In der Tat kann die bloß wirtschaftliche Einheit mehrerer unverbundener Sachen nicht ein neues Sachindividuum schaffen, sondern nur zu der Vorstellung eines Sachinbegriffes führen, bei welchem jede der inbegriffenen Sachen ihre Selbständigkeit vollständig wahrt. Erscheint bei einem solchen Inbegriff die eine Sache als herrschender, die andere als dienender Teil des Ganzen, so ist die erstere als Hauptsache, die andere als Zubehör aufzufassen (vgl. Gierke, Sachenrecht 1905 S. 49, 71). Eine Lokomobile der hier genannten Art würde hiernach als Zubehör aufzufassen sein, jedenfalls dann, wenn sie ohne jede Befestigung freistehend in der Fabrik eingebracht ist.

Es erhebt sich nun die Frage: Ist es notwendig, einen so leicht lösbaren Zusammenhang, wie es das Anschrauben der Lokomobile, die Vornagelung einer Bodenleiste u. dgl. bilden, als eine mechanische Verbindung aufzufassen, welche geeignet ist, Zubehöreigenschaft zu beseitigen und damit die Bestandteilsqualität herbeizuführen? Ist auch in anderen Fällen, z. B. bei der festen Vertauung eines Rettungsbotes, der Anbringung einer Klingel an der Haustür, dem Anschrauben einer Hausleiter[10]), ein derartiges Anbinden, Anfügen, Anschrauben dem Verbinden, Zusammenfügen, Einfügen gleichzuachten? Soll es, wie Krückmann S. 27 hervorhebt, einen Unterschied machen, wenn eine 100pferdige Lokomobile durch ihr eigenes Schwergewicht die nötige Stabilität besitzt und wenn eine zehnpferdige Maschine hierzu der Befestigung mittels Anschraubens bedarf? Die Auffassung derartiger Lokomobilen als bloßer Zubehörstücke erscheint hiernach wohl natürlicher und wird auch offenbar dem Gesetz mehr gerecht. Es ist ja auch sonst die Bestimmung des § 98 Nr. 1 BGB., wonach Maschinen, die nicht Bestandteile eines Fabrikgebäudes bilden, als deren Zubehör anzusehen sind, kaum mehr von einem praktischen Wert. Einen Unterschied in der hier zu behandelnden Frage macht es indessen nicht, ob man nun die genannten Lokomobilen als Zubehör oder als unwesentliche Bestandteile ansieht, da die rechtliche Beurteilung in beiden Fällen die gleiche ist.

Zur Frage der Civilprozeßreform.

Von Oberregierungsrat Gottfried Schmitt in München.

Am 30. Januar 1907 werden seit der Unterzeichnung der Civilprozeßordnung dreißig Jahre abgelaufen sein. Die Aenderungen, die das Gesetz seitdem erfahren hat, sind nicht tief einschneidend. Das ist immerhin ein Zeichen, daß die einheitliche Ordnung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, die im Jahre 1879 an die Stelle des buntscheckigen einzelstaatlichen Rechtes trat, im großen und ganzen wohl gelungen war. Daran ändert die Tatsache nichts, daß in den letzten Jahren der Ruf nach Umgestaltung und Verbesserung der Civilprozeßordnung immer häufiger und stärker geworden ist.

9) Zweifelhaft kann dies freilich bei der im „Recht" IX S. 77 mitgeteilten Entscheidung des Reichsgerichts vom 2. Juni 1904 sein. Eine Nachprüfung derselben ist wegen des mangelhaft mitgeteilten Tatbestandes nicht möglich. Krückmann sagt S. 27: „Für diese Entscheidung ist kein Wort der Verurteilung hart genug."

10) Vgl. Entsch. des OLGer. Kiel vom 16. Juni 1905; Rechtspr. d. OLGer. VII S. 347

Es ist selbstverständlich, daß die Lösung der Aufgabe, für das gerichtliche Verfahren an die Stelle der zahlreichen landesrechtlichen Normen einheitliches Reichsrecht zu setzen, nicht auch in allen Einzelheiten vollkommen glücklich sein konnte. Es war unvermeidlich, daß die Erkenntnis der großen Wichtigkeit der Hauptgrundlagen des neuen Prozesses — der Oeffentlichkeit, der Mündlichkeit, des Parteibetriebs — im ersten Anlaufe bei der Durchführung dieser Grundsätze in den Einzelheiten zu Uebertreibungen führen mußte. Es ist aber auch selbstverständlich, daß in unserer schnellebigen Zeit bei der enormen Entwicklung des deutschen Verkehrs und Rechtslebens in den letzten dreißig Jahren vieles veraltet und unzweckmäßig geworden ist, was seinerzeit modern und praktisch war. Das Verlangen nach Vereinfachung, Beschleunigung, Verbilligung des Verfahrens ist berechtigt. Es wird nicht von der Tagesordnung verschwinden und wird sich durchsetzen. Es gewinnt sogar den Anschein, als ob die Zeit der Verwirklichung der Wünsche nahe bevorstehe. Schon haben Beratungen darüber im Reichs-Justizamte stattgefunden, schon wird gemeldet, daß beabsichtigt sei, dem Reichstag in der nächsten Tagung einen Gesetzentwurf über die Abänderung der Civilprozeßordnung vorzulegen. Schon wissen die Tageszeitungen Einzelheiten über die Richtung anzugeben, in der sich die Aenderungsvorschläge bewegen sollen.

Nach den Meldungen der Presse kann als richtig angenommen werden, daß die bevorstehenden Neuerungen sich der Hauptsache nach auf die Zuständigkeit und das Verfahren der Amtsgerichte beschränken werden. Es soll die Summe erhöht werden, bis zu der die Amtsgerichte für Streitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche zuständig sind, und es soll das Verfahren vor den Amtsgerichten dem gewerbegerichtlichen ähnlich ausgestaltet werden. Auch soll, wie bei den Gewerbegerichten, für Rechtsstreitigkeiten, deren Gegenstand an Wert 100 Mk. nicht übersteigt, die Berufung gegen die Urteile der Amtsgerichte nicht mehr zugelassen sein.

Auf manchen Seiten findet sicher die Beschränkung der Reform auf das amtsgerichtliche Verfahren keine Billigung. Man will lieber reinen Tisch und will die Reform nicht stückweise, sondern im Ganzen erledigt sehen. Aber es läßt sich nicht in Abrede stellen, daß die Reform bei der Beschränkung auf das amtsgerichtliche Verfahren allein Aussicht auf rasche Verwirklichung hat, und daß eine rasche Verwirklichung der Reform gerade für das amtsgerichtliche Verfahren dringliches Bedürfnis ist. Zeit ist Geld und ist bei dem gesunkenen Geldwerte mehr Geld als vor dreißig Jahren. Das amtsgerichtliche Verfahren der Civilprozeßordnung aber, das mit geringem Unterschied in dem bedächtigen Gange des landgerichtlichen Verfahrens einherschreitet, beansprucht beträchtlichen Zeitaufwand, immer noch so viel wie vor fast dreißig Jahren. Die Fälle, in denen der Zeitverlust außer Verhältnis zum Werte des Streitgegenstandes steht, haben sich darum erheblich vermehrt und treten mehr und mehr an die Oeffentlichkeit. Die Ueberzeugung, daß das amtsgerichtliche Verfahren nicht genügend rasch, einfach und billig ist, hat allgemein um sich gegriffen und hat zur Folge gehabt, daß die Wiedereinführung von Sondergerichten siegreich vorgedrungen ist. Diese Entwickelung kann nicht nur zu einer Auflösung und Zersplitterung der Justizorganisation führen, — das wäre noch das geringere Uebel — sondern sie wird auch zum Einzuge der politischen Parteien in die Gerichte führen, dem Ende unparteilicher Rechtsprechung. Hier ist allerdings Gefahr im Verzug und deshalb ist es gerechtfertigt, die Reform vorerst auf das Verfahren vor den Amtsgerichten zu beschränken.

Daß dabei eine Annäherung an das gewerbegerichtliche Verfahren am Platze ist, wird kaum in Abrede gestellt werden. Dieses Verfahren hat sich als zweckmäßig erwiesen. Auch die Beschränkung der Zulassung der Berufung auf Gegenstände im Werte von mehr als 100 Mk. wird annehmbar sein. Aehnliche Beschränkungen haben früher fast in allen Bundesstaaten bestanden und sind als erträglich empfunden worden. Einzelne minder erwünschte Nebenwirkungen werden allerdings auch dabei nicht ausbleiben. Insbesondere ist es nicht unbedenklich, daß durch diese Beschränkung ganze Gruppen von Rechtsstreitigkeiten rechtsmittellos gestellt werden. Die Mietprozesse der kleineren Leute in den größeren Städten z. B. werden fast ausnahmlos der Berufung entbehren. Es wird erwogen werden müssen, ob demgegenüber nicht Einrichtungen nötig sind, die verbürgen, daß in diesen Sachen nicht alle Einheitlichkeit der Rechtsprechung verloren geht.

Noch reiflicherer Erwägung bedarf die Frage der Erweiterung der Grenze der Zuständigkeit der Amtsgerichte. Unbestreitbar zwar ist, daß eine mäßige Erweiterung im Geiste der Civilprozeßordnung von 1877 liegt. Der Geldwert ist in den letzten dreißig Jahren so gesunken, daß vielfach, was im Jahre 1877 300 Mk. galt, jetzt mit 500 Mk. nicht zu hoch bewertet ist. Insoweit wird man also die Berechtigung der Erweiterung zugestehen müssen. Sie nicht zugestehen, hieße der Beschränkung der Zuständigkeit der Amtsgerichte das Wort reden, wozu kein Grund und sicherlich kein Bedürfnis bei der Bevölkerung besteht. Auch würde eine Erweiterung der Zuständigkeitsgrenze auf diesen Betrag voraussichtlich die Belastung der Gerichte nicht so wesentlich verschieben, daß die Organisation der Gerichte und der Anwaltschaft in den einzelnen Teilen des Reichs ins Wanken käme.

Ernstere Bedenken aber müßten geltend gemacht werden, wenn, wie da und dort verlautet, beabsichtigt sein sollte, die Zuständigkeit der Amtsgerichte über diese Grenze des natürlichen Wachstums hinaus, etwa auf 1000 Mk. oder 1200 Mk. zu erweitern. Dies könnte nicht geschehen ohne tiefe Wunden für die Rechtseinheit und ohne Erschütterung des Bestandes der Gerichte und der Anwaltschaft in den einzelnen Teilen des Reichs.

An die Spitze ist dabei die Rücksicht auf die Einheitlichkeit der Rechtsprechung zu stellen. Mangelt es an solcher Einheitlichkeit, so geht mit der Zeit das Vertrauen in die Rechtsprechung verloren. Die Häufigkeit der Fälle, in denen die Urteile der Gerichte letzter Instanz einander widersprechen, ist eine Gefahr für das Ansehen der Justiz. Die Fälle sind aber naturgemäß um so häufiger, je zahlreicher die Gerichte sind, die zur Fällung letztinstanzieller Urteile berufen werden, und sie werden um so mehr wachsen, je weniger die Auslegung des geltenden bürgerlichen Rechts durch langjährige Rechtsprechung der Gerichte feststehend geworden ist. Je jünger das anzuwendende Recht, desto nötiger Einrichtungen für die Einheitlichkeit der Rechtsprechung. Nun sind wir erst vor wenig Jahren zu der ersehnten Rechtseinheit im Bürgerlichen Rechte gekommen. An Jugend läßt unser Bürgerliches Gesetzbuch kaum etwas zu wünschen übrig. Die Höhe seiner Auslegungsbedürftigkeit wird von jedem, der damit zu tun hat, nicht bezweifelt werden. Und gerade um diese Zeit soll man die Bürgschaften für die Einheitlichkeit der Rechtsprechung vermindern? Einmal hat man es schon getan. Man hat die Revisionssumme erhöht. Es klang der Ruf: „Das Reichsgericht erstickt, wenn man ihm nicht hilft! Lieber etwas weniger Einheit der Rechtsprechung als kein leistungsfähiges Reichsgericht!" Ich lasse das gelten. Steht es aber ebenso heute mit der Frage der Erweiterung der Zuständigkeit der Amtsgerichte? Ersticken

unsere deutschen Landgerichte und Oberlandesgerichte unter der Last ihrer Arbeit? Eine solche Behauptung ist nicht nur nicht bewiesen, sondern — soweit ich sehe — noch von niemandem aufgestellt. Wohl ist es wahr, daß einzelne Oberlandesgerichte durch die wachsende Fülle der Bevölkerung des Bezirkes in eine ähnliche Lage gekommen sind wie das Reichsgericht. Aber solche Fälle sind sehr vereinzelt und da, wo sie bestehen, kann durch Teilung der Bezirke geholfen werden, wie das Beispiel von Cöln gezeigt hat. Besteht aber eine Notlage im Reiche nicht, so wird man vor einer Aenderung, die eine erhebliche Verminderung der Sicherheiten für die Einheitlichkeit der Rechtsprechung mit sich bringt, Scheu tragen müssen. Eine solche erhebliche Verminderung würde aber eintreten, wenn die Zuständigkeit der Amtsgerichte in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten auf Gegenstände im Werte von 1000 Mk. oder 1200 Mk. erstreckt würde. Die Hälfte, wenn nicht zwei Drittel der Sachen, in denen bisher die Landgerichte in erster Instanz und die Oberlandesgerichte in der Berufungsinstanz zu urteilen hatten, würde an die Amtsgerichte kommen und in zweiter und letzter Instanz von den Landgerichten erledigt werden. Einhundertundfünfundsiebzig Landgerichte würden als von einander unabhängige oberste Gerichtshöfe in neunzehnteln aller Rechtsstreitigkeiten das letzte Wort haben, weiten Teilen des deutschen Reichs, der überwältigenden Masse der deutschen Bevölkernng, der Mehrzahl der Rechtsinstitute des Bürgerlichen Gesetzbuchs würde praktisch nicht nur die Pforte des Reichsgerichts, sondern auch die des Oberlandesgerichts verschlossen und einheitliche Rechtsprechung würde für die Hauptmasse der Fälle nur noch so weit gewährt werden, als es das Nebeneinanderbestehen von einhundertundfünfundsiebzig Landgerichten erlaubt.

Gegenüber dieser Gefahr für die Rechtsprechung treten die Gefahren für den Bestand der Gerichte und der Anwaltschaft in den Hintergrund. Aber auch diese sind nicht gering. Die räumliche Begrenzung der Amtsgerichte, der Landgerichte, der Oberlandesgerichte, die Wahl der Gerichtssitze, die Besetzung, die Abstufung der Rang- und Gehaltsverhältnisse ist nach den jetzt bestehenden Zuständigkeitsbestimmungen eingerichtet. Wird den Landgerichten mehr als die Hälfte ihrer Zuständigkeit in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten genommen, so werden alle jene Einrichtungen in Frage gestellt. Die wirtschaftlichen Folgen eines solchen Umsturzes sind nicht zu unterschätzen. Auch vom Standpunkte der Anwaltschaft wäre eine solche Aenderung kaum zu begrüßen. Nicht zwar wegen der Verminderung des Anwaltszwangs. Die Vorstellung, der Anwaltszwang sei da, um den Anwälten Nahrung zu schaffen und die anwaltflüchtige Bevölkerung in die Advokaturkanzlei zu bringen, findet sich ja wohl in Laienkreisen. In Wirklichkeit ist die Flucht vor dem Anwalt ein Märchen. Ein Teil der Bevölkerung geht zum Anwalte mehr als gesetzlich vorgeschrieben und vernünftig ist. Die große Masse aber geht zum Anwalte, weil sie seiner Hilfe dringend bedarf, da ihr neben ihrer sonstigen Arbeit nicht möglich ist, auch noch Rechtswissenschaft zu studieren, und selbst bei Gericht Prozesse zu führen. Auch bei der Verminderung des Anwaltszwangs durch Erhöhung der Zuständigkeit der Amtsgerichte würde sich das tatsächliche Bedürfnis nach anwaltschaftlicher Vertretung in wichtigeren Sachen nicht soweit mindern, daß die Anwälte ums Brot kämen. Wohl aber müßte ein großer Teil der Anwälte aus den Landgerichtssitzen aufs Land abwandern. Dies ist unerwünscht. Es soll nicht die Rede sein von den wirtschaftlichen Schäden des Uebergangs. Aber die Rechtspflege hätte davon sicher keinen Vorteil. Die rein ländliche Praxis ist aus äußerlichen Gründen der Förderung des kollegialen Verkehrs und

der Vertiefung der allgemeinen und rechtswissenschaftlichen Erkenntnisse weit weniger günstiger als die Praxis an den Gerichten höherer Ordnung. Das Ueberwiegen der amtsgerichtlichen Anwälte lockert die Geschlossenheit, mindert die Tüchtigkeit und das Ansehen des Anwaltstandes. Ein hochstehender Anwaltsstand ist aber für eine gute Rechtspflege unentbehrlich.

Möge es denen, die berufen sind, die Geschicke der Prozeßreform zu bestimmen, gelingen, die Gefahren für die Rechtspflege zu vermeiden und der Bevölkerung bald die nötigen Verbesserungen zu bescheren!

Dieser Wunsch wird zum dreißigsten Gedenktage der Civilprozeßordnung gerade in den Blättern am Platze sein, die nun über siebzig Jahre der Rechtsanwendung bei den deutschen Gerichten erfolgreich gedient haben.

II. Aus der Praxis.

Ergänzung des Pflichtteils im Falle eines teilweise eine Schenkung enthaltenen Geschäfts.

Der § 2329 BGB. bestimmt, daß der Pflichtteilsberechtigte, soweit der Erbe zur Ergänzung des Pflichtteils nicht verpflichtet ist, von dem Beschenkten die Herausgabe des Geschenks zum Zwecke der Befriedigung wegen des fehlenden Betrags nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern kann. — Im Falle, daß durch eine Schenkung ein Pflichtteilsberechtigter benachteiligt ist, wird bei Berechnung des Pflichtteils die Schenkung dem Nachlasse hinzugerechnet und er kann von seinen Miterben in der Regel verlangen, daß sie ihm den fehlenden Betrag ergänzen (§ 2325). Es gibt aber Fälle, in denen kein Erbe haftet, weil der Nachlaß zur Befriedigung des Pflichtteilsberechtigten, zumal wenn die andern Erben auch pflichtteilsberechtigt sind, nicht ausreicht. Hier greift § 2329 BGB. ein. Daß dieser § 2329 auch bei gesetzlicher Erbfolge zur Anwendung kommt, wird wohl mit Strohal (Das deutsche Erbrecht (3) Bd. I Nachträge) gegen die abweichende Ansicht von Pütter (Gruchots Beitr. 47, 348) allgemein angenommen und mit Recht, da das Gesetz kein Wort von einer Beschränkung auf testamentarische Erbfolge sagt. Es kann nun eine solche Schenkung auch so erfolgen, daß man eine Sache unter ihrem Werte verkauft. Man spricht dann von einem negotium mixtum cum donatione. Aber natürlich enthält nicht jeder Verkauf unter dem Werte eine Schenkung. Nach § 516 BGB. müssen beide Teile darüber einig sein, daß die Zuwendung zu einem Teil unentgeltlich erfolgt. Ob dies der Fall ist, ist nach den Umständen des Falles zu entscheiden. Besondere Schwierigkeiten entstehen dabei, wenn das Geschäft ein gewagtes ist. Möglich ist auch in solchem Falle, daß trotzdem eine Schenkungsabsicht vorhanden war. Aber wenn man zu einem non liquet kommt, muß man berücksichtigen, daß die Beweislast dem Pflichtteilsberechtigten obliegt. Es wurde kürzlich beim Oberlandesgericht Breslau ein ganz lehrreicher Fall verhandelt. A. hatte zwei Söhne, B. und C., und eine Tochter D. Im Alter von 77 Jahren verkaufte er der D. ein Grundstück für 1000 M. Der Kaufpreis sollte durch Übernahme der Hypotheken in Höhe von 700 M. und der Rest (300 M.) durch Gewährung eines Auszugs berichtigt werden. Es wurde sodann bestimmt, daß die D. ihrem Vater, solange sie lebe, einen Auszug zu gewähren habe oder 75 Pfg. täglich. A. lebte noch 2 3/4 Jahre und starb dann ohne einen Pfennig Vermögen. Die Tochter D. bezahlte die Beerdigungskosten mit 100 M. Dann starb der Sohn B. C. klagte nun gegen seine Schwester D. auf Ergänzung der Pflichtteils, aus-

rechnend, wie viel sie als Gegenleistung habe gewähren müssen, und dies von dem Werte des Grundstücks (unstreitig 3000 M.) abziehend. Er verlangte 3/8 (eignen Pflichtteil- und Teil des Pflichtteils des Bruders) der Differenz. Das Landgericht verurteilte die D. zur Zahlung von 517 M. 40 Pfg., indem es die Vorschriften des Preußischen Erbschaftssteuergesetzes (GS. 1891 S. 83) als Anhalt für die mutmaßliche Lebensdauer des A. benutzte. Danach ist bei einem Lebensalter von 75—80 Jahren das dreifache des Jahresbetrages anzunehmen, also sind hier zu rechnen 3 mal 0,75 mal 365 = 821 M. 25 Pfg. Dazu 700 M. Hypotheken, macht 1521 M. 25 Pfg., dazu rechne man noch die 100 M. Begräbniskosten, macht 1621 M. 25 Pfg. Folglich ist die Differenz von 3000 und 1621 M. 25 Pfg. geschenkt, hiervon 3/8 = 517 M. 40 Pfg.

Das Oberlandesgericht wies durch Urteil vom 19. November 1906 die Klage ab. Es ging davon aus, daß die Vorschriften des Erbschaftssteuergesetzes für die Frage, welche Lebensdauer die Kontrahenten angenommen hätten, nicht maßgebend sein könnten. Wenn auch zufällig hier die Wahrscheinlichkeitsberechnung des Erbschaftssteuergesetzes annähernd zutreffend gewesen sei, so sei doch dafür kein Anhalt gegeben, daß beide Kontrahenten einen nach einigen Jahren eintretenden Tod als voraussehbar ins Auge gefaßt hätten. Im Gegenteil sei es das Natürlichste, daß A. gehofft habe, noch recht lange zu leben, und wenn er nur noch 9 Jahre nach dem Verkaufe gelebt hätte, würde die Gegenleistung der Käuferin den ganzen Wert gedeckt haben. Für eine Schenkungsabsicht liege daher nicht genügender Anhalt vor.

Ich halte diese Entscheidung für richtig. Man darf sich nicht dadurch irre machen lassen, daß die wirkliche Lebensdauer hier ungefähr mit der Tabelle des Erbschaftssteuergesetzes übereinstimmt, und tatsächlich die Schwester vor dem Bruder erheblich bevorzugt ist. Es konnte das auch anders kommen und man wußte es nicht im voraus, wie es kommen würde. Daß die Kontrahenten den Wert zu 300 M. angegeben haben, beweist nicht, daß man nur ein Jahr und 39 Tage als mutmaßliche Lebensdauer annahm, sondern erklärt sich aus dem Bestreben, im negativen Stempelinteresse einen geringen Preis anzugeben. — Zu welchen Ergebnissen die mechanische Anwendung des Stempelsteuergesetzes führt, zeigt sich, wenn man z. B. annehmen wollte, A. wäre damals 21 Jahre alt gewesen; dann würde nach der Tabelle eine 17jährige Lebensdauer anzunehmen sein, es würde also davon auszugehen sein, daß er nur 38 Jahre alt würde. Und in der Tabelle heißt es z. B. 45 bis 55 das 12fache. Soll nun ein Verkäufer, wenn er 46 Jahr alt ist, annehmen, er lebe noch 12 Jahre, soll er jedes Jahr immer noch auf 12 Jahre rechnen, bis er auf einmal eines Tages 55 Jahre alt wird und nun plötzlich und nur noch auf 8 1/2 Jahre zu rechnen hat? — Eine Schenkungsabsicht müßte m. E. durch besondere Umstände dargetan werden, z. B. der Verkäufer war schwer krank, sprach davon, daß er den Frühling sicher nicht erleben werde. Das Gericht kam unter diesen Umständen nicht auf den Einwand der Beklagten, der Kläger würde nur Rückauflassung des Grundstücks fordern können, sie sei nur berechtigt, bar zu zahlen (§ 2329 Abs. 2 BGB.). Der Einwand traf hier schon deshalb nicht zu, weil das Grundstück inzwischen weiter verkauft war (§ 818 Abs. 2 BGB.). Ich möchte aber annehmen, daß bei solch einem Geschäft, wenn eine Schenkung darin lag, nicht eigentlich das Grundstück geschenkt sein würde, sondern ein Geldbetrag, gleichkommend der erlassenen Kaufgeldforderung, daher überhaupt nur Nachzahlung des betreffenden Anteils (hier 3/8) von dem Betrage, um welchen der Kaufpreis herabgesetzt wurde, gefordert werden konnte.

Geh. Justizrat H. Meyer, Oberlandesgerichtsrat in Breslau.

Zur Auslegung der Strafgesetze. Einen interessanten Beitrag zur Frage der Auslegung der Strafgesetze bildet ein vom Strafsenat des Obersten Landesgerichts München am 2. November 1906 erlassenes Urteil. Ein Angeklagter, der durch Beschluß des Stadtmagistrats A. auf Grund des Art. 39 Ziff. 5 des bayer. Heimatgesetzes auf die Dauer von 2 Jahren aus A. ausgewiesen war und sich wegen unbefugten Aufenthalts in A. vor dem Schöffengericht zu verantworten hatte, gab ruhig zu, dem Aufenthaltsverbote zuwidergehandelt zu haben, machte aber geltend, er sei außerdem auch auf Grund des § 38 StGB. durch Beschluß des Bezirksamts R. unter Polizeiaufsicht gestellt; nach Art. 28 Pol.-StGB. sei aber nur strafbar, wer, ohne unter Polizeiaufsicht zu stehen, der polizeilichen Aufenthaltsbeschränkung zuwiderhandelt. Das Schöffengericht trat dieser Anschauung bei und erkannte auf Freisprechung, wogegen das Landgericht auf Berufung des Amtsanwalts den Angeklagten einer Übertretung des Bannbruchs nach Art. 28 Pol.-StGB. für schuldig erachtete. Die von dem Angeklagten gegen dieses Urteil eingelegte Revision blieb ohne Erfolg. In seiner Begründung führt das Oberste Landesgericht aus, die richtige Auslegung des Art. 28 Pol.-StGB. sei nur möglich, wenn der Zusammenhang dieser Vorschrift mit dem früheren Rechtszustande berücksichtigt werde. Aus dem Verhältnis zwischen Art. 148 des bayer. Strafgesetzbuchs vom 10. November 1861 (aus welchem der nunmehrige Art. 28 Pol.-StGB. entstanden ist) und Art. 147 dieses Gesetzes (der später durch § 361 Abs. 1 Nr. 1 des Reichsstrafgesetzbuchs ersetzt wurde) ergebe sich, daß den Worten: „ohne unter Polizeiaufsicht zu stehen" nicht eine zu große Tragweite beigemessen werden dürfe; mit diesen Worten solle nicht der Umstand, daß Jemand nicht unter Polizeiaufsicht stehe, als Voraussetzung der Bestrafung nach Art. 28 aufgestellt, sondern nur ausgedrückt werden, daß auch Zuwiderhandlungen gegen polizeiliche Aufenthaltsverbote strafbar sein sollen, die auf Grund anderer Vorschriften als derjenigen über die Polizeiaufsicht erlassen seien.

Damit ist, entsprechend dem alten Satze des Celsus: „scire leges non hoc est, verba earum tenere, sed vim ac potestatem" (l. 17 Dig. I, 3), der vernünftigen und zweckmäßigen Auslegung des Art. 28 Pol.-StGB. gegenüber der nach dem Wortlaute dieser Vorschrift allerdings begreiflichen Buchstabeninterpretation erfreulicherweise zum Siege verholfen.

Für eine künftige Revision des Polizeistrafgesetzbuchs wäre freilich zu erwägen, ob sich nicht die Beseitigung der völlig überflüssigen und nur zu Mißverständnissen Anlaß gebenden Worte „ohne unter Polizeiaufsicht zu stehen" empfehlen dürfte. E.

III. Neue Gesetze und Verordnungen.

Geschäftsbetrieb der Pfandleiher. Mit dem 1. Januar 1907 treten in Bayern an Stelle der Bekanntmachung vom 12. August 1879, den Geschäftsbetrieb der Pfandleiher betr., die Bestimmungen der Bekanntmachung vom 5. November 1906, das Pfandleihgewerbe betr. (Gesetz- u. Verordnungsblatt 1906 N. 67 S. 799 ff.).

Soweit diese Bestimmungen civilrechtliche Verhältnisse betreffen, sind sie auf Grund des Art. 94 EG. z. BGB. ergangen, demzufolge die landesgesetzlichen Vorschriften unberührt bleiben, die den Geschäftsbetrieb der gewerblichen Pfandleiher und der privaten Pfandleihanstalten anlangen. Demgemäß finden die Vorschriften der §§ 1204—1258 BGB. für gewerbliche Pfandleiher und private Pfandleihanstalten nur insoweit Anwendung, als nicht in der Bekanntmachung vom 5. November 1906 etwas anderes bestimmt ist.

Öffentliche Pfandleihanstalten fallen nicht unter die Bestimmungen der neuen Bekanntmachung.

Der Betrieb des Geschäftes eines Pfandleihers oder einer privaten Pfandleihanstalt bedarf nach § 34 Gew.-Ordg. der Erlaubnis; sie wird von der Distriktspolizeibehörde, in München von der K. Polizeidirektion erteilt. Diese Behörden entscheiden auch über die Zurücknahme der Erlaubnis und die Untersagung des Gewerbebetriebs.

Während die Bestimmungen über die Höhe des Leihzinses, die Aufbewahrung der Pfänder, die Führung der für verpfändete Juwelen, Gold- und Silbersachen einerseits und sonstige Pfänder andererseits getrennt anzulegenden Pfandbücher, die Ausstellung von Pfandscheinen, die Verpflichtungen gegenüber den Polizeibehörden, namentlich zur Mitteilung von Umständen, welche auf eine strafbare Handlung schließen lassen, im wesentlichen die gleichen wie bisher geblieben sind und nur eine mehr ins einzelne gehende Ausgestaltung erfahren haben, enthalten die neuen Vorschriften, was das Verhältnis des Pfandleihers gegenüber dem Verpfänder anlangt, erhebliche Verschärfungen.

In dieser Beziehung sind insbesondere die sog. Pfandverbote hervorzuheben. Dem Pfandleiher ist nämlich verboten:

1. mit jugendlichen Personen Pfandleihgeschäfte abzuschließen und von solchen Pfänder entgegenzunehmen, wenn ihm nicht die Einwilligung eines Elternteils oder des Vormunds vorgelegt wird;

2. neue Waren gleicher Gattung in größeren Mengen, dann ganze Warenposten und Partiewaren zum Pfande zu nehmen;

3. das Pfand ohne Zustimmung des Verpfänders zu benützen, an dritte zu überlassen oder weiter zu verpfänden;

4. Kleider, Leinen und Betten als Pfand zu nehmen, welche ekelhaft beschmutzt oder von jemand benützt sind, der an einer ansteckenden Krankheit leidet;

5. Pfänder von einem Pfandvermittler anzunehmen, wenn ihm nicht letzterer gleichzeitig einen Auszug aus seinem Geschäfts-(Pfand-)Buch über den zu verpfändenden Gegenstand übergibt, der den richtigen Abschluß des Geschäftes durch den Pfandvermittler ersehen läßt.

Ebenso ist dem Pfandleiher das Vorausnehmen von Leihzinsen untersagt.

Der Verpfänder ist berechtigt, das Pfand jederzeit bis zum Abschlusse des Verkaufs einzulösen. Zugunsten des Pfandleihers darf ein früherer Zeitpunkt der Fälligkeit der Pfandforderung als sechs Monate nach Hingabe des Darlehens nicht ausbedungen werden. Ferner darf die Versteigerung, die regelmäßig öffentlich gemäß §§ 1235 Abs. 1 und 383 Abs. 3 BGB. zu bewirken ist und nur, wenn das Pfand einen Börsen- oder Marktpreis hat, durch einen vermittels eines öffentlich ermächtigten Handelsmäklers oder einer zur öffentlichen Versteigerung befugten Person zu betätigenden Verkauf zum laufenden Preise gemäß § 1235 Abs. 2, § 1221 BGB. ersetzt werden kann, nicht vor Ablauf eines Monats nach dem Verfall des Pfandes erfolgen und muß in der Gemeinde stattfinden, in welcher das Pfandleihgewerbe zur Zeit des Geschäftsabschlusses betrieben worden ist. Während bisher der Pfandleiher nach stattgehabter Versteigerung den erzielten Mehrerlös nach Abzug der Zinsen und einer Entschädigung für Versteigerungskosten dem Verpfänder nur auf Anmelden hinauszugeben hatte, ist nunmehr der Pfandleiher verpflichtet, unverzüglich nach erfolgtem Verkaufe des Pfandes den für den Verpfänder nach Abzug der Pfandschuld und der Kosten des Pfandverkaufs etwa verbleibenden

Überschuß des Erlöses an den Verpfänder zu zahlen oder für diesen nach Ablauf einer vierzehntägigen Frist bei dem Amtsgericht zu hinterlegen. Wird bei letzterem der Betrag nicht binnen Jahresfrist erhoben, so verfällt er zugunsten der Armenkasse der Gemeinde, in der das Pfandleihgewerbe zur Zeit des Geschäftsabschlusses betrieben worden ist.

Eine vor dem Eintritt der Verkaufsberechtigung getroffene Vereinbarung, nach welcher dem Pfandgläubiger, falls er nicht oder nicht rechtzeitig befriedigt wird, das Pfand verfallen oder übertragen werden soll, ist nichtig (§ 1229 BGB.).

Der Pfandleiher muß die verpfändeten Gegenstände in einem dem tatsächlichen Geschäftsumfang entsprechenden Betrag nicht nur wie bisher gegen Feuersgefahr, sondern auch gegen Einbruchsdiebstahl versichern.

Ferner hat der Pfandleiher bei der Distriktspolizeibehörde nach den Bestimmungen der §§ 233—240 BGB. Sicherheit zu leisten und zwar in Orten mit weniger als 15,000 Einwohnern im Betrage von 1000 Mark, in größeren Orten im Betrage von 3000 Mark; die Distriktspolizeibehörde kann auch für einzelne Geschäfte den Sicherungsbetrag je nach dem Geschäftsumfang bis zur Hälfte ermäßigen und bis zum Doppelten erhöhen. Die Sicherheitsleistung dient zur Sicherstellung der Ansprüche der Verpfänder und derjenigen Ansprüche von Pfandeigentümern, welche diese gegen den Pfandleiher haben, weil er eine dem Verpfänder nicht gehörende Sache als Pfand nahm oder das Pfand nicht rechtmäßig (§ 1243 BGB.) veräußerte.

Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften der Bekanntmachung vom 5. November 1906 unterliegen den in § 148 Nr. 4a der Gew.-Ordg. und § 360 Nr. 12 RStGB. bestimmten Strafen. Dr. G. Müller, Landgerichtsrat in München.

Zulassung einer sog. Verschuldungsgrenze für land- oder forstwirtschaftlich genutzte Grundstücke — Preuß. Ges. v. 20. August 1906 (Ges. Samml. 1906 S. 389 ff.).

Längst hat in Deutschland die Überzeugung Platz gegriffen, daß Maßnahmen geboten sind, um der weiteren Verschuldung des landwirtschaftlichen Grundbesitzes, tunlichst unter gleichzeitiger Beseitigung der vielfach vorhandenen Überschuldungen, eine Grenze zu stecken. (Vgl. in dieser Hinsicht auch die Verhandlungen des 27. deutschen Juristentags, insbes. Bd. 2 S. 201 ff. u. Bd. 3 S. 3 ff.) Die solchem Zwecke dienenden Maßnahmen können, soweit die Verhütung eines weiteren Fortschreitens der Überschuldung in Frage steht, zwei verschiedene Richtungen einschlagen. Sie können nämlich einerseits durch Einwirkung auf wichtige Verschuldungsquellen (z. B. Regelung des ländlichen Erbrechts durch Bestimmung mäßiger Abfindungen für die Miterben des Gutsübernehmers) weiterer Verschuldung vorzubeugen suchen, in der anderen Richtung aber können sie sich auf die Art und Weise der Verschuldung erstrecken (wie z. B. Reform des ländlichen Realkredits durch entsprechende Ausgestaltung der Amortisationshypothek) oder aber auch unmittelbar eine Beschränkung der Verschuldungsmöglichkeit bezwecken. In dem oben genannten Gesetze, dessen weitere Ausführungsbestimmungen erst noch erlassen werden, handelt es sich um eine Maßnahme der letzteren Art. Es soll damit jedem Eigentümer eines land- oder forstwirtschaftlich genutzten Grundstücks, gleichviel ob dieses schuldenfrei oder verschuldet ist, die Möglichkeit eröffnet werden, durch Bewirkung der Eintragung einer Verschuldungsgrenze die erstmalige oder weitere Verschuldung des Grundstücks über diese Grenze hinaus zu verhindern. Dies ist der offenliegende Hauptzweck des

Gesetzes. Daneben soll aber auch durch Zulassung einer solchen Verschuldungsgrenze für den überschuldeten Besitz eine Vorbedingung geschaffen werden, um der Frage der Entschuldung d. h. der Abstoßung derjenigen Realschulden näher zu treten, welche über die Verschuldungsgrenze hinaus auf dem Grundstücke haften. Dieser letztere Zweck, der im Gesetze selbst einen unmittelbaren Ausdruck nicht gefunden hat, wird jedoch im Stadium des Versuchs gehalten: es soll zunächst ohne Mitwirkung des Staates in Form einer finanziellen Beteiligung oder Garantieleistung geeigneten Kreditanstalten die Anstellung solcher Entschuldungsversuche überlassen werden. Die landesrechtliche Machtbefugnis zur Erlassung derartiger Rechtsnormen liegt in Art. 117 Abs. 1 EG. z. BGB. K.

IV. Vermischte Mitteilungen.

Aus dem Arbeitspensum des Reichstags. Da eine Reihe neuer Gesetzentwürfe in das Gebiet des bürgerlichen Rechtes unmittelbar hereingreift, so mag auch in diesen Blättern eine kurze Übersicht veranlaßt erscheinen. Für das wirtschaftliche Leben ist vor allem wichtig der Entwurf über die Sicherung von Bauforderungen, ein Gegenstand, der seit geraumer Zeit in der Tagespresse und in Fachzeitschriften näher besprochen wurde. Die Regelung dieser Materie bietet, abgesehen von den rein grundbuchrechtlichen Fragen, um deswillen besondere Schwierigkeiten, weil bei aller Fürsorge für das Bauhandwerk doch das Baugewerbe als solches nicht zu sehr beengt und insbesondere die Kapitalsbeschaffung nicht zu sehr erschwert werden darf. Der gesetzliche Eingriff soll nur für Neubauten zu Wohn- oder gewerblichen Zwecken an Orten mit regerer Bautätigkeit erfolgen. Vor Beginn des Baues ist auf dem Grundbuchblatte der Baustelle der sog. Bauvermerk einzutragen, d. h. der Vermerk, daß das Grundstück bebaut werden soll; dieser hat für die Baugläubiger zugleich die Rechtswirkung einer Vormerkung zur Sicherung ihrer Ansprüche. Die Eintragung des Bauvermerks unterbleibt nur dann, wenn mindestens für den vierten Teil der voraussichtlich entstehenden Baukosten von vorneherein Sicherheit geleistet wird. Abgesehen von diesem Falle darf die Baupolizeibehörde nach Eintragung jenes Vermerks die Bauerlaubnis nur erteilen, wenn entweder die dem Bauvermerke vorgehenden Belastungen den abzuschätzenden Baustellenwert nicht übersteigen oder wenn in Höhe des Überschusses Sicherheit bestellt wird. Der Bauvermerk wird später ausgestaltet zur Bauhypothek auf Grund von Anmeldungen der Baugläubiger, die innerhalb bestimmter Frist erfolgen müssen.

Eine Novelle zur Gewerbeordnung (die wievielte?) soll ferner das Baugewerbe selbst einer schärferen polizeilichen Überwachung unterstellen.

Wirtschaftliche und zugleich politische Bedeutung kommt dem Entwurfe über die gewerblichen Berufsvereine zu, worunter solche Vereine von Gewerbetreibenden oder gewerblichen Arbeitern zu verstehen sind, deren Ziel lediglich auf die Wahrung und Förderung gewerblicher Interessen abgesteckt ist. Dieser Entwurf ist, wie der Vertreter der Reichsregierung im Reichstage erklärte, direkt als Novelle zum BGB. aufzufassen, insofern er eine Sonderregelung des Vereinsrechts nach einer bestimmten Richtung anstrebt und zugleich eine Grundlage zur Schaffung eines Arbeiterrechtes im Reiche bilden will. Durch ihn sollen die Schwierigkeiten gemildert werden, die der Eintragung der Berufsvereine infolge der Bestimmungen des BGB. (vgl. z. B. § 61 Abs. 2) bisher im Wege standen. Hinsichtlich der sog. Kautelen knüpft er auch an das Genossenschaftsgesetz an. Eine der schwierigsten Fragen bildet dabei die Regelung der Haftung der Berufsvereine gegenüber einer Verletzung fremder Interessen.

Der Entwurf über das Urheberrecht an Werken der bildenden Kunst und der Photographie ist für den Civiljuristen zunächst um deswillen von besonderem Interesse, weil hier „das Recht am eigenen Bilde" hereinspielt, ein modernes Persönlichkeitsrecht, sowie auch die Frage der „Zwangsphotographieen" überhaupt; wirtschaftlich will er insbesondere dem Kunstgewerbe und der Architektur im Konkurrenzkampfe zu Hilfe kommen.

Weiter gehört zum Arbeitspensum das Gesetz über den Versicherungsvertrag, das die privatrechtliche Seite des Versicherungsvertrags näher regeln will, ein längst empfundenes Bedürfnis; insbesondere wird hierbei eine nähere Klarstellung der Haftung des Agenten notwendig werden.

Ob die meistgenannte Persönlichkeit des neuen Rechtes, der „Tierhalter" (vgl. Antrag von Treuenfels auf Abänderung des § 833 BGB.) wieder auf der Tages-

ordnung erscheint, ist noch fraglich; ein schlimmes Omen ist, daß der letzte Juristentag in verblüffender Majorität die Belassung der gesetzlichen Regelung gutgeheißen hat. Schließlich soll auch der „Kraftwagen" nicht leer ausgehen; für oder besser gegen ihn wird ein „Automobilhaftpflichtgesetz" eingebracht werden.

Durch die nunmehrige Auflösung des Reichstags ist freilich das weitere Schicksal dieser Entwürfe sehr fraglich geworden. Das sog. Photographieengesetz und die Novelle zur Gewerbeordnung sind übrigens schon in dritter Lesung durchberaten, so daß ihrer Verabschiedung als Gesetz an sich kein staatsrechtliches Hindernis im Wege steht. K.

Mißstände im Grundbuchverkehr? Die Ältesten der Kaufmannschaft in Berlin haben in einer Eingabe an den Reichskanzler um Abhilfe gegen eine Reihe von Mißständen gebeten, die im Grundbuchverkehr bisher hervorgetreten seien (vgl. Zeitschrift f. Handel und Gewerbe, Jahrgang 14 S. 74 ff.). In erster Reihe erweise sich die Bestimmung des § 1160 (Vorlage des Hypothekenbriefs bei Kündigung einer Hypothekenforderung) als wirtschaftlicher Nachteil, da hiedurch Schikanen der Schuldner Tür und Tor geöffnet sei und dem Gläubiger, der sehr häufig einen anderen Wohnort als der Schuldner habe, eine zwecklose Belästigung und unter Umständen auch Nachteile verursacht würden. Weiter werde es bei der Rückzahlung von Hypotheken unangenehm empfunden, daß entgegen dem früheren preußischen Rechte der bisherige Gläubiger im Hinblick auf § 1144 BGB. an sich nur zur Quittungsleistung oder zur Bewilligung der Umschreibung auf den Namen des Eigentümers verpflichtet sei, nicht aber zur sofortigen Abtretung der Forderung gegen seine eigene Befriedigung an den weiteren Geldgeber, wodurch der Eigentümer häufig unter Mehrkosten gehalten sei, die nach der Zahlung zur Grundschuld gewordene Hypothek zunächst erst wieder in eine Hypothek umzuwandeln und an den neuen Gläubiger abzutreten, ein Weg, der zudem mit vielen juristischen Streitfragen besäet sei. Ferner wird eine Eintragung der Nacherbenrechte in bestimmterer Form (tunlichst unter Angabe der Namen sämtlicher Nacherben) gewünscht, da man es in der preußischen Praxis vielfach mit der summarischen Eintragung „es sind Nacherben vorhanden" genügen lasse, was späterhin zu vielen Weiterungen und Nachteilen führe; auch sollte „den Eintragungsanträgen betreffend den Erwerb eines Grundstücks oder einer Hypothek auf Grund der Bewilligung eines Vorerben nur dann Folge gegeben werden, wenn die Zustimmung sämtlicher Nacherben beigefügt ist, und die erfolgte Eintragung die etwa fehlende Zustimmung der Nacherben Gutgläubigen gegenüber ersetzen". Schließlich wird es als sachentsprechend erachtet, daß bei Verfügungen des befreiten Vorerben von dem Erfordernis der Zustimmung der Nacherben oder des Nachweises einer endgeltlichen Verfügung Abstand genommen werde. K.

Das BGB. und die deutschen Lebensgewohnheiten. In Nr. 20 (1906) der Juristischen Wochenschrift wird unter diesem Titel von Universitätsprofessor Dr. Martin Wolff in Berlin eine Erforschung der deutschen Lebensgewohnheiten durch eine Umfrage bei Praktikern, zumal Notaren und Richtern der freiwilligen Gerichtsbarkeit, angebahnt. Der Zweck dieser Enquête ist die Feststellung der Bedeutung, welche den einzelnen Rechtsinstituten des BGB. im Leben des deutschen Volkes zukommt, in dem Gedanken, daß die Kenntnis der Rechtssitte für Wissenschaft, Rechtsunterricht, Rechtspolitik und wohl auch für die Praxis eine nicht geringe Bedeutung habe. Die aufgestellten Einzelfragen wollen sich auf die bisherigen Erfahrungen der Praxis im Grundbuchwesen, ehelichen Güterrecht, Nachlaßwesen und Vormundschaftswesen erstrecken. Eine geeignete Grundlage kann hier freilich nur geschaffen werden, wenn diese Umfrage allseitige Beachtung und Beantwortung findet; auch ist fraglich, ob der für dieses Unternehmen gewählte Zeitpunkt nicht doch noch etwas verfrüht ist. Wir wünschen übrigens dem Versuche besten Erfolg. K.

V. Rechtsprechung.

Reichsgericht (Civilsachen).

Haftung einer Dorfgemeinde für den Zustand einer Straße (BGB. §§ 823, 276).

Die Gemeinde G. hat zum Zwecke der unterirdischen Ableitung des Abwassers von der einen Straßenseite auf die andere die Ortsstraße in einer Länge von 25—30 Meter, in einer Tiefe von 1,50 Meter und in der Breite von 50 Centi-

meter aufgegraben und das ganze ausgehobene Erdreich nach Legung der Leitungsröhren wieder aufgeschüttet. Die Folge davon war, daß sich in schräger Richtung von der einen zur anderen Straßenseite ein gewölbter etwa 50 Centimeter breiter Erdrücken hinzog, da das an sich durch das Ausheben gelockerte, also mehr Raum beanspruchende Erdreich in dem dem Volumen der gelegten Röhren entsprechenden Maße sich über die Oberfläche des Straßenkörpers erhob. Zu beiden Seiten der Straße stehen Wohnhäuser.

Am 11. Januar 1904 abends gegen 8 Uhr ist die Ehefrau des Klägers mit gefülltem Wassereimer auf der Straße bei dem Erdrücken zu Fall gekommen, auf Rücken und Hinterkopf gestürzt und hat eine Verletzung der Schädelbasis erlitten. Am 5. März 1904 ist die Frau gestorben. Der Tod wurde auf den Sturz, dieser auf den von der Beklagten verschuldeten verkehrsgefährdenden Zustand und die gleichfalls von dieser zu vertretende mangelhafte Beleuchtung der Straße zurückgeführt und demgemäß von der Beklagten Schadensersatz verlangt. Das Landgericht F. und Oberlandesgericht Z. haben den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Das Reichsgericht hat auf Revision der beklagten Gemeinde die Klage abgewiesen.

Aus den Gründen:

Das Berufungsgericht geht mit Recht davon aus, daß an ländliche Ortsstraßen nicht gleich hohe Anforderungen in Beziehung auf Bequemlichkeit gestellt werden können, wie an städtische Straßen und daß, wenn auch jenen gegenüber von den Verkehrenden die Aufwendung eines erhöhten Maßes von Vorsicht verlangt werden muß, doch auch ländlichen Gemeinden nicht erlassen werden kann, die Ortsstraßen in einem den Zwecken des Verkehrs entsprechenden Zustande zu erhalten und Vorkehrungen zu treffen, die nach vernünftigem Ermessen und nach den örtlichen Verhältnissen zur Sicherheit des Verkehrs erforderlich sind. Die Anforderungen aber, die im vorliegenden Falle das Berufungsgericht wegen der Instandhaltung der Ortsstraße an die Beklagte gestellt hat, übersteigen weit das Maß der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt. In dieser Beziehung kann nur in Betracht kommen der Zustand der Straße zur Zeit des Unfalles.

Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß infolge der unterirdischen Legung von Wasserleitungsröhren sich schräg über die 5,1 Meter breite Straße ein 25—30 Centimeter langer, 50 Centimeter breiter und mindestens 10 Centimeter hoher gewölbter Erdrücken zog und daß auf diesem hartgefrorene Erdschollen und Steinbrocken lagen, die sich von ihm infolge des Fuß- und Wagenverkehrs abgelöst hatten. Es geht weiter davon aus, daß die verunglückte Frau beim Überschreiten des Erdrückens auf eine solche Erdscholle getreten ist, dadurch den Halt verloren hat, auf der anderen, glatten Seite des Erdrückens ausgerutscht und auf der unterhalb des letzteren befindlichen Eisfläche rückwärts zu Boden gestürzt ist.

Daß das Vorhandensein jenes Erdrückens an und für sich schon einen ordnungswidrigen Zustand darstelle, scheint das Berufungsgericht selbst nicht anzunehmen; es findet aber darin ein Verschulden der verfassungsmäßigen Vertreter der Beklagten, daß sie weder für die Beseitigung der schon lange Zeit auf der Straße liegenden Erdschollen und Steinbrocken, noch für eine außerordentliche Beleuchtung der Passage an den im Winter nicht seltenen Nebeltagen während der verkehrsüblichen Abendstunden gesorgt haben; wenn zu solcher Beleuchtung bei Nebel die Aufstellung von Richtungslampen an beiden Enden des Erdrückens nicht ausgereicht haben sollte, so hätte für Anbringung so vieler Notlampen an dem Erdrücken gesorgt werden sollen, als erforderlich gewesen

wäre, um das ganze Verkehrshindernis, wenn auch nur notdürftig, zu beleuchten. Allein es muß als eine Überspannung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt angesehen werden, wenn man von einer Dorfgemeinde fordert, daß sie die Straße von hartgefrorenen Bodenteilen, die sich infolge des Fahr- und Fußverkehrs vom Straßenkörper losgelöst haben, freihalte, und es kann auch eine andere Beurteilung nicht rechtfertigen, daß die Erdschollen auf einer flachen Erhöhung der Straße, wie sie vorstehend beschrieben, sich befunden haben; es läßt sich nicht sagen, daß die Straße deswegen in einem den Zwecken des Dorfverkehrs nicht entsprechenden Zustand gewesen sei. Dazu kommt, daß nach der Feststellung des Berufungsgerichts die beiden „regulären" Straßenlaternen gebrannt haben und in der Regel auch genügten, um den Erdrücken seiner ganzen Länge nach zu beleuchten, und daß dies am Unfallabend nur wegen des herrschenden starken Nebels nicht der Fall war. Mit Rücksicht auf den Eintritt von Nebel zum Zwecke der Beleuchtung von dergleichen Straßenunebenheiten Notlampen und noch dazu in großer Zahl anzubringen, kann am allerwenigsten einer Dorfgemeinde zugemutet werden, die damit rechnen kann, daß ihre Bewohner den Zustand der Dorfstraßen kennen und daß Fremde, die bei starkem Nebel die Dorfstraße benutzen, dabei besondere Vorsicht gebrauchen.

Ein Verschulden der Beklagten an dem Unfall der Frau konnte somit nicht angenommen werden. Urteil vom 1. Oktober 1906. IV. Civils.

Reichsgericht (Strafsachen).

§ 257 StGB. „Sichern" des Vorteils. Gründe: Nach den Feststellungen des Urteils hat der Angeklagte C. die Geweihe zweier, wie er wußte, von dem Angeklagten Sch. gewilderten Hirsche im Auftrage des Sch. dem Zeugen G. gegeben, damit dieser sie „aufsetze", d. h. an einer Holzplatte befestige, um sie als Wandschmuck zu verwerten.

In dieser Tätigkeit des Angeklagten C. hat die Strafkammer den Tatbestand der Begünstigung nach § 257 des StGB. gefunden, indem sie ausführt, C. habe dem Sch. Beistand geleistet in der Absicht, ihm die Vorteile des Jagdvergehens zu sichern; das Aufhängen der Geweihe sei zwar nicht der ganze Vorteil, den dem Sch. sein Jagdvergehen bringe, aber es genüge, daß es einer der Vorteile sei; wenn ein Geweih zu dem Zwecke, es aufzuhängen — und diesen Zweck habe Sch. verfolgt — überhaupt brauchbar sein solle, so müsse es aufgesetzt sein und um das Aufhängen zu ermöglichen, habe C. dem Sch. seine Hilfe geliehen.

Diese Ausführungen gehen fehl und sind nicht geeignet, die Annahme, C. habe sich der Begünstigung schuldig gemacht, zu begründen.

Abgesehen von der Frage, ob in der Ermöglichung des Aufhängens der Geweihe ein „Vorteil" im Sinne des § 257 StGB. erblickt werden kann, verlangt § 257 StGB., daß der Begünstiger in der Absicht handle, dem Täter die Vorteile des Verbrechens oder Vergehens zu sichern, es muß sonach vom Begünstiger eine Handlung vorgenommen sein, die geeignet und bestimmt ist, den Täter dagegen zu schützen, daß ihm die unrechtmäßigen Vorteile aus der Tat, sei es seitens des Geschädigten, sei es durch Einschreiten der Obrigkeit, wieder entzogen werden, und es genügt keineswegs eine nur der Erhaltung oder Verwertung der durch die Straftat erlangten Sache und damit der Ausnutzung der Straftat dienende Handlung.

Daß C. dem Sch. die Vorteile der Straftat in diesem Sinne sichern konnte und wollte dadurch, daß er dem Sch. behilflich war, den von diesem verfolgten Zweck des Aufhängens der Geweihe zu erreichen, ist nicht ersichtlich; von einer begünstigenden Tätigkeit im Sinne des § 257 StGB. könnte nur dann die Rede sein, wenn es sich darum gehandelt hätte, durch das Aufsetzen der Geweihe diese unkenntlich zu machen, dem Berechtigten ihre Wiedererlangung zu erschweren, dem Sch. das Behaltenkönnen zu erleichtern. Eine Feststellung nach dieser Richtung hat die Strafkammer nicht getroffen. Die Verurteilung wegen Vergehens nach § 257 StGB. war daher nicht aufrecht zu erhalten. III. Strafsenat D. 236/06. Urteil vom 9. Juli 1906.

§ 267 StGB. Frachtbrief, Urkunde. Gebrauch machen. Die Annahme der Strafkammer, daß der Frachtbrief eine beweiserhebliche Privaturkunde ist, war nicht zu beanstanden. Nach § 54 Abs. 1 der Eisenbahn-Verkehrsordnung vom 26. Oktober 1899 ist der Frachtvertrag abgeschlossen, sobald das Gut mit dem Frachtbriefe von der Versandstation zur Beförderung angenommen ist; als Zeichen der Annahme wird dem Frachtbriefe der Tagesstempel der Abfertigungsstelle aufgedrückt; nach Abs. 3 daselbst dient der mit dem Stempel versehene Frachtbrief als Beweis über den Frachtvertrag. Der gestempelte Vertrag ist hiernach kraft gesetzlicher Vorschrift eine Beweisurkunde; dieselbe Qualität ist dem von der Versandstation angenommenen Frachtbriefe beizulegen, denn er beweist, daß das Gut von dem Absender der Eisenbahn zur Beförderung übergeben und von der letzteren angenommen ist, ohne daß bisher das in Form der Stempelung des Frachtbriefes vorgeschriebene formale Anerkenntnis der Annahme abgegeben war. Aber auch dem noch nicht angenommenen Frachtbriefe, der von dem Absender ausgefüllt und dem Spediteur übergeben ist, damit letzterer auf Grund desselben die Beförderung eines Gutes durch die Eisenbahn besorge, kann die Natur einer beweiserheblichen Urkunde nicht abgesprochen werden, denn er enthält ein Vertragsangebot, das nach Lage der Sache, insbesondere im Hinblick auf die Bestimmungen des § 453 Handelsgesetzbuches, geeignet war, zum Abschluß eines Frachtvertrages mit der Eisenbahn zu führen und dem deshalb, weil er die einseitige Willenserklärung behufs Abschlusses eines solchen Vertrages enthält, die Bedeutung einer zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen erheblichen Urkunde an sich innewohnte. Dazu kommt, daß der Absender nach § 426 Abs. 3 Handelsgesetzbuches in Verbindung mit § 454 daselbst der Eisenbahn gegenüber für die Richtigkeit und Vollständigkeit der in dem Frachtbrief aufgenommenen Angaben haftbar ist, so daß eine Abänderung des Inhalts des Frachtbriefes regelmäßig auch eine veränderte Haftbarkeit des Ausstellers zur Folge haben muß.

Nach der tatsächlichen Feststellung der Strafkammer war der von dem Angeklagten für M. geschriebene und in dessen Auftrag mit der Unterschrift „Ad. M." versehene Frachtbrief von M. persönlich zusammen mit den Frachtstücken dem Speditionskutscher W. übergeben worden; dem dadurch betätigten Willen des M. entsprechend sollte und konnte also der Frachtbrief als Beweismittel dafür dienen, daß die darin verzeichneten Güter von ihm bestimmt seien, der Eisenbahn zur Beförderung übergeben zu werden. Wenn nun der Angeklagte, wie weiter festgestellt ist, dem W. ohne Wissen und gegen den Willen des M. die Anweisung gab, die eine mit „A. M. 83" bezeichnete Kiste im Kontor des Spediteurs auf dem Frachtbriefe des M. zu löschen und auf seinen eigenen Frachtbrief zu übertragen, und dieser Weisung entsprechend von einem Kontorangestellten des Spediteurs in dem Frachtbriefe des M. die Zahl 83

ausradiert und die die Anzahl der Kisten wiedergebende Zahl „4" in eine „3" abgeändert worden ist, so konnte in diesem Vergehen ohne Rechtsirrtum eine von dem Angeklagten ins Werk gesetzte und durch eine dritte Person — den Angestellten des Spediteurs — als unfreiwilliges Werkzeug zur Ausführung gebrachte Verfälschung des Frachtbriefes gefunden werden.

Auch das Tatbestandsmerkmal des § 267 StGB., daß die Urkundenfälschung „in rechtswidriger Absicht" geschehen, ist genügend berücksichtigt, indem festgestellt ist, daß Angeklagter die Absicht gehabt habe, dem M. das Beweismittel dafür zu entziehen, daß er Absender auch dieser Kiste war, und ihm dabei das Bewußtsein der Nichtberechtigung zur Abänderung der Urkunde nicht gefehlt habe. Den Umstand, daß Angeklagter sich, wie als nicht widerlegt angenommen ist, als Eigentümer der Kiste und ihres Inhalts betrachtet hat, konnte die Strafkammer unbedenklich bei der Beurteilung der rechtswidrigen Absicht unberücksichtigt lassen, indem sie annahm, daß der Wille des Täters auf den als rechtswidrig erkannten Erfolg gerichtet war, dem M. das Beweismittel für die Absendung der Kiste zu entziehen. Die weitergehende Absicht, sich selbst in den Besitz der Kiste zu setzen, konnte sodann ohne Rechtsirrtum zu der Feststellung verwertet werden, daß die Urkundenfälschung in der Absicht begangen sei, sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen. Denn, da der Angeklagte nach seiner eigenen Schutzbehauptung es als aussichtslos betrachtet hatte, den Besitz der Kiste freiwillig von M. zugestanden zu erhalten, so bedeutete es für ihn eine günstigere Gestaltung seiner Vermögenslage, wenn er bei dem Streite, der zwischen ihm und M. über die Kiste und ihren von beiden Teilen als wertvoll angesehenen Inhalt bestand, sich in den Besitz des Streitobjektes setzte.

Schließlich läßt auch die Annahme der Strafkammer, daß Angeklagter von der verfälschten Urkunde zum Zweck der Täuschung Gebrauch gemacht habe, keinen Rechtsirrtum erkennen. Ueber die Art des Gebrauchmachens enthält das Gesetz keine Bestimmung; der Gebrauch kann auch durch eine Mittelsperson geschehen, und zwar sowohl durch eine von dem Sachverhältnis unterrichtete, als auch durch eine gutgläubige. Vorliegend ist letzteres angenommen, indem festgestellt ist, daß Angeklagter den Willen gehabt hat, den verfälschten Frachtbrief aus der Hand des gutgläubigen Spediteurs in die Hand der Eisenbahnverwaltung gelangen zu lassen, und zwar um sie in den Glauben zu versetzen, daß der Inhalt des Frachtbriefes echt und dem Willen des Absenders M. entsprechend sei, und daß der gutgläubige Spediteur den Frachtbrief tatsächlich an die Eisenbahnverwaltung ausgehändigt hat. Hiernach konnte der Angeklagte als derjenige angesehen werden, der die Gebrauchshandlung durch die Benutzung des Spediteurs als seines Werkzeuges selbst vorgenommen hat. III. Strafsenat D. 95/06. Urteil vom 18. Juni 1906.

Beihilfe zu § 297 StGB. Die in prozessualer Hinsicht erhobene Rüge ist unbegründet. Dem Beschwerdeführer ist zur Last gelegt, dem Bootsmann K. in drei Fällen zur Begehung eines Vergehens gegen § 297 StGB. wissentlich durch die Tat Hilfe geleistet zu haben. Eine Verurteilung nach Maßgabe dieser Anklage hatte wegen der akzessorischen Natur der strafbaren Beihilfe zur notwendigen Voraussetzung, daß auch die rechtliche Existenz der Haupttat festgestellt wurde, und zwar in diesem Verfahren, weil das Urteil selbst die gesetzlichen Merkmale des Tatbestandes und die Tatsachen, in denen sie gefunden werden, angeben mußte. Der Umstand, daß der Haupttäter K. in diesem Verfahren nicht als Angeschuldigter beteiligt war, seine Auslassung

aber als Beweismittel gegen den Beschwerdeführer Verwendung gefunden hat, steht mit den Grundsätzen der Strafprozeßordnung nicht im Widerspruch. Die Verlesung des Protokolls über seine frühere richterliche Vernehmung war nach § 250 StPO. zulässig; ein Verstoß gegen die §§ 263 bis 266 StPO. ist nirgends erkennbar.

Auch die Anwendung des materiellen Rechts (§§ 297, 49 StGB.) ist bedenkenfrei und genügend begründet.

Nach der Urteilsfeststellung hat K. als Bootsmann des nach Südamerika fahrenden Dampfers „Cap Roca" durch drei selbständige Handlungen zu verschiedenen Zeiten ohne Vorwissen des Schiffers Revolver an Bord genommen, um sie in Südamerika, besonders auch in Argentinien, einzuschmuggeln. Sein Bewußtsein davon, daß die heimliche Einführung von Waffen in Argentinien strafbar, auch Schiff und Ladung für die Zollhinterziehung u. s. w. haftbar sei, ist ausdrücklich festgestellt. Bei dem Einlaufen in Buenos Aires sind nach der weiteren Feststellung des Urteils 210 Revolver von der argentinischen Zollbehörde konfisziert worden und der Schiffskapitän hat, um die Beschlagnahme des Schiffes abzuwenden, dem Strafbescheide der Zollbehörde entsprechend 8000 Mk. Strafe bezahlen müssen.

Auf Grund dieser Tatsachen konnte gegen K. der Tatbestand des § 297 StGB. in drei Fällen als erfüllt angesehen werden; denn mit der Anbordnahme der Revolver in Kenntnis ihrer Beschaffenheit als Kontrebande ohne Vorwissen des Kapitäns war das Delikt vollendet, sobald die Möglichkeit gegeben war, daß das Anbordbringen die Beschlagnahme oder Einziehung des Schiffes oder der Ladung veranlassen konnte, und das Bewußtsein von der Möglichkeit dieser Gefährdung des Schiffes oder der Ladung dem Täter nicht fehlte. Das Vorliegen solcher Gefährdung ist objektiv und subjektiv genügend dargetan; insbesondere ist auch die Befugnis der argentinischen Zollbehörden, die nach den für sie geltenden gesetzlichen Bestimmungen (vgl. Argentinisches Zollgesetz vom 4. Januar 1900 Art. 1, 2, 60, abgedruckt im Deutschen Handels-Archiv Jahrgang 1900 Tl. 1 S. 215 ff.) das Schiff beschlagnahmen konnten, sich demgemäß an das Schiff selbst und nicht nur an die bei dem Kontrebande beteiligten Schiffsmänner zu halten, nicht zu bezweifeln.

Was nun die Teilnahme des Beschwerdeführers anlangt, so hat er nach der Annahme der Strafkammer die Revolver dem K. zum inländischen Verkaufspreise von 9 Mk. für das Stück unter Eigentumsvorbehalt bis zur Zahlung des ganzen Preises nach Rückkehr geliefert, auch selbst an Bord gebracht, und zwar in Kenntnis des Schmuggelzwecks und mit dem Bewußtsein der Gefährdung des Schiffes oder der Ladung in dem vorerörterten Sinne.

Die gegen diese Feststellung erhobenen Revisionsbedenken sind durchweg unbegründet. Ob auch in den anderen südamerikanischen Staaten, die das Schiff auf seiner Reise nach Argentinien zu berühren hatte, also in Brasilien und Uruguay Waffeneinfuhrverbote bestanden, brauchte die Strafkammer nicht zu untersuchen, denn sie hat angenommen, daß Angeklagter durch Mitteilung von K. wußte, es handle sich um verbotswidrige Einführung der Waffen in fremdes Staatsgebiet unter Hinterziehung des darauf gelegten Zolles, daß er mithin Kenntnis von den die konkrete Haupttat begründenden Tatbestandsmerkmalen erlangt hatte. Ob der Schmuggel in Argentinien oder in einem anderen südamerikanischen Staate ausgeführt werden sollte, war für die wissentliche Hilfeleistung des Beschwerdeführers an sich

ohne Bedeutung. Hinsichtlich der Möglichkeit einer Gefährdung von Schiff oder Ladung genügte der mit hinreichender Begründung festgestellte Eventualdolus. Die Behauptung, daß seit Jahren ein solcher Waffenschmuggel mit vollkommener Ruhe und Sorglosigkeit in Buenos Aires betrieben worden sei und der Beschwerdeführer deshalb mit irgend einer Gefahr nicht habe rechnen können, ist tatsächlicher Natur und deshalb in dieser Instanz nicht beachtlich. Die Annahme der Strafkammer, daß die Möglichkeit einer Gefährdung des Schiffes im Sinne des Gesetzes vorgelegen habe, wäre selbst dann nicht zu beanstanden, wenn die tatsächlichen Verhältnisse von der Art gewesen wären, wie die Revision angibt. Eine unzulässige Verweisung auf die Begründung eines anderen Urteils liegt nicht vor. III. Strafsenat D. 153/06. Urteil vom 2. Juli 1906.

§ 304 StGB. Beschädigung eines Grabsteines. Beschwerdeführer hat nach den Feststellungen des Vordergerichtes einen ohne besondere Vorrichtungen mit seiner Grundfläche auf dem Erdboden einer mit einer Einfriedung versehenen Grabfläche stehenden Grabstein, der eine dem Andenken eines Verstorbenen gewidmete Inschrift hatte, vom Grabe entfernt, weggenommen, um ihn zeitweilig auf einem anderen Grabe aufzustellen, und ihn nach einiger Zeit seinem Plane entsprechend an seinen Platz zurückgebracht und wieder aufgestellt.

Hierin erblickte das Vordergericht ein nach § 168 StGB. strafbares Vergehen, indem es davon ausgeht, daß der Grabstein, der innerhalb einer Einfriedung am Kopfende des Grabes stand, zum Grabe gehöre, und daß in dem Wegnehmen und Entfernen desselben eine Beschädigung des Grabes liege.

Ohne Zweifel ist der oben beschriebene Grabstein ein Grabdenkmal, d. h. ein einen Teil des Grabes bildendes zum Gedächtnis des im Grabe Ruhenden errichtetes und dazu bestimmtes Erinnerungszeichen. Diesem Erinnerungszeichen verleiht das Strafgesetz den Schutz des § 304. Das Gesetz kommt als das speziellere ausschließlich zur Anwendung, wenn nicht auch andere Teile des Grabes beschädigt sind. Von diesem Gesichtspunkte aus wird das Landgericht den Tatbestand wiederholt zu untersuchen und dabei festzustellen haben, ob eine Beschädigung vorliegt. In dem Wegnehmen, Entfernen des Grabsteins, liegt noch nicht ohne weiteres ein „Beschädigen" im Sinne des Gesetzes. Es muß eine Einwirkung auf die Substanz des Grabes, hier des Grabhügels, oder des Grabsteins erwiesen sein, die Unversehrtheit des einen oder anderen muß beseitigt sein. Dabei ist zu beachten, daß nicht jede Einwirkung sich auch schon als Beschädigung darstellt, es muß noch hinzu kommen, daß durch die Einwirkung die Brauchbarkeit der Sache für die ihr gegebene konkrete Zweckbestimmung herabgemindert oder sonst das Interesse des Berechtigten an der Unversehrtheit beeinträchtigt wird (Entsch. d. RGer. in Straff. Bd. 33 S. 178).

Die Sache ist daher zu erneuter Prüfung und Feststellung an das Vordergericht zurückzuweisen. III. Strafsenat D. 292/06. Urteil vom 28. Juni 1906.

Bayer. Oberstes Landesgericht (Civilsachen).

Grundbuchrecht.

Eintragung der Anteile bei Hypothekbestellung für mehrere verkaufende Miteigentümer (BGB. § 420).

Mit Urkunde des Notariats A. vom 20. Februar 1906 verkauften der Landwirt Johann Martin Sch. in B. und der Holzhändler Georg H. in G. ein Grund-

stück der Steuergemeinde R., als dessen Miteigentümer zu gleichen Anteilen sie im Hypothekenbuch eingetragen sind, an den Gastwirt Johann W. in B., der für einen Kaufpreisanteil von 3000 Mk. und einen Zinsen- und Kostenbetrag von 300 Mk. Hypothek an dem Grundstücke bestellte, während der übrige Teil des Kaufpreises ihm ohne Sicherstellung bis Lorenzi 1906 gestundet wurde. Die Eintragung der vereinbarten Rechtsänderungen in das Hypothekenbuch wurde vom Amtsgerichte H., Hypothekenamt, durch Verfügungen vom 22. und 26. Februar 1906 unter Bezugnahme auf die Justizministerialentschließung vom 30. Jan. 1906 Nr. 4936, betr. die Anlegung des Grundbuchs und die Führung des Hypothekenbuchs, abgelehnt, weil die Anteile der Verkäufer an der Hypothek nicht angegeben seien und mit Rücksicht auf die Möglichkeit, daß die Verkäufer hierüber eine besondere Vereinbarung getroffen haben, aus den Eigentumsverhältnissen nicht mit Sicherheit gefolgert werden könnten.

Notar S. legte als Bevollmächtiger des Verkäufers Georg H. für diesen Beschwerde ein, die er damit begründete, daß es der Angabe des Gemeinschaftsverhältnisses, dessen Gegenstand die einzutragende Hypothek bilden soll, nicht bedürfe, weil die Verkäufer im Hypothekenbuch als Miteigentümer des verkauften Grundstücks zu gleichen Anteilen eingetragen seien, bei dem Verkauf eines gemeinschaftlichen Grundstücks der Kaufpreis in gleicher Weise gemeinschaftlich werde, wie es das verkaufte Grundstück war, und in der Urkunde eine Änderung des Anteilsverhältnisses am Erlöse nicht erwähnt werde.

Das Landgericht hat durch Beschluß vom 11. April 1906 die Beschwerde mit der Begründung zurückgewiesen, aus der Bestimmung des Hypothekenbuchs, mit öffentlichem Glauben Auskunft über das Verfügungsrecht des eingetragenen Berechtigten zu geben, folge, daß bei der Eintragung eines mehreren Berechtigten gemeinschaftlichen Rechtes die Art der Gemeinschaft und im Falle der Gemeinschaft nach Bruchteilen die Größe der Anteile bezeichnet werden müsse, hieran werde auch durch den Zusammenhang des einzutragenden Rechtes mit einem schon eingetragenen nichts geändert, die Vertragsurkunde lasse aber entgegen der in der Justizministerialentschließung vom 30. Januar 1906 getroffenen Anordnung die Frage vollständig offen.

Notar S. hat für Georg H. die weitere Beschwerde mit dem Antrag eingelegt, das Hypothekenamt zur Bewirkung der beantragten Eintragungen anzuweisen, und in der Beschwerdeschrift im wesentlichen seine früheren Ausführungen wiederholt.

Die in formeller Hinsicht nicht zu beanstandende weitere Beschwerde ist begründet.

Die Vorinstanzen haben mit Unrecht angenommen, daß die beiden Verkäufer in Ansehung der Kaufpreisforderung und der für sie bestellten Hypothek in einem Gemeinschaftsverhältnisse stehen. Nach § 420 BGB. ist, wenn mehrere eine teilbare Leistung zu fordern haben, im Zweifel jeder Gläubiger nur zu einem gleichen Anteile berechtigt. Bei einem durch Vertrag begründeten Schuldverhältnisse muß, wenn etwas anderes gelten soll, darüber mit dem anderen Teile eine Vereinbarung getroffen werden; wird etwas anderes nicht bestimmt, so verpflichtet sich der Schuldner durch den Vertrag jedem Gläubiger gegenüber zu einem gleichen Anteil an der Leistung. Die abweichende Vereinbarung kann auch stillschweigend getroffen werden, sie kann sich aus den Umständen ergeben, unter denen der Vertrag geschlossen wird.

Im vorliegenden Falle enthält die Vertragsurkunde nichts, was auf eine Abweichung von der Regel des § 420 hindeutet, und ebensowenig geben die Umstände, unter denen der Vertrag geschlossen worden ist, Anlaß zum Zweifel

darüber, ob die Beteiligten nicht etwas Anderes gewollt haben. Die Verkäufer besaßen das Grundstück zu gleichen Teilen, es erscheint deshalb als das nächstliegende, daß jeder die Hälfte des Kaufpreises erhalten soll, und irgend ein Grund, der zu einer gegenteiligen Vereinbarung führen könnte, ist nicht ersichtlich. Die Vertragsbestimmung ist hiernach dahin zu verstehen, daß der Käufer jedem der beiden Verkäufer die Hälfte des Kaufpreises schuldet und jedem für den ihm gebührenden Betrag Hypothek gleichen Ranges bestellt.

Da der Grund, der die Vorinstanzen zur Ablehnung der beantragten Eintragungen bestimmt hat, nicht zutrifft, müssen ihre Entscheidungen aufgehoben und das Hypothekenamt angewiesen werden, auf die Anträge anderweit zu verfügen. Beschluß vom 25. Mai 1906; Reg. III Nr. 27/06.

Vormerkung einer Vollstreckungshypothek für eine Kostenforderung von weniger als 300 Mk. (CPO. § 866 Abs. 3; AG. z. GBO. Art. 56 Abs. 1).

Durch Versäumnisurteil des Landgerichts A., Kammer für Handelssachen, vom 14. Februar 1906 wurde Johann L. in R. verurteilt, an den Kaufmann Georg P. dort 1000 Mk. Wechselsumme, 6 % Zinsen seit 1. Februar 1906 und 8 Mk. 60 Pfg. Protestkosten und Spesen zu zahlen, sowie die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, die sodann durch Beschluß desselben Gerichts vom 21. März 1906 auf 56 Mk. 20 Pfg. festgesetzt wurden. Auf Antrag des Rechtsanwalts B. in A. als Bevollmächtigten des Kaufmanns P. hat das Amtsgericht R., Hypothekenamt, am 13. März 1906 für den Betrag von 717 Mk. 70 Pfg. Hauptsache auf dem Blatte für die Grundstücke des Johann L. Vollstreckungshypothek vorgemerkt, dagegen wurde der am 24. April 1906 gestellte Antrag, auch für die festgesetzten Kosten im Betrage von 56 Mk. 20 Pfg., 80 Pfg. Gebühr des Kostenfestsetzungsbeschlusses und die weiteren Kosten des Verfahrens auf dem Blatte für die gleichen Grundstücke des Schuldners eine solche Hypothek vorzumerken, durch Verfügung vom 25. April 1906 zurückgewiesen, weil für die Kostenforderung eine selbständige Hypothek vorgemerkt werden müßte, die Forderung aber den Betrag von 300 Mk. nicht übersteige.

Die von dem Antragsteller eingelegte Beschwerde wurde durch Beschluß des Landgerichts A. vom 5. Mai 1906 als unbegründet zurückgewiesen. Das Beschwerdegericht billigte im Anschlusse an die Beschlüsse des Kammergerichts Berlin vom 26. März 1900, 9. April 1900 und 17. Juni 1901 (Entsch. in Angel. d. freiw. Gerichtsbark. und d. Grundbuchr. Bd. 1 S. 33; Rechtspr. d. OLG. Bd. 1 S. 103, Bd. 3 S. 15 sowie des Reichsgerichts vom 1. November 1905 (Entsch. in Civils. Bd. 61 Nr. 101 S. 423) die Ansicht des Hypothekenamtes, indem es ausführte, der auf Ausschließung von Vollstreckungshypotheken für kleine Beträge und Verhütung der Ueberfüllung des Hypothekenbuchs gerichtete Zweck des Gesetzes stehe der Vormerkung einer Vollstreckungshypothek für eine Kostenforderung von nicht mehr als 300 Mk. entgegen, die Vormerkung einer solchen Hypothek sei eine selbständige Vollstreckungsmaßregel, für die Kostenforderung müßte auf Grund des einen besonderen Vollstreckungstitel bildenden Kostenfestsetzungsbeschlusses eine selbständige Hypothek eingetragen werden, für deren Zulässigkeit nur der Betrag der durch sie zu sichernden Forderung, also der Kostenbetrag, maßgebend sein könne.

Gegen die Entscheidung des Beschwerdegerichts hat Rechtsanwalt B. für Georg P. die weitere Beschwerde mit dem Antrag eingelegt, die Vormerkung der Vollstreckungshypothek anzuordnen. In der Beschwerdeschrift bezeichnet er den Art. 56 Abs. 1 des Ausf.-Ges. zur GBO. und zu dem Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung als verletzt, indem er unter Bezug-

nahme auf die Beschlüsse des Obersten Landesgerichts vom 26. Mai 1900 und 13. Juli 1901 (Neue Samml. von Entsch. Bd. 1 S. 294, Bd. 2 S. 536) ausführt, die auf Grund des § 866 Abs. 3 CPO. erlassenen Entscheidungen seien für die Auslegung der landesrechtlichen Vorschrift nicht maßgebend und ihre Begründung sei nicht überzeugend. Wenn die Eintragung, wie allgemein anerkannt werde, bei gleichzeitiger Vorlegung der beiden vollstreckbaren Titel auf den Betrag der Kosten erstreckt werden dürfe, so sei nicht einzusehen, warum der Gläubiger schlechter gestellt sein solle, wenn er zur Verhütung einer Verlustgefahr mit dem Antrag auf Vormerkung einer Hypothek für die Hauptforderung nicht zuwartet, bis er auch den Kostenfestsetzungsbeschluß erwirkt hat, und dann nachträglich die Vormerkung wegen der Nebenforderung beantragt. Infolge des rechtlichen Zusammenhanges zwischen der Haupt- und der Nebenforderung sei die Eintragung getrennter Vormerkungen ebenso zu beurteilen, wie wenn bei Geltendmachung einer 300 Mk. übersteigenden Forderung Teilurteile ergangen sind und die Vormerkung wegen eines 300 Mk. nicht übersteigenden Teilbetrags nachträglich beantragt wird.

Die weitere Beschwerde ist in formeller Beziehung nicht zu beanstanden, es muß ihr aber der Erfolg versagt werden.

Das Oberste Landesgericht hat in seinem Beschlusse vom 4. September 1905 (Neue Samml. Bd. 6 Nr. 102 S. 497) bei Auslegung des § 866 Abs. 3 CPO. ebenso wie in den früheren, auf Grund des Art. 56 Abs. 1 des Gesetzes vom 9. Juni 1899 ergangenen Beschlüssen die Belastung desselben Grundstücks mit Vollstreckungshypotheken für eine den Betrag von 300 Mk. übersteigende Hauptforderung und eine zugehörige Kostenforderung geringeren Betrags für statthaft erachtet, gleichviel, ob die Eintragung gleichzeitig beantragt oder der Antrag wegen der Kostenforderung erst nach der Eintragung der Hypothek für die Hauptforderung gestellt wird, indem es von der Auffassung ausging, daß die Kostenforderung auch in dem letzteren Falle nicht aufhöre, Nebenforderung zu sein, und der Selbständigkeit der für sie einzutragenden Hypothek deswegen nicht entscheidende Bedeutung beilegte, weil die Eintragung der Vollstreckungshypothek die Befriedigung des Gläubigers nur vorbereitet, die beiden Hypotheken zusammen dem Gläubiger das Recht geben sollen, für die Haupt- und die Nebenforderung miteinander Befriedigung aus demselben Grundstücke zu suchen. Dagegen läßt das Reichsgericht in dem angeführten Beschluß in Uebereinstimmung mit dem Kammergerichte Berlin die nachträgliche Eintragung einer Vollstreckungshypothek für die Kostenforderung nicht zu, indem es als ausschlaggebend ansieht, daß es sich in diesem Falle um eine besondere Vollstreckung für die Kostenforderung allein handelt und für diese eine selbständige Hypothek eingetragen werden soll.

Die übrigen für die weitere Beschwerde in Grundbuchsachen zuständigen Oberlandesgerichte haben, soweit sie mit der Frage befaßt worden sind, nicht Anlaß genommen, von der Rechtsauffassung des Kammergerichts abzuweichen, die Oberlandesgerichte Karlsruhe, Colmar und Rostock haben die Frage in demselben Sinne entschieden und dieser Auffassung hat sich, wie schon in dem Beschlusse vom 4. September 1905 angeführt worden ist, auch die überwiegende Mehrzahl der Schriftsteller angeschlossen, die sich über die Frage geäußert haben.

Bei dieser Sachlage müßte der Senat, der für die vom Obersten Landesgerichte bisher vertretene Ansicht neue Gründe nicht geltend machen kann, wenn die Vorschrift des § 866 Abs. 3 der CPO. zur Anwendung käme, davon absehen, die Beschwerde dem Reichsgerichte vorzulegen.

Den formalen Rücksichten, die die herrschende Rechtsauffassung als entscheidend ansieht, wird ohne wesentliche Gefährdung des Gläubigers in der Weise Rechnung getragen werden können, daß bei Stellung des Antrags auf Eintragung einer Vollstreckungshypothek für die Hauptforderung ein geringer Teil ihres Betrags ausgenommen und nach Erwirkung des Kostenfestsetzungsbeschlusses die Eintragung einer neuen Hypothek für den noch nicht gesicherten Teil der Hauptforderung und Kostenforderung beantragt wird.

Zu der Auslegung des Art. 56 Abs. 1 des Gesetzes vom 9. Juni 1899 kann der Senat aber nicht eine andere Stellung nehmen als zu der des § 866 Abs. 3 CPO. Denn es ist der Zweck der landesrechtlichen Vorschrift, in den Landesteilen, in welchen das Grundbuch noch nicht angelegt ist, denselben Rechtszustand herzustellen, der nach dem § 866 Abs. 3 in denjenigen Landesteilen gilt, in welchen das Grundbuch schon angelegt ist (vgl. die Begründung des Art. 54 des Entwurfes eines Ausf.-Ges. zur GBO.; Becher, Materialien Bd. 6 S. 38), ihre Fassung ist deshalb der des § 866 Abs. 3 nachgebildet, eine der Auslegung des § 866 Abs. 3 widersprechende Auslegung des Art. 56 Abs. 1 würde daher dem Zwecke des Gesetzes widerstreiten. Der Senat vermag deshalb auch in Ansehung der Auslegung des Art. 56 Abs. 1 nicht an der bisherigen Ansicht festzuhalten.

Aus diesen Gründen muß die weitere Beschwerde zurückgewiesen werden. Beschluß vom 22. Mai 1906; Reg. III-Nr. 25/06.

Bayer. Oberstes Landesgericht (Strafsachen).

Strafrecht; Strafprozeß.

StGB. § 328. Hausieren. Bestellung. Ein Hausieren liegt dann nicht vor, wenn ein Mitführen eines Tieres auf vorgängige Bestellung erfolgt. Als Bestellung ist die an einen Gewerbetreibenden gerichtete Aufforderung anzusehen, hinreichend bezeichnete Gegenstände seines Gewerbebetriebs zur Auswahl zu bringen, wobei es gleichgültig ist, ob nachmals ein Geschäftsabschluß erfolgt oder nicht; die zu bringende Ware muß derart bezeichnet sein, daß man sie von Waren der Art unterscheiden kann, auch muß der Zeitpunkt, zu dem der Gewerbetreibende bei dem Besteller sich einfinden soll, deutlich bestimmt sein. — Die Absperrungsmaßregel muß wissentlich verletzt sein, d. h. es muß vom Täter in Kenntnis des Inhalts und Zweckes der Maßregel gehandelt worden sein und er muß bei der Begehung der Verletzung das Bewußtsein gehabt haben, daß sein Tun gegen die verhängte Maßregel verstoße. Urteil vom 20. September 1906; Rev.-Reg. Nr. 353/06.

StGB. §§ 223, 230. Fahrlässigkeit. Fahrlässig im Sinne des § 230 StGB. handelt, wer bei dem von ihm gewollten — einen nicht gewollten rechtswidrigen Erfolg verursachenden — Verhalten die durch die Umstände des einzelnen Falles gebotene Sorgfalt und Aufmerksamkeit außer Acht läßt, wenn bei deren Anwendung der eingetretene, nach den Erfahrungen des täglichen Lebens als möglich voraussehbare Erfolg sich hätte vermeiden lassen. Eine Fahrlässigkeit kann insbesondere darin bestehen, daß der Täter unter Außerachtlassung der schuldigen Aufmerksamkeit die Erfüllung einer ihm durch Gesetz oder polizeiliche Vorschrift auferlegte Pflicht unterläßt. Urteil vom 18. Septbr. 1906; Rev.-Reg. Nr. 315/06.

R.-Gew.-Ordn. §§ 152, 153. Verabredungen zum Zwecke der Erwirkung günstigerer Lohnbedingungen.

a) Für die Anwendung des § 153 ist es rechtlich unerheblich, ob neben dem Zwecke der Erwirkung günstigerer Lohnbedingungen noch ein anderer — Beseitigung eines mißliebigen Arbeiters — verfolgt wird. Der § 153 Gew.-Ordn. verfolgt im Hinblick auf die durch § 152 gewährleistete Koalitionsfreiheit das Ziel, den Willen des einzelnen Gewerbegehilfen zu schützen und die Freiheit seiner Willensentschließung von der Gefahr, durch Zwang, Ehrverletzung u. dergl. beeinflußt zu werden, zu bewahren. Es ist nicht abzusehen, warum das Gesetz diesen Schutz des einzelnen gegen die Gefahr, wider seinen Willen an einer Verabredung behufs Erlangung günstigerer Lohnbedingungen teilnehmen zu müssen, dann versagen solle, wenn die Verabredung seiner Arbeitsgenossen neben dem Zwecke dieser Erlangung auch noch einen anderen im Auge hatte. — Das Vergehen nach § 153 Gew.-Ordn. ist vollendet, sobald der Täter eine Handlung vorgenommen hat, die den Anfang der Ausführung seiner Absicht enthält, durch ungesetzliche Mittel bestimmend auf den Willen eines anderen einzuwirken. In den Fällen, in denen das Gesetz eine sogenannte „Versuchshandlung" unter eine selbständige Strafdrohung stellte und das nur versuchte Vergehen als vollendetes zu behandeln vorschreibt, kann vom Versuche des Versuchs rechtlich nicht die Rede sein. Urteil vom 10. Juli 1906; Rev.-Reg. Nr. 264/06.

b) Der Begriff des Teilnehmens an einer Verabredung im Sinne des § 152 Gew.-Ordn. erfordert nicht eine unmittelbare Beteiligung an dem Vorgange der Verabredung selbst, er ist vielmehr auch mit der Mitwirkung bei der Ausführung verabredeter Maßnahmen gegeben. Urteil vom 12. Juli 1906; Rev.-Reg. Nr. 268/06.

Nahrungsmittel-Ges. § 10 Nr. 1 u. 2. Verfälschen von Würsten durch Zusatz eines nicht zu den ordnungsgemäßen Bestandteilen gehörenden Stoffes.

Im Sinne des § 10 des Gesetzes vom 14. Mai 1879 kann ein Nahrungsmittel in der Weise verfälscht werden, daß durch Beimengung eines nicht zu seinen ordnungsmäßigen Bestandteilen gehörenden Stoffes entweder seine Beschaffenheit gegenüber der normalen verschlechtert oder ihm der Schein einer besseren als seiner wirklichen Beschaffenheit gegeben wird.

Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß nach der zu M. im ehrlichen Verkehre bestehenden Uebung zur Herstellung der Leberwürste abgesehen von Gewürzen nur Teile des tierischen Körpers in zerhacktem Zustande verwendet werden und daß die Käufer solcher Würste eine von anderen Zusätzen freie, reine Fleischware zu erhalten erwarten; es konnte daher ohne Rechtsirrtum annehmen, daß Brot und insbesondere Semmeln zu den ordnungsmäßigen Bestandteilen einer Leberwurst nicht gehören. Die Strafkammer stellt weiter fest, daß durch die Beimengung von Semmeln wegen ihres gegenüber dem Fleische geringeren Nährwerts und ihrer Fähigkeit zur Aufnahme einer größeren Wassermenge eine Leberwurst gegenüber einer ordnungsmäßig, ohne solchen Zusatz hergestellten Wurst im Werte vermindert, also verschlechtert und daß ihr bei Verwendung zu fetter, für die Herstellung einer guten Wurst nicht geeigneter Fleischmasse durch den Zusatz von Semmeln überdies der falsche Schein einer aus normal fettreichen Teilen des Tierkörpers hergestellten guten Wurst verliehen wird. Auf Grund dieser Feststellungen konnte ohne Rechtsirrtum angenommen werden, daß die vom Angeklagten gefertigten Leber-

würste durch die Beimengung von Semmeln verfälscht wurden (RG.-Entsch. Bd. 15 S. 161, Bd. 17 S. 6, Rechtspr. Bd. 4 S. 194, Bd. 8 S. 552, Oberst. LG. Bd. 2 S. 402.)

In subjektiver Hinsicht ist festgestellt, der Angeklagte habe die ortsübliche Herstellung der Leberwurst und die Minderwertigkeit der von ihm unter Beimengung des fremden Stoffes gefertigten Würste gekannt und beabsichtigt, durch den Zusatz die Verwendung einer zu fetten Fleischmasse zu verdecken und bei seinen Abnehmern den Glauben zu erwecken, die Schmackhaftigkeit und Bekömmlichkeit seiner Ware rühre von der Verwendung guter, nicht zu fetter Fleischteile, also von einer besseren als der wirklichen Beschaffenheit seiner Leberwürste her. Auf diese Feststellung konnte ohne Gesetzesverletzung die Annahme gestützt werden, daß der Angeklagte die Leberwürste bewußt und zum Zwecke der Täuschung im Handel und Verkehre verfälscht habe (RG.-Entsch. Bd. 14 S. 428, Bd. 15 S. 321). Urteil vom 7. September 1906; Rev.-Reg. Nr. 290/06.

Briefkontrolle bei Untersuchungsgefangenen. Nach Schluß der Voruntersuchung und nach Einreichung der Anklageschrift, aber vor Eröffnung des Hauptverfahrens beantragte der Staatsanwalt, von einem Briefe, den der Angeschuldigte an seinen Verteidiger richtete, eine Abschrift zu den Akten zu nehmen. Der Vorsitzende der Strafkammer lehnte den Antrag ab; die Beschwerde des Staatsanwalts wurde vom Obersten Landesgerichte verworfen aus folgenden Gründen:

Nach Abs. 1 des § 148 StPO. ist dem verhafteten Beschuldigten schriftlicher und mündlicher Verkehr mit dem Verteidiger gestattet. Nach Abs. 2 kann der Richter, solange das Hauptverfahren nicht eröffnet ist, schriftliche Mitteilungen zurückweisen, falls deren Einsicht ihm nicht gestattet wird. Es ist hiernach dem Richter die Befugnis eingeräumt, den vor der Eröffnung des Hauptverfahrens stattfindenden schriftlichen Verkehr des verhafteten Beschuldigten mit seinem Verteidiger zu kontrollieren, und, wenn Bedenken gegen die Beförderung des fraglichen Schriftstücks bestehen, dessen Absendung zu verhindern. Kann eine solche schriftliche Mitteilung des Beschuldigten an den Verteidiger als Beweismittel für die Untersuchung von Bedeutung sein, so unterliegt das betreffende Schriftstück selbst, falls es von der Person, welche den Gewahrsam hat, nicht freiwillig herausgegeben wird, der Beschlagnahme (§ 94 ff. StPO.). Eine Beschlagnahme des Briefes, welche übrigens von der Strafkammer, nicht von dem Vorsitzenden hätte angeordnet werden müssen, ist von dem Staatsanwalt nicht beantragt worden. Der § 148 Abs. 2 StPO. ermächtigt den Vorsitzenden nur, falls Bedenken gegen die Uebermittelung eines Briefes der in Rede stehenden Art bestehen, die Weiterbeförderung zu verhindern. Dagegen fehlt es an einer gesetzlichen Ermächtigung des zuständigen Richters, eine Abschrift des für die Weiterbeförderung bestimmten Briefes behufs Einverleibung in die Akten anfertigen zu lassen. (Beschluß vom 10. Juli 1906.)

Oberlandesgericht München.

Auslobung oder Wette? (BGB. §§ 657, 762). Das Deutsche Theater in München, eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, deren Geschäftsführer z. Zt. der Direktor A. ist, veranstaltet während einiger Monate allabendlich Varieté-Vorstellungen in seinem in der Schwanthaler-Passage in München gelegenen Räumlichkeiten. Eine Nummer des Novemberprogramms 1905 bildete das Auftreten der „C.-Truppe", bezeichnet als:

„Henry C.s sensationeller Radsport-Akt auf der elektrisch rotierenden Tafel in der Luft."

Dem offiziellen, im Theater ausgegebenen Programm war einige Zeit vor dem 26. November 1905 allabendlich eine auf rotem Papier gedruckte Beilage beigefügt, auf welche im Programm bei Nr. 9 durch die Worte „siehe Beilage" ausdrücklich verwiesen war. Diese Beilage lautet:

„Einlage zu Nr. 9.

Henry C.s Original elektrisch rotierende fliegende Tafel in der Luft ist die kleinste Rennbahn auf der Welt und hat den geringen Durchmesser von nur 4 1/2 Meter. Es wird höflichst darauf aufmerksam gemacht, daß die C.-Truppe ohne jede Präparation, Bremsvorrichtung ꝛc. auf dieser Tafel fahren.

Mk. 1000 Prämie erhält jeder Radfahrer, der imstande ist, nur 2 Minuten auf der elektrisch rotierenden Tafel in einem Tempo von 85 km pro Stunde zu rennen; desgleichen erhält derjenige Mk. 300, welcher darauf zu stehen, zu sitzen oder zu laufen imstande ist."

Es folgen sodann 6 von der C.-Truppe gefahrene Nummern, darunter als

„3. Prämienrennen oder Laufen vom verehrlichen Publikum."

In der Klage ist folgendes behauptet:

Romain N., der mit seiner Truppe die fragliche Kunstleistung erfunden und zuerst vorgeführt habe, habe am 26. November 1905 von dem Programm nebst Beilage Kenntnis genommen und der Direktion gemeldet, daß er am nächsten Tage auf der Bühne fahren werde; er habe sich auch am 27. November 1905 zum Fahren mit seinem Rade auf der Theaterbühne eingefunden. An diesem Abend habe jedoch die Direktion die Beilage zum Programm weggelassen und dem N. das Fahren nicht gestattet, angeblich, weil am 26. Nov. ein Mitglied der C.-Truppe abgestürzt sei und man für Unfälle keine Verantwortung übernehmen wolle; in Wirklichkeit sei ein Unfall gar nicht vorgekommen. Es werde daher namens des N. gegen das Deutsche Theater Klage erhoben und beantragt, zu erkennen:

„1. Der verklagte Teil ist schuldig, auf seine Kosten sofort Anordnungen und Vorkehrungen zu treffen, welche es dem Kläger ermöglichen, innerhalb eines Monats in München oder einer sonst zu bestimmenden Stadt auf der im Deutschen Theater benützten elektrisch rotierenden Tafel in einem Tempo von 85 km pro Stunde 2 Minuten zu fahren;

2. nach Durchführung des Konkurrenzfahrens 1000 Mk. nebst 4 % Zinsen ab 27. November 1905 als dem Tage des Anerbietens zum Fahren zu bezahlen.

3. Der verklagte Teil hat die sämtlichen Kosten des Rechtstreites zu tragen, beziehungsweise der Klagepartei zu ersetzen.

4. Das Urteil wird ohne, eventuell gegen Sicherheit, für vorläufig vollstreckbar erklärt".

Seitens der beklagten Partei wurde kostenfällige Abweisung der Klage beantragt. In rechtlicher Beziehung wurde hervorgehoben, daß eine unklagbare Wette vorliege; der Klageantrag sei so, wie gestellt, rechtlich unzulässig und undurchführbar. Außerdem wurden in tatsächlicher Hinsicht verschiedene Einwendungen vorgebracht.

Von dem Vertreter des Klägers wurde unter Hinweis auf das Urteil des Oberlandesgerichts Cöln in dem bekannten Rechtsstreit Hoensbroech gegen Dasbach betont, es handle sich um eine Auslobung, ein rechtswirksamer Widerruf der Auslobung sei nicht erfolgt.

Seitens beider Parteien wurde für die Richtigkeit ihres tatsächlichen Vorbringens Beweis angeboten.

Das k. Landgericht München I wies mit Urteil vom 31. Januar 1906 die Klage als unbegründet ab mit folgender Begründung:

Das Schicksal der Klage hängt in erster Linie von der Entscheidung der Frage ab, ob eine Wette oder eine Auslobung vorliegt. Auslobung ist die durch öffentliche Bekanntmachung erfolgte Aussetzung einer Belohnung für die Vornahme einer Handlung, insbesondere für die Herbeiführung eines Erfolgs (BGB. § 657). Wette ist die Vereinbarung eines Gewinnes zu Gunsten desjenigen, dessen Behauptung sich gegenüber der gegenteiligen Behauptung des anderen Teiles als richtig erweist (Staudinger, Komm. z. BGB. 2. Aufl. Bem. II, 2 zu § 762.). Daß von beiden Seiten ein Einsatz erfolgt, ist zum Begriffe der Wette nicht erforderlich, eine Wette liegt vielmehr auch dann vor, wenn nur ein Teil für den Fall der Unrichtigkeit seiner Behauptung etwas verspricht (sogen. „einseitige Wette"; vgl. Staudinger a. a. O. Bem. II, 2a; Dernburg, bürgerliches Recht II § 212 Anm. 7; Köttgen im „Recht" 1904 S. 381, Entsch. d. RGer. vom 28. Juni 1905, Jur. Wochenschr. 1905 S. 530). Der Wettvertrag kann auch dadurch eingegangen werden, daß jemand öffentlich einen Wettantrag macht und Anderen überläßt, diesen Antrag anzunehmen. (J. Kohler, Auslobung und Wette, Archiv für bürgerliches Recht Bd. 25 S. 3.) Einseitige Wetten dieser Art stehen hinsichtlich ihrer Form der Auslobung außerordentlich nahe, sodaß die Unterscheidung im einzelnen Falle Schwierigkeiten bereiten kann. Unzutreffend ist die Anschauung, daß eine Auslobung niemals dann vorliege, wenn der Auslobende ein Interesse am Nichtvollbringen der Handlung habe (vgl. Motive Bd. 2 S. 520); allein es muß, wenn der Auslobende das Nichtvollbringen der Handlung wünscht und erstrebt, für die er eine Belohnung aussetzt, doch immer zugleich auch die Vollbringung der Handlung für ihn von Interesse sein (Hamm in d. Jur.-Ztg. 1905 S. 394), so z. B. wenn der Verfasser eines statistischen Werkes oder einer Logarithmentafel eine Belohnung für den Nachweis eines Druckfehlers aussetzt, um bei einer weiteren Auflage den Fehler berichtigen zu können. Der Auslobende will stets zu einer bestimmten Tätigkeit anspornen, mag auch sein Wunsch dahin gehen, daß der Erfolg, an dessen Herbeiführung die Belohnung geknüpft ist, nicht eintreten möge; der Wettende hat keinerlei Interesse an der Vornahme einer solchen Tätigkeit, will vielmehr lediglich seiner Ueberzeugung von der Wahrheit der aufgestellten Behauptung Ausdruck geben (Staudinger a. a. O. Bem. II, 2b zu § 762). Daher liegt eine Auslobung vor, wenn jemand demjenigen Athleten, der alle anderen besiegt, einen Preis verspricht, eine Wette dagegen, wenn ein Athlet selbst demjenigen einen Preis zusichert, der ihn im Kampfe überwindet (Kohler a. a. O. S. 8).

Die Anwendung dieser Rechtssätze auf den vorliegenden Fall ergibt, daß es sich um eine Wette, nicht um eine Auslobung handelt. Die Direktion des Deutschen Theaters verfolgte mit der fraglichen Ankündigung keineswegs den Zweck, Zuschauer zur Vornahme des Konkurrenzfahrens zu animieren; sie war vielmehr auf Grund der ihr von der C.-Truppe gemachten Mitteilungen zweifellos der Anschauung, daß niemand imstande sei, die Fahrt auf der rotierenden Tafel so wie die C.-Truppe zu vollführen; die Ankündigung war nichts anderes, als die in die Form sensationeller Reklame gekleidete Behauptung, die Leistung der C.-Truppe sei unnachahmlich und einzig in ihrer Art; der Bekräftigung dieser Behauptung diente das Versprechen von 1000 Mk. gegenüber demjenigen, der die gleiche Leistung vollbringe und damit die Behauptung als irrig erweise (vgl. Kohler a. a. O. S. 3). Durch eine Wette wird gemäß BGB. § 762 Abs. 1 Satz 1 eine Verbindlichkeit nicht begründet

und zwar weder zur Bezahlung des Einsatzes, noch zur Entfaltung irgend welcher zum Austrag der Wette erforderlichen Tätigkeit (Staudinger, Bem. III, 1 zu 762).

Der erhobene Anspruch ist daher sowohl in seinem in erster Linie, als in seinem eventuell geltend gemachten Teile unbegründet, auch wenn das gesamte tatsächliche Vorbringen des Klägers der Wahrheit entspricht. Ob dem Kläger gegen die C.-Truppe oder das Deutsche Theater wegen unbefugter Bezeichnung der fraglichen Nummer als „Original" ein Anspruch auf Unterlassung oder Schadensersatz aus dem Gesichtspunkt des unlauteren Wettbewerbes oder der §§ 823, 826 BGB. zusteht, ist hier nicht zu entscheiden, da ein solcher Anspruch nicht erhoben ist.

Die Klage war daher ohne Erhebung der angebotenen Beweise als unbegründet abzuweisen.

Die hiergegen vom Kläger eingelegte Berufung wurde vom k. Oberlandesgericht München als unbegründet verworfen, im wesentlichen aus folgenden Erwägungen:

Das Berufungsgericht tritt der Anschauung des Erstrichters bei, daß nicht eine Auslobung im Sinne des § 657 BGB., sondern eine Wette nach § 762 vorliegt; durch eine Wette wird aber eine Verbindlichkeit nicht begründet und damit entfällt die Berechtigung des Klagebegehrens nach seinen beiden Richtungen.

Der Begriff der Wette ist im BGB. nicht definiert; ihr Wesen besteht darin, daß sich mehrere Personen, die entgegengesetzte Behauptungen aufgestellt haben, dahin einigen, daß derjenige, dessen Behauptung sich als irrig erweisen werde, zu einer bestimmten Leistung verpflichtet wird (Entsch. d. RGer. in Straff. Bd. 6 S. 175). Die Wette hat den Streit über die Wahrheit einer Behauptung zu ihrem alleinigen Objekte, es ist also das Interesse, das jeder der Wettenden an der Bewährung der von ihm aufgestellten Behauptung nimmt, was den eigentlichen und alleinigen Inhalt des Wettvertrags ausmacht. Zum Begriffe der Wette ist nicht erforderlich, daß der Nachteil, den der Verlierende auf sich nimmt, für beide Teile gleich ist; auch dadurch, daß der eine für den Verlustfall einen positiven Nachteil auf sich nimmt, und der andere, wenn er verlieren sollte, nur damit bestraft wird, daß ihm der gehoffte Gewinn entgeht, wird der Begriff des Wettvertrags nicht ausgeschlossen (Jur. Wochenschrift 1905 S. 530, 531; Stobbe, deutsch. Privatr. Bd. 1 S. 424; Ihering Jahrb. für Dogm. Bd. 13 S. 339 ff.). Endlich ist die Eingehung des Wettvertrags auch in der Weise möglich, daß jemand öffentlich einen Wettantrag macht und es Anderen überläßt, diesen Antrag anzunehmen (Kohler Arch. für bürgerl. Recht Bd. 25 S. 3). Der Begriff der Auslobung ist im § 657 BGB. präzisiert; sie ist das einseitige, durch öffentliche Bekanntmachung vollzogene Versprechen einer Belohnung für die Vornahme einer Handlung. Aus den Motiven ist ersichtlich, daß die frühere Streitfrage, ob eine rechtswirksame Auslobung auch dann vorliegt, wenn der Versprechende ein Interesse daran hat, daß die Leistung, für die er eine Belohnung aussetzt, nicht vollbracht wird, für das BGB. dahin entschieden werden wollte, daß auch solche Auslobungen nicht ausgeschlossen sind, z. B. wenn ein Versprechen für den Fall des Nachweises eines Fehlers gegeben wird. Damit ist aber selbstverständlich nicht gesagt, daß nun auch jedes in der Form einer Auslobung erscheinende Leistungsversprechen auch dann, wenn der Versprechende ein Interesse an der Nichtvollbringung der Handlung hat, als Auslobung wirksam ist. Es bleibt immer zu prüfen, ob nicht diese Form gewählt wurde, um ein anderes Rechts-

geschäft zu verdecken, und das ist hier der Fall. Es liegt ein verschleierter Wettvertrag vor. Die Ausschreibung der Beklagten ist nichts anderes als die Behauptung, daß niemand so wie die C.-Truppe auf der elektrisch rotierenden Tafel fahren kann; die Beklagte hatte die Ueberzeugung, daß diese Leistung von anderen nicht nachgemacht werden könne, und wollte durch das Aussetzen einer Belohnung für den Nachweis des Gegenteils nur die Gewißheit ihrer Ueberzeugung zum Ausdruck bringen; damit erhielt aber ihr Ausschreiben die Eigenschaft einer Wette. Demgemäß war die Berufung als unbegründet zurückzuweisen. Urteil vom 22. Mai 1906. Ber.-Reg. Nr. 172/06.

Oberlandesgericht Zweibrücken.

Haftpflicht des Schießbudenbesitzers für die Handlungen seiner Bediensteten nach § 823 BGB.

Der Beklagte hatte in seiner Schießbude ein Mädchen zum Bedienen der Schießlustigen angestellt. Dieses lud den Kläger wiederholt zum Schießen ein, letzterer äußerte: Schießen Sie, schießen Sie mir auf das Herz. Daraufhin erhob das Mädchen mit den Worten: Soll ich schießen? ein Gewehr, aus welchem sie kurz vorher eine Kugel herausgenommen hatte, und drückte, indem sie das Gewehr in Augenhöhe hielt, auf den vor ihr stehenden Kläger ab. In dem Gewehre war eine Kugel verborgen gewesen; diese traf in das linke Auge des Klägers. Seitdem ist derselbe im Gebrauche des linken Auges dauernd beeinträchtigt. Das Oberlandesgericht hat den Beklagten für verpflichtet erklärt, mit Rücksicht auf das konkurrierende Verschulden des Klägers diesem die Hälfte des Schadens zu ersetzen. Eine Haftpflicht auf Grund § 831 BGB. wurde wegen Fehlens der Voraussetzungen nicht angenommen, da dem Beklagten nicht der Vorwurf gemacht werden könne, daß er bei Auswahl des Mädchens die im Verkehre erforderliche Sorgfalt nicht beobachtet habe. Dagegen wurde die Schadensersatzpflicht des Beklagten auf § 823 BGB. gestützt, aus folgenden Gründen: Die Schadenszufügung ist in Ausführung der Verrichtung geschehen, zu welcher das Mädchen bestellt war. Die Dienstverrichtung desselben erschöpfte sich nicht in den unter sich zusammenhanglosen Hantierungen des Ladens, Darreichens eines zum Schießen verlangten, Entladens eines im einzelnen Falle abgelehnten Gewehres, sondern umfaßte den gesamten Verkehr mit dem in den Bereich der Schießbude tretenden Publikum, insbesondere schloß sie die Aufgabe in sich, zur Benützung der Schießgelegenheit in geeigneter Weise aufzufordern, die Schießlust rege zu machen.

Die Haftbarkeit des Dienstherrn, der eine andere Person zu einer Verrichtung bestellt hat, regelt sich aber nicht ausschließlich gemäß § 831 BGB., vielmehr kann nach der besonderen Lage des einzelnen Falles auch § 823 BGB. Anwendung finden, so, wenn dem Dienstherrn eine besondere Beaufsichtigungspflicht obliegt, oder wenn er der Verpflichtung zu einer nach Lage der Sache notwendigen allgemeinen Ueberwachung des Geschäfts- oder Gewerbebetriebes nicht genügt. Die Gefährlichkeit des Betriebes einer Schießbude verlangt, daß sich während der Zeit, wo die Bude offengehalten wird und Jedermann zur Benützung freisteht, entweder der Inhaber des Geschäftes selbst oder ein geeignetes Mitglied seiner Familie oder wenigstens eine durch Lebens- oder Dienstalter zur allgemeinen Ueberwachung und Beaufsichtigung der übrigen Angestellten und zur Aufrechterhaltung der Ordnung gegenüber dem Publikum geeignete Person in der Bude befindet. Der Beklagte, der sich auf kurze Zeit in den Wohnwagen zurückgezogen hatte, hätte also für die

Zeit der Abwesenheit entweder seine Frau zur Aufsicht in die Schießbude schicken oder eine zu solcher Aufsicht nach den Gesichtspunkten der Fähigkeit wie der Autorität gleichmäßig geeignete Person damit betrauen müssen. Er durfte sich nicht damit zufrieden geben, die mit der Bedienung des schießlustigen Publikums unmittelbar zusammenhängenden Verrichtungen geeigneten Leuten anvertraut zu haben.

Indem also der Beklagte die ihm obliegende Pflicht zur dauernden Beaufsichtigung und Ueberwachung seines Geschäftsbetriebes nicht beobachtet, auch einen geeigneten Vertreter nicht bestellt hat, hat er fahrlässig gehandelt und schuldhafter Weise den Unfall veranlaßt (Urteil vom 23. Mai 1906).

VI. Literatur.

1. Verlag der Literarischen Anstalt Rütten u. Löning in Frankfurt a. M.

Lehrbuch des Pandektenrechts von **Dr. Bernhard Windscheid.** Neunte Auflage, unter vergleichender Darstellung des deutschen bürgerlichen Rechtes bearbeitet von **Dr. Theodor Kipp,** Geh. Justizrat, Professor an der Universität Berlin. (Der Neubearbeitung zweite verbesserte und vermehrte Auflage). Bd. 1, 1906, XX u. 1256 S., Bd. 2, 1906, VIII u. 1140 S.

Die Schwarzseher, die von der Einführung des BGB. ein völliges Schwinden des Interesses an der Wissenschaft des römischen Rechtes befürchteten, haben nicht Recht behalten: Windscheids Pandekten sind in neuer (9.) Auflage erschienen! Freilich hat Kipp, der schon die 8. Auflage bearbeitete (s. die Anzeigen in diesen Blättern Bd. 66 S. 336, Bd. 67 S. 372), ein ebenso sinnreiches als schwieriges Verfahren gefunden, das Meisterwerk romanistischer Rechtswissenschaft vor der Gefahr des Veraltens zu schützen: neben der Ergänzung des gemeinen Rechtes durch Nachträge aus der Gesetzgebung, Literatur und Rechtsprechung hat er sich auch die Aufgabe gesetzt, die Stellung des BGB. zu den Materien des Pandektenrechts durch Zusätze am Schlusse jedes geeigneten Abschnittes hervorzuheben. Daß es sich hierbei nicht um ein vollständiges, die gesamte Literatur und Praxis des neuen Rechtes verarbeitendes System handeln konnte, und daß einzelne Gebiete des BGB., weil außer Zusammenhang mit dem Pandektenrecht stehend, überhaupt nicht oder nur andeutungsweise behandelt werden konnten, ergibt sich aus dem Plane des Werkes, das ja auch in seiner neuen Gestalt ein Lehrbuch des Pandektenrechts sein will. Immerhin bietet aber auch dieser Teil so viel selbständige Gedankenarbeit, so sorgfältige Untersuchungen einzelner Fragen und so reichhaltige Literaturangaben (vgl. z. B. die Darstellung der Besitzlehre des BGB. Bd. 1 S. 783 ff.), daß schon um deswillen die Neubearbeitung von Kipp als eine wissenschaftliche Tat von hervorragendem und bleibendem Werte bezeichnet werden muß. Das Erscheinen des 3. Bandes, der das Familien- und Erbrecht, sowie Nachträge und Register enthalten wird, darf nach der Versicherung des Vorworts in kurzer Frist erwartet werden. E.

2. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung (Oskar Beck), München.

Kommentar zur Gewerbeordnung für das Deutsche Reich, unter Mitwirkung von Dr. Gustav Rohmer herausgegeben von **Robert von Landmann.** Fünfte Auflage. 1. Bd. Einl. und Gew.-O. §§ 1 bis 104n, 1907, IX u. 798 S.

Während die 3. und 4. Auflage des bekannten Werkes fast ausschließlich von Dr. Gustav Rohmer besorgt wurde, hat mit der nunmehr erscheinenden 5. Auflage Landmann selbst wieder die Bearbeitung übernommen; lediglich der VI. Titel (Innungen u. s. w.) und die Erläuterung des Kinderschutzgesetzes ist Dr. Rohmer verblieben. Die außerordentlichen Vorzüge des Landmannschen Kommentars sind so allbekannt, daß ihre Aufzählung unterbleiben kann. Daß die seit der letzten Auflage zu verzeichnenden Neuerscheinungen an Gesetzen und landesrechtlichen Ausführungsvorschriften ebenso wie Literatur und Praxis sorgfältigste Berücksichtigung gefunden haben, bedarf kaum der Hervorhebung. Als Beispiel sei auf die Erläuterungen zu den Begriffen des Glücksspiels und der Ausspielung (Bem. 4 zu § 56c S. 526 ff.) hingewiesen, woselbst u. a. das neuerdings vielbesprochene „Hydrasystem" behandelt ist. Auch in seiner neuen Gestalt bleibt der Landmann'sche Kommentar jedem unentbehrlich, der sich mit einer gewerberechtlichen Frage zu beschäftigen hat. Der hoffentlich in Bälde nachfolgende zweite Band soll ein Literaturverzeichnis und als Anhang die Erläuterung des Kinderschutzgesetzes, die reichsrechtlichen Verordnungen und die preu-

ßische Anleitung zu § 16 (genehmigungspflichtige Anlagen) enthalten; etwaige Novellen, auf die man bei der Gewerbeordnung ja leider stets gefaßt sein muß, sollen in einem „Nachtrag" Aufnahme finden. E.

3. J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung in Berlin, G. m. b. H.

Das Bürgerliche Recht Deutschlands mit Einschluß des Handels-, Wechsel- und Seerechts historisch und dogmatisch dargestellt von **Dr. A. Engelmann**, Oberlandesgerichts-Senatspräsidenten und ordentlichem Honorarprofessor. Vierte, verbesserte Auflage. 1906. XV u. 864 S.

Die schwierige Aufgabe, das gesamte, vom 1. Januar 1900 ab in Deutschland geltende Privatrecht unter Berücksichtigung der historischen Entwicklung in einem Bande zu behandeln, ist in vorstehendem Werke im wesentlichen glücklich gelöst. Es ist selbstverständlich, daß sich die Darstellung durchweg nur auf die Hauptpunkte beschränkt und auf Einzelheiten fast nirgends eingeht. An die ersten 5, der Legalordnung des BGB. entsprechenden Bücher reiht sich ein sechstes mit der Überschrift „Die Persönlichkeitsrechte", die nach E. in „Rechte auf den Genuß persönlicher Güter" (Name, Marken, Zeichen) und in „Rechte auf Betätigung" zerfallen; ob die letzteren (worunter der Verfasser den Rechtsschutz gegen unlauteren Wettbewerb, das Urheberrecht, das Erfinderrecht und die Mitgliedschaftsrechte zusammenfaßt), als ein praktisch brauchbarer privatrechtlicher Begriff zu erachten sind, dürfte zu bezweifeln sein. Auf die Angabe von Literatur ist begreiflicherweise fast gänzlich verzichtet; die sparsamen Notizen dieser Art erscheinen allerdings mehrfach recht willkürlich. Warum z. B. als Nachweis für die verschiedenen Anschauungen über den Begriff der „Geschäftsbesorgung" lediglich auf die Ansichten von Cosack und Dernburg verwiesen ist, von denen die erstere als „viel zu eng", die letztere als „ungenau" bezeichnet wird (S. 307 Anm. 1), ist nicht recht ersichtlich. In der Systematik weicht der Verfasser mehrfach von der des BGB. ab; so behandelt er z. B. die ungerechtfertigte Bereicherung und die Geschäftsführung ohne Auftrag zusammen mit der Verkürzung der Gläubiger als „ungerechtfertigte Benachteiligung" nach den Deliktsobligationen, die Pflicht zur Unterhaltsgewährung und die Ausstattungspflicht nicht im Familienrecht, sondern im Rechte der Schuldverhältnisse; diese an sich vollkommen berechtigte Selbständigkeit führt freilich auch gewisse Nachteile herbei, so z. B. die doppelte Behandlung der Ausstattungspflicht auf S. 461 ff. und S. 684, die irreführende Erwähnung der Aussteuerpflicht unter dem Titel „Inhalt der elterlichen Gewalt" u. s. w. Seinem Zwecke, nicht nur dem Anfänger einen Leitfaden zu bieten, sondern auch dem Kenner des alten Rechtes das Einleben in das neue Recht zu erleichtern, wird das Werk auch heute noch dienlich sein können. E.

4. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung (Oskar Beck), München.

Konkursordnung für das Deutsche Reich und Reichsges., betr. die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens, in der Fassung der Bekanntm. des Reichskanzlers vom 20. Mai 1898. Handausgabe mit Erläuterungen von **Dr. J. Harburger**, Justizrat und Rechtsanwalt in München. 2., neubearbeitete Auflage. 1907, VI und 262 S. Geb. 2 Mk. 50 Pfg.

In der gleichen geschmackvollen Ausstattung wie das BGB. von Fischer-Henle, die CPO. von Freudenthal und andere Gesetze ist nunmehr auch in zweiter Auflage die Konkursordnung von J. Harburger erschienen. Die Erläuterungen sind im allgemeinen knapp und präzis gehalten, finden aber bei besonders wichtigen Materien, z. B. der Anfechtung, durch eingehende Vorbemerkungen wertvolle Ergänzung. Die Ergebnisse der Rechtsprechung und die wichtigsten Erscheinungen der konkursrechtlichen Literatur sind bis in die neueste Zeit berücksichtigt. Anhang I enthält eine Zusammenstellung der konkursrechtlichen Bestimmungen verschiedener Reichsgesetze, Anhang II erspart in dankenswerter Weise zeitraubendes Nachschlagen durch die Wiedergabe der wichtigsten in den erläuterten Gesetzen und den Anmerkungen erwähnten Vorschriften des GVG., der CPO., des Zw.VG., des EG. z. BGB., des BGB. und des HGB. E.

Redaktions-Adresse: München, Ainmillerstraße 24/0.

Für die Redaktion verantwortlich:
Karl Kober, Regierungsrat im K. B. Staatsministerium der Justiz.
Eigentum und Verlag von U. E. Sebald in Nürnberg.
Druck der Offizin U. E. Sebald, Nürnberg.

72. Jahrgang. № 2. 15. Januar 1907.

Dr. J. A. Seuffert's
Blätter für Rechtsanwendung.

Herausgegeben von

Karl Rober
Regierungsrat im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz

und

Dr. Th. Engelmann
Staatsanwalt am Oberlandesgericht München

Verlag von U. E. Sebald, Verlagshandlung, Nürnberg

I. Abhandlungen.

Beiträge zum Zwangsversteigerungsrechte.

Von Oberlandesgerichtsrat Kretzschmar in Dresden.

I.

Zur Behandlung der Kautionshypothek bei der Zwangsversteigerung.

Recht verschiedene Beantwortung findet in den Kommentaren des ZwVG. die Frage, in welcher Weise bei der Verteilung des Versteigerungserlöses eine Kautionshypothek zu berücksichtigen ist. Das OLG. Dresden 6. Civilsen. hat zu der Frage in einem Beschlusse vom 11. Juli 1906 den von Jäckel, 2. Aufl., Anm. 5a zu § 114 ZwVG. im Anschluß an die Ausführungen in meiner systematischen Darstellung des Gesetzes S. 252 f. vertretenen Standpunkt eingenommen (so auch OLG. Posen in Pos. M.-Schr. 1906 S. 20) und den Satz aufgestellt, daß bei einer Kautionshypothek die nach §§ 14, 119 ZwVG. vorzunehmende bedingte Zuteilung außer an den Gläubiger an denjenigen Eigentümer des Grundstückes zu erfolgen habe, der die Hypothek bestellt hat.

Zur Begründung wurde ausgeführt:

Auf dem versteigerten Grundstücke, dessen Eigentümer der Architekt E. in L. war, lastetete eine durch den Zuschlag erloschene Höchsthypothek der Grundstücks-Gesellschaft in L. an 1300 Mark, die durch den Versteigerungserlös voll gedeckt ist.

Die Hypothek, auf die keine Anmeldung erfolgte, ist von einem früheren Eigentümer des Grundstücks, dem Maurermeister M. in L., jetzt unbekannten Aufenthalts, bestellt worden. Als Rechtsnachfolger des Schuldners E. in Ansehung der, wie behauptet, zur Eigentümergrundschuld gewordenen Hypothek trat der Maurermeister N. in L. auf.

Das Amtsgericht hat die 1300 Mk. der eingetragenen Gläubigerin unter der Bedingung zugeteilt, daß die durch die Hypothek gesicherte Forderung festgestellt werde (§ 14 ZwVG.); für den gegenteiligen Fall ist der Betrag dem Schuldner E. zugeteilt, und zwar dies mit dem Bemerken, daß das hinterlegte Geld an E. oder dessen Rechtsnachfolger auszuzahlen sei.

Hiergegen erhob Sch., ein Gläubiger des früheren Grundstückseigentümers und Bestellers der Hypothek M., der den Anspruch M.'s auf Zuteilung des Versteigerungserlöses hat pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen, sofortige Beschwerde, mit der er geltend machte, daß derjenige Teil der 1300 Mk., den die Grundstücks-Gesellschaft nicht auf ihre Forderung zu beanspruchen habe, seinem Schuldner M. als dem Besteller der Hypothek gebühre und deshalb diesem und nicht dem Subhastaten E. bez. dessen Rechtsnachfolger zuzuteilen gewesen sei.

Das Landgericht hat die Beschwerde als unbegründet zurückgewiesen, weil an E. oder den als sein Rechtsnachfolger aufgetretenen Maurermeister N. nichts zugeteilt sei.

Die hiergegen von Sch. erhobene weitere sofortige Beschwerde ist zulässig; der für die Zulässigkeit des Rechtsmittels erforderliche neue selbständige Beschwerdepunkt ergibt sich daraus, daß das Landgericht annimmt, es sei keine Zuteilung an E. bez. an N. erfolgt. Hierbei ist nur der vorläufige Teilungsplan Bl. 71 der Akten berücksichtigt, nicht aber die nach Ausweis des Protokolls Bl. 74, 75 im Verteilungstermin vorgenommene Ergänzung dieses Planes, wonach der Betrag von 1300 Mk. für den Fall der Nichtfeststellung der Hypothekenforderung dem E. unter Erwähnung der zur Anmeldung gelangten Rechtsnachfolgerschaft N.'s zugeteilt wird.

Die dem Akteninhalte widersprechende gegenteilige Annahme des Landgerichts läßt die weitere Beschwerde nicht nur zulässig (§ 561 Satz 2 CPO.), sondern auch begründet erscheinen. Denn es handelt sich um eine Höchsthypothek, die gemäß dem § 1163 Abs. 1 BGB., soweit die Hypothekenforderung nicht zur Entstehung gelangt, dem Besteller der Hypothek zusteht, vgl. RGer. Bd. 55, S. 217; Jaeckel in Lobes Zentralblatt Bd. 4 S. 203 f.; Besteller der Hypothek aber ist nicht E., sondern der frühere Grundstückseigentümer M.

Auf die Beschwerde, zu deren Einlegung Sch. durch die Pfändung und Ueberweisung des Anspruchs seines Schuldners M. nach § 836 CPO. berechtigt ist, war deshalb die Entscheidung des Landgerichts aufzuheben und der Teilungsplan dahin abzuändern, daß der auf die Höchstbetragshypothek der Grundstücks-Gesellschaft zugeteilte Betrag von 1300 Mk. insoweit, als die der Hypothek zugrunde liegende Forderung nicht zur Feststellung gelangt, dem Maurermeister M., vorbehaltlich der daran vom Beschwerdeführer erlangten Rechte, zugewiesen wird.

Im Zusammenhange mit dem Rechtsfalle möchte ich mir folgende nähere Ausführungen zu den einschlagenden Fragen gestatten.

I. Behandlung der Kautionshypothek bei der Zwangsversteigerung.

Auf Grund der Entscheidung des Reichsgerichts vom 15. Juni 1903 (Entsch. Bd. 55 S. 217 f.) ist jetzt allgemein anerkannt, daß die Höchsthypothek (Kautionshypothek) das Grundstück unbedingt belastet und daß deshalb derjenige Betrag der Hypothek, den der Gläubiger schließlich nicht in Anspruch nimmt, dem Eigentümer und nicht den nachfolgenden Realgläubigern gebührt. Hieraus folgt,

daß eine bei der Zwangsversteigerung des Pfandgrundstücks bestehen bleibende Höchsthypothek keine Veranlassung zur Vornahme einer bedingten Zuteilung nach § 50 Abs. 2 Nr. 1 ZwVG. gibt. Weiter folgt daraus, daß im Falle des Erlöschens der Höchsthypothek durch den Zuschlag der auf die Hypothek entfallende Betrag des Versteigerungserlöses, den der Gläubiger nicht liquidiert, dem Eigentümer und nicht den nachfolgenden Realgläubigern gebührt.

Hiermit ist jedoch noch nicht entschieden, nach welchen Grundsätzen die Zuteilung zwischen dem Gläubiger und dem Eigentümer zu erfolgen hat. In dieser Beziehung kommt folgendes in Betracht.

1. Anders wie bei der gewöhnlichen Sicherungshypothek, die für eine bestimmte, ziffermäßig feststehende Forderung bestellt wird, haftet bei der Kautionshypothek das Grundstück bis zu einem Höchstbetrage für eine Forderung, deren ziffermäßige Feststellung vorbehalten wird (§ 1190 Abs. 1 BGB.). Eine solche Forderung gilt nach § 14 ZwVG. für das Versteigerungsverfahren als aufschiebend bedingt durch die Feststellung des Betrags. Während deshalb eine Forderung, für die eine gewöhnliche Sicherungshypothek besteht, gemäß dem § 114 ZwVG. nach dem Inhalte des Grundbuchs in den Teilungsplan aufgenommen wird, so daß dem Gläubiger ein der Forderung entsprechender Betrag unbedingt zuzuteilen ist, muß bei der Höchstbetragshypothek die Zuteilung bedingt erfolgen, wenn nicht die nach § 1190 Abs. 1 BGB. erforderliche Feststellung beigebracht wird.

Meldet daher der Gläubiger einen bestimmten Betrag auf seine Forderung an, ohne einen die Feststellung der Forderung enthaltenden Schuldtitel beizubringen, so kommt es darauf an, ob der Schuldner (Eigentümer) den angemeldeten Betrag anerkennt oder nicht. Durch die Anerkennung gelangt die Forderung zur Feststellung, so daß der angemeldete Betrag dem Gläubiger, der Restbetrag dagegen, auf den der Gläubiger keinen Anspruch erhebt, dem Schuldner zuzuteilen ist.

Erkennt der Schuldner die Anmeldung nicht an, sei es daß er die Forderung des Gläubigers ausdrücklich bestreitet oder daß er im Termin nicht erscheint oder Erklärung ablehnt, so ist der liquidierte Betrag dem Gläubiger unter der Bedingung der Feststellung der Forderung, dem Schuldner aber unter der entgegengesetzten Bedingung zuzuteilen und für beide unter der entsprechenden Bedingung zu hinterlegen (§§ 119, 120 ZwVG.). Soweit der auf die Hypothek entfallende Betrag des Versteigerungserlöses vom Gläubiger nicht in Anspruch genommen wird, ist er auch hier dem Schuldner — unbedingt — zuzuteilen.

Meldet der Gläubiger keinen bestimmten Betrag an und gibt er andererseits auch nicht zu erkennen, daß er seine Rechte aus der Hypothek aufgeben will, so ist der ganze Betrag dem Gläubiger und dem Schuldner bedingt zuzuteilen und für beide zu hinterlegen.

Es kann auch vorkommen, daß der Gläubiger einen bestimmten Betrag anmeldet und sich seine Rechte wegen des Restes vorbehält. Denn die Verteilung des Erlöses im Zwangsversteigerungsverfahren hat nicht zur Folge, daß der Hypothekengläubiger zur endgültigen Liquidation seiner Forderung verschreiten müsse; vielmehr tritt der Versteigerungserlös in der Weise an die Stelle der durch den Zuschlag erloschenen Hypothek, daß er dem Gläubiger auch für die ferner aus dem Kreditverhältnisse entstehenden Forderungen haftet. Dem Gläubiger steht es daher immer frei, ob er das ihm zur Zeit des Verteilungstermins zustehende Guthaben liquidieren oder ob er sich den ganzen auf die Hypothek entfallenden Betrag für die Zukunft vorbehalten will; tut er ersteres, so bleibt ihm trotz seiner

Liquidation der Rest verhaftet, für den Schuldner wird daher der Rest erst frei, wenn das der Hypothek zugrunde liegende Rechtsverhältnis erloschen ist und daher keine Forderungen mehr entstehen können, die unter die Hypothek fallen.

Immerhin wird der Gläubiger, der einen bestimmten Betrag anmeldet, einen Vorbehalt machen müssen, wenn er nicht will, daß seine Liquidation als Verzicht auf den Rest des Erlöses angesehen werden soll; liquidiert dagegen der Gläubiger überhaupt nicht, so kann dies nicht die Annahme rechtfertigen, daß er keine Ansprüche auf den Erlös geltend zu machen beabsichtige, sondern es ist anzunehmen, daß der Gläubiger sich seine Liquidation offen halten wolle, weshalb der auf die Hypothek entfallende Betrag bedingt zuzuteilen und zu hinterlegen ist.

2. Bisher wurde davon ausgegangen, daß der Schuldner derjenige Grundstückseigentümer ist, der die Hypothek bestellt hat. Die Hypothek kann nun aber auch von einem früheren Eigentümer des Grundstücks bestellt worden sein; in einem solchen Falle bringt es die Eigenart der Kautionshypothek mit sich, daß der von dem Hypothekengläubiger nicht in Anspruch genommene Betrag des auf die Hypothek entfallenden Versteigerungserlöses grundsätzlich nicht dem Schuldner (Subhastaten), sondern demjenigen Eigentümer des Grundstücks zuzuteilen ist, der die Hypothek bestellte.

Im Gegensatze zu der gewöhnlichen Sicherungshypothek nämlich pflegt die Höchstbetragshypothek nicht sowohl für eine einzelne bestimmte Forderung bestellt zu werden, wie vielmehr für noch unbestimmte Forderungen, die aus einem vielleicht noch nicht einmal bestehenden, sondern erst in Aussicht genommenen Kreditverhältnisse entspringen. Ist die Hypothek in dieser Weise bestellt, so lassen einzelne Zahlungen den Bestand der Hypothek unberührt und die Hypothek verbleibt dem Gläubiger bis zu seiner völligen Befriedigung im ganzen Umfange. Führen die Teilzahlungen bei der Kautionshypothek nicht zur Entstehung der Eigentümerhypothek, so wird auch eine solche Hypothek trotz darauf geleisteter Zahlungen zu demjenigen Betrage, zu welchem sie schließlich vom Gläubiger nicht in Anspruch genommen wird, zur Eigentümerhypothek nicht gemäß dem § 1163 Abs. 1 Satz 2 BGB. (wegen Erlöschens der Forderung), sondern gemäß dem Satz 2 (wegen Nichtentstehens der Forderung). Denn Akontozahlungen haben, wie Fuchs S. 621 sehr richtig bemerkt, keine hypothekerwerbende Kraft; sie sind Faktoren der Entstehung (des zur Feststellung gelangenden Schlußguthabens), aber nicht des Erlöschens der Forderung. Dies gilt auch dann, wenn der vom persönlichen Schuldner verschiedene Eigentümer und so insbesondere ein Rechtsnachfolger des Bestellers der Hypothek Teilzahlungen an den Gläubiger leistet; durch solche Zahlungen erwirbt er nach § 1143 BGB. zwar die — von ihm getilgte — Forderung gegen den persönlichen Schuldner, die Hypothek aber kann nicht auf ihn übergehen, weil sie dem Gläubiger bis zu seiner völligen Befriedigung im ganzen Umfange verbleibt. Die Folge ist, daß bei einer Kautionshypothek der bezeichneten Art für die Zuteilung im Zwangsversteigerungsverfahren an die Stelle des Schuldners (Subhastaten) derjenige Eigentümer tritt, der die Hypothek bestellt hat (RGer. Bd. 55 S. 220). Wenn der Schuldner oder ein Zwischeneigentümer eine Zahlung auf die Hypothek geleistet hat und mit Rücksicht hierauf einen Teil des Versteigerungserlöses in Anspruch nehmen zu können glaubt, so muß es ihm überlassen bleiben, Widerspruch gegen die betreffende Zuteilung zu erheben.

Als diejenige Person, der gegenüber die Feststellung der Forderung zu erfolgen hat, wird man trotzdem den Schuldner zu betrachten haben, weil er es ist, der mit dem Grundstücke für die Forderung haftet; insbesondere kann es keinem begründeten Zweifel unterliegen, daß der gegen ihn erwirkte Schuldtitel eine unbedingte Zuteilung an den Gläubiger rechtfertigt. Will der davon

verschiedene Eigentümer, der die Hypothek bestellt hatte, den Anspruch bestreiten, so muß er Widerspruch gegen den Teilungsplan erheben; dem Widerspruche kommt die gewöhnliche Wirkung zu; denn die Sondervorschrift des § 115 Abs. 3 ZwVG. betrifft nur den Widerspruch, den der Schuldner gegen einen vollstreckbaren Anspruch erhebt.

Anders ist es, wenn eine Kautionshypothek ja einmal für eine einzelne bestimmte Forderung oder für mehrere bestimmte Forderungen, deren Betrag nur noch nicht feststand, bestellt sein sollte; in einem solchen Falle, der indes in der Praxis wohl nur äußerst selten vorkommen wird, greifen insoweit die gewöhnlichen Regeln Platz und der vom Gläubiger nicht in Anspruch genommene Betrag ist dem Schuldner (Subhastaten) zuzuteilen; die früheren Eigentümer haben ihre etwaigen Ansprüche hier ebenfalls im Wege des Widerspruchs gegen die Zuteilung geltend zu machen.

II. Pfändung der Eigentümerhypothek und des Anspruchs auf den Versteigerungserlös.

Besteht an einem zur Versteigerung gelangenden Grundstück eine Kautionshypothek, so werden meist mehrfache Pfändungen vorliegen. In der Regel verhält es sich so, daß bereits die behauptete Eigentümerhypothek, sodann aber auch der Anspruch des Eigentümers auf Zuteilung des Versteigerungserlöses gepfändet ist. Sind die Pfändungen von verschiedenen Personen ausgebracht, so hat sich das Vollstreckungsgericht*) darüber schlüssig zu machen, welcher der Pfändungen der Vorzug gebührt.

1. Um eine richtige Antwort hierauf zu geben, ist vor allem der Frage nachzugehen, in welcher Weise die wirksame Pfändung des Anspruchs eines Berechtigten auf den Versteigerungserlös erfolgt. Nach den vom Reichsgericht in den Entsch. Bd. 40 S. 395 f., Bd. 43 S. 427 für das Preußische Recht aufgestellten, auch für das Reichsgesetz geltenden Grundsätzen ist in dieser Beziehung zu berücksichtigen, daß der Anspruch auf Befriedigung aus dem Versteigerungserlöse, der an die Stelle eines durch den Zuschlag erlöschenden Rechtes tritt, sich gegen den Schuldner als diejenige Person richtet, die mit dem ihr gebührenden Versteigerungserlöse für die Ersatzansprüche der Berechtigten haftet, und daß daher die Pfändung gegen ihn als den Drittschuldner auszubringen ist; mit der Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Subhastaten (Schuldner) ist nach § 829 Abs. 2 CPO. die Pfändung als bewirkt anzusehen.

Dies gilt auch, wenn dem Schuldner eine durch den Versteigerungserlös gedeckte Eigentümerhypothek zusteht oder wenn ein Ueberschuß erzielt ist; in einem derartigen Falle ist ein Drittschuldner überhaupt nicht vorhanden und schlägt also die Vorschrift des § 857 Abs. 2 CPO. ein.

Gegen den Ersteher steht dem Berechtigten zunächst kein Anspruch zu, der gepfändet werden könnte, denn die Verpflichtung des Erstehers aus dem Meistgebot erschöpft sich darin, den Betrag des Bargebots an das Gericht zu zahlen, das seinerseits die Verteilung an die einzelnen Berechtigten vorzunehmen hat. Ein der Pfändung zugängiger Anspruch der Berechtigten gegen den Ersteher gelangt nur zur Entstehung, wenn der Ersteher seine Verpflichtung zur Berichtigung des Bargebots nicht erfüllt und infolgedessen nach § 118 ZwVG. der Teilungsplan durch Uebertragung der unerfüllt gebliebenen Forderung gegen ihn auf die Berechtigten ausgeführt wird; erst von da an ist gegen den Ersteher eine Forderung des einzelnen Berechtigten vorhanden, deren Pfändung durch

*) Anm. Für Bayern vgl. Art. 25 AG. z. GBO. und ZwVG. mit § 13 EG. z. ZwVG.

Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Ersteher und, nach Eintragung der Sicherungshypothek, durch Verlautbarung der Pfändung in das Grundbuch bewirkt werden kann (§ 830 Abs. 1 Satz 3 CPO.).

Das Vollstreckungsgericht aber kann nicht als Drittschuldner in Frage kommen, weil es durch die ihm obliegende Empfangnahme und Verteilung des Bargebotes in kein obligatorisches Schuldverhältnis zu den Beteiligten tritt, sondern lediglich eine Amtspflicht ausübt.

Insoweit herrscht denn auch ziemlich allgemeines Einverständnis.

2. Anders verhält es sich mit der weiteren Frage, ob der früher erfolgten Pfändung der Eigentümerhypothek, die nur gemäß dem § 830 Abs. 2 CPO. erfolgt ist, gegenüber der späteren Pfändung des Versteigerungserlöses Wirkung zukommt. Das OLG. Dresden hat die Frage bisher in Uebereinstimmung mit Jäckel Anm. 2 a. E. zu § 107 ZwVG. und Kretzschmar ZwVG. S. 179, 180 bejaht; das OLG. Königsberg (Rechtspr. Bd. 11 S. 330) hat sie verneint. Die Entscheidung der Frage hängt davon ab, welche Tragweite der Vorschrift des § 830 Abs. 2 CPO. beizumessen ist. Die Vorschrift läßt sich nur im Zusammenhange mit derjenigen des Abs. 1 verstehen. Danach ist zur vollwirksamen Pfändung — des Stammes — einer Forderung, für die eine Hypothek besteht, außer dem Pfändungsbeschlusse die Uebergabe des Hypothekenbriefes an den Gläubiger und, wenn die Erteilung des Hypothekenbriefes ausgeschlossen ist, die Eintragung der Pfändung in das Grundbuch erforderlich (Abs. 1). Andererseits entbehrt aber nach Abs. 2 auch die vorher erfolgte Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner, d. i. den Eigentümer, nicht jeder Wirkung, vielmehr gilt die Pfändung diesem gegenüber mit der Zustellung als bewirkt. Dies hat nach § 857 Abs. 6 CPO. auch auf die Eigentümerhypothek Anwendung zu finden (vgl. RGer. Bd. 61 S. 376).

Die durch Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Eigentümer erfolgte Pfändung der Eigentümerhypothek genügt also, solange nicht eine vollwirksame Verfügung über die Hypothek gemäß den §§ 1154, 1274 Abs. 1 BGB. oder dem § 830 Abs. 1 CPO. vorliegt. Durch eine solche Verfügung wird ihr die Wirksamkeit entzogen; gegenüber einer Pfändung des Versteigerungserlöses aber dürfte sie ihre Geltung behalten, weil diese nicht durch die Eintragung in das Grundbuch bez. durch Uebergabe des Hypothekenbriefes vermittelt wird, sondern ebenfalls nur durch Zustellung an den Drittschuldner erfolgt. Ist dies richtig, so würde eine zeitlich frühere, wenn auch nur durch Zustellung des Pfändungsbeschlusses an dem Eigentümer bewirkte Pfändung der Eigentümerhypothek der späteren Pfändung des Versteigerungserlöses vorgehen (§ 804 Abs. 3 CPO.); bei Zugrundelegung der entgegengesetzten Meinung dagegen ginge eine jede Pfändung des Versteigerungserlöses der nicht gemäß dem § 830 Abs. 1 CPO. vollzogenen und damit vollwirksamen Pfändung der Eigentümerhypothek vor. Das RGer. Bd. 63 S. 214 f. hat in einer neueren Entscheidung vom 25. April 1906 zu der Frage Stellung genommen, ohne indes dabei, ebenso wie das OLG. Königsberg, in eine Erörterung der Tragweite des § 830 Abs. 2 CPO. einzutreten; es ist infolgedessen gleich dem OLG. Königsberg zu der letzteren Meinung gelangt.

3. Durch die Pfändung in Verbindung mit der Ueberweisung zur Einziehung erlangt der Pfändungsgläubiger nach § 836 Abs. 1 CPO. das Recht zur Geltendmachung des Anspruchs seines Schuldners aus der Hypothek, weshalb er nicht nur die Auszahlung des auf die Hypothek zugeteilten Betrags zur Befriedigung wegen seiner der Pfändung zugrunde liegenden Geldforderung verlangen, sondern auch für den Schuldner gegen eine Zuteilung sowie gegen den nicht nach den Vorschriften des Gesetzes aufgestellten Teilungsplan Beschwerde erheben kann.

Die Berücksichtigung einer ergangenen Pfändung und Ueberweisung durch das Vollstreckungsgericht hat zur Voraussetzung, daß diesem der bezügliche Beschluß vorgelegt wird; erfolgt die Vorlegung vor dem Verteilungstermin, so wird das Vollstreckungsgericht den Pfändungsgläubiger gemäß dem § 9 Abs. 2 ZwVG. als Beteiligten anzusehen und ihm deshalb die Terminsbestimmung zuzustellen haben.

Die Zuteilung im Verteilungsplane hat trotz der Pfändung und Ueberweisung an den Berechtigten zu erfolgen, dessen Recht oder dessen Anspruch auf den Versteigerungserlös gepfändet ist; nur ist die Pfändung mit zu vermerken und der zugeteilte Betrag, soweit die Pfändung und Ueberweisung reicht, nicht an den Berechtigten, sondern an den Pfändungsgläubiger auszuzahlen.

Wird das Bargebot nicht berichtigt und deshalb die Forderung gegen den Ersteher übertragen, so hat die Uebertragung an den Berechtigten zu erfolgen, jedoch ist in entsprechender Anwendung des § 128 Abs. 1 Satz 2 ZwVG. das Pfandrecht des Pfändungsgläubigers an der Forderung im Grundbuche zu verlautbaren und also das Ersuchen an das Grundbuchamt mit hierauf zu richten (vgl. OLG. Dresden in Centralbl. f. freiw. Gerichtsbarkeit Nr. 4 S. 628).

III. Beschwerde und Widerspruch gegen den Teilungsplan.

1. Der Teilungsplan, der im Verteilungstermin nach Anhörung der anwesenden Beteiligten aufgestellt wird, ist eine Entscheidung des Vollstreckungsgerichts der in § 793 CPO. bezeichneten Art; er unterliegt daher der sofortigen Beschwerde, ohne daß erst noch zuvor eine Einwendung nach § 766 CPO. stattzufinden hätte. Die Frist für die Einlegung der Beschwerde beginnt, da der Plan nicht zugestellt wird, mit seiner Aufstellung.

Da das Gericht bei der Verteilung des Erlöses keine urteilende Tätigkeit ausübt, kann mit der sofortigen Beschwerde nur geltend gemacht werden, daß der Plan in formeller Beziehung nicht entsprechend den Vorschriften des Gesetzes aufgestellt sei. Für die weitere Beschwerde gilt die Vorschrift des § 568 Abs. 2 CPO., so daß sie grundsätzlich unzulässig ist, wenn das Beschwerdegericht zur Zurückweisung der ersten Beschwerde auf Grund sachlicher Prüfung gelangt ist. Eine Ausnahme kann sich daraus ergeben, daß das Beschwerdegericht, wie es bei der hier mitgeteilten Entscheidung der Fall war, eine Verfahrensvorschrift verletzt hat.

Ansprüche auf den einem andern Beteiligten zugeteilten Betrag, die sich darauf stützen, daß der formell richtig aufgestellte Plan nach den besonderen Umständen des Falles ein materiell unrichtiges Ergebnis enthalte, müssen im Wege der Klage verfolgt werden; zur Sicherung des Erfolges der Klage dient der Widerspruch gegen den Teilungsplan, der die endgültige Ausführung des Planes während einer einmonatigen Frist hindert.

Dem Rechtsmittel der Beschwerde kommt keine aufschiebende Kraft zu, so daß es vom Ermessen des Vollstreckungsgerichts abhängt, ob die Ausführung des Planes im Hinblick auf eine erhobene Beschwerde eine Aussetzung erfahren soll (§ 572 Abs. 2 CPO.). Mit Rücksicht hierauf empfiehlt es sich, gegen eine Zuteilung, die mit der Beschwerde angefochten werden soll, zugleich Widerspruch zu erheben, um auf diese Weise zu verhüten, daß die erhobene Beschwerde durch die Ausführung des Planes gegenstandslos wird. Dies gilt umsomehr, als die Zulässigkeit der Beschwerde im einzelnen Falle Anlaß zu Zweifeln bieten kann und der Rechtsbehelf des Widerspruchs der umfassendere ist (vgl. unter 3).

2. Die Fälle der Beschwerde lassen sich nicht einzeln aufführen, sondern nur etwa nach Gruppen sondern.

a) Vor allem kann die Beschwerde darauf gestützt werden, daß ein Anspruch nicht nach dem Inhalte des Grundbuchs berücksichtigt (§ 114 ZwVG.) und so insbesondere nicht mit dem sich aus dem Grundbuch ergebenden Betrag oder Range in den Plan aufgenommen oder daß ein bedingter Anspruch nicht gemäß dem § 119 ZwVG. behandelt sei, wozu selbstverständlich auch gehört, daß die Zuteilung an die richtige Person erfolgt ist, also bei einer Kautionshypothek der üblichen Art außer an den Gläubiger an denjenigen Eigentümer des Grundstücks, der die Hypothek bestellt hatte.

b) Weiter kann sich eine Beschwerde dagegen richten, daß eine Anmeldung nicht berücksichtigt oder daß umgekehrt ein der Anmeldung bedürfender Anspruch trotz mangelnder oder nicht rechtzeitiger Anmeldung in den Teilungsplan aufgenommen ist. Entsprechendes gilt von der Glaubhaftmachung.

c) Hierzu treten die Fälle, daß eine bedingte Zuteilung, die nach §§ 124, 125 ZwVG. zu geschehen hatte, nicht oder nicht richtig erfolgt ist. Handelt es sich dabei um einen Widerspruch gegen das Bestehen eines bei der Feststellung des geringsten Gebots berücksichtigten Rechtes, so dient die Beschwerde gleich dem Widerspruche selbst dem Zwecke, die Durchführung der Widerspruchsklage zu sichern.

d) Die Beschwerde gegen den Teilungsplan steht, anders wie der Widerspruch, auch dem Ersteher zu, der damit geltend machen kann, daß eine zu große Forderung gegen ihn zur Verteilung gelangt ist.

3. Widerspruch. Die Grundlage für die Aufstellung des Teilungsplanes bildet nach § 114 ZwVG. der Inhalt des Grundbuchs zur Zeit der Eintragung des Versteigerungsvermerks; nach dem Stande des Grundbuchs entscheidet sich auch, welcher Person der auf ein eingetragenes Recht entfallende Betrag zuzuteilen ist. Das Grundbuch kann unrichtig, und so insbesondere ein eingetragenes Recht nicht zur Entstehung gelangt, oder erloschen oder eine noch auf den Namen des Gläubigers lautende Hypothek auf den Eigentümer übergegangen sein. Die Folge ist, daß in derartigen Fällen der Teilungsplan, obwohl er gemäß den Vorschriften des Gesetzes aufgestellt ist, eine materielle Unrichtigkeit enthält. Eine derartige Unrichtigkeit kann, eben weil der Teilungsplan formell richtig ist, nicht im Beschwerdewege, sondern nur mittels Klage beseitigt werden; zur Sicherung des Erfolges der Klage dient der Widerspruch gegen den Teilungsplan.

Die Erhebung eines Widerspruchs wird regelmäßig erst bei oder nach Aufstellung des Planes im Verteilungstermin erfolgen; die Erhebung ist aber auch bereits vorher zulässig, wie denn nach § 115 Abs. 2 ZwVG. die vor dem Termine erfolgte Anmeldung eines Anspruchs als Widerspruch gegen den Teilungsplan gilt, wenn der Anspruch nicht nach dem Antrag in den Plan aufgenommen wird. Die äußerste Frist für die Erhebung des Widerspruchs ist die Zeit der Ausführung des Teilungsplanes.

Der Widerspruch bedarf keiner Begründung, und wird ihm eine Begründung beigegeben, so hat das Vollstreckungsgericht nicht darüber zu entscheiden, ob die gegebene Begründung den geltend gemachten Anspruch rechtfertigt; dies ist vielmehr lediglich Sache des Prozesses. Die einzige, von dem Vollstreckungsgerichte zu prüfende Voraussetzung für die Zulassung eines Widerspruchs ist, daß der Widersprechende ein Beteiligter im Sinne des § 9 ZwVG. ist; wenn ihn das Grundbuch nicht als solchen ausweist, muß er sein Recht oder seinen Anspruch, worauf er seine Eigenschaft als Beteiligter stützt, auf Verlangen des Gerichts oder eines legitimierten Beteiligten glaubhaft machen, etwas weiteres ist nicht zu verlangen.

Der Widerspruch ist daher auch nicht auf die Fälle der materiellen Unrichtigkeit des Planes beschränkt, sondern er ist unbeschränkt zulässig und kann deshalb in einem Falle, wo der Plan wegen einer formellen Unrichtigkeit angefochten

werden soll, zugleich dazu benützt werden, um der aus diesem Grunde zu erhebenden Beschwerde den Erfolg zu sichern. Es läßt sich auch nicht sagen, daß die Beschwerde und die Widerspruchsklage einander ausschlössen, vielmehr ist das Verhältnis zwischen ihnen nur das, daß ein Grund für die Abänderung des Teilungsplanes, der im Beschwerdeverfahren sachlich geprüft und verworfen worden ist, nicht nochmals mit der Widerspruchsklage geltend gemacht werden kann. Und jedenfalls braucht ein formeller Mangel des Teilungsplanes nicht unbedingt mit Beschwerde angefochten zu werden, sondern ebensogut ist seine Anfechtung im Wege der Widerspruchsklage zulässig; ein Umstand, der um so wichtiger erscheint, als die Meinungen darüber, in welchem Umfange die sofortige Beschwerde gegen den Teilungsplan zulässig ist, im einzelnen auseinandergehen (vgl. Rechtspr. d. OLG. Bd. 9 S. 121, Bd. 11 S. 325).

Erfolgt ein — zulässiger — Widerspruch, so sind die bei denselben beteiligten Anwesenden zur Erklärung aufzufordern; wird der Widerspruch von ihnen als begründet anerkannt oder kommt anderweit eine Einigung zustande, so ist der Plan demgemäß zu berichtigen (§ 876 CPO.). Erledigt sich der Widerspruch nicht, so ist durch den Plan festzustellen, wie der streitige Betrag verteilt werden soll, wenn der Widerspruch für begründet erklärt werden wird; der — gezahlte — Betrag ist für die Berechtigten zu hinterlegen, die Forderung gegen den Ersteher bedingt zu übertragen (§ 124 ZwVG.). Weist der Widersprechende aber nicht binnen einer mit dem Terminstage beginnenden Frist von einem Monate die Erhebung der Widerspruchsklage gegen den an dem Widerspruche beteiligten Gläubiger nach, so ist der Plan ohne Rücksicht auf den Widerspruch auszuführen und also der hinterlegte Betrag dem in erster Reihe darauf angewiesenen Beteiligten auszuzahlen bezw. die Umschreibung der für ihn bedingt eingetragenen Sicherungshypothek in eine unbedingte herbeizuführen.

Handelsgesellschaften unter Ehegatten.

Von Rechtsanwalt Dr. Hachenburg in Mannheim.

Das BGB. steht auf dem Boden der Abänderbarkeit der Eheverträge. Damit ist der in einzelnen früheren Rechten für die Unzulässigkeit der Gesellschaften unter Ehegatten maßgebende Grund[1]) fortgefallen. Mann und Frau sind unter der Herrschaft des deutschen Rechts jetzt fähig, Handelsgesellschaften einzugehen.

Die Fälle solcher Assoziationen gehören nicht zu den Seltenheiten. Die Motive hierzu können verschiedener Art sein. Oft ist es dem Manne nur darum zu tun, ein Unterscheidungsmerkmal für seine Firma durch den Kompagniezusatz zu bekommen. Mitunter will er hierdurch den eingeschriebenen Vornamen der Einzelfirma vermeiden. Am wenigsten häufig wird eine wirkliche Beteiligung beider an Arbeit und Gewinn gewollt.

Diese Verbindung der Ehegatten zu einer Handelsgesellschaft greift in ihre beiderseitigen Beziehungen ein. Sie modifiziert die aus dem ehelichen Güterrechte fließenden Folgen.

Erheblich ist zunächst, ob der Gesellschaftsvertrag ernstlich gemeint ist. Ein Scheinvertrag ist auch hier nichtig. Der Registerrichter ist berechtigt, die

1) Vgl. für das französische Recht Urteile des Kassationshofs Paris in Sirey recueil 88, 305 vom 7. März 1888, das. 90, 49 vom 6. Februar 1888.

Eintragung einer solchen Gesellschaft abzulehnen.[2]) Er ist zufolge des § 12 FGG. befugt, die zur Feststellung des Tatbestandes erforderlichen Ermittelungen anzustellen. Er kann die Ehefrau persönlich hören, Fragen über die interne Regelung stellen usw. In gleicher Weise kann die Eintragung von Amts wegen wieder gelöscht werden (§ 142 FGG.). Ist aber die Eintragung erfolgt, so kann sich die Ehefrau Dritten gegenüber nicht auf die Simulation berufen.[3]) Sie muß sich von den Gläubigern der Gesellschaft als Gesellschafterin behandeln lassen.

Nur muß auch bei der Frage der Scheingesellschaft der Registerrichter mit einer gewissen Zurückhaltung vorgehen. Er darf nicht ohne weiters aus der Tatsache allein, daß es sich um eine Gesellschaft unter Ehegatten handelt, auf die Absicht der Simulation schließen. Es wird insbesondere zu beachten sein, daß auch ein ernstlicher Wille dann vorhanden sein kann, wenn sich die Frau weder durch Kapitaleinlage noch durch Arbeit im Geschäfte aktiv beteiligt. Es genügt, daß sie durch ihren Eintritt und ihre Haftung den Kredit der Firma hebt[4]) und deshalb der Vertrag geschlossen wird.

Es wird dieses Moment dann auch wieder für das Verhältnis der Eheleute unter einander von Bedeutung werden. Ist der Gesellschaftsvertrag nur zum Scheine, nur zur Erschleichung einer Gesellschaftsfirma, vereinbart, so hat er unter den Kontrahenten keine Wirkung. Gewinn und Verlust aus diesen Geschäften bleiben dem Manne. War der ernstliche Wille vorhanden, so treten auch unter den Ehegatten die Folgen der Gesellschaft ein. Wenn bei Auflösung der Ehe die Erben des Mannes der Frau den aus dem Geschäftsbetrieb erzielten Gewinn bestreiten, so liegt ihnen der Nachweis des Scheingeschäftes ob.

Steht die Ernstlichkeit des Gesellschaftsverhältnisses außer Zweifel, so wird sich seine Wirkung auf die vermögensrechtliche Lage der Ehegatten nach der Verschiedenheit der Gütersysteme richten.

Leben die Ehegatten in Gütertrennung, so stehen sie sich wie zwei völlig fremde Menschen gegenüber. Unter ihnen besteht nur die Handelsgesellschaft. Nicht anwendbar ist § 1430 BGB. Die Frau überläßt nicht ihr Vermögen ganz oder teilweise der Verwaltung des Mannes. Er kann also auch nicht ihre Einkünfte aus der Gesellschaft nach freiem Ermessen verwenden. Dies gilt auch für den Fall der Kommandit- und der stillen Gesellschaft. Die ihm ausgefolgten Beträge des Frauenvermögens empfängt er nur kraft Gesellschaftsvertrags. Auch wenn über die Gewinnbeteiligung bei einer stillen Gesellschaft nichts bedungen ist, kann die Frau den den Umständen nach angemessenen Anteil verlangen (§ 336 Abs. 1 HGB.). Nur muß sie stets nachweisen, daß sie den im Geschäfte des Mannes angelegten Teil ihres Vermögens ihm als stille Gesellschafterin überließ. Von Bedeutung wird hiefür die Buchung des Mannes und die Erteilung der kaufmännischen Abrechnung nach Ablauf des Geschäftsjahres sein. Wenn eine solche jahrelang nicht erteilt ist, wenn die Frau weder diese noch eine Gewinngutschrift reklamierte, so wird die Vermutung gegen eine stille Gesellschaft sprechen. Dem Manne bleibt der Ertrag. Bei der offenen Handelsgesellschaft und der Kommanditgesellschaft sind solche Zweifel durch die Eintragung zum Handelsregister praktisch ausgeschlossen.

Leben die Ehegatten in dem System der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung, so komplizieren sich die Verhältnisse. Die Einlage der Frau kann

2) Staub, Kommentar zum HGB. 8. Aufl. Anm. 10 Exk. zu § 8.

3) RGer. Bd. 37 S. 60; Urteil vom 22. April 1886.

4) RGer. Bd. 20 S. 74; Urteil vom 7. Dezember 1887.

aus dem eingebrachten Gut oder aus dem Vorbehaltsgut erfolgen. Im ersteren Falle tritt neben die gesetzliche Verfügungs- und Verwaltungsmacht des Mannes die der Handelsgesellschaft. Jene steht hinter dieser zurück. Der Ehemann disponiert über die Kapitalien nicht als Ehemann, sondern als Gesellschafter. Das Vorbehaltsgut kommt in seine Verwaltung, wiederum nur kraft Gesellschaftsrechtes. Der Gewinn aus dem Betriebe einer offenen Handelsgesellschaft wird Vorbehaltsgut der Frau, auch wenn ihre Einlage aus ihrem eingebrachten Gute erfolgt war (§ 1367 BGB.). Ein selbständiger Betrieb eines Erwerbsgeschäftes liegt auch dann vor, wenn sie nicht persönlich im Geschäfte tätig ist. Sie ist Mitinhaberin des Geschäftes. Das ist hinreichend. Anders bei einer Kommandit- oder stillen Gesellschaft. Hier fehlt es am selbständigen Betriebe. Es liegt nur eine Kapitalbeteiligung vor. Der Gewinn hieraus wird als Ergebnis des eingebrachten Gutes dem Manne zufallen. Ist die Einlage der Kommanditistin oder stillen Gesellschafterin Vorbehaltsgut, so gehört der Gewinn hieraus wieder zum Vorbehaltsgute. Praktisch bedeutet daher die kommanditistische Beteiligung der Ehefrau am Geschäfte des Mannes aus Mitteln des eingebrachten Gutes nur, daß sie den Geschäftsgläubigern mit der Kommanditeinlage haftet und den Kredit der Firma hebt. Unter den Ehegatten folgt aus ihr nur die Genehmigung der Anlage des eingebrachten Gutes im Geschäfte des Mannes durch die Frau, die Mitübernahme der Verlustgefahr. Die Schuldenhaftung den Gläubigern gegenüber ist die handelsrechtliche. Die Ehefrau als offene Handelsgesellschafterin haftet mit ihrem ganzen Vermögen, mit dem eingebrachten Gute und dem Vorbehaltsgute. Ein Anspruch auf Rückersatz der von ihr bezahlten Schulden steht ihr nur auf Grund des Gesellschaftsvertrags zu. Endet die Gesellschaft, so hat eine Auseinandersetzung nach handelsrechtlichen Prinzipien zu erfolgen. Erst dann ist das an die Frau fallende Vermögen wieder in eingebrachtes Gut und Vorbehaltsgut zu trennen. Alles was aus dem Gewinn der offenen Handelsgesellschaft herrührt, ist nach dem oben dargelegten als Vorbehaltsgut der Frau zu behandeln. War ihre aus eingebrachtem Gut herrührende Einlage durch Verluste gemindert, so erscheint der Gewinn, soweit er diese Verluste wieder ergänzt, als eingebrachtes Gut. Denn erst das bei der Liquidation sich ergebende Endresultat zeigt, was die Frau durch den Betrieb des Geschäfts erworben hatte. Beträge, die sie während der Gesellschaftsdauer als Gewinn erhob, bleiben dagegen ihr Vorbehaltsgut, auch wenn später Verluste eintreten, welche das Kapital schmälern. Zulässig sind endlich auch Abreden im Gesellschaftsvertrage, wonach bei dessen Auflösung einem der Gesellschafter das Recht zusteht, das Geschäft ohne Liquidation zu übernehmen. Ist die Frau die Uebernehmerin, so liegt für sie in der angeführten Vertragsbestimmung die Einwilligung des Mannes zum Gewerbebetriebe.

Besteht zwischen den Ehegatten eine Gütergemeinschaft, so fällt bei allen drei im Gesetze vorgesehenen Arten derselben der Verdienst in das Gesamtgut (§§ 1438 Abs. 1, 1519 Abs. 1, 1549 BGB.). Die Frau wird also bei der Gesamtgutehe niemals einen Vorteil aus der Handelsgesellschaft haben. Ihr Eingehen einer solchen mit ihrem Ehemann wird stets nur für die Gläubiger und für den Ehemann von Bedeutung sein. Den Gläubigern bringt sie die Haftung der Frau, die auch bei der allgemeinen Gütergemeinschaft infolge eines Vorbehaltsgutes von Wert sein kann. Für den Mann wird in der Hingabe solchen Vorbehaltsgutes (§ 1440 BGB.), bei der Errungenschaftsgemeinschaft auch des eingebrachten Gutes (§§ 1520—1524) als Gesellschaftseinlage mehr als das Ueberlassen zum Geschäftsbetriebe liegen. Es macht die Ehefrau zur Teilnehmerin am Geschäftsverluste mit ihrem Vorbehalts- und eingebrachten Gute.

Eine Handelsgesellschaft ist endlich auch möglich zwischen dem überlebenden Ehegatten und seinen Kindern, mit denen er die allgemeine Gütergemeinschaft fortsetzt. Es besteht zwischen Mutter und Sohn in solchem Falle wieder neben der Gütergemeinschaft noch die offene Handelsgesellschaft. Nur für die Geschäftsschulden haftet der Sohn auch mit seinem eigenen Vermögen. Der Nutzen aus diesem Geschäfte fällt in das Gesamtgut, soweit er der Mutter zusteht. Der Gewinnanteil des Sohnes bleibt sein gesondertes Vermögen (§ 1485 BGB.).

II. Zur Rechtsprechung des Reichsgerichts.

Bemerkungen zum 62. Bande der Entscheidungen in Civilsachen.

Der abgeschlossen vorliegende 62. Band legt erneut Zeugnis ab von einer die Anschauungen und die Bedürfnisse des Verkehrslebens berücksichtigenden Auslegung des Rechtes durch unseren obersten Gerichtshof. Freilich auch davon, daß die Erkenntnis des neuen Rechtes sich nicht immer auf völlig sicherer Grundlage aufbaut. Der Widerstreit der Meinungen findet seinen Widerhall im Schoße des Reichsgerichtes selbst und fördert divergierende Entscheidungen zutage. Rechtsgrundsätze, die früher aufgestellt wurden, müssen verlassen oder doch modifiziert werden. Das ist durchaus nicht befremdlich. Nur allmählich schreitet die Rechtsentwicklung vorwärts. Sieht man auf das Ganze, so kann auch aus dem 62. Bande entnommen werden, daß das Reichsgericht bahnbrechend wirkt für eine der Allgemeinheit dienende Fortentwicklung des Rechtes.

Mit Recht hat das Reichsgericht in der Entscheidung Nr. 1 die in dem Urteile vom 11. Juli 1905 (Jur. Wochenschr. S. 541 Nr. 38) entwickelte Rechtsansicht verlassen, daß bei der gerichtlichen und notariellen Beurkundung von Rechtsgeschäften die durch § 177 Abs. 1 Satz 2 FGG. vorgeschriebene Feststellung der Vorlesung, Genehmigung und Unterschrift des Protokolls den Unterschriften der Beteiligten nicht nachfolgen dürfe, und im Einklang mit der in der Literatur herrschenden Auffassung sich dafür ausgesprochen, daß diese Feststellung den Unterschriften der Beteiligten auch nachfolgen könne. Aus der eingehendst begründeten Entscheidung dürfte hervorzuheben sein, daß das RG. den schon früher ausgesprochenen Grundsatz wiederholt, daß den Gesetzesvorschriften über die Testamentserrichtung und den ihnen nachgebildeten Vorschriften der §§ 176, 177 FGG. die Tendenz zugrunde liegt, die Formungültigkeit nach Möglichkeit abzuwenden (E. Bd. 50 S. 17, 18, 21); hierbei wird zugleich der weitere Grundsatz aufgestellt, daß bei einer ungenauen Gesetzesfassung gegen die Häufung sachlich wertloser Formanforderungen zu entscheiden sei.

Nach der Entscheidung Nr. 69 (S. 282, 285) entspricht es weder der Verkehrsauffassung noch dem Verkehrsbedürfnisse, einen durch die mangelhafte Art der Erfüllung und die darin liegende Vertragsverletzung in Wahrheit erst erheblich gewordenen Irrtum über die Leistungsfähigkeit und die Vertrauenswürdigkeit eines Unternehmens zur Anfechtung des Vertragsschlusses wegen Irrtums zu verwenden. Deshalb, und weil es mit der exklusiven Regelung der Folgen vertragswidriger Nichterfüllung unvereinbar ist, noch eine Anfechtung des Vertragsschlusses über Eigenschaften der Person oder des geschäftlichen Unternehmens zuzulassen, wenn die geschuldete Leistung ganz oder zum Teile bewirkt und das Fehlen der vorausgesetzten Eigenschaften erst durch diese mangelhafte Vertragserfüllung zutage getreten ist, wird in solchen Fällen die Anfechtung des

Vertragsschlusses wegen Irrtums ausgeschlossen. Es werden nur die Bestimmungen über die Folgen vertragswidriger Nichterfüllung (ev. die Grundsätze über die Folgen positiver Vertragsverletzungen, s. E.-Bd. S. 54, 57, 98, 105) für maßgebend erklärt.

Ausdrücklich wird in der Entscheidung Nr. 76 (S. 322, 327) ausgesprochen, daß es nur dem praktischen Bedürfnis entspricht, wenn auch nach dem heutigen Liegenschaftsrechte derjenige, der auf Grund der Auflassung als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen ist, legitimiert ist, den dem Veräußerer zustehenden Berichtigungsanspruch auf Richtigstellung der Bestandsangaben des im Grundbuche vorgetragenen, ihm aufgelassenen Grundstücks geltend zu machen. Dem praktischen Bedürfnis entspricht es auch, wenn das RGer., obschon es für die Unterhaltspflicht von Ehegatten, die ihren Wohnsitz in Deutschland haben, aber Ausländer sind und dem gleichen Staate angehören, das Recht des Heimatstaates für maßgebend erachtet, der Auffassung beipflichtet, daß für Notfälle zunächst durch einstweilige Verfügung unter Anwendung des deutschen Rechtes gesorgt werden darf (Nr. 96 S. 404).

Die Entscheidung Nr. 39 (S. 149) stellt den Grundsatz auf, daß nach der Verkehrsauffassung der Käufer von dem Verkäufer kein Offenbaren aller Umstände erwarten kann, die für seine — des Käufers — Entschließung erheblich sein können. Das RGer. hat damit den in früheren Entscheidungen (s. Jur. Wochenschr. 1905 S. 13 Nr. 4) ausgesprochenen Grundsatz verlassen, daß nach Treu und Glauben der Verkäufer verpflichtet sei, alle ihm bekannten Umstände dem Käufer mitzuteilen, sofern sie nach vernünftigem Ermessen für die Willensbestimmung des Käufers erheblich sein können.

Mit Recht! Selbstverständlich hat der Verkäufer Fragen des Käufers wahrheitsgemäß zu beantworten und begründet die wissentliche Irreführung des Käufers durch Vorspiegelung falscher Tatsachen oder unrichtige Beantwortung seiner Fragen die Rechtsfolgen der Arglist. Der in der Entscheidung erörterte Begriff des arglistigen Verschweigens beim Kaufe hat aber dadurch keine erhebliche Förderung erfahren, daß im Einklang mit anderen Entscheidungen (Jur. Wochenschr. 1904 S. 113 Nr. 9, S. 167 Nr. 6) ausgesprochen wird, die Frage, ob arglistiges Verschweigen vorliege, sei nach den Verhältnissen des einzelnen Falles zu beantworten, und es sei nicht notwendig ein Unterdrücken, ein Verdecken oder Unkenntlichmachen eines Umstandes durch täuschende Mittel. Von diesem Gesichtspunkt aus hat das RGer. ein arglistiges Verschweigen darin gefunden, daß der Verkäufer auf die Frage, ob die verkaufte elektrische Anlage, die einen alten Gasmotor und andere gleichfalls als alt bezeichnete Apparate umfaßte, noch gut sei, antwortete, der Motor sei mehr als 3 Jahre alt, während dieser in der Tat, wie er wußte, über 12 Jahre alt war. Dies wurde damit begründet, daß der Verkäufer, wenn er sich auf die Beantwortung der Frage einließ, nach der Verkehrsauffassung das ihm bekannte hohe Alter des Motores anzugeben hatte und sich nicht auf die übrigens den rechtlichen Begriff des Unterdrückens erfüllende Erklärung beschränken durfte, der Motor sei mehr als 3 Jahre alt

Mit Recht beharrt das RG. in der E. Nr. 18 S. 66 auf dem Standpunkt, daß eine zu kurz bemessene Nachfrist (§ 326 BGB.) nicht wirkungslos, sondern insoweit wirksam ist, daß die Leistung innerhalb angemessener Frist erfolgen kann, weil die gegenteilige Auffassung den Verkehrsinteressen nicht entspreche.

In den bisherigen Entscheidungen des RGer. ist für die Begriffsbestimmung des Tierhalters an den Sprachgebrauch des täglichen Lebens angeknüpft und ausgesprochen worden, daß es sich hier um ein rein tatsächliches Verhältnis

handelt, dessen Wesen darin besteht, daß das Tier von demjenigen gehalten wird, der es in seinen Wirtschafts- oder Haushaltungsbetrieb eingestellt hat, um es auf diese Weise dauernd seinen Zwecken dienstbar zu machen (E. Bd. 50 S. 117; Bd. 55 S. 163).

In der Entscheidung Nr. 21 (S. 79, 81) ist aber bemerkt, daß es zweifelhaft erscheint, ob es mit den Anforderungen der Rechtstechnik und den Absichten des Gesetzgebers vereinbar ist, einzig und allein den Sprachgebrauch entscheiden zu lassen. Das RGer. hält demnach dafür, daß nicht nur eine über den Sprachbegriff hinausgehend erweiternde Auslegung, sondern auch unter Umständen eine Einschränkung des Rechtsbegriffes im Vergleiche zum Wortbegriffe unabweisbar sein kann. Die erweiternde Auslegung würde deshalb in den Fällen eintreten müssen, wenn der Händler das Tier an sich bringt, um es sofort auf dem Markte zu verkaufen, oder der Erwerber des Tieres dieses sofort verschenken will. Der Erwerber des Tieres würde in diesen Fällen als Tierhalter anzusehen sein. Eine einschränkende Auslegung hat dagegen Platz zu greifen, wenn — und diese Frage ist ausdrücklich entschieden — der Eigentümer des Tieres dieses einem anderen ohne Entgelt oder gegen Entgelt zu eigenem selbständigen Gebrauch übergibt und von diesem das Tier in den eigenen Wirtschaftsbetrieb eingestellt und, wenn auch nur zu vorübergehendem Gebrauche, benützt wird.

Das RGer. hat deshalb denjenigen, der von einem anderen, dem Eigentümer, das Tier aus Gefälligkeit unentgeltlich vorübergehend überlassen erhielt und das Tier zu eigenen Zwecken verwendete, als Tierhalter in Anlehnung an das französische Recht erachtet (vgl. dagegen E. Bd. 52 S. 117).

Die Frage, wer als sog. Willensorgan im Sinne des § 31 BGB. anzusehen sei, ist vielfach umstritten.

In der Entscheidung vom 15. Januar 1903 (Bd. 53 S. 276) ist ausgeführt, daß weder die Selbständigkeit des Handelns an sich, noch die rechtsgeschäftliche Vertretung als solche die entscheidenden Merkmale der Personen sei, für deren Handlungen die juristische Person und der Staat als privatrechtliches Subjekt die Haftung zu übernehmen habe. Das rechtliche Merkmal, das die besonderen Vertreter von den sonstigen Angestellten unterscheidet, für die die Körperschaft nur nach § 831 BGB. haftet, wird hier darin gefunden, daß die Berufung zur Tätigkeit innerhalb eines Geschäftsbereiches durch die Satzung der Körperschaft, bei dem Staate oder einer anderen öffentlichrechtlichen Körperschaft also durch die ihre Verwaltungsorganisation regelnden Bestimmungen erfolgt ist.

In einer Entscheidung vom 12. Oktober 1903 ist unter Bezugnahme auf jene Entscheidung ausgesprochen, daß Beamte, die nicht verfassungsmäßig berufen, sondern nur von dem Vorstande der Korporation oder einem anderen Vertreter derselben angestellt sind, die Korporation nur nach § 831 BGB. verbindlich machen, auch wenn sie selbständig zu handeln haben und durch ihr Amt ermächtigt sind, Rechtsgeschäfte für ihre Korporation abzuschließen.

Dieser Grundsatz ist nach der Entscheidung des gleichen Senates (Nr. 11 S. 35, 36) nur dahin zu verstehen, daß nicht die Tatsache der Anstellung durch einen Vertreter, sondern der Umstand, daß der Dienstauftrag und damit die Geschäftsaufgabe, der Kreis von Befugnissen und Pflichten nur auf den Auftrag eines Vertreters zurückzuführen ist, dem Beauftragten die Eigenschaft eines Bestellten nach § 831 und nicht die eines Vertreters im Sinne des § 31 BGB. verleiht.

Deshalb wird ein Kreisbaumeister, der vom Vertreter des Kreises zum Dienste berufen ist, als ein Willensorgan im Sinne des § 31 in dem Fall erachtet, daß

seine Dienstaufgabe auf die Organisation der Körperschaft zurückgeführt werden kann, das Amt gemäß der der Körperschaft durch ihre Organisationsbestimmung eingeräumten Befugnis gebildet ist.

Ueber die Frage, ob auf Grund der in § 254 Abs. 2 BGB. ausgesprochenen Verweisung auf § 278 im Gebiete der unerlaubten Handlungen der Beschädigte für ein Verschulden seines gesetzlichen Vertreters oder der für ihn handelnden Hilfspersonen über die Fälle des § 254 Abs. 2 hinaus auch insoweit einzustehen hat, als das Verschulden bei Entstehung des Schadens (§ 254 Abs. 1) mitgewirkt hat, liegen divergierende Entscheidungen des 6. und 7. Civilsenates vor (Nr. 27 S. 106 und Nr. 83 S. 346).

Der 7. Senat bejaht die Frage, der 6. Senat verneint sie mit durchschlagender Begründung. Mit Recht weist der 6. Senat die These, daß jedermann verpflichtet sei, sich und seine Güter vor Schaden zu bewahren, oder daß jedermann die dem Normalmenschen obliegende Sorgfalt auf seine Person und sein Vermögen aufzuwenden habe, in dem Sinne als unhaltbar zurück, daß daraus eine dem Dritten gegenüber zu erfüllende Verbindlichkeit im Sinne des § 278 BGB. erwachse. Mit gutem Grunde hebt der 6. Senat hervor, daß die ausdehnende Auslegung der Bestimmung des § 254 Abs. 2 Satz 2 auf die Fälle des § 254 Abs. 1 nicht im Interesse der Billigkeit und Gerechtigkeit liege, weil auf der Seite des Schädigers, von den Fällen des § 31 u. 89 BGB. abgesehen, der Vertretene und Geschäftsherr im Gebiete der unerlaubten Handlungen überhaupt nicht, und für seine Hilfspersonen nur nach § 831 haftet, während bei solcher Auslegung der Beschädigte für das Versehen dieser Personen im Bereiche der unerlaubten Handlungen unbedingt einzustehen hätte.

Die Haftung des Beschädigten für seine Hilfspersonen nach § 254 BGB. tritt im Gebiete unerlaubter Handlungen also nur insoweit ein, als es sich um die Abwendung eines aus der bereits verursachten unerlaubten Handlung drohenden oder um die Minderung eines daraus entstandenen Schadens handelt, da insoweit die in § 254 Abs. 2 statuierten Diligenzpflichten sich auch als Verpflichtungen gegenüber dem Schädiger im Sinne des § 278 darstellen.

Eine Divergenz besteht zwischen dem Reichsgericht und dem Reichspatentamt in der Frage, ob die Bezeichnung von Waren mit einem Bildnisse, hier mit dem Bildnisse von Rembrandt, das für die gleichen Waren eingetragene entsprechende Wortzeichen, hier „Rembrandt", verletzt.

Während das Patentamt den Standpunkt vertritt, daß bei dem Wortzeichen auch der Wortsinn, nicht der Wortklang wesentlich sei, ist das RGer. (Nr. 6 S. 22 f.) der auch bisher von den Gerichten festgehaltenen Auffassung, daß nur die äußere Erscheinung, das anzubringende Zeichen, nicht der Sinn, der sich mit dem Zeichen verbindet, in Betracht zu ziehen ist. Es versagt daher demjenigen, für den das Wortzeichen „Rembrandt" eingetragen ist, einen Anspruch gegen denjenigen, der das Bildnis von Rembrandt mit der Unterschrift „Rembrandt" für die Bezeichnung seiner Waren gleicher Art benutzt.

Den Anschauungen und dem Bedürfnisse des Verkehrs dürfte wohl eher der Standpunkt des Reichspatentamtes gerecht werden, namentlich dann, wenn, wie hier, zu dem Bildnisse das entsprechende Wortzeichen hinzutritt.

Zwischen dem Bayerischen Obersten Landesgericht und dem Reichsgerichte besteht Verschiedenheit der Meinungen darüber, ob der Ersteher eines Grundstücks schon vor der Grundbuchberichtigung berechtigt ist, Eintragungsanträge beim Grundbuchamt einzureichen. Das RGer. bejaht in der E. Nr. 37 S. 140f. die Frage und spricht aus, daß das Grundbuchamt den zur Zeit unausführbaren Antrag nicht zurückweisen darf, sondern

zu erledigen hat, sobald dies gesetzlich (§ 130 Abs. 3 ZwVG.) zulässig sein wird. Die Erwägung des Obersten Landesgerichtes (E. vom 10. Aug. 1903 in der Samml. n. F. Bd. 4 S. 608), daß bei solcher Entscheidung die Einsichtnahme des Grundbuchs keine Sicherheit mehr dafür gebe, daß dessen Inhalt richtig und vollständig sei, hält das RGer. für unstichhaltig, weil das Grundbuch eine Sicherheit dafür, daß nicht nach der letzten Eintragung noch weitere Eintragungen beantragt sind, weder geben soll, noch geben kann.

Versichert jemand sein Leben „zugunsten seiner Erben", so gehört die Versicherungssumme nach der Entscheidung des RGer. vom 26. Januar 1894 (Bd. 32 S. 162) zum Nachlaß, demnach auch zur Konkursmasse des verstorbenen Versicherungsnehmers, weil in dieser Bezeichnung der Empfangsberechtigten der natürlichste Ausdruck des Willens des Versicherungsnehmers liege, daß die Versicherungssumme nicht einem bestimmten Dritten zufallen, sondern zum Nachlaß gehören und den Erben als solchen zukommen solle.

Demgegenüber ist in der E. Nr. 63 S. 259, 263 ausgesprochen, daß die Meinung, es sei bei der lebenslänglichen Versicherung auf den Todesfall die Versicherung „zugunsten der Erben" als eine Verfügung zugunsten Dritter, als eine Benennung empfangsberechtigter dritter Personen im Sinne des § 330 BGB. aufzufassen, mindestens gleichberechtigt neben die in der E. vom 26. Jan. 1894 aufgestellte Meinung tritt, und es demnach Sache der Auslegung ist, ob man sich für die eine oder die andere Anschauung zu entscheiden hat.

In der Begründung zu § 157 des Entwurfs eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag wird angenommen, daß für die letztere Auslegung schon jetzt eine tatsächliche Vermutung spreche, die durch das vorgeschlagene Gesetz zum Range einer gesetzlichen Vermutung erhoben werden würde. Ob man schon heute soweit gehen kann, ist nach der E. des RGer. zweifelhaft; jedenfalls kann sich nach dieser E. das mit der Entscheidung befaßte Gericht, wenn besondere Auslegungsbehelfe für den Willen des Versicherungsnehmers nicht vorhanden sind, nach freier Ueberzeugung für die eine oder die andere Meinung entscheiden. Die Einheitlichkeit der Rechtsprechung in dieser Frage ist sohin durch die neuere Entscheidung nicht gefördert.

Zum Schluß sei noch auf zwei Entscheidungen hingewiesen, die den Richter auch persönlich berühren.

Nach der E. Nr. 88 S. 367 sind Haftbefehle des Strafprozesses keine Urteile im Sinne des § 839 Abs. 2 BGB., nach der E. Nr. 84 S. 351 verletzt der Richter, welcher dem verhafteten Schuldner den Offenbarungseid abnimmt, ohne daß dieser ein ordnungsmäßiges Vermögensverzeichnis vorgelegt hat, die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht. L.

III. Aus der Praxis.

Erstreckt sich die Verpflichtung des Hausbesitzers, bei Glatteis Sand zu streuen, auch auf die Nachtstunden?

Ueber diese zurzeit wieder aktuelle Frage, deren Bedeutung fast noch mehr auf civilrechtlichem wie auf strafrechtlichem Gebiete liegt, hat sich das Oberste Landesgericht München (Strafsenat) in einem Urteil vom 6. Dezember 1906 ausgesprochen wie folgt: Auf Grund des § 366 Nr. 10 StGB. hat die Polizeidirektion München am 6. Oktober 1902 ortspolizeiliche Vorschriften über den Straßenverkehr erlassen. Nach § 96 Ziff. 2 dieser Vorschriften sind die Besitzer von Anwesen oder Grundstücken an öffentlichen Straßen, Wegen und Plätzen oder deren Stellvertreter, soweit das Besitztum an öffentliche Straßen grenzt, verpflichtet, sofern auf den Trottoirs

Glatteis sich gebildet hat, diese in ihrer ganzen Breite mit feinem Sand ausgiebig zu bestreuen und das Aufstreuen zu wiederholen, sobald daselbst wieder glatte Stellen vorhanden sind.

Nach ihrem Wortlaut unterscheidet die Vorschrift nicht zwischen der Tages- und Nachtzeit; bei wörtlicher Auslegung würde sie auch zu gelten haben, sobald in irgend einer Stunde der Nacht sich wieder glatte Stellen gebildet haben. In diesem Sinne ist die Anordnung nicht aufzufassen; sie schreibt nicht vor, daß der Hausbesitzer oder sein Vertreter auch zur Nachtzeit verpflichtet ist, die unausgesetzte Aufmerksamkeit darauf zu lenken, ob nicht wieder glatte Stellen entstanden sind, damit sofort das Aufstreuen betätigt werde. In diesem Umfange würde die Vorschrift undurchführbar oder ihre Durchführung mit den größten Umständlichkeiten und Belästigungen verbunden sein. Da sie zur Erhaltung der Sicherheit und Bequemlichkeit auf den öffentlichen Wegen erlassen ist, ergibt sich aus ihrem Zwecke, daß die Pflicht zum Sandstreuen in erster Linie nach den Erfordernissen des Straßenverkehrs und im Interesse der Sicherheit zumal auch der Fußgänger zu bemessen ist. Der Straßenverkehr ist aber, vielleicht abgesehen von einzelnen wenigen Stadtteilen, während der Nachtstunden ganz oder nahezu ganz eingestellt. Die Polizeibehörde hatte nicht die Interessen des fast eingestellten Verkehrs zur Nachtzeit im Auge, sie rechnet darauf, daß, wenn in der Nacht durch plötzlich eintretende Witterungszustände die Straßenverhältnisse unsicher werden, derjenige, welche zur Nachtzeit eine für den öffentlichen Verkehr bestimmte Strecke benützt, eine gewisse Vorsicht bekundet, nach Tunlichkeit die gefährlichen Stellen meidet oder nur mit besonderer Vorsicht begeht.

Daß die ortspolizeiliche Vorschrift für die Nachtzeit die Verpflichtung zum Aufsanden des Trottoirs — von besonderen Ausnahmefällen und örtlichen Verhältnissen abgesehen — nicht ausgesprochen haben will, ergebe sich auch aus § 96 der gleichen ortspolizeilichen Vorschrift, die trotz der Vorschrift, daß die Gehbahnen „stets" von Schnee und Eis freizuhalten sind, es für genügend erkläre, wenn der während der Nacht gefallene Schnee bis spätestens 7 Uhr vormittags abgeräumt werde.

Von diesen Erwägungen ausgehend hat das Oberste Landesgericht die Freisprechung eines Hausmeisters gebilligt, der anfangs Februar in einer nicht sehr verkehrsreichen Straße in München zum letztenmal abends 1/27 Uhr das Trottoir mit Sand bestreut hatte; der Unfall des Nebenklägers war Nachts 2 Uhr eingetreten.

Für Nachtcafés, Theaterrestaurants u. dergl. wird freilich — entsprechend den in vorstehenden Urteil ausdrücklich vorbehaltenen Ausnahmefällen — eine strengere Beurteilung Platz greifen. E.

Wiederaufnahme des Verfahrens zu Gunsten einer nicht existierenden Person?

Durch rechtskräftiges Urteil des Kgl. Landgerichts A. vom 31. Dezember 1895 wurde der Lehrerssohn Johann S., geboren am 9. Oktober 1872 in K., wegen eines Vergehens wider die öffentliche Ordnung durch Verletzung der Wehrpflicht (StGB. § 140 Abs. 1 Nr. 1) zur Gefängnisstrafe von 2 Monaten verurteilt.

Bei späteren Erhebungen stellte sich heraus, daß ein am 9. Oktober 1872 geborener Johann S. niemals existiert hat; an diesem Tage war dem Lehrer Zacharias S. in K. allerdings ein Kind, jedoch ein Mädchen, geboren worden, das den Namen „Johanna" erhalten hatte; infolge undeutlichen Eintrags im Geburtsregister war zur Rekrutierungsstammrolle der Gemeinde K. ein „Johann" S. angemeldet worden.

Der Staatsanwalt am Landgericht A. stellte nun den Antrag, den durch das Urteil vom 31. Dezember 1895 verurteilten Johann S. im Wiederaufnahmeverfahren gemäß § 411 StPO. ohne Erneuerung der Hauptverhandlung freizusprechen. Die Strafkammer lehnte den Antrag ab, weil die Freisprechung im Wiederaufnahmeverfahren Identität der freizusprechenden Person mit dem Verurteilten voraussetze, die hier nicht gegeben sei, und weil ein Wiederaufnahmeverfahren gegen eine tatsächlich nicht existierende Person in der StPO. nicht vorgesehen und auch nicht veranlaßt sei.

Gegen diesen Beschluß legte der Staatsanwalt Beschwerde ein; das Strafverfahren habe sich gegen die am 9. Oktober 1872 in K. als Kind des Lehrers Zacharias S. geborene Person gerichtet, von der man irrtümlich angenommen habe, daß sie männlichen Geschlechts sei und sich gegen die Vorschriften des § 140 StGB. verfehlt habe; gegen diese Person richte sich das Urteil, sie solle nunmehr freigesprochen werden; hiezu bestehe auch ein gewisses praktisches Bedürfnis, da aus dem Urteil für andere Personen gleichen Namens und Alters mannigfache Unzuträglichkeiten erwachsen könnten.

Das Oberste Landesgericht hat die Beschwerde des Staatsanwaltes durch Beschluß vom 6. Dezember 1906 verworfen. Unzutreffend sei allerdings die Erwägung des landgerichtlichen Beschlusses, daß die erforderliche Identität des Verurteilten und des Freizusprechenden nicht vorliege; denn der staatsanwaltschaftliche Antrag betreffe die am 31. Dezember 1895 verurteilte Person. Der Strafkammer sei aber darin beizustimmen, daß die Strafprozeßordnung ein Wiederaufnahmeverfahren gegen einen Verurteilten, der niemals existiert habe, nicht kenne.

Das Wiederaufnahmeverfahren (StPO. §§ 399 ff.) setze in der Regel eine noch lebende Person voraus; die Ausnahme des § 411 Abs. 1 könne nicht im Wege der Analogie ausgedehnt werden.

Die oberstrichterliche Entscheidung ist zweifellos juristisch unanfechtbar und bei der Seltenheit des hier in Frage stehenden Falles auch praktisch vollkommen unbedenklich.

Sie regt aber zur Beantwortung einer anderen Frage an, die von erheblicher praktischer Tragweite ist. Welcher Rechtsbehelf steht dem A. zu, wenn sich B. (etwa nach Entwendung der Legitimationspapiere des A.) unter dem Namen des A. hat verurteilen lassen und das Urteil rechtskräftig geworden ist? Ein Wiederaufnahmeverfahren zu Gunsten des A. ist auch hier ausgeschlossen, da sich ja das Urteil gegen die damals vor Gericht stehende Person (B.) richtete, wenn auch ihre persönlichen Verhältnisse unrichtig angegeben sind, A. also gar nicht verurteilt ist. Aber auch die Zulässigkeit einer Berichtigung des Urteils dürfte den erheblichsten Bedenken unterliegen; denn ein „offenbarer Mangel des Ausdrucks für das erkennbar Gewollte" (Löwe-Hellweg, Komm. z. StPO., 11. Aufl. S. 742 Vorbem. 2c) liegt nicht vor. Dagegen ist A. wohl befugt, „Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Strafvollstreckung" (StPO. § 490) zu erheben unter Bestreitung seiner Identität mit dem Verurteilten; auch die Staatsanwaltschaft kann bei nachträglicher Entdeckung des Irrtums eine Entscheidung des Gerichts nach § 490 StPO. von Amts wegen herbeiführen (Löwe-Hellweg, Bem. 1 und 2a zu § 490). Die unter Umständen für A. recht mißliche Tatsache der Existenz jenes Urteils ist damit freilich nicht beseitigt.

E.

IV. Neue Gesetze und Verordnungen.

Die neue Verwaltungsordnung für die Verkehrsanstalten. Für die Verkehrsanstalten in Bayern tritt ab 1. April 1907 eine neue Verwaltungsordnung in Geltung (vgl. die beiden Allerh. Verordn. vom 18. Dezember 1906, G.- und Verordn.-Bl. 1906 S. 871 ff. u. S. 880). In dem Staatsministerium für Verkehrsangelegenheiten bestehen hiernach drei Abteilungen: eine Eisenbahnabteilung, eine Postabteilung und eine für die Staatseisenbahnen sowie für die Posten und Telegraphen gemeinschaftliche Bauabteilung. Mittelstellen bilden für die Staatseisenbahnen die Eisenbahndirektionen in Augsburg, München, Nürnberg, Regensburg und Würzburg, an deren Spitze je ein Präsident steht. Zur Ausführung und Ueberwachung des örtlichen Dienstes nach den Anordnungen der Eisenbahndirektionen, sowie zur Erledigung bestimmter Verwaltungsgeschäfte werden Inspektionen errichtet, deren Sitz später noch näher bestimmt wird, und zwar Betriebs-, Bau-, Maschinen-, Werkstätten- und Neubau-Inspektionen. Den Betriebsinspektionen sind die Bahn- und Güterstationen, sowie die Lokalbahnbetriebsleitungen, den Maschineninspektionen die Betriebswerkstätten und die Lokomotivstationen unterstellt; den Bauinspektionen sind die Bahnmeister als

Vollzugsorgane untergeordnet. Zur Erledigung einzelner Geschäftsaufgaben werden ferner besondere Aemter errichtet und zwar ein Personal-, Revisions-, Verkehrs-, Reklamations-, Tarif-, Baukonstruktions- und Maschinenkonstruktions-Amt mit dem Sitze in München, ferner ein Versicherungsamt in Rosenheim, ein Wagenamt in Ingolstadt und zwei Verkehrskontrollen je in Kempten und Weiden. Für die Posten und Telegraphen werden als Mittelstellen Oberpostdirektionen in Augsburg, Bamberg, Landshut, München, Nürnberg, Regensburg, Speyer und Würzburg errichtet, deren Leitung je einem Oberpostdirektor zusteht. Als äußere Dienststellen sind ihnen untergeordnet die Post-, Telegraphen- und Telephonämter, die Postagenturen, die Posthilfstellen, die sonstigen für den öffentlichen Verkehr bestimmten Telegraphenanstalten und die Postställe. Auch im Bereiche der Posten und Telegraphen werden übrigens zur Erledigung einzelner Geschäftsaufgaben besondere Aemter errichtet und zwar ein Personal-, Revisions-, Verlags-, Telegraphenkonstruktionsamt nnd eine Verkehrskontrolle mit dem Sitze in München, sowie ferner eine besondere Postanweisungskontrolle in Bamberg; die Geschäfte der Arbeiterversicherung werden auch im Bereiche der Post- und Telegraphenverwaltung durch das Versicherungsamt in Rosenheim wahrgenommen. Die Zuständigkeit des Verkehrsministeriums selbst wird zugleich einer Neuregelung unterstellt. Die bisherigen Generaldirektionen werden aufgelöst. K.

Die Dienstverhältnisse der Gendarmeriemannschaft. Durch Allerh. Verord. vom 7. Dezember 1906 (s. Ges.- u. Verordn.-Bl. 1906 S. 846) wurden in Bayern mit Wirksamkeit vom 1. Januar d. J. ab die Dienstverhältnisse der Gendarmeriemannschaft neu geregelt. Hiernach wurden die Mannschaften der Gendarmerie vom Oberwachtmeister abwärts in Ansehung der Gehalts- und Pensionsverhältnisse den nichtpragmatischen Staatsbeamten und Bediensteten im Sinne der Verordnung vom 26. Juni 1894 gleichgestellt. Es bestehen fortan vier Dienstgrade und Gehaltsklassen: Oberwachtmeister, Wachtmeister, Stationskommandanten, Gendarmen. Die Stationskommandanten erhalten den Rang der Sergeanten des aktiven Heeres und die bisherige Uniform der Gendarmeriesergeanten. Zum Zwecke der Ueberleitung wurde bestimmt, daß die bisherigen Sergeanten Titel, Rang und Dienstabzeichen der Vizewachtmeister erhalten; den überzähligen Stationskommandanten bleibt ihr Titel mit dem entsprechenden Gehalte, jedoch mit dem seitherigen Range und den seitherigen Abzeichen gewahrt. Zu bemerken ist noch, daß hinsichtlich der Zeugengebühren bis auf weiteres die früheren besonderen Bestimmungen fortgelten sollen (vgl. hierzu aber auch Just. MBl. 1906 S. 325). K.

Vollzug des Gewerbeunfallversicherungsgesetzes. Durch Allerh. Verordn. vom 18. Dezember 1906 (Ges.- u. Verordn.-Bl. 1906 S. 883) wurden mit Wirkung ab 1. April 1907 die Befugnisse und Obliegenheiten der Ausführungsbehörde im Sinne der Unfallversicherungsgesetze für den Betrieb der Staatseisenbahnen, der Post- und Telegraphenverwaltung 2c. dem Versicherungsamte der Verkehrsanstalten in Rosenheim übertragen. Die bisherige Verordnung vom 28. Dezember 1900 (Ges.- u. Verordn.-Bl. 1900 S. 1253) tritt von jenem Zeitpunkt ab außer Kraft. K.

V. Vermischte Mitteilungen.

Schutz der Natur. Die Alpenvereinssektion München hat bekanntlich gemeinsam mit einer Reihe wissenschaftlicher und künstlerischer Vereinigungen einen „Landesausschuß für Naturpflege" in Bayern gegründet. Dieser bezweckt den Schutz derjenigen Naturgebilde Bayerns, deren Erhaltung einem hervorragenden idealen Interesse der Allgemeinheit entspricht, und zwar: a) durch Abgabe von Gutachten für die Behörden, b) durch möglichst umfangreiche, selbständige Tätigkeit, namentlich durch Weckung und Verbreitung des Sinnes für Naturpflege in den weitesten

Kreisen und durch geeignetes Eingreifen bei Bedrohung einzelner Naturgebilde, insbesondere Stellung von Anträgen bei den zuständigen Behörden; c) durch Heranziehung gleichartiger Bestrebungen im Lande zu gemeinsamem Zusammenwirken (vgl. Amtsblatt d. Minist. d. Innern 1906 S. 83). Als erste Veröffentlichung dieses Landesausschusses ist nunmehr eine von seinem verdienten Vorsitzenden Prof. Dr. Max Haushofer verfaßte, bei Kastner & Callwey verlegte Flugschrift: „Der Schutz der Natur", erschienen. In der Einleitung wird insbesondere darauf hingewiesen, daß gerade in der modernen Zeit der Kampf des Erwerbstriebes gegen das Naturschöne immer mehr sich steigere und daher auf einen Schutz der Natur gegenüber dem Menschen ernstlich Bedacht genommen werden müsse, damit sich der Spielraum des Naturgenusses, als eines idealen Gutes der Allgemeinheit, nicht zu sehr verengere. Im folgenden wird ein Ueberblick gegeben über die einzelnen Arten von Naturdenkmälern, deren häufigste Schädigungen und die Möglichkeiten ihres Schutzes. Zu diesen Naturdenkmälern gehört nicht nur die einzelne Landschaft in ihrer besonderen Eigenart, einschließlich des Schutzes der Gewässer gegen die Verunstaltung ihrer natürlichen Läufe und Ufer, auch das Leben der Pflanzen in ihren größeren und kleineren Gebilden (Baumgruppen, einzelne Bäume, Alpenpflanzen 2c.), sowie die einheimische Tierwelt bedürfen eines erhaltenden und pflegenden Schutzes. Das Schriftchen schließt mit einer warmen Bitte an die Gesetzgebung, die Staatsforstbehörden, die Behörden der inneren Verwaltung, die Baubehörden, die Gemeindebehörden, die Lehrer, Seelsorger und Vereine um tatkräftige Unterstützung. Den Bestrebungen des Landesausschusses für Naturpflege ist der beste Erfolg zu wünschen.

In Preußen wurde eine besondere staatliche Stelle für Naturdenkmalpflege mit dem einstweiligen Sitze in Danzig errichtet, für deren Wirksamkeit jüngst die grundlegenden Bestimmungen seitens des preußischen Kultusministeriums aufgestellt wurden.

Hingewiesen sei in diesem Zusammenhange noch auf die Schrift von Professor Dr. Conwenz in Danzig: „Die Gefährdung der Naturdenkmäler und Vorschläge zu ihrer Erhaltung", sowie für bayerische Verhaltnisse auf die Abhandlung des Regierungsrates G. Eigner: „Der Schutz der Naturdenkmäler, insbesondere in Bayern". K.

Der bayerische Richterverein ist am 11. November 1906 in Nürnberg begründet worden. Nach den Satzungen bezweckt der Verein die Wahrung und Förderung der ideellen und materiellen Standesinteressen der juristisch vorgebildeten Justizbeamten Bayerns. Zu diesem Zwecke erstrebt er, daß der Richter von überflüssigem Schreibwerk befreit werde und eine seiner Stellung und den Zeitverhältnissen entsprechende Besoldung und Rangstellung erhalte. In dem Kampfe um Sonder- und Schiedsgerichte, Beteiligung der Laien an der Rechtsprechung, Ersetzung des judicium durch das arbitrium will der Verein dahin wirken, daß die Rechtszersplitterung vermieden werde und im Interesse unparteilicher und objektiver Rechtsprechung unabhängige und geschulte, also materiell sicher gestellte Berufsrichter maßgebend bleiben. Auch sollen unberechtigte Angriffe gegen richterliche Erkenntnisse abgewehrt und auf das vernünftige Maß zurückgeführt werden.

Die Erreichung dieses Zieles soll durch Vorstellungen, Denkschriften, Artikel in der Presse u. s. w. ermöglicht werden.

Die Leitung des Vereins obliegt dem aus 5 Mitgliedern bestehenden Vorstande. Der Verein gliedert sich, entsprechend den Bezirken der Landgerichte, in Bezirksverbände. An der Spitze dieser Bezirksverbände steht ein Bezirksausschuß, der den Verkehr zwischen Vorstand und Bezirksausschuß vermittelt. Alljährlich wird eine Vertreterversammlung stattfinden. E.

VI. Rechtsprechung.

Reichsgericht (Civilsachen).

Zulässigkeit der Vereinbarung, künftig erst aus einem anderen Schuldgrunde entstehende Forderungen als Darlehnsforderungen gelten zu lassen.

Der Beklagte ist persönlich wie dinglich zur Zahlung von 6441,68 Mk. verurteilt worden, nämlich der seit dem 1. Januar 1902 rückständigen Zinsen von zwei auf seinen Grundstücken für die klagende Bank eingetragenen Darlehns-Hypotheken zu 20 000 und 30 000 Mk. Berufung und Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen:

Es ist unbestritten, daß den beiden Darlehnshypotheken keine Darlehnsschulden zugrunde liegen, sondern daß der Beklagte sie der klagenden Bank zur Sicherung ihrer Ansprüche aus einem ihm eröffneten Wechselkredit bestellt hat. Aus diesem Wechselkredit ist Beklagter der Klägerin die weit höhere Summe von 81 060 Mk. schuldig geworden. Neben andern Einreden, deren Verwerfung die Revision nicht hat angreifen können, hatte der Beklagte gegen die Klage geltend gemacht, daß sie nicht auf die unrichtigen Darlehnsschuldbekenntnisse, sondern nur auf die einzelnen Wechselgeschäfte hätte gegründet werden können, in dieser Weise aber nicht begründet worden sei. Diesen Einwand hat der Berufungsrichter mit folgender Ausführung verworfen: Wenn die Parteien darüber einig geworden seien, daß Darlehen nicht gegeben, trotzdem aber Darlehns- (also Verkehrs-) Hypotheken bestellt werden sollten und zwar zur Sicherung künftiger Wechselforderungen, so sei solche Vereinbarung dahin auszulegen, daß die Wechselforderungen als Darlehnsforderungen behandelt werden sollten. Dies sei nach Maßgabe des § 607 Abs. 2 BGB. für zulässig zu erachten und berechtige die Klägerin, ihre Klage auf die Darlehnsschuldbekenntnisse zu stützen, allerdings unter der Voraussetzung, daß sie das spätere Entstehen von Wechselforderungen in entsprechendem Betrage nachweise, dies sei aber geschehen.

Die hierin getroffene tatsächliche Auslegung der Parteivereinbarung hat nicht bemängelt werden können, aber die Revision bestreitet, daß rechtlich die Vereinbarung möglich sei, künftig erst aus einem andern Schuldgrunde entstehende Forderungen als Darlehnsforderungen gelten zu lassen. Sie hält dies deshalb für unmöglich, weil es im Widerspruch stehen würde mit der Eigenschaft des Darlehns als Realvertrags, der nur durch den Empfang von Geld oder anderen vertretbaren Sachen zustande kommen könne. Die Bestimmung in § 607 Abs. 2 will sie auf den dort erörterten Fall beschränkt wissen, daß es sich um die Umwandlung einer schon bestehenden anderweitigen Schuld in eine Darlehnsschuld handle.

Diese Bedenken können jedoch nicht für begründet erachtet werden. Schon der Berufungsrichter hat bemerkt, daß das BGB. zwar in § 607 Abs. 2 ausdrücklich nur die Umwandlung einer bereits bestehenden Schuld in eine Darlehnsschuld regele, aber er hat sich zutreffend auf die das Recht der Schuldverhältnisse beherrschende Vertragsfreiheit berufen für die Annahme, daß eine derartige Abrede auch für künftig erst entstehende Forderungen zugelassen werden müsse. Der Revision kann auch nicht zugegeben werden, daß die Zulassung einer solchen Übereinkunft im Widerspruch stehe mit dem Begriff des Darlehns als eines Realvertrages. Es wurde bereits vor dem BGB. der Satz anerkannt, daß die Übergabe der Darlehnsvaluta, worin das reale Begriffsmerkmal liegt, ersetzt werden könne durch die Übereinkunft, daß der Schuldner das, was er schon schuldig sei, als Darlehen behalten dürfe. Diesen Satz hat das BGB. anerkannt und nur aus

praktischen Gründen ist die Aufnahme einer ausdrücklichen Bestimmung dieses Inhalts für wünschenswert erachtet worden (vgl. Motive z. 1. Entw. Bd. 2 S. 312 zu § 454).

Nachdem der Grundsatz aber gesetzlich festgelegt worden ist, lassen sich in der Tat weder theoretische noch sonstige Gründe ersehen, die es rechtfertigen könnten, seine Anwendung auszuschließen, wenn es sich um eine Vereinbarung jenes Inhalts für künftig noch erst zu begründende Froderungen handelt.

Die Revision mußte daher als unbegründet zurückgewiesen werden. IV. Civilsenat 647/05. Urteil vom 9. Juli 1906.

Ist die Unzulässigkeit der Widerklage nach § 33 der CPO. von Amts wegen zu berücksichtigen?

Die Unzulässigkeit der Widerklage nach § 33 der Civilprozeßordnung ist nach der neueren Rechtsprechung des Reichsgerichts nicht von Amts wegen zu berücksichtigen. Vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 15. Dezember 1903 in Gruchots Beiträgen Band 48 Seite 386 und dazu Petersen-Remeli-Anger a. a. O., Anmerkung 32 zu § 33 sowie Skonietzki-Gelpcke Anmerkung 5 b Abs. 2 zu § 33 der Civilprozeßordnung. Der Mangel kann danach gehoben werden durch ausdrücklichen oder stillschweigenden Rügeverzicht gemäß § 295 der Civilprozeßordnung. Vgl. Skonietzki-Gelpcke a. a. O. Hiernach kann die Verletzung des § 33 nicht mehr gerügt werden, wenn die Partei bei der nächsten mündlichen Verhandlung, die auf Grund des betreffenden Verfahrens stattgefunden hat, oder in der darauf Bezug genommen ist, den Mangel nicht gerügt hat, obgleich sie erschienen war und ihr der Mangel bekannt sein mußte. III. Civilsenat 31/1906. Urteil vom 15. Juni 1906.

Zur Auslegung einer Willenserklärung. § 133 BGB. In den zwischen der Reederei A. C. de F. u. C. in H. und der Beklagten, A.-G. O. L. in Ch., über den Abschluß eines Frachtvertrags auf dem Wege der Korrespondenz gepflogenen Vorverhandlungen hatte die Reederei Frachtvorschläge für „Hamburg—Frederiksstad und Hamburg—Hafslund und vice versa" sowie „zurückkehrend", gemacht, während die Beklagte ihrerseits Frachtvorschläge für die beiden Routen „und vice versa" gemacht und in ihrem Briefe vom 7. September die Bemerkung beigefügt hatte, „wir werden bedeutende Transporte sowohl hin als zurück regelmäßig zu verladen haben." In dem von der Reederei der Beklagten zur Unterzeichnung übersandten, und von dieser unterzeichneten und als in allen Teilen perfekt erklärten Vertrag ist in § 1 bestimmt: „Verlader verpflichten sich, ihre sämtlichen nach Frederiksstad und Hafslund über Hamburg gehenden Transporte von Zinkplatten mit Reeders Schiffen zu verladen," während in § 2 nach der Festsetzung, daß die Reeder die Transporte, soweit Raum in ihren Schiffen vorhanden ist, zu den vereinbarten Frachtsätzen zu übernehmen haben, beigesetzt ist, „die gleichen Frachtsätze verstehen sich auch für den umgekehrten Weg."

Im Verlaufe der Geschäftsverbindung bestritt nun die Beklagte, daß sie durch den Vertrag die Verpflichtung übernommen habe, nicht bloß die nach Frederiksstad und Hafslund über Hamburg, sondern auch die in umgekehrter Richtung gehenden Transporte auf Reeders Schiffen zu verladen. Die Kommanditgesellschaft in Firma B. S. u. C. in F. ist in den Vertrag eingetreten. Die von ihr auf Feststellung der Verpflichtung, Rechnungslegung für anderweitig bewirkte Transporte und Schadensersatz erhobene Klage wurde in I. Instanz abgewiesen,

die von der Klägerin eingelegte Berufung zurückgewiesen, auf die Revision der Klägerin jedoch durch Urteil des I. Civilsenats des Reichsgerichts vom 27. Juni 1906 unter Aufhebung des Berufungsurteils und Abänderung des Urteils I. Instanz nach den Anträgen der Klägerin erkannt. Aus den Gründen:

Das angefochtene Urteil des Berufungsgerichts hat nicht aufrecht erhalten werden können, weil die Auslegung, welche das Berufungsgericht dem Vertrage vom 15. September 1903 zuteil werden läßt, auf einer Verletzung des § 133 des Bürgerlichen Gesetzbuchs beruht. Nach dieser gesetzlichen Bestimmung ist bei der Auslegung einer Willenserklärung der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften. Ist, wie in dem vorliegenden Falle, von den Parteien das Ergebnis längerer im Korrespondenzweg geführten Verhandlungen schließlich in einer Vertragsurkunde zusammengefaßt worden, so ist zwar davon auszugehen, daß die Urkunde dasjenige, worüber die Parteien einig geworden sind, vollständig enthalte. Diese berechtigte Voraussetzung kann aber nicht dazu führen, daß die der Abfassung der Vertragsurkunde vorausgegangenen schriftlichen Aeußerungen der Beteiligten gänzlich unbeachtet zu bleiben hätten, wenn die Urkunde selbst Unklarheiten und Zweifel über dasjenige übrig läßt, worüber die Parteien sich verständigt haben. So liegt die Sache aber hier. Hier ist das, was die Parteien schließlich in die Urkunde aufgenommen haben, keineswegs — wie in der Entscheidung Bd. 52 S. 25 ausdrücklich vorausgesetzt ist — klar und zweifelsfrei. Denn während der § 1 des Vertrages den Verladern nur die Verpflichtung auferlegt, ihre sämtlichen nach Frederiksstad und Hafslund über Hamburg gehenden Transporte von Zinkplatten mit Reeders Schiffen zu verladen, spricht der letzte Satz des § 2 ohne jede weitere Begründung davon, daß „die gleichen Sätze sich auch für den umgekehrten Weg verstehen," so daß jedem Leser des Vertrags sich sofort die Frage aufwirft, ob denn die Bestimmungen des Vertrags auch Transporte von Friderikstad und Hafslund nach Hamburg zurück zum Gegenstand haben und ob die vertragliche Verpflichtung sich auf die Zinktransporte der Klägerin nach beiden Richtungen hin beziehe. Um diese nach dem Wortlaute des Vertrags sich unmittelbar aufdrängenden Zweifel zu lösen, war es nach allgemeinen Auslegungsgrundsätzen geboten, auf die Entstehungsgeschichte des Vertrags, wie sie durch die zum Gegenstand der Verhandlung gemachte und ganz unbestrittene Korrespondenz der Parteien vom 3. bis 15. September 1903 klargelegt ist, einzugehen, aus welcher sich mit aller Sicherheit ergibt, daß die Beklagte von allem Anfang an der Klägerin ihre sämtlichen regelmäßigen, ansehnlichen Transporte von Zinkplatten von Hamburg nach Frederiksstad und Hafslund und in den umgekehrten Richtungen zur Ausführung angetragen hatte, immer wieder von diesen Transporten „hin und zurück" „Frederiksstad und Hafslund—Hamburg und vice versa," „von und nach" diesen Orten spricht, während die Reederei ihre Frachtvorschläge in der gleichen Ausdrucksweise für die beiden Richtungen macht, bis schließlich die Beklagte unterm 14. September 1904 ihr Einverständnis mit den Bedingungen der Reederei erklärt. Hiermit war der Frachtvertrag rechtsgültig für die Transporte nach beiden Richtungen hin zustande gekommen und es hätte der besonderen Zusammenfassung der getroffenen Abreden in einer eigenen Urkunde gar nicht mehr bedurft. Es ist vollkommen außer Zweifel gestellt, daß die Unklarheit, welche sich in der Urkunde vom 15. September 1903 eingeschlichen hat, auf einem Versehen in der Fassung derselben beruht, während die Berücksichtigung der beiderseitigen Zusicherungen in der vorausgegangenen Korrespondenz entnehmen läßt, daß Verpflichtung und Gegenverpflichtung sich sowohl auf die Transporte von Hamburg nach Frederiksstad und Hafslund als auch in der umgekehrten Richtung

beziehen. Auch nach der eingetretenen Verlängerung des Vertrags hat die Beklagte in dem Briefe vom 13. März 1904 sich rundweg dahin ausgesprochen:

„Wir werden selbstverständlich alle Transporte, die wir von Hafslund nach Hamburg zu verfrachten haben werden, den Oslo Linien zuführen,"

und damit das Verständnis des abgeschlossenen Vertrags ganz in demselben Sinne bekundet, welchen die Klägerin zu ihren Gunsten in Anspruch nimmt. Es wäre auch ganz unverständlich, wie die Reederei dazu kommen sollte, gegenüber einem Transportanerbieten, welches die Verfrachtung ansehnlicher Mengen in Norwegen zur Bearbeitung gelangenden Zinks und den Rücktransport des Zinkes nach der Umarbeitung zum Gegenstand hatte — wie dies die Beklagte in ihrem Briefe vom 21. April 1904 Bl. 41 anerkennt —, sich dazu verstehen sollte, billige Frachtsätze nach der einen Richtung zuzugestehen, um sich dann für den Rückweg durch die Auswahl einer andern Linie Konkurrenz machen zu lassen. Das ist nicht nur durch allgemeine geschäftliche Erwägungen, sondern durch urkundlich nachgewiesenen Gang der Verhandlungen ausgeschlossen, und die rechtsgeschäftliche Würdigung des vorliegenden Urkundenmaterials ergibt, daß die getroffene Vereinbarung ebensowohl von Hamburg nach Frederiksstad und Hafslund zur Bearbeitung gehenden Zinktransporte als auch die Rücktransporte des bearbeiteten Zinks von jenen beiden Orten nach Hamburg umfaßt hat. I. Civilsenat I 600/1905. Urteil vom 24. Juni 1906.

Reichsgericht (Strafsachen).

§ 130 StGB. Gefährdung des öffentlichen Friedens genügt. In der Aeußerung des Angeklagten: „die Zeit werde kommen, wo jeder zum Gewehr greife", spricht sich insoweit freilich die Meinung aus, daß der Zeitpunkt, in dem jeder zum Gewehr greifen werde, noch nicht gekommen sei. Nach der ganzen Aeußerung des Angeklagten, die den Nachsatz enthielt: „Es muß Blut fließen, wir dürfen uns davor nicht scheuen", und nach den besonderen Umständen, unter denen sie geschah, ist der Vorderrichter trotzdem zu der Annahme gelangt, daß es sich bei jener Aeußerung nicht allein um „die Prophezeiung" eines als möglich gedachten künftigen Zustandes, sondern um die Anreizung zu Gewalttätigkeiten für den bestimmten, vom Angeklagten damals im Auge gehaltenen und als gewiß vorausgesagten Fall handelte, für den Fall nämlich, daß die Arbeiter in ihrem Lohnkampfe zur Selbsthilfe greifen würden, da Staatshilfe nicht zu erwarten sei. Wenn der Vorderrichter demzufolge weiter festgestellt hat, daß die von jener Anreizung betroffene Personenklasse den Frieden schon jetzt als gefährdet angesehen habe, so ist darin ein Rechtsirrtum oder eine Abweichung von den rücksichtlich jenes Tatbestandsmerkmals angenommenen Rechtsgrundsätzen nicht erkennbar. Denn nach diesen Rechtsgrundsätzen ist es für die Anwendbarkeit des § 130 des Strafgesetzbuchs keineswegs Erfordernis, daß eine Gefahr tatsächlich schon eingetreten ist, oder daß der allgemeine Rechtsfrieden eine wirkliche Störung schon erlitten hat; vielmehr genügt es, daß zu Gewalttätigkeiten auf solche Art gereizt worden ist, daß die davon betroffene Personenklasse nach den vorhandenen Umständen ernsthaft besorgen konnte, es sei der Friede, wenn auch noch nicht wirklich gestört, so doch schon gefährdet. Von der Annahme, daß die Personenklasse der Arbeitgeber den Rechtsfrieden zufolge der aufreizenden Aeußerungen des Angeklagten schon damals als bedroht und gefährdet ansah, ist sichtlich auch der Vorderrichter ausgegangen, indem er erwog, daß der Angeklagte seine Rede vor einer Versammlung von Sozial-

demokraten gehalten habe, und daß im wirtschaftlichen Kampfe der Arbeiter von jedem dieser die Arbeitgeber als die Gegner angesehen würden; indem er endlich erwog, daß der Angeklagte seine Aeußerung am 14. Januar 1906 getan habe, während zum nächstfolgenden Sonntage, den 21. Januar 1906 für einen großen Teil Deutschlands öffentliche Kundgebungen größeren Maßstabes von der sozialdemokratischen Partei geplant gewesen seien. — Die Feststellungen des Vorderrichters, soweit sie sich auf tatsächlichem Gebiete bewegen, sind als solche unangreifbar, und dazu gehört auch die, daß die Aeußerung des Angeklagten an sich geeignet war, schon damals als eine Friedensgefährdung empfunden zu werden.

Desgleichen gehört ins tatsächliche Gebiet die Feststellung, daß als diejenige Bevölkerungsklasse, gegen welche der Angeklagte anreizte, nicht die Regierung, sondern die Klasse der Arbeitgeber zu verstehen gewesen ist, und daß der Angeklagte diese Klasse hat treffen wollen. Die Rüge des Angeklagten, daß jene Annahme des Vorderrichters mit dessen sonstigen Feststellungen in Widerspruch stehe und auf einem Trugschlusse beruhe, ist insofern tatsächlich verfehlt, als das erste Urteil ausdrücklich erwägt, der Angeklagte habe aus dem Mangel an Unterstützung seitens der Regierung für die Arbeiterklasse gerade die Notwendigkeit hergeleitet, sich selbst zu helfen. III. Strafsenat D. 464/06. Urteil vom 28. Juni 1906.

§ 122 Abs. 2 StGB. Begriff der Zusammenrottung. Der Vorderrichter hat trotz der von ihm gegen die Angeklagten A. und B. getroffenen Feststellungen die §§ 122 Abs. 2, 49 und den § 120 des Strafgesetzbuchs außer acht gelassen.

Nach dem von ihm für erwiesen erachteten Sachverhalte arbeiteten die Angeklagten C. und D. am 28. Juli 1905 zusammen in einem Kellerraume des Gerichtsgefängnisses zu B., während die beiden anderen Angeklagten A. und B. in einer auf dem Gefängnishofe sich befindenden offenen Baracke beschäftigt waren. Die in den Keller führende Tür war fest verschlossen, in dem Keller befand sich eine Leiter.

Als die vier genannten Gefangenen an den beschriebenen Orten tätig waren, ging der Angeklagte A. unter dem Vorgeben, austreten zu müssen, nach dem Abort, wo er einen Sägebock an die Gefängnismauer stellte, während der Angeklagte B. hinter ihm herging, an das Fenster des Kellers trat und sich von den Angeklagten C. und D. die Leiter herausreichen ließ. Hierauf brach C. im Verein mit D. die Tür des Kellerraums mit Gewalt loß, beide Angeklagte liefen über den Hof zum Abort und von hier stiegen alle vier Angeklagte mit Hilfe der Leiter, welche B. auf den Sägebock gestellt hatte, über die Gefängnismauer ins Freie.

Weiter ist für erwiesen angenommen, daß die vier Angeklagten vorher eine Absprache gehalten haben, gemeinschaftlich in der von ihnen später ausgeführten Weise die Freiheit zu gewinnen, und daß sie sich einerseits darüber im klaren gewesen, daß es für die auf dem Hofe befindlichen nur des Herausreichens der Leiter bedurfte und anderseits, daß für die im Keller eingeschlossenen das gewaltsame Oeffnen der Tür zur Erreichung ihres Zweckes erforderlich war.

In diesem Sachverhalt hat der Vorderrichter nun bei den Angeklagten C. und D. ein Zusammenrotten und einen mit vereinten Kräften ausgeführten gewaltsamen Ausbruch im Sinne des § 122 Abs. 2 des Strafgesetzbuchs erblickt, bezüglich der Angeklagten A. und B. aber verneint, weil sich dieselben an dem Oeffnen der Tür — der einzigen Gewaltanwendung — nicht beteiligt hätten.

Diese Auffassung konnte allerdings für rechtsirrig nicht erachtet werden. Wie das Reichsgericht bereits wiederholt ausgesprochen hat (vgl. Goltdammer Archiv Bd. 51 S. 98 und die daselbst benannten Entscheidungen), bildet Voraussetzung für § 122 Abs. 2 des Strafgesetzbuchs nicht nur, daß von mehreren ein gewaltsamer Ausbruch unternommen wird, sondern auch, daß diese mehreren sich zusammenrotten und so ihre Kräfte vereinen. Ohne räumliches Zusammensein ist dies aber nicht denkbar, ein räumliches Zusammentreffen zur gemeinsamen Anwendung von Gewalt ist unbedingtes Vorerfordernis.

Nun war aber nach den erstrichterlichen Feststellungen im vorliegenden Falle die Tür bereits erbrochen, die Anwendung von Gewalt bereits beendet, als die Angeklagten A. und B. sich mit den beiden anderen räumlich vereinten, von einer Zusammenrottung zum Zweck gemeinsamer Anwendung von Gewalt kann daher nicht die Rede sein. Auch vermag eine vorher getroffene Abrede ohne körperliche Teilnahme wenigstens an der Zusammenrottung den Tatbestand der Meuterei begriffsgemäß nicht zu erfüllen (vgl. Entsch. d. RGer. in Straff. Bd. 15 S. 217; Goltdammer Archiv Bd. 45 S. 120).

Trotzdem konnte aber die Freisprechung der Angeklagten A. und B. nach Lage der Sache nicht gerechtfertigt erscheinen. Die erstrichterlichen Feststellungen weisen derart auf eine Beihilfe hin zu der Tat der beiden anderen Angeklagten mindestens durch Rat zur Meuterei oder durch Tat bei der Selbstbefreiung, daß der Vorderrichter verpflichtet war, diese Fragen auch ohne besonderen Antrag des Staatsanwalts einer Erörterung zu unterziehen.

Auf dieser Unterlassung kann das Urteil aber sehr wohl beruhen (§ 376 der Strafprozeßordnung). Seine Aufhebung war daher geboten. III. Strafsenat D. 205/06. Urteil vom 9. Juli 1906.

§ 235 StGB. Vater entzieht das Kind der Mutter. Subjektiver Tatbestand. Nach der zutreffenden Annahme der Strafkammer stand zur Zeit, als der Beschwerdeführer jene äußere Tätigkeit, in der die Straftat erblickt wird, entwickelte, mit Rücksicht auf den Inhalt des Scheidungsurteils nach §§ 1635, 1631 des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Sorge für die Person des Kindes Alma und damit das Recht und die Pflicht, das Kind zu erziehen, zu beaufsichtigen und seinen Aufenthalt zu bestimmen, der geschiedenen Ehefrau H. zu und zwar ohne Rücksicht auf die von dem Angeklagten unternommenen erfolglosen Versuche, eine Entscheidung des Vormundschaftsgerichts im Sinne des § 1635 Abs. 1 Satz 2 herbeizuführen. Solange das Vormundschaftsgericht eine Entscheidung im Sinne dieser Bestimmung nicht getroffen hatte, regelte sich die Frage nach der Sorge für die Person des Kindes auf Grund der Bestimmuug des § 1635 Abs. 1 Satz 1. Dadurch, daß der Angeklagte vor Leistung des Offenbarungseides den Mitangeklagten B. veranlaßte, das Kind anderweit unterzubringen, im Eidestermine es pflichtwidrig unterließ, die zur Feststellung des Aufenthalts des Kindes erforderlichen Angaben zu machen und nachher die weitere Verbringung seiner Tochter von P. nach H. ins Werk setzte, hat er, wie das angefochtene Urteil weiter zutreffend ausführt, in das Recht seiner Ehefrau eingegriffen, dieser das Kind durch List entzogen und zwar war nach den getroffenen Feststellungen die Entziehung auf die Herbeiführung eines Zustandes von längerer Dauer gerichtet.

Daß Subjekt des Vergehens nach § 235 des StGB. auch der Vater der Mutter gegenüber ebenso wie diese gegenüber dem Vater sein kann, hat das Reichsgericht schon wiederholt ausgesprochen (Rechtspr. Bd. 8 S. 465, Bd. 10 S. 74; Entsch. Bd. 22 S. 166).

Der Umstand, daß das Kind schon vor den Entziehungshandlungen tatsächlich sich nicht in der Gewalt der Mutter befand, ist ohne Bedeutung. Denn das Gesetz richtet sich nicht nur gegen die Entziehung aus der tatsächlich ausgeübten elterlichen Gewalt, sondern will in erster Linie gegen Eingriffe in das Recht der elterlichen Gewalt Schutz gewähren (Rechtspr. Bd. 10 S. 74).

Der objektive Tatbestand des Vergehens nach § 235 des StGB. ist hiernach einwandfrei festgestellt. Auch die Ausführungen hinsichtlich des subjektiven Tatbestandes sind bedenkenfrei und prozessual ausreichend. Der Angeklagte wußte, als er sich der Entziehungshandlungen schuldig machte, in der Zeit vom 18. und 19. März 1905 und die folgenden Tage, daß nach dem am 16. Juni 1904 rechtskräftig gewordenen Scheidungsurteile die Sorge für die Person des Kindes seiner Ehefrau zustand, daß er selbst durch Versäumnisurteil vom 15. November 1904 rechtskräftig am 6. Januar 1905 zur Herausgabe des Kindes an seine Ehefrau verurteilt war, daß seine an das Vormundschaftsgericht gestellten Anträge, Anordnung nach § 1635 Abs. 1 Satz 2 des BGB. zu treffen, durch die Gerichtsbeschlüsse vom 3. und 24. Februar und 23. März 1905 als der Begründung entbehrend abgelehnt waren. Nach diesen prozessual ausreichenden Feststellungen konnte die Strafkammer ohne Rechtsirrtum annehmen, daß der Beschwerdeführer sich der Rechtswidrigkeit seines Handelns bewußt war. Und sollte er, wie das Urteil bei Erörterung der Strafzumessungsgründe als möglich unterstellt, wirklich des Glaubens gewesen sein, die Erziehung des Kindes sei bei der Mutter nicht in guten Händen und er brauche deshalb die ergangenen gerichtlichen Entscheidungen als auf materiell ungerechtfertigter Grundlage beruhend nicht zu beachten, so würde ein in letzterer Richtung bei ihm vorhanden gewesener Irrtum nicht mehr auf tatsächlichem oder zivilrechtlichem, sondern auf strafrechtlichem Gebiete liegen. III. Strafsenat D. 261/06. Urteil vom 28. Juni 1906.

§ 267 StGB. Unterzeichnung im polizeilichen Effektenbuche mit falschem Namen.

Die Annahme der Strafkammer, daß die vom Angeklagten im Effektenbuche der Polizeiwache ausgestellte Bescheinigung eine zum Beweise von Rechten erhebliche Privaturkunde war, ist nicht zu beanstanden, ebensowenig die weitere Annahme, daß der Angeklagte von dieser von ihm durch Unterzeichnung mit dem falschen Namen K. gefälschten Urkunde dem Polizeibeamten gegenüber als Beweismittel im Rechtsleben zum Zwecke der Täuschung Gebrauch gemacht hat. Welches Motiv ihn nebenbei leitete, ob er insbesondere einen materiell rechtswidrigen Erfolg erzielen wollte, ist ohne Bedeutung. Auch der Umstand stand der Verurteilung wegen Urkundenfälschung nicht entgegen, daß der Angeklagte schon vor Anfertigung der falschen Urkunde sich den Namen K. zugelegt und die Urkunde in Gegenwart des zu Täuschenden mit diesem falschen Namen unterschrieben hat; er hat auch in diesem Falle den Schein erweckt, als ob Urheber der Urkunde eine andere Person sei, als diejenige, welche in Wirklichkeit der Urheber war (Entsch. d. RGer. in Straff. Bd. 13 S. 245, Bd. 30 S. 43). III. Strafsenat D. 343/06. Urteil vom 5. Juli 1906.

§ 185 StGB. Wahrheitsgemäßer Bericht über eine Gerichtsverhandlung.

Die Revision erkennt an, daß eine gesetzliche Bestimmung nicht existiert, nach welcher wahrheitsmäßige Berichte über Gerichtsverhandlungen straflos sind und steht damit in Uebereinstimmung mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts (vgl. Rechtspr. d. RGer. in Straff. Bd. 1 S. 19, Bd. 3 S. 303, Bd. 19 S. 238).

Sie verlangt aber in jedem einzelnen Falle die Prüfung, ob derjenige, der wahrheitsgemäß über eine Gerichtsverhandlung berichtet, subjektiv das Bewußtsein der Beleidigung hat. — Dieses Bewußtsein hat das Vordergericht einwandfrei festgestellt. Es nimmt als zweifellos an, daß Beschwerdeführer das Bewußtsein des ehrverletzenden Charakters der gegen die 3 Polizeisergeanten veröffentlichten nicht erweislich wahren Behauptungen hatte, weil er gerade die hierauf bezüglichen Stellen des Zeitungsartikels durch Fettdruck hervorhob und zum Schlusse auf das hierdurch veranlaßte Einschreiten der Staatsanwaltschaft hinwies, es erachtet weiter als erwiesen, Angeklagter habe durch die Veröffentlichung des Artikels und die Verbreitung der beleidigenden Behauptung nur den Zweck verfolgt, eine sensationelle Neuigkeit zu bringen, den Polizeibehörden eines anzuhängen und sie bei den aus Arbeitern des Rheinisch-Westfälischen Industriegebietes bestehenden Lesern der „Arbeiterzeitung" in Mißkredit zu bringen. III. Strafsenat D. 217/06. Urteil vom 5. Juli 1906.

§ 253 StGB. Konkretisierung der Drohung. Die Rüge, der Begriff der „Drohung" im Sinne der § 253 des StGB. sei verkannt worden, hat nicht für begründet erachtet werden können.

Unter „Drohung" versteht das Gesetz die Ankündigung eines Uebels von einer solchen Beschaffenheit, daß die Furcht vor der Verwirklichung und Erleidung desselben die Freiheit des Willens des Bedrohten zu beeinträchtigen geeignet ist.

So wenig die Anwendbarkeit des § 240 des StGB. bezüglich des Begriffes der mit dem Tatbestandsmerkmal der „Drohung" aus § 253 völlig gleichwertigen „Bedrohung" zur Voraussetzung hat, daß ersichtlich gemacht wird, mit welchem Verbrechen oder Vergehen gedroht, beziehungsweise, daß dasselbe namentlich angeführt wird, sofern nur erhellt, daß in der Tat ein Verbrechen oder Vergehen in Aussicht gestellt wird, ebensowenig erfordert der objektive Tatbestand der Erpressung, daß die Drohung das in Aussicht gestellte Uebel in seiner konkreten Gestalt in allen Einzelheiten zum Ausdruck bringt, vielmehr muß es für genügend erachtet werden, wenn in der Aeußerung der durch dieselbe Betroffene die Ankündigung einer von dem Drohenden zu bewirkenden oder zu veranlassenden Zufügung eines Uebels zu erblicken hat.

Nach dieser Richtung reicht aber die erstrichterliche Feststellung aus und ist es nicht rechtsirrtümlich, wenn die Strafkammer die briefliche Ankündigung des Angeklagten, er werde etwas tun, was der Frau mehr Schaden brächte, als ihr augenblicklicher Vorteil ausmachte, für genügend konkretisiert erachtet, um daraus zu folgern, daß der Angeklagte ein Uebel, nämlich die Zufügung eines Schadens, angekündigt habe, dessen Verwirklichung lediglich von seinem Willen abhängig gewesen sei und dessen Eintritt die Bedrohte derart zu fürchten gehabt, daß diese Befürchtung ihre Willenstätigkeit habe beeinflussen können.

Die Feststellung in dem angefochtenen Urteile, die Frau H. habe erst durch das ihr am 22. September 1905 zugegangene Schreiben des Vorstandes der Versicherungsanstalt erfahren, worin das angedrohte Uebel tatsächlich bestanden, vermag den Begriff der strafrechtlichen Drohung nicht in Frage zu stellen.

Auch bezüglich des subjektiven Tatbestandes des Delikts geben die erstinstanzlichen Ausführungen zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß, insbesondere ist demselben auch dahin beizutreten, daß es für den Erpressungsversuch ausreicht, daß nach der Vorstellung des Täters die von ihm in Aussicht gestellte Maßregel geeignet war, bestimmend auf die Willensentschließung des Bedrohten einzuwirken (Entsch. d. RGer. in Straff. Bd. 1 S. 439, Bd. 15 S. 336).

Rechtlich ohne Belang würde es sein müssen, wenn der Angeklagte sich für verpflichtet gehalten haben möchte, wegen der angeblich wiedererlangten Erwerbsfähigkeit des Ehemannes H. der Versicherungsanstalt in W. Anzeige zu erstatten, denn für den Tatbestand der Erpressung genügt auch die Drohung mit einer vom Gesetz nicht gemißbilligten Handlung, wenn sie als Mittel zur Verschaffung eines rechtswidrigen Vermögensvorteils angewendet wird, vorausgesetzt, daß sie geeignet ist, auf die Freiheit der Willensentschließung des Bedrohten einzuwirken (Entsch. des RGer. in Strafs. Bd. 5 S. 171; Rechtspr. Bd. 6 S. 508). III. Strafsenat D. 190/06. Urteil vom 2. Juli 1906.

Bayer. Oberstes Landesgericht (Civilsachen).

Grundbuchrecht.

Berichtigung des Grundbuchs auf Antrag des Gläubigers eines Miteigentümers am Grundstück (GBO. § 14).

Laut Urkunde des Notariats A. vom 1. April 1902 übertrug die Bäckermeistersfrau Walburga W. in A. ihrem Ehegatten Johann W. das Miteigentum zur „ideellen Hälfte" an ihrem Anwesen Haus-Nr. 10 in A. „mit Rücksicht auf ihre bestehende Ehe". Am 26. Mai 1906 erließ das Landgericht A. ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes Versäumnisurteil im Wechselprozesse, durch das es den Johann W. verurteilte, an die Inhaber der Firma S. in B. 435 Mk. mit Zinsen und Kosten zu zahlen. Die Inhaber der Firma beantragten bei dem Grundbuchamte des Amtsgerichts A., zum Zwecke der Zwangsvollstreckung das Grundbuch dahin zu berichtigen, daß den Ehegatten Johann und Walburga W. „Hälfteanteile" an dem Anwesen Haus-Nr. 10 in A. zustehen, und eine Sicherungshypothek am Miteigentumsanteile des Johann W. im Grundbuch einzutragen. Johann und Walburga W. erklärten am 13. Juni 1906 vor dem Grundbuchamte, daß sie zurzeit einen Antrag, das Grundbuch nach dem Vertrage vom 1. April 1902 zu berichtigen, nicht stellen. Am 26. Juni 1906 trug das Grundbuchamt die Miteigentumsanteile des Johann und der Walburga W. und die Sicherungshypothek der Inhaber der Firma S. in B. ein. Gegen die Eintragung der Miteigentumsanteile legten Johann und Walburga W. die Beschwerde ein; sie beantragten, die Eintragung als unzulässig zu löschen, weil sie gegen ihren ausdrücklichen Willen geschah und weil sie mit Rücksicht darauf, daß der Vertrag vom 1. April 1902 vor der Anlegung des Grundbuchs beurkundet wurde, ohne ihren Willen nicht hätte geschehen dürfen. Das Landgericht A. wies am 5. Juli 1906 die Beschwerde zurück; die Kosten des Rechtsmittels wurden den Beschwerdeführern auferlegt. Gegen die Entscheidung legten Johann und Walburga W. die weitere Beschwerde ein; sie beantragten, den Beschluß des Landgerichts aufzuheben und anzuordnen, daß die Eintragung als unzulässig gelöscht werde.

Die weitere Beschwerde ist an sich statthaft und in der vorgeschriebenen Form und rechtzeitig eingelegt. Da im Bezirke des Landgerichts A. seit dem 1. Mai 1905 das Grundbuch als angelegt anzusehen ist und die Einträge im Grundbuche vom 26. Juni 1906 zum Zwecke der Vollstreckung eines am 5. Juni 1906 zugestellten Urteils vorgenommen wurden, sind nach Art. 1 des Einführungsgesetzes zu dem Gesetze, betreffend Aenderungen der Civilprozeßordnung, nach § 1 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zu dem Gesetze über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung, nach § 82 Abs. 1 der Grundbuchordnung und nach Art. 52 Abs. 1, Art. 53 des Ausführungsgesetzes zur Grundbuchordnung die Vorschriften der Civilprozeßordnung, des Gesetzes über

die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung und der Grundbuchordnung anzuwenden. Nach § 864 Abs. 2, § 866 Abs. 1 der Civilprozeßordnung und nach § 17 Abs. 1 und 2 des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung konnten die Inhaber der Firma S. in B. aus dem Versäumnisurteile vom 26. Mai 1906 die Zwangsvollstreckung in den von Johann W. durch den Vertrag vom 1. April 1902 erworbenen Anteil am Anwesen Haus-Nr. 10 nur dann erwirken, wenn Johann W. als Miteigentümer des Anwesens im Grundbuch eingetragen war. Da das Grundbuch infolge der Schließung des Vertrags vom 1. April 1902 bezüglich des Anteils des Johann W. unrichtig geworden war, bedurfte es bezüglich dieses Anteils der Berichtigung. Diese Berichtigung durfte nach der im § 22 Abs. 2 der Grundbuchordnung enthaltenen Regel nur mit Zustimmung der Eigentümer des Grundstücks erfolgen, wenn nicht der Fall des § 14 vorlag. Nach § 14 aber kann die Berichtigung des Grundbuchs durch Eintragung eines Berechtigten auch von demjenigen beantragt werden, der auf Grund eines gegen den Berechtigten vollstreckbaren Titels eine Eintragung in das Grundbuch verlangen kann, soferne die Zulässigkeit dieser Eintragung von der vorgängigen Berichtigung des Grundbuchs abhängt. Die Voraussetzungen des § 14 liegen vor, denn die Inhaber der Firma S. können auf Grund des gegen den Miteigentümer vollstreckbaren Urteils die Eintragung einer Sicherungshypothek in das Grundbuch verlangen und die Zulässigkeit dieser Eintragung hängt von der vorgängigen Berichtigung des Grundbuchs durch Eintragung des Johann W. als Miteigentümer ab, weil nach § 40 Abs. 1 der Grundbuchordnung die Eintragung der Hypothek nur erfolgen soll, wenn derjenige, dessen Recht durch sie betroffen wird, im vorliegenden Falle der Miteigentümer, als der Berechtigte eingetragen ist. Die Denkschrift zur Grundbuchordnung enthält bei der Begründung des § 13 des Entwurfs, dem der § 14 des Gesetzes entspricht, die bei der Beratung des Gesetzes von keiner Seite beanstandete Bemerkung, daß die Vorschrift dem Gläubiger, der wegen einer Geldforderung gegen einen nicht eingetragenen Berechtigten einen vollstreckbaren Titel erlangt hat, die Möglichkeit gibt, Vollstreckungsmaßregeln, die eine Eintragung in das Grundbuch erfordern, insbesondere die Eintragung einer Hypothek, zu erwirken; auch soweit zur Herbeiführung der Zwangsversteigerung eines Grundstücks die vorgängige Eintragung des Schuldners als Eigentümers erforderlich ist, könne der Gläubiger nach § 13 die Eintragung erreichen (Hahn, Materialien, Bd. 5 S. 157). Die zur Begründung der Beschwerde aufgestellte Behauptung, die Zustimmung der Beschwerdeführer zur Berichtigung des Grundbuchs sei deshalb erforderlich, weil der Vertrag vom 1. April 1902 vor der Anlegung des Grundbuchs beurkundet wurde, ist unrichtig, weil die Vorschriften des Grundbuchrechts, wenn das Grundbuch als angelegt zu erachten ist, bei Zwangsvollstreckungen ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt des Erwerbs des Eigentums oder des Miteigentums des Schuldners an einem Grundstück anwendbar sind. Demgemäß ist die weitere Beschwerde zurückzuweisen. Beschluß vom 23. Juli 1906; Reg. III Nr. 43/1906.

Wirksamkeit der Auflassung trotz Unwirksamkeit des den rechtlichen Grund der Eigentumsübertragung bildenden Rechtsgeschäfts; Eintragung des Eigentumsübergangs im Grundbuch trotz Mangels der erforderlichen vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung (BGB. §§ 1643, 1821 Abs. 1 Nr. 2).

Der am 28. März verstorbene Rentner Johann Baptist H. wurde auf Grund Testaments von seiner Ehefrau Therese H. zur Hälfte und von seinen

Töchtern Marie H. und Therese, verehelichte Z., zu je einem Vierteile des Nachlasses beerbt. In dem Testamente ist bestimmt, daß von den zum Nachlasse gehörenden Grundstücken der Ehefrau H. ein Viertelanteil, der Marie H. drei Achtelanteile, der Therese Z. ein Viertelanteil als Vorbehaltsgut und deren Kindern Marietta und Franz Joseph Z. je ein Sechzehntelanteil zufallen sollen. Mit Urkunde des Notariats M. vom 25. April 1906 beantragten die Erben auf Grund des ihnen von dem Amtsgerichte München I Abt. A. für Civils. als Nachlaßgericht erteilten Erbscheins die Berichtigung des Grundbuchs, sodann erklärten sie und Franz Z. als gesetzlicher Vertreter seiner Kinder Marietta und Franz Joseph „im Vollzuge der von Johann Baptist H. getroffenen Vorausvermächtnis- und Vermächtnisbestimmungen je mit Zustimmung der übrigen Beteiligten", das Eigentum an den Grundstücken zu den im Testamente bestimmten Anteilen zu übernehmen und „in gegenseitiger Einigung über den Eigentumsübergang" die Eintragung in das Grundbuch zu bewilligen und zu beantragen.

Das Grundbuchamt des Amtsgerichts München I lehnte durch Verfügung vom 8. Mai 1906 die Eintragung ab, weil die nach § 1643 und § 1821 Abs. 1 Nr. 2 BGB. erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nicht beigebracht sei.

Franz Z. legte als gesetzlicher Vertreter seiner Kinder Beschwerde ein und führte zur Begründung seines Antrags, das Grundbuchamt zur Bewirkung der Eintragung ohne Rücksicht auf vormundschaftsgerichtliche Genehmigung anzuweisen, aus, da der Vater nach § 1643 BGB. zum entgeltlichen Erwerb eines Grundstückes für das Kind nicht der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedürfe, so könne die Genehmigung auch nicht erforderlich sein, wenn der Erwerb auf Grund unentgeltlicher Zuwendung erfolgt, die Berichtigung der Forderung auf Uebertragung des Eigentums an dem Grundstücke müsse ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts möglich sein, wenn die Forderung ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erworben werden könne. Die Annahme der geschuldeten Leistung sei nicht eine Verfügung über die Forderung, die mit der Erfüllung unabhängig von dem Willen des Gläubigers kraft des Gesetzes erlösche.

Das Landgericht München I hat durch Beschluß vom 28. Mai 1906 die Beschwerde mit der Begründung zurückgewiesen, die Annahme der Auflassungserklärung enthalte eine Verfügung über die Vermächtnisforderung der Z.-schen Kinder, zu der der Vater der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedürfe, der außerhalb des Erfüllungsgeschäftes liegende Umstand, daß die Kinder die Forderung ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erworben haben, sei belanglos.

Gegen die Entscheidung hat Rechtsanwalt D. als Bevollmächtigter des Franz Z. die weitere Beschwerde eingelegt, die den Antrag und die Begründung der Beschwerde gegen die Verfügung des Grundbuchamts wiederholt.

Die weitere Beschwerde ist in formeller Hinsicht nicht zu beanstanden, und es kann ihr auch der Erfolg nicht versagt werden.

Es kann dahingestellt bleiben, ob, wie das Kammergericht Berlin in einem Beschlusse vom 14. April 1902 (RJA. 3, 61) ausgesprochen hat, die sich aus dem § 1643 Abs. 1 BGB. ergebende Befugnis des Vaters zum selbständigen Erwerbe von Forderungen, die auf Uebereignung eines Grundstücks gerichtet sind, die notwendige Folge hat, daß auch der die Uebereignung bewirkende dingliche Vertrag nicht an die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts gebunden ist. Denn auch wenn der Vater nicht ohne Genehmigung des Vor-

mundschaftsgerichts die Forderung des Kindes dadurch zum Erlöschen bringen kann, daß er die ihm von dem Schuldner als Erfüllung der Verbindlichkeit angebotene Uebereignung des Grundstücks als Erfüllung annimmt und damit im Sinne des § 1821 Abs. 1 Nr. 2 über die Forderung verfügt (vgl. §§ 1812, 1813 BGB., Planck, Komm. z. BGB. 1³, S. 185 Vorbem. IX⁴), hat die Unwirksamkeit der Erfüllung doch nicht die Unwirksamkeit der Uebereignung zur Folge.

Die Uebertragung des Eigentums an einem Grundstück erfolgt nach § 873 Abs. 1 und § 925 Abs. 1 durch die Einigung der Beteiligten über den Eigentumsübergang und dessen Eintragung in das Grundbuch. Die Einigung erfordert, abgesehen von der für die Auflassung im § 925 Abs. 1 vorgeschriebenen Form, nicht mehr als das Anerbieten der Eigentumsübertragung und dessen Annahme. Das Rechtsgeschäft, das den rechtlichen Grund der Eigentumsübertragung bildet, ist nicht Bestandteil der Auflassung, die Unwirksamkeit dieses Rechtsgeschäftes läßt deshalb die Wirksamkeit der den gesetzlichen Forderungen entsprechenden Auflassung unberührt (Planck 3², 14 Nr. 2; 89 Nr. 5b; 208 Nr. 11), sie hat nur die Folge, daß der Empfänger, der das Eigentum an dem Grundstück ohne rechtlichen Grund erlangt, nach § 812 Abs. 1 zur Herausgabe verpflichtet ist. Wird das Eigentum zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit dem gesetzlichen Vertreter des Gläubigers übertragen, der in Ermangelung der Genehmigung des Vormundschftsgericht nicht befugt ist, die Eigentumsübertragung als Erfüllung anzunehmen und in Gemäßheit des § 368 Quittung zu erteilen, so bewirkt die Eigentumsübertragung nicht in Gemäßheit des § 362 das Erlöschen des Schuldverhältnisses, der mit der Leistung bezweckte Erfolg tritt nicht ein, aber der Uebergang des Eigentums wird dadurch nicht gehemmt.

Die Unabhängigkeit der Auflassung von dem ihren rechtlichen Grund bildenden Rechtsgeschäftes bringt es mit sich, daß das Grundbuchamt es nur mit der Auflassung zu tun und sich mit dem den rechtlichen Grund bildenden Rechtsgeschäfte nicht zu befassen hat (RJA. 7, 55, OLG. Rechtspr. 12, 308). Im vorliegenden Falle hatte daher das Grundbuchamt nur zu prüfen, ob die an Franz Z. als gesetzlichen Vertreter seiner Kinder erfolgte Auflassung wirksam ist, und ist dadurch, daß die Vorinstanzen die Eintragung für unstatthaft erachtet haben, weil Franz Z. nicht befugt sei, ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts über die Vermächtnisforderung seiner Kinder zu verfügen, das Gesetz verletzt worden. Infolgedessen müssen ihre Entscheidungen aufgehoben und mußte das Grundbuchamt angewiesen werden, auf den gestellten Antrag anderweit zu verfügen. Beschluß vom 30. Juni 1906; Rev.-Reg. III Nr. 39/1906.

Bayer. Oberstes Landesgericht (Strafsachen).

StGB. § 361 Nr. 10; Anwendbarkeit auf uneheliche Väter; Voraussetzungen der Strafvorschrift*).

Der ledige Bauerssohn Joseph B. von R. wurde durch das Urteil des Schöffengerichts bei dem Amtsgerichte D. vom 21. April 1906 wegen einer Uebertretung der Nichterfüllung der Unterhaltspflicht zur Haftstrafe von einer Woche sowie in die Kosten verurteilt und seine Berufung durch das Urteil der Strafkammer des Landgerichts D. vom 19. Juni 1906 unter Verurteilung des Beschwerdeführers in die Kosten der 2. Instanz als unbegründet verworfen.

*) Vgl. Bd. 71 S. 636 dieser Zeitschrift; s. nunmehr auch Töpffer, D. Jur.-Ztg. 1906 S. 1148 und Hampe ebenda S. 1366.

Namens des B. hat dessen bevollmächtigter Verteidiger Rechtsanwalt E. am 26. Juni 1906 die Revision eingelegt.

Das angefochtene Urteil beruht auf den nachstehenden Feststellungen:

1. Joseph B. wurde auf Grund seines Anerkenntnisses durch das Urteil des Amtsgerichts D. vom 26. April 1905 zur Anerkennung der Vaterschaft des am 12. Juli 1904 von der Dienstmagd Franziska K. außerehelich geborenen Kindes „Ludwig" und zur Bezahlung eines vierteljährigen Unterhaltsbeitrags von 54 Mk. verurteilt. Das Kind ist von der Kindsmutter bei der Taglöhnerin Elisabeth St. untergebracht worden; die Kosten für die Verpflegung daselbst wurden von der Armenpflege M. gezahlt; der Angeklagte hat bis jetzt nichts gezahlt. Er wurde am 1. September und 28. November 1905 von dem Bezirksamte D. zur Erfüllung seiner Unterhaltspflicht aufgefordert, kam aber trotzdem dieser Aufforderung bislang nicht nach und ließ auch die weitere Aufforderung, die von der Armenpflege gezahlte Summe wenigstens teilweise zurückzuerstatten, unbeachtet.

2. Der Angeklagte ist tatsächlich in der Lage, seine Unterhaltspflicht zu erfüllen. Er arbeitet ohne Vereinbarung eines besonderen Lohnes bei seinem in nicht ungünstigen Verhältnissen lebenden Vater, wird von ihm vollständig unterhalten und bekommt von ihm nach seinem eigenen früheren Geständnis alle 14 Tage 3 bis 4 Mk. „Biergeld"; er könnte hievon recht wohl einen Teil zum Unterhalte des Kindes verwenden. Der Angeklagte hat aber auch unterlassen, in ernstlicher Weise auf eine entsprechende Barzahlung für seine bisher dem Vater geleisteten Dienste hinzuwirken, weil es ihm daran gelegen war, sich von der lästigen Verpflichtung, für den Unterhalt des Kindes zu sorgen, loszumachen.

Auf Grund dieser Tatsachen hat die Strafkammer den Tatbestand des § 361 Nr. 10 des Strafgesetzbuchs für gegeben erachtet und die Verurteilung des Angeklagten gebilligt.

Die Revision beantragt Aufhebung der Urteile des Schöffengerichts und der Strafkammer sowie Freisprechung des Angeklagten und macht zur Begründung dieses Antrags folgendes geltend:

1. es sei fraglich, ob § 361 Nr. 10 des StGB. auf Väter unehelicher Kinder überhaupt Anwendung finden könne;

2. die Vorinstanzen hätten die rechtliche Bedeutung des Tatbestandsmerkmals „obschon er in der Lage ist" verkannt. Niemand sei verpflichtet, einem anderen seine einzigen Arbeitspfennige abzugeben, wenn er dadurch aller Mittel los und so seine Arbeitskraft ständig schmälern würde. Die Verhältnisse des Vaters und die Anwartschaft des Angeklagten auf das elterliche Anwesen seien außer Betracht zu lassen, maßgebend seien allein die gegenwärtigen Verhältnisse des Angeklagten selbst;

3. die Vorinstanzen hätten in tatsächlicher Hinsicht unter Außerachtlassung der gerichtsbekannten Tatsache, daß das Kind bereits gestorben ist, festgestellt, daß die Kindsmutter selbst das Kind gleich nach dessen Geburt bei einer anderen Person untergebracht hat und daß an diese die Armenpflege ohne weiteres gezahlt hat. Es handle sich hier also nur um Ersatz geleisteter Zahlungen, nicht um den Tatbestand des § 361 Nr. 10 des StGB.; es sei nicht infolge der Weigerung, des angeblichen Entziehens „durch Vermittlung der Behörde fremde Hilfe in Anspruch gesprochen worden", es sei schon vorher, ja schon von Anfang an für das Kind in der angegebenen Weise gesorgt gewesen.

4. Wenn das Berufungsgericht sage, daß der Angeklagte bislang seiner Unterhaltspflicht in keiner Weise nachgekommen sei, so könne dies angesichts der Tatsache, daß das Kind gestorben sei, nur besagen, daß der Angeklagte die ihm gegenüberstehende Forderung eines Dritten nicht bezahlt habe.

5. Das Berufungsgericht verkenne auch den Rechtsbegriff des „Sichentziehens"; es genügt nicht, daß jemand nur objektiv seine fragliche Verpflichtung nicht erfüllt habe, es sei vielmehr subjektiv auch noch Vorsätzlichkeit erforderlich.

Der in formeller Beziehung nicht zu beanstandenden Revision war der Erfolg zu versagen.

I. Nach § 361 Nr. 10 des Strafgesetzbuchs wird bestraft,

„wer, obschon er in der Lage ist, diejenigen, zu deren Ernährung er verpflichtet ist, zu unterhalten, sich der Unterhaltspflicht trotz der Aufforderung der zuständigen Behörde derart entzieht, daß durch Vermittlung der Behörde fremde Hilfe in Anspruch genommen werden muß."

Die Frage, ob sich diese Bestimmung auch auf das Verhältnis zwischen dem Vater des unehelichen Kindes und diesem Kinde bezieht, ist bestritten. In bejahendem Sinne hat sich das Oberlandesgericht Hamburg in dem Urteile vom 28. Januar 1897 (Goltdammer Arch. Bd. 45 S. 294), in verneinendem Sinne das Kammergericht am 29. November 1904 (Goltdammer Arch. Bd. 52 S. 94) ausgesprochen. Ueberwiegende Gründe sprechen für die erstere Ansicht. Würden die Worte des § 361 Nr. 10 des Strafgesetzbuchs buchstäblich aufgefaßt werden müssen, so könnte der uneheliche Vater allerdings nicht nach § 361 Nr. 10 bestraft werden, also dann nicht, wenn „Ernährungspflicht" ausschließlich bedeuten würde „die Pflicht, durch Naturalleistungen einem anderen den notwendigen Lebensbedarf zu gewähren"; denn § 1708 des BGB. schreibt wohl vor, daß der Vater des unehelichen Kindes verpflichtet ist, dem Kinde Unterhalt zu gewähren, § 1710 des BGB. bestimmt aber, daß dieser Unterhalt durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren ist. So buchstäblich ist aber der Begriff „die Ernährungspflicht" nicht aufzufassen, sie bedeutet die Verpflichtung zur Gewährung des gesamten Lebensbedarfs, zur Gewährung desjenigen, was zum Leben erforderlich ist. In diesem Sinne obliegt aber auch dem Vater des unehelichen Kindes die Ernährungspflicht, denn § 1708 Abs. 1 S. 2 des BGB. bestimmt, „der Unterhalt umfaßt den gesamten Lebensbedarf etc". In diesem Sinn ist die Ernährungspflicht auch bei den einschlägigen Verhandlungen des Reichstags aufgefaßt worden. Eine engere Auslegung würde zur Folge haben, daß gerade die meisten Fälle, auf die das Gesetz unstreitig Anwendung zu finden hat, ausgeschlossen wären, denn durch Entrichtung einer Geldrente (nicht durch Naturalleistung) ist der Unterhalt auch unter Verwandten in gerader Linie (§§ 1601, 1612 BGB.), zwischen geschiedenen Ehegatten (§§ 1580, 1578 des BGB.), zwischen Ehegatten einer auf Grund des § 1350 des BGB. angefochtenen Ehe (§§ 1351, 1580) zu gewähren. § 1612 Satz 2 des BGB. gibt dem Verpflichteten nur ein Recht zur Gewährung des Unterhalts durch Naturalleistung, statuiert aber keineswegs eine Pflicht zur Gewährung durch Naturalleistung; diese Art der Leistung wäre in vielen der ebengenannten Fälle schon wegen möglicher räumlicher Trennung der Beteiligten ausgeschlossen.

Spricht sonach der Wortlaut der Strafvorschrift nicht gegen deren Erstreckung auf die Unterhaltspflicht des außerehelichen Vaters, so sprechen der Zweck und die Entstehungsgeschichte des Gesetzes ebenfalls nicht gegen, sondern für die Erstreckung.

Durch die Strafvorschrift des § 361 Nr. 10 sollte der Armenpflege ein höherer Schutz, als ihn § 361 Nr. 5 bietet, gegen mißbräuchliche Inanspruchnahme geschaffen werden. Der Regierungsvertreter äußerte bei der Beratung im Reichstage (Reichstagsverhdl. Stenogr. Ber. 1893/94 Bd. 2 S. 988), es erscheine die frivole Unterlassung einer Unterhaltspflicht ebenso strafbar, wie die Handlung desjenigen, welcher sich durch Spiel, Trunk oder Müßiggang zur Erfüllung seiner

Unterhaltspflicht außer Stand setzt. Inwieferne dies bei dem Vater des unehelichen Kindes nicht ebenso zutreffen soll, wie bei dem ehelichen Vater, ist nicht einzusehen. Daß auch die Gesetzgebungsfaktoren an das Verhältnis des außerehelichen Vaters dachten, geht daraus hervor, daß vorgeschlagen worden war, den § 749 (jetzt § 850) der Civilprozeßordnung zugunsten der Ansprüche des unehelichen Kindes zu ändern; der Vorschlag wurde nur deshalb nicht weiter verfolgt, weil eine Aenderung der Civilprozeßordnung nicht in den Rahmen des neuen Gesetzes paßte, ferner aus der unwidersprochen gebliebenen Aeußerung des Abgeordneten Spahn, daß der außereheliche Vater nach bayerischem Rechte strafbar sein werde, wenn die Vorlage, wie es geschehen, Gesetz werde, und endlich aus dem Umstande, daß der Antrag Gröber und Spahn auf Beschränkung der Strafbestimmung auf die Unterhaltspflicht zwischen Eltern und Kindern und zwischen den Ehegatten untereinander vom Reichstag abgelehnt wurde. Der Reichstag wollte den Kreis der unter Umständen strafbaren Unterhaltspflichtigen erweitern und hat ohne Beschränkung auf die genannten Personen und nur unter der nachstehend erörterten Beschränkung als maßgebend die Unterhaltspflicht erachtet, wie sie im bürgerlichen Recht begründet sei.

Eine Einengung des Kreises der Unterhaltspflichtigen ergibt sich nur aus folgendem:

Nach der Entstehungsgeschichte des Gesetzes soll nicht jede Unterhaltspflicht schlechthin, insbesondere nicht jede obligatorische oder deliktische, geschützt werden. Die Strafbestimmung soll nur dann anwendbar sein, wenn zwischen Berechtigten und Verpflichteten nahe persönliche, familienrechtliche Beziehungen bestehen. Auf solcher Grundlage ist aber gerade die Unterhaltspflicht zwischen Vater und unehelichem Kinde nach BGB. aufgebaut. Die Motive zum BGB. (Bd. 4 S. 874) sagen: „indem der § 1571 (jetzt 1708) bestimmt, daß der Vater des unehelichen Kindes dem letzteren den Unterhalt zu gewähren verpflichtet ist, bringt er zum klaren Ausdruck, daß der Entwurf die fragliche Unterhaltspflicht auf die wirkliche Vaterschaft stützt, und daher als eine familienrechtliche, aus dem Status des Kindes sich ergebende Verbindlichkeit erachtet". Weiter führen die Motive aus, daß der Ausdruck „Vater" gewählt wurde, weil es sich hier, soviel den Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes betrifft, um eine Ausnahme von dem Grundsatze handelt, nach dem durch die uneheliche Abstammung ein Verwandtschaftsverhältnis zwischen dem unehelichen Kinde und dessen Vater nicht begründet wird. Es wird dann wiederholt der familienrechtliche Charakter des auf der Vaterschaft beruhenden Unterhaltsanspruchs betont (vgl. z. B. Motive S. 895 zu § 1574); eine Aenderung ist in dieser Richtung später nicht mehr erfolgt (vgl. Neumann, BGB. 3. Aufl. Bd. 2 S. 272, v. Staudinger, Komm. z. BGB. 2. Aufl. § 1708 Nr. 2). Somit ist gerade das, was gegen die Anwendbarkeit des § 361 Nr. 10 angeführt wird, bei der hier fraglichen Unterhaltspflicht gegeben. Auch die Kommentare schließen sich der bejahenden Ansicht des Oberlandesgerichts Hamburg an, z. B. Olshausen, Strafgesetzbuch 7. Aufl. Note zu § 361 Nr. 10; Oppenhof, Strafgesetzbuch 14. Aufl. Note zu § 361 Nr. 10; von Riedel, Kommentar zum bayerischen Polizeistrafgesetzbuch 6. Aufl. vor Art. 81 Polizeistrafgesetzbuch; desgleichen auch die Abhandlung von Dr. Eckstein, die strafbare Verletzung der Unterhaltspflicht (§ 361 Nr. 10 des StGB.) 1903 S. 34. Heft 45 der strafrechtlichen Abhandlungen, herausgegeben von Beling.

Der erste Revisionsangriff, daß § 361 Nr. 10 hier überhaupt nicht anwendbar ist, weil es sich um ein Verhätnis zwischen dem Vater und unehelichem Kinde handelt, geht also fehl.

II. Das Gesetz erfordert, daß der Unterhaltspflichtige in der Lage ist, Unterhalt zu gewähren. Ob diese Voraussetzung gegeben ist, ist im wesentlichen Sache der unangreifbaren tatsächlichen Feststellung. Die hierauf bezüglichen Ausführungen der Strafkammer lassen einen Rechtsirrtum nicht ersehen. Die Strafkammer hat nicht, wie die Revision behauptet, die künftigen Verhältnisse in Betracht gezogen, sondern in genügender Begründung ausgeführt, welche Bezüge der Angeklagte jetzt hat, daß er diese nicht zum eigenen Lebensunterhalt bedarf, und daß er daher imstande ist, das Kind zu unterhalten; sie hat aber auch mit Recht die dermalige Arbeitskraft des Angeklagten und deren Verwertbarkeit als Vermögensobjekte erachtet, die ihn zur Leistung der obliegenden Verpflichtung fähig machen. Ob die Bezüge und die Verwertung der Arbeitskraft den Angeklagten in die Lage versetzen, den ganzen Unterhalt des Kindes zu bestreiten, ist gleichgiltig, weil das Gesetz solche Ausdehnung der Leistungsfähigkeit nicht fordert.

III. Die Strafvorschrift erfordert weiter zu ihrer Anwendung, daß sich der Unterhaltspflichtige trotz der Aufforderung der zuständigen Behörde der Unterhaltspflicht entzieht. Die zuständige Behörde ist nach der Entschließung des Staatsministeriums des Innern vom 27. März 1894 (Amtsblatt des Staatsministeriums des Innern 1894 S. 156) der Armenpflegschaftsrat der unterstützungspflichtigen Gemeinde. Auf Veranlassung des Armenpflegschaftsrates M. als der zuständigen Behörde erfolgte die Aufforderung zur Erfüllung der Unterhaltspflicht durch das Bezirksamt D., wie das Berufungsgericht feststellte. Daß die Aufforderung unmittelbar durch die zuständige Behörde dem Aufzufordernden zugehen müsse, ist im Gesetze nicht vorgeschrieben. Wenn hiezu die Vermittelung einer anderen Behörde mit Erfolg in Anspruch genommen wird, so äußert die so vermittelte Aufforderung die gleiche Wirkung, nämlich die, daß dem Aufgeforderten zum Bewußtsein kommt, die unterstützungspflichtige Armenpflege beanstande sein bisheriges Verhalten und fordere ihn auf, von der bisherigen Verletzung seiner Pflicht abzustehen und diese zu erfüllen.

IV. So wie die eben bezeichnete Voraussetzung der Strafbarkeit ist auch weiter festgestellt, daß Angeklagter sich der Unterhaltspflicht vorsätzlich entzogen hat. Der Ausdruck „Sichentziehen" läßt, wie der Regierungvertreter bei den Reichstagsverhandlungen ausdrücklich betonte, ersehen, daß im § 361 Nr. 10 ein vorsätzliches Handeln oder Unterlassen, d. h. ein bewußtes und gewolltes Tun oder Unterlassen in Frage steht. Die Strafkammer hat in Anlehnung an die Worte des Gesetzes am Schlusse der Gründe ausdrücklich festgestellt, daß dem Angeklagten daran gelegen war, sich von der lästigen Verpflichtung loszumachen, für den Unterhalt des Kindes zu sorgen; hiermit ist die Vorsätzlichkeit genügend festgestellt.

V. Ein weiteres gesetzliches Merkmal des § 361 Nr. 10 ist, daß sich der Unterhaltspflichtige seiner Pflicht trotz der Aufforderung der Behörde derart entzieht, daß durch Vermittelung der Behörde fremde Hilfe in Anspruch genommen werden muß. Auch dieses Merkmal ist festgestellt. Die Bestrafung erfolgte hier nämlich nicht, wie die Revision meint, weil der Angeklagte die bis zur Aufforderung erwachsenen Unterhaltskosten nicht ersetzt hat, sondern deshalb, weil er trotz Aufforderung auch weiterhin nichts zum Unterhalt beigetragen und hierdurch die Armenpflege in die Lage versetzt hat, vermittelnd einzugreifen und das Kind unter Inanspruchnahme ihrer Mittel, also einer dem Unterhaltspflichtigen fremden Hilfe, in Pflege zu belassen. Sollte — wofür alle Anhaltspunkte fehlen — das Kind der K. inzwischen gestorben sein, so würde es sich allerdings um die Ersatzfrage handeln, aber zu der Zeit, auf die sich die den Gegenstand der Anklage bildende Tat

bezieht, stand jedenfalls noch die Unterhaltung des Kindes und die Inanspruchnahme fremder Hilfe in Frage. In dieser Zeit aber hat der Angeklagte die Erfüllung seiner Unterhaltsverbindlichkeit pflichtwidrig unterlassen.

Aus den vorstehend dargelegten Erwägungen ist die Verurteilung des Angeklagten mit Recht erfolgt. Urteil vom 9. Oktober 1906; Rev.-Reg. Nr. 341/06.

Aus der Praxis des Oberlandesgericht Stuttgart.

Mitgeteilt von Oberlandesgerichtsrat Römer.

1. Zu § 123 BGB.

Ein Vertragschließender, der weiß, daß der Inhalt des schriftlichen Vertrags ein anderer ist als der vom Vertragsgegner vorausgesetzte, der gleichwohl aber den letzteren in seinem Irrtum beläßt, um zum Abschluß eines für ihn vorteilhaften, vom Gegner, wie er weiß, in dieser Weise nicht gewollten Vertrags zu gelangen, handelt arglistig, denn er hat unter solchen Umständen die Verpflichtung, den Gegner auf seinen Irrtum aufmerksam zu machen (Urteil vom 2. Oktober 1906).

2. Zu § 320 Abs. 2 BGB.

Diese Vorschrift bestimmt nicht, daß von der Gegenleistung nur der gerade dem Wert des rückständigen Teils genau entsprechende Teil zurückbehalten werden dürfe, maßgebend sind vielmehr die Grundsätze von Treu und Glauben. Für das Interesse, welches der Leistungsempfänger an vollständiger Lieferung der ihm geschuldeten Leistung hat, können noch andere Faktoren maßgebend sein, die den Wert des rückständigen Teils mehr oder minder erheblich übersteigen (Urteil vom 10. Juli 1906).

3. Zu § 433 ff. BGB.

Die bloße Tatsache einer dem Vertagsabschluß vorausgehenden Uebersendung eines Katalogs oder Prospekts berechtigt noch nicht zu der Annahme, der Käufer eines in dem Katalog beschriebenen Gegenstandes habe sich allem dem stillschweigend unterwerfen wollen, was der Verkäufer an irgend einer Stelle seines Katalogs über die Vertragsbedingungen, unter denen er zu verkaufen pflege, gesagt hat (Urteil vom 26. Juni 1906).

4. Zu §§ 633, 249 BGB.

Die Bestimmung des § 633 Abs. 2 Satz 2 geht als Sondervorschrift der allgemeinen Bestimmung des § 249 vor (Urteil vom 2. Oktober 1906).

5. Zu §§ 823, 844 BGB.

Wenn ein Rentenanspruch auf eine Handlung gestützt wird, die nicht als vorsätzliche oder fahrlässige Tötung, sondern als Körperverletzung mit nachfolgendem Tod (§ 226 StGB.) sich darstellt, so ist bestritten, ob § 844 zutreffe. Entscheidend ist folgende Erwägung: Den Täter, der nach § 823 schadensersatzpflichtig sein soll, muß an dem schadenbringenden Ereignis, hier dem Tod, ein Verschulden treffen. Im Fall des § 226 StGB. muß also dem Täter der Tod als durch seine Fahrlässigkeit verursacht zugerechnet werden können. Ist dies der Fall, so trifft ihn am Tod ein Verschulden.

Die Kosten des Rücktransports eines an den Folgen einer Körperverletzung außerhalb seines Wohnorts Verstorbenen gehören zu den Beerdigungskosten (Urteil vom 10. Juli 1906).

6. Zu § 373 HGB.

Der mit Annahme der Ware im Verzug befindliche Käufer kann seinen Verzug rückgängig machen und den Selbsthilfeverkauf beseitigen dadurch, daß er dem Verkäufer in unzweideutiger Weise zu erkennen gibt, er sei jetzt zur Annahme bereit. Ein festes, von dem ferneren Verhalten des Käufers nach Eintritt seines Verzugs unabhängiges Recht zur öffentlichen Versteigerung will das Gesetz dem Verkäufer nicht verleihen (Urteil vom 13. Juli 1906).

7. Zu § 28 CPO.

Im Gerichtsstand der Erbschaft können negative Feststellungsklagen wegen „anderer Nachlaßverbindlichkeiten" (als der in § 27 genannten) nicht erhoben werden (a. A. Gaupp-Stein, Komm. z. CPO. § 28 I) (Urteil vom 6. November 1906).

8. Zu § 91 Abs. 1, § 570 CPO.

Das Erscheinen der durch einen Rechtsanwalt vertretenen Partei in einem Verhandlungstermin bedarf in der Regel besonderer Rechtfertigung, wenn der dafür verlangte Kostenersatz als zulässig erscheinen soll, es muß ein besonderes Interesse der Partei dargetan werden, neben dem Rechtsanwalt an der Verhandlung teilzunehmen. Ein solches Interesse ist jedoch namentlich dann zu bejahen, wenn zu erwarten ist, daß in der Verhandlung Fragen tatsächlicher Natur zur Sprache kommen oder streitig werden, bezüglich deren für den Prozeßbevollmächtigten eine Rücksprache mit der Partei geboten oder auch nur wünschenswert ist, oder wenn auch ohne solche Voraussicht die Verhandlung tatsächlich sich in dieser Weise gestaltet.

Gegenstand des Kostenfestsetzungsverfahrens und -beschlusses sind die einzelnen geltend gemachten Posten, nicht etwa deren Gesamtbetrag. Gegenstand einer Beschwerde des Anspruchsberechtigten können daher auch nur die einzelnen, in dem Beschluß ganz oder teilweise gestrichenen Posten sein. Werden in der Beschwerdeinstanz an Stelle solcher Posten, wenn auch ohne Erhöhung des Gesamtbetrags, andere verlangt, so wäre dies die Einstellung eines anderen Anspruchs an Stelle des ursprünglichen, nunmehr aufgegebenen und zu deren Geltendmachung bedarf es jedenfalls der Einwilligung des Gegners (§ 529 Abs. 2 CPO.), der in solchem Fall eine Instanz verliert (Beschl. v. 10. Juli 1906).

9. Zur Beweislast.

Der Käufer, der eine beim Kaufsabschluß erfolgte Vereinbarung einer Zahlungsfrist geltend macht, beruft sich damit auf eine die gesetzliche Regel der Zug-um-Zug-Leistung abändernde Nebenabrede und ist deshalb für diese beweispflichtig (Urteil vom 16. Oktober 1906).

10. § 193 StGB.

Die Feststellung darüber, zu welchem Zweck eine Aeußerung gemacht wurde und ob sie speziell zur Ausführung eines Rechts oder zur Wahrnehmung berechtigter Interessen geschah, liegt allerdings auf tatsächlichem Gebiet. Aber diese Feststellung kann auf einer vom Rechtsirrtum beeinflußten Unterlage, auf vorausgehenden Erwägungen und Feststellungen aufgebaut sein, welche eine Verkennung der Norm und der Voraussetzungen des § 193 bekunden. Die Verfolgung eines an sich erlaubten und berechtigten Zweckes findet von selbst ihre sittliche und rechtliche Grenze an der Widerrechtlichkeit, die in einer bewußt unwahren Anschuldigung oder Behauptung ehrenrühriger Tatsachen über einen Dritten liegt.

Solche Ausfälle haben auf den Schutz des § 193 keinen Anspruch. Diesen Schutz könnte selbst eine irrtümliche Annahme des Angeklagten sein berechtigtes Interesse erstrecke sich auch auf die Erhebung eines bewußt unwahren Vorwurfs, nicht begründen, denn diese Annahme würde sich als Irrtum über Inhalt und Umfang der Strafvorschrift des § 193 und nicht als ein Irrtum über einen Tatumstand darstellen (Urteil vom 10. Oktober 1906).

11. Zu § 505 StPO.

Wird auf eine Berufung gegen ein schöffengerichtliches Urteil, die nur gegen das Strafmaß sich richtet, die Strafe herabgesetzt, so hat das Rechtsmittel vollen Erfolg, dem Verurteilten können daher die Kosten der 2. Instanz auch nicht teilweise auferlegt werden (Urteil vom 10. Oktober 1906).

Oberlandesgericht Augsburg.

Gericht der Hauptsache im Sinne des § 937 Abs. 1 CPO. — Wann ist gemäß § 2 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes das Gericht der Zweigniederlassung zuständig?

Die Aktiengesellschaft S., von der im Gesellschaftsregister des Amtsgerichts N. eingetragen ist, daß sie ihre Hauptniederlassung in L. und eine Zweigniederlassung in N. habe, veröffentlichte wiederholt in Zeitschriften und Zeitungen Bekanntmachungen, wegen deren der Baumeister H. in N. Klage zum Landgerichte N. auf Unterlassung einzelner Angaben in diesen Bekanntmachungen erhob. Gleichzeitig mit der Klageschrift reichte der klägerische Vertreter auch einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ein, durch die der Aktiengesellschaft S. für die Dauer des Prozesses die weitere Verbreitung der gerügten Bekanntmachungen verboten werden sollte. Dieser Antrag wurde, nachdem das Landgericht zur Verhandlung hierüber eine mündliche Verhandlung angeordnet hate, mit landgerichtlichem Urteil vom 26. April 1906 wegen Unzuständigkeit des angegangenen Gerichtes abgewiesen; die dagegen eingelegte Berufung hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen des oberlandesgerichtlichen Urteils:

1) Der § 937 CPO. macht nicht, wie der Erstrichter annimmt, ohne weiteres die Zuständigkeit zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung von der Zuständigkeit des angegangenen Gerichtes zur Entscheidung in der Hauptsache abhängig. Er erklärt vielmehr das „Gericht der Hauptsache" als kompetent. Ist die Hauptsache noch nicht durch Erhebung der Klage anhängig gemacht, dann gilt als Gericht der Hauptsache allerdings das Gericht, bei welchem diese nach den Regeln der sachlichen und örtlichen Zuständigkeit anhängig gemacht werden kann. Andernfalls jedoch ist das Gericht der Hauptsache dasjenige Gericht, bei welchem der Hauptprozeß schwebt. Nur ersteren Falls ist daher im Verfahren über die einstweilige Verfügung die Zuständigkeit des Gerichts für die Hauptsache zu prüfen, nicht auch in letzterem Fall, in welchem die Rechtshängigkeit der Hauptsache von selbst zunächst die Zuständigkeit zur Anordnung vorläufiger Maßnahmen begründet. Maßgebend ist der Tag der Anbringung des Gesuchs um einstweilige Verfügung, nicht der Zeitpunkt der Ladung des Gegners nach etwaiger Anordnung der mündlichen Verhandlung, außer wenn allenfalls diese Ladung einen abgeänderten, als neues Gesuch sich darstellenden Antrag enthält (vgl. Entsch. d. RGer. Bd. 6 S. 414, Bd. 7

S. 323, Bd. 35 S. 350, Bd. 40 S. 377, Bd. 50 S. 346; Gruchot Bd. 42 S. 1171; Jur. Wochenschr. 1897 S. 268 und 570; Gaupp Komm. § 937 Nr. II, § 919 Nr. I, 1a und b; Petersen Komm. § 937 Nr. 1, § 919 Nr. 2).

Alles dies gilt, soweit das Landgericht in Betracht kommt, auch für einstweilige Verfügungen, welche, wie hier, zur Sicherung des in § 1 Abs. 1 des Wettbew.-Ges. bezeichneten Anspruchs erbeten werden. Denn der § 3 dieses Gesetzes regelt nur die Kompetenz des Amtsgerichts.

Im vorliegenden Falle ist das Gesuch um einstweilige Verfügung aktenmäßig am 13. Dezember 1905 eingereicht, die Klage in der Hauptsache unbestritten erst am 18. Dezember 1905 zugestellt worden. Der am 23. Dezember 1905 eingelaufene Ladungsschriftsatz nimmt nur auf das Gesuch Bezug und enthält einen mit dem dort gestellten sachlich ganz übereinstimmenden Antrag.

Demnach hat eine Prüfung der Zuständigkeit des Landgerichts N. für die Entscheidung in der Hauptsache stattzufinden.

2) Der § 2 des Wettbew.-Ges. gibt eine spezielle, die unmittelbare Anwendung der CPO. ausschließende Zuständigkeitsbestimmung. Hiernach gehören alle Klagen auf Grund des § 1 des Gesetzes vor das Gericht, in dessen Bezirk der Beklagte „seine gewerbliche Niederlassung" oder in Ermangelung einer solchen seinen Wohnsitz hat.

Falls hierunter nur die Hauptniederlassung zu verstehen ist, fehlt dem Landgericht N. von vornherein die Zuständigkeit; denn die Hauptniederlassung der beklagten Gesellschaft befindet sich unbestritten in L.

Allein sowohl in Kommentaren als in der Rechtsprechung wird die Ansicht vertreten, daß unter Umständen auch das Gericht einer Zweigniederlassung zuständig sein kann (vgl. Rechtspr. der Oberlandesgerichte Bd. 1 S. 470; Komm. von Müller und Finger zu § 2).

Das Reichsgericht hat sich ebenfalls dieser Anschauung angeschlossen in einem in Bd. 44 S. 362 ff. der Entsch. abgedruckten Urteil, welches der Absicht des Gesetzes, dem tatsächlichen Inhalt desselben und den Bedürfnissen des praktischen Lebens in gleicher Weise Rechnung trägt. Hiernach ist der § 2 des Wettbew.-Ges. dahin aufzufassen, daß für Klagen aus § 1 auch das Gericht einer Zweigniederlassung zuständig sein soll, wenn es sich um eine wirkliche Zweigniederlassung im Sinne des § 21 CPO. — und selbstverständlich auch im Sinne des HGB. — handelt, wenn die angebliche unlautere Reklame von diesem Zweiggeschäft ausging und auf dessen Geschäftsbetrieb Bezug hat.

Von diesen Voraussetzungen liegen nun im gegenwärtigen Fall jedenfalls die ersten beiden nicht vor.

Was die erste anlangt, so müssen von der betreffenden Niederlassung aus unmittelbar Geschäfte geschlossen werden. Es genügt nicht, daß der Leiter bloß mit der Fabrikation betraut, nur zur Vermittlung von Geschäften oder zur gelegentlichen und ausnahmsweisen Eingehung von solchen — zumal untergeordneten — berechtigt ist. Es muß ihm vielmehr ein abgesonderter, nicht unerheblicher Teil der gewerblichen Tätigkeit zur selbständigen unmittelbaren Erledigung übertragen sein (vgl. Staub Komm. z. HG. § 13 Anm. 3; Gaupp Komm. z. CPO. § 21 Nr. II, 2; Petersen-Anger Komm. § 21 Nr. 2; Entsch. d. RGer. Bd. 44 S. 363, Bd. 50 S. 398, Bd. 30 S. 380; „Recht" 1903 S. 130, 1905 S. 315).

Daß die Niederlassung der beklagten Aktiengesellschaft in N. eine Zweigniederlassung in diesem Sinne nicht ist, ergibt sich unwiderleglich aus der eidlichen Aussage des Zeugen S. (wird näher ausgeführt).

Richtig ist, daß auf Antrag der Beklagten in das Handelsregister für N. eingetragen und auch veröffentlicht wurde, in dieser Stadt bestehe eine Zweigniederlassung. Es kann dahingestellt bleiben, ob nicht die Beklagte mit Rücksicht auf den § 15 HG. diese Eintragung, auch wenn sie der Wahrheit nicht entspricht, gelten lassen muß, soweit der geschäftliche Verkehr und die daraus hervorgehenden Rechtsverhältnisse in Betracht kommen. Aber hier bei einer Klage aus unlauterem Wettbewerb kann sich der Kläger auch nach Ansicht des Berufungsgerichtes nicht auf jenen Umstand berufen (vgl. § 15 Abs. 3 HG.: „Für den Geschäftsverkehr", Denkschrift zum Entwurf des neuen Handelsgesetzbuchs § 15 S. 14; Jur. Wochenschr. 1900 S. 253; andererseits Entsch. d. RGer. Bd. 50 S. 428 ff.).

Auch die zweite Voraussetzung für die Zuständigkeit des Landgerichts N. liegt nicht vor. Denn nach der Aussage des Zeugen S. gehen die Inserate nicht von N., sondern von der Hauptniederlassung in L. aus.

Unter diesen Umständen braucht nicht mehr untersucht zu werden, ob etwa die dritte Voraussetzung vorliegen würde, d. h. ob die Reklamen auf den Geschäftsbetrieb der angeblichen Zweigniederlassung Bezug haben. Urteil des I. Civisenates vom 6. Juli 1906; Proz.-Reg. L. 100/06.

Oberlandesgericht München.

Ungerechtfertigte Bereicherung durch ein Kaufsabstandsgeld, das in Bezug auf einen nichtigen Kaufvertrag vereinbart wurde? — Draufgabe (§ 812 ff., § 337 BGB.).

R., der von W. eine Villa um 11 000 Mk. gekauft, im notariellen Vertrage aber im Einverständnis mit jenem den Kaufpreis der Gebührenersparnis halber mit nur 9000 Mk. angegeben hatte, trat noch vor dem hypothekenamtlichen Vollzuge des Kaufvertrags von letzterem im Wege schriftlicher Abmachung zurück, nachdem er W.s Zustimmung hierzu dadurch erkauft hatte, daß er auf Rückgabe bereits anbezahlter 1900 Mk. verzichtete. Beiden Parteien war hierbei unbekannt, daß der Kauf infolge jener Simulation nichtig sei. Später klagte R. auf Herauszahlung der 1900 Mk., indem er u. a. geltend machte, W. sei um deren Betrag angesichts obiger Sachlage ohne Rechtsgrund bereichert. Der Erstrichter sprach ihm den Betrag im Hinblick auf die Nichtigkeit des Kaufgeschäftes zu; das Berufungsgericht erkannte ihn ab, weil die Parteien ohne Rücksicht auf letztere, aus anderweitigen Motiven, die Vertragsaufhebung vereinbart haben, und zwar R., weil ihn der Kauf reute, W., weil ihm das Behalten der 1900 Mk. anstatt des Verkaufsgewinnes genügte. Daß die Draufgabe dem Empfänger verbleiben soll, kann entgegen § 337 Abs. 2 BGB. vereinbart werden. Der Irrtum der Streitsteile bezüglich der Gültigkeit des aufgehobenen Vertrages war lediglich eine hier belanglose Voraussetzung; neben der Vereinbarung war jener Rückgabeverzicht auch nicht als (nicht verlautbarte) Nebenabrede hergegangen, sondern er war ihr vorausgegangen. Urteil des I. Senats vom 5. Oktober 1906; Reg.-Nr. 197/06.

Ist der Hypothekgläubiger ein „Beteiligter" im Sinne von § 283 der Bayr. GeschO. f. d. Notariate, der auf Nachrichterteilung durch den Notar Anspruch hat?

Im gegebenen Falle war ein Baumaterialienlieferant dadurch zu Schaden gekommen, daß er nach Eintrag seiner Kautions- (jetzt Maximalhypothek) an letzter Rangstelle in der Meinung, der Notar werde ihn über eventl. Hindernisse der vom Schuldner versprochenermaßen alsbald herbeizuführenden Rangvor-

rückung benachrichtigen, ohne persönliche Nachfrage mit den Lieferungen begonnen und fortgefahren hatte. Als er den Fiskus (Art. 126 d. B. Not.-Ges.) samt dem Notar hierwegen in Anspruch nahm, verneinten beide Instanzen obige Frage, im wesentlichen aus folgenden Gründen.

Die Mitteilungen des Notars nach § 283 cit. ersetzen die nach älterem Hypothekenrecht (§ 105 d. Hyp.-Ges.) dem Hypothekenamte selbst obliegenden Eröffnungen an die „Anmeldenden". Anmelder ist aber vorliegend der Besteller, nicht der Gläubiger der Hypothek; die Geschäftsordnung legt a. a. O. dem Notar keine weitergehenden Pflichten auf, als das Hyp.-Gesetz dem Hyp.-Amte.

Wenn ferner auch die Motive zum Not.-Ges. von 1899 verschiedene Vorschriften dieses Gesetzes zu § 168 des FGG. in einen gewissen Gegensatz bringen, so betonen sie doch gleichzeitig, daß in ersterem Gesetze, wie im bisherigen Recht, der Begriff „Beteiligter" der Praxis überlassen bleibt. Die hier unbedenklich anwendbare ältere Praxis spricht nun mehrfach dem Gläubiger einer neubestellten Hypothek die Eigenschaft als Beteiligter ab (Enderlein, Mat. S. 105, Entsch. d. OGH. Bd. 6 S. 413, Bd. 17 S. 226); ebenso für das neue Notariatsgesetz Kaisenbergs Komm., Note 3 zu Art. 26. Vgl. weiterhin den Sprachgebrauch dieses Gesetzes an verschiedenen Stellen, z. B. in Art. 39; wäre der Gläubiger „Beteiligter", so hätte der Schuldner nicht, wie dies die konstante Praxis der Notare verlangt, nötig, die Erteilung einer Ausfertigung für jenen jeweils eigens zu beantragen. Obschon endlich die Motive zu Art. 38 ff. den Darleiher bei der Darlehnsurkunde, den Beschenkten bei der Schenkungsurkunde den in der Urkunde als handelnd aufgeführten „Beteiligten" gleichstellen, so verweisen sie doch auch hier zuletzt immer wieder auf die bisherige Praxis. Urteil des I. Senats vom 26. September 1906; Reg.-Nr. 190/06.

Landgericht München I.

Voraussetzungen der Erteilung des Erbscheins bei Wegfall einer Person, durch die der Antragsteller von der Erbfolge ausgeschlossen wurde; Begriff der „unverhältnismäßigen Schwierigkeiten" und der „Offenkundigkeit". BGB. §§ 2354, 2356.

Am 8. März 1905 verstarb in München die Privatierswitwe Katharina R. von M. unter Hinterlassung eines Vermögens von rund 75000 Mk. Am 15. März 1905 bestellte das Amtsgericht München I, Abt. A f. Civils., einen Nachlaßpfleger. Als Erben wurden vom Nachlaßgericht die fünf Beschwerdeführer, ferner Franziska L., eine Schwester der Mutter der Verlebten, und Georg L., ein Sohn einer verstorbenen Schwester der Mutter der Verlebten, ermittelt. Der Verbleib der beiden letztgenannten Personen oder ihr Ableben konnte nicht ermittelt werden. Eine gemäß § 2358 BGB. erfolgte öffentliche Aufforderung an diese Personen oder ihre Abkömmlinge, sich zu melden, blieb ohne Erfolg.

Rechtsanwalt S. stellte hierauf als bevollmächtigter Vertreter der jetzigen Beschwerdeführer an das Nachlaßgericht den Antrag, die Nachlaßpflegschaft aufzuheben und den von ihm vertretenen Erben einen gemeinschaftlichen Erbschein auszustellen.

Mit Beschluß vom 8. April 1906 wies das Nachlaßgericht diese Anträge kostenfällig ab und begründete diese Entscheidung damit, daß gemäß § 2354 Abs. 2, § 2356 Abs. 1 BGB. der Tod der Franziska und des Georg L. durch öffentliche Urkunde, nämlich durch ein Ausschlußurteil nach § 970 CPO. nachzuweisen sei, daß hiernach die Erbenermittlung noch nicht zu Ende gediehen sei und deshalb auch die Nachlaßpflegschaft noch nicht aufgehoben werden könne.

Gegen diesen Beschluß erhob Rechtsanwalt S. namens der von ihm vertretenen Erben Beschwerde und brachte zur Begründung derselben Folgendes vor:

Es sei zweifelhaft, ob im Sinne des § 2354 Abs. 2 BGB. unter Personen, deren Wegfall darzutun ist, nicht bloß solche zu verstehen sind, welche zur Zeit des Erbfalles noch gelebt haben, da sich sonst häufig die Notwendigkeit ergeben würde, mit beträchtlichen Kosten den Wegfall einer großen Anzahl von Personen nachzuweisen; die Beschaffung des Ausschlußurteils sei mit erheblichen Kosten und großem Zeitaufwand verknüpft, in dem umständlichen Verfahren liege eine unverhältnismäßige Schwierigkeit der Beschaffung des Ausschlußurteils, es sei deshalb eventuell auf seinen schon früher gestellten Antrag, die ältesten Ortsangehörigen von M. als Zeugen über den Verbleib von Franziska und Georg L. zu vernehmen, einzugehen. Der Verbleib dieser beiden Personen bedürfe aber gar keiner weiteren Recherchen, ihr Wegfall müsse als offenkundig angesehen werden; offenkundig sei, was allgemein anerkannten Erfahrungssätzen entspreche; ein solcher Erfahrungssatz sei, daß ein Alter von 98 Jahren, wie es Franziska L. jetzt erreicht haben mußte, von Menschen nicht erreicht werde, ein weiterer Erfahrungssatz, daß gerade die Kunde von hochbetagten Personen bei angestellten Ermittelungen leichter erreicht werde. Endlich sei schon ein öffentliches Aufgebot der in Betracht kommenden Erben erlassen worden, das Aufgebot zum Zwecke der Todeserklärung würde nur eine Wiederholung des bisherigen Verfahrens sein; dem Ausschlußurteil gingen nicht einmal so eingehende Erkundigungen voraus, wie so schon bisher gepflogen worden seien.

Das Nachlaßgericht half der Beschwerde nicht ab; die Beschwerde ist nach § 20 FGG. zulässig, sie ist aber nicht begründet.

Franziska und Georg L. mindern, wenn sie noch am Leben sind, die Erbteile der Beschwerdeführer. Diese behaupten den Tod der genannten Personen.

Wer die Erteilung des Erbscheins als gesetzlicher Erbe beantragt, hat, wenn eine Person weggefallen ist, durch sie sein Erbteil gemindert wurde, anzugeben, in welcher Weise die Person weggefallen ist (§ 2354 Abs. 2 BGB.). Es besteht nach dem Wortlaute der Vorschrift kein Anlaß zu einer beschränkenden Auslegung dahin, daß nur hinsichtlich der nach dem Tode des Erblassers weggefallenen Personen die Art des Wegfalls anzugeben ist. Es ist auch der Zweck der Vorschrift, festzustellen, ob nicht konkurrierende oder besser berechtigte Personen vorhanden sind (Mot. Bd. 5 S. 560, OLG. Bd. 8 S. 293; RJA. Bd. 4 S. 87).

Im Gegenteil spricht eher ein innerer Grund für eine einschränkende Auslegung im entgegengesetzten Sinne, wenigstens soweit es sich nicht um den Wegfall aus Rechtsgründen handelt; denn wer nach dem Erblasser durch Tod weggefallen ist, ist selbst schon Erbe, bezw. Miterbe geworden, und dann erst von anderen Personen beerbt worden; sein Wegfall ändert deshalb die Erbteile der Miterben nicht mehr, ist also ohne Bedeutung für die Erteilung des Erbscheins (vgl. d. Not.-Z. 1906 S. 345 ff.).

Die Beschwerdeführer können deshalb von der Verpflichtung, den Wegfall der beiden hier in Betracht kommenden Personen der Art nach anzugeben, nicht entbunden werden.

Die Richtigkeit der Angaben über die Art des Wegfalls ist regelmäßig durch öffentliche Urkunde nachzuweisen (§ 2356 Abs. 1 Satz 1 BGB.).

Davon besteht eine doppelte Ausnahme:

Sind Urkunden nicht oder nur mit unverhältnismäßigen Schwierigkeiten zu beschaffen, so genügt die Angabe anderer Beweismittel (Satz 2 daselbst); ein Nachweis ist nicht erforderlich, soweit die nachzuweisenden Tatsachen offenkundig sind (§ 2356 Abs. 3).

Die Beschaffung einer Urkunde kann dann nicht als mit unverhältnismäßigen Schwierigkeiten verbunden erachtet werden, wenn sie in einem gesetzlich vollständig geregelten Verfahren zu erfolgen hat, soferne nur der Aufwand an Zeit, welche die Erledigung des Verfahrens in Anspruch nimmt, und an Kosten des Verfahrens in Frage kommt.

Unter „Schwierigkeiten" können nur Hindernisse tatsächlicher Natur verstanden werden, welche den Erfolg der auf Beschaffung der Urkunde gerichteten Bemühungen von vorneherein erheblich in Frage stellen.

Der Wegfall der beiden möglichen Miterben kann hier nur noch durch Ausschlußurteil im Aufgebotsverfahren zum Zwecke der Todeserklärung nachgewiesen werden. Der Einleitung dieses Verfahrens stehen keinerlei Hindernisse entgegen; übrigens stehen auch die Kosten des Verfahrens in keinem Mißverhältnis zu dem materiellen Wert des Nachweises des Wegfalles für die Antragsteller. Am allerwenigsten kann als eine „Schwierigkeit" der Umstand verstanden werden, daß die Aushändigung des vollen Erbteils, wie er sich beim Nichtvorhandensein weiterer Miterben berechnet, sich bis zum Schluß des Aufgebotsverfahrens verzögert.

Es kann deshalb hier von dem Ersatz der Beschaffung der öffentlichen Urkunde durch andere Beweismittel nicht die Rede sein. Der angebotene Beweis wäre übrigens auch sachlich unbehelflich; denn die zu vernehmenden Zeugen könnten gerade die Art des Wegfalles nicht bestätigen, sondern nur sagen, daß sie über den Verbleib der beiden Personen nichts wissen; diese Unkenntnis hat ihren Grund darin, daß die beiden Personen bald von ihrem Geburtsort weggezogen sein müssen, weil sich ja sonst Jemand ihrer entsinnen müßte.

Auch die zweite Ausnahme trifft nicht zu. Offenkundig sind, abgesehen von den Tatsachen, deren Kenntnis auf dienstlichen Mitteilungen und Wahrnehmungen beruht, solche Tatsachen, welche allgemein oder wenigstens in einem größeren Personenkreis als zweifellos feststehend angenommen werden, so daß auch das Gericht die Ueberzeugung von ihrer Wahrheit haben kann. Immer aber muß die Tatsache derart sein, daß allgemein oder in bestimmten Kreisen auf Grund eigener Ansicht oder der Erfahrung die Ueberzeugung von ihrer Wahrheit feststeht. Ein noch so hoher Grad von Wahrscheinlichkeit genügt dagegen nicht. Erfahrungssätze, die nur eine Vermutung für die Richtigkeit einer Tatsache begründen, reichen nicht aus, diese Tatsache als offenkundig erscheinen zu lassen.

Daß, wie der Beschwerdeführer geltend macht, das Aufgebot der Erben seitens des Nachlaßgerichts deren Todeserklärung zu ersetzen vermöchte, kann nicht anerkannt werden. Die beiden Verfahren sind inhaltlich und ihrer Wirkung nach ganz erheblich verschieden. Abgesehen davon erbringt das erstere Verfahren den vom Gesetz bestimmt — mit den erörterten Ausnahmen — verlangten, urkundlichen Nachweis des Todes des Aufgebotenen nicht.

Die Todeserklärung von Franziska und Georg L. ist also notwendige formelle Voraussetzung der Erteilung eines gemeinschaftlichen Erbscheines für die fünf Beschwerdeführer. Solange dieselbe nicht erfolgt ist, erscheint auch die Erbenermittlung noch nicht als beendet; die Voraussetzungen, welche zur Einleitung der Nachlaßpflegschaft geführt haben, sind also noch nicht weggefallen (§ 1919 BGB). Beschluß vom 30. April 1906; Beschw.-Reg. Nr. 192/06.

VII. Literatur.

1. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier), München.

Dr. Albert von Baligand, Der Ehevertrag. Von der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der k. b. Julius-Maximilians-Universität Würzburg gekrönte Preisschrift. 1906. VIII u. 153 S.

Dem Votum der Würzburger Juristen-Fakultät wird jeder Kenner der einschlägigen Materie unbedingt beipflichten; die Baligand'sche Arbeit enthält einen äußerst gediegenen und gründlichen Beitrag zu der verwickelten Lehre vom Güterrecht des BGB., die ja eine eingehende systematische Bearbeitung, abgesehen von dem großangelegten Eherecht Wieruszowski's, bisher überhaupt kaum gefunden hat. Der Verfasser erörtert zunächst den Begriff des Ehevertrags, sodann die Person der Kontrahenten, Form, Inhalt und Anfechtbarkeit des Ehevertrags, das Verhältnis des Ehevertrags zu Grundbuch und Güterrechtsregister und im letzten Abschnitt eine Reihe von Übergangsfragen. Den Schwerpunkt der Arbeit bilden die Erörterungen über den Inhalt des Ehevertrags, insbesondere über die Frage, ob Verträge zulässig sind, die mit dem Wesen des unter den Ehegatten geltenden Güterstandes nicht vereinbar sind (S. 34 ff.). Die Ansicht von Planck, der diese Frage (im Gegensatze zu Cosack, Dernburg, Staudinger und anderen Schriftstellern) verneint, hat in B. einen gewandten und scharfsinnigen Verteidiger gefunden; der Beweis für die Richtigkeit dieser Anschauung soll nach B. nicht aus dem Begriffe des Ehevertrags, sondern aus den Einzelbestimmungen des Gesetzes und gelegentlichen Bemerkungen der Materialien zu führen sein. Zu diesem Zwecke prüft B. die sämtlichen wichtigeren Normen des Güterrechts auf die Frage, hin, ob ihnen zwingender Charakter zukommt oder nicht. Im Einzelnen sind die Ergebnisse des Verfassers nicht durchweg überzeugend; so begründet z. B. gewiß nicht jeder Ehevertrag einen Verstoß gegen die guten Sitten, durch welchen dem Gesamtgut die aus unerlaubten Handlungen (man denke an die Haftung aus § 833 BGB.!) eines Ehegatten entstehenden Ausgaben überbürdet werden (vgl. S. 88); auch die praktische Verwertbarkeit der Unterscheidung zwischen „Mischformen" und „Zwischenformen" des Güterstandes (S. 42) erscheint uns recht fraglich. Auch da aber, wo man dem Verfasser nicht beizutreten vermag, gewähren seine von vollster Beherrschung des gesetzgeberischen Materials, der Literatur und Praxis getragenen Ausführungen gerade um der Selbständigkeit seines Urteils willen reiche Belehrung und Anregung. E.

2. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier), München 1906.

Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich vom 30. Januar 1877. Handausgabe mit Erläuterungen unter besonderer Berücksichtigung der Bayerischen Gesetzgebung und Rechtspflege nebst einem Anhange, enthaltend einen Auszug aus dem Gerichtsverfassungsgesetz; herausgegeben von **Josef Neumiller**, Rat am kgl. Landgerichte München I. Zweite umgearbeitete Auflage. Erste Lieferung.

Gegenüber der im Jahre 1903 erschienenen Ausgabe weist die zweite Auflage äußerlich eine wesentlich veränderte Gestalt auf. Format und Satz sind erheblich verkleinert. Wie aber die erste Lieferung ersehen läßt, hat durch diese räumliche Beschränkung die Vollständigkeit der Wiedergabe der oberstrichterlichen Entscheidungen und der Verweisung auf die bayerischen Justizverwaltungsvorschriften keineswegs gelitten. Dankenswerter Weise hat der Herausgeber auch die 2. Auflage seines Werkes mit vielfachen, auf praktische Erfahrung gestützten, wenn auch in der Form knapp gehaltenen Bemerkungen ausgestattet. — Der Verlag stellt raschen Abschluß der Ausgabe in Aussicht, deren Preis auf etwa 8 Mk. angegeben wird. H.

3. Bei C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung (Oskar Beck) in München sind erschienen, in der bekannten Ausgabe an Reichsgesetzen in rotleinen Einband:

1. u. 2. Aufl. Rehm, Privatversicherungsgesetz, nun betitelt: **Reichsgesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. Mai 1901**, erläutert von Dr. Hermann Rehm, ord. Professor der Rechte in Straßburg i. E. Zweite völlig umgearbeitete Auflage. München 1907. 404 Seiten.

Diese Auflage verarbeitet in den wertvollen Anmerkungen das überaus reiche Material, das in der seitherigen Praxis geboten wird und beim Erscheinen der ersten Ausgabe noch nicht existierte.

2. u. 3. Auflage Krech, Grundbuchordnung, nun betitelt: **Grundbuchordnung vom 24. März 1907.** Textausgabe mit Einleitung, Hinweisungen auf das Landesrecht sämtlicher Bundesstaaten, Anmerkungen und Sachregister. Von Dr. Johannes Krech, kaiserlichen Geheimen Regierungsrat. Dritte vermehrte Auflage. München 1907. 132 Seiten.

4. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung (Oskar Beck), München 1906.

Die Reichsgesetze über die Bundes- und Staatsangehörigkeit und über die

Freizügigkeit in der Fassung des Einführungsgesetzes zum Bürgerl. Gesetzbuch. Handausgabe mit Erläuterungen von L. A. Grill, kgl. Bezirksamtmann. 3. Auflage.

Der Verfasser hat durch Berücksichtigung der neueren Rechtsprechung bei den gebrachten Zitaten und seinen Erläuterungen die früheren Auflagen ergänzt und praktischer Weise je vor der Kommentierung der Gesetze deren vollständigen fortlaufenden Text eingefügt. H.

5. Karl Heymann's Verlag. Berlin. **Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche,** herausgegeben von Biermann, v. Blume, Frommhold, Gareis, Niebner, Opet, Oertmann. **Das Familienrecht** von Opet und von **Blume.** Dritter und vierter Teil, bearbeitet von von Blume. 1904 und 1906. Preis 12 Mk.

Die beiden ersten, das Eherecht behandelnden, von Opet bearbeiteten Teile des Familienrechts sind in Bd. 67 S. 516 nnd Bd. 69 S. 532 dieser Blätter besprochen. Ihnen ist der 4. Teil, bearbeitet von Universitätsprofessor von Blume, gefolgt, der auf 173 Seiten die Vormundschaft und als Teil derselben die Pflegschaft zum Gegenstande hat und in der Methode der in den beiden ersten Teilen eingehaltenen Behandlung des Stoffes entspricht. Auch der 4. Teil zeugt von gründlicher Beherrschung, wissenschaftlicher Durchdringung und sorgfältiger Bearbeitung des Stoffes. Demselben ist ein besonderes alphabetisches Inhaltsverzeichnis angereiht. Inzwischen ist im Herbst 1906 der den 2. Abschnitt des Familienrechts, das Verwandtschaftsrecht, behandelnde 3. Teil des Werkes, ebenfalls von v. Blume bearbeitet, erschienen. Preis 8 Mk. Derselbe umfaßt 460 Seiten und hält sich durchaus auf der Höhe der bisherigen Bearbeitung des Familienrechts durch den Verfasser. Mit dem Erscheinen des 3. Teils, dem ein auch das Eherecht umfassendes ausführliches alphabetisches Inhaltsverzeichnis beigefügt ist, hat die Bearbeitung des Familienrechtes ihren Abschluß gefunden und liegt nunmehr der in der Ueberschrift bezeichnete gediegene Kommentar, von dem einzelne Teile bereits in neuer Auflage erschienen sind, vollendet vor. O.

6. A. Deichert'sche Verlagsbuchhandlung Nachf. (Georg Böhme), Leipzig 1907. **Sammlung zivilprozeß- und konkursrechtlicher Aufgaben.** Zum akademischen Gebrauche von **Dr. Paul Örtmann,** o. ö. Professor der Rechte in Erlangen. Preis 2,50 Mk.

Eine Sammlung von Rechtsfällen, die der Verfasser zunächst für die Zwecke seines Zivilprozeßpraktikums zusammengestellt hat, die aber zur Einführung in das Zivilprozeß- und Konkursrecht beim Selbststudium dienlich ist, weil die gestellten Aufgaben Anregung zur Orientierung über die mannigfachsten einschlägigen Rechtsfragen geben. H.

7. Bei J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, G. m. b. H., Berlin, sind erschienen:

a) in der bekannten Textausgabe Deutscher Reichsgesetze (mit Anmerkungen) — Taschenformat, in grün Leinen gebunden — in 14. Auflage: **Hellweg, Strafprozeßordnung;** in 10. Aufl.: **Sydow-Busch, Konkursordnung;** in 4. Aufl.: **Fischer, Grundbuchordnung;** in 5. Auflage: **Krech-Fischer, Zwangsversteigerungsgesetz;** ferner neu: **„Das Reichsgesetz über die Konsulargerichtsbarkeit,"** erläutert von **Dr. jur. A. F. Vorwerk,** Rechtsanwalt in Schanghai, eine sehr eingehend erläuterte, mit Zugaben aus Verordnungen des Reichskanzlers, Dienstanweisung u. s. w. ausgestattete Ausgabe (Guttentag, Reichsgesetze Nr. 75, 184 Seiten) und: **Die Reichsgesetzgebung über gerichtliche Registerführung,** Textausgabe mit einschlägigen Gesetzesbestimmungen nebst Ausführungsvorschriften, mit Anmerkungen und Sachregister von **Otto Lindemann,** Landrichter, — eine für Alle, die mit dem Registerwesen, z. B. Genossenschaftsregister, zu tun haben, äußerst praktische Zusammenfassung (Guttentag, Reichsges. Nr. 80, 484 Seit.).

b) in 5. Auflage: Die bekannte Ausgabe des BGB. von **Achilles,** nun betitelt: **Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz.** Mit Einleitung, Anmerkungen und Sachregister nach dem Tode des ersten Herausgebers Dr. A. Achilles, Reichsgerichtsrat a. D. in Verbindung mit Dr. F. André (o. Professor in Marburg), L. Ritgen (Landrichter in Berlin), O. Strecker, Oberlandesgerichtsrat in Celle, Dr. K. Unzner, Oberregierungsrat im Justizministerium zu München, herausgegeben von M. Greiff, Geheimer Oberjustizrat, vortrag. Rat im Justizministerium zu Berlin. Fünfte, vermehrte und verbesserte Auflage. Berlin 1906. 1162 Seiten.

Redaktions-Adresse: München, Ainmillerstraße 24/0.

Für die Redaktion verantwortlich:
Karl Kober, Regierungsrat im K. B. Staatsministerium der Justiz.
Eigentum und Verlag von U. E. Sebald in Nürnberg.
Druck der Offizin U. E. Sebald, Nürnberg.

U. E. Sebald

Verlagshandlung

Nürnberg

Gegr. 1658 Schildgasse 23/29 ◆ Pantersplatz 9. Telef. 1472

Dritte, neubearbeitete Auflage

Handbuch des Rechtshilfeverfahrens

im Deutschen Reiche sowie im und gegenüber dem Auslande, in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, in Konkurssachen, in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und in Verwaltungssachen. Von **Dr. jur. Hans Delius**, Kammergerichtsrat. Auf der Grundlage des von † Ferd. Böhm, Rat am Obersten Landgerichte München, verfaßten „Handbuchs des Rechtshilfeverfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und in Konkurssachen" herausgegeben. Mit einem Sachregister. Gr. 8° XI u. 453 Seiten, geh. Mk. **8.60**, elegant geb. Mk. **9.60**.

Die vorliegende dritte Auflage gibt eine Darlegung und wissenschaftliche Besprechung der geltenden Bestimmungen über Rechtshilfe unter deutschen Gerichten und Behörden in Angelegenheiten der streitigen und freiwilligen Gerichtsbarkeit, in Konkurs- und Verwaltungssachen, ferner der Bestimmungen über Rechtshilfe im und gegenüber dem Ausland, wobei auch die prozeßrechtliche Stellung der Ausländer überhaupt Erörterung findet. Die am 29. Mai 1905 ergangene Allgemeine Verfügung des Preuß. Justizministers ist selbstverständlich mit in der neuen Auflage enthalten. Dem Verfasser stand das amtliche Material der größeren Bundesstaaten (auch Hessens) für seine Arbeit zu Gebote.

Das Buch ist **ein zuverlässiger Führer** in den oft Mühe und Zeit beanspruchenden Fragen der Rechtshilfe und steht auf der vollen Höhe des gegenwärtigen Rechtszustandes; es wird von keinem anderen ähnlichen Werke an Zuverlässigkeit und Vollständigkeit erreicht, geschweige denn übertroffen. Die Anschaffung des Werkes kann nur empfohlen werden.

Vierte, neubearbeitete Auflage

Das Reichspreßgesetz vom 7. Mai 1874

Von **Dr. Fr. Oskar von Schwarze**, weil. Generalstaatsanwalt a/D., Mitglied der Reichstagskommission für das Preßgesetz. Fortgesetzt von Dr. H. Appelius, Kammergerichtsrat. Gr. 8° XVI und 263 Seiten. Geh. Mk. **5.—**, elegant geb. Mk. **6.—**.

Wie schon die dritte, so ist auch die vorliegende Auflage des vortrefflichen Schwarzeschen Kommentars von Appelius bearbeitet, und zwar durchaus im Sinne der beiden ersten Auflagen, doch hat Appelius überall auch seine Ansicht vertreten. Appelius hat aber auch in der neuen Auflage jedesmal da, wo er Abweichendes vortrug, hervorgehoben, daß eine Abweichung von der Ansicht v. Schwarzes in der ersten und zweiten Auflage vorliege. Die neue Auflage berücksichtigt insbesondere die zahlreichen Naturerscheinungen in der Literatur und die Entscheidungen der höchsten Gerichte. Ferner ist das Reichsgesetz vom 13. Juni 1902 betr. die Abänderung des § 7 der Strafprozeßordnung aufgenommen und erläutert.

Solange der beschränkte Vorrat reicht, geben wir ab:

Seufferts Blätter für Rechtsanwendung

Jahrgang 1898 mit 1903 zum herabgesetzten Preise v. je Mk. **10.—**
„ 1904 „ 1905 „ „ „ „ „ **12.—**

U. E. Sebald * Verlagshandlung * Nürnberg.

Generalregister

zu

Seufferts-Blätter für Rechtsanwendung.

Für die Bände 61 mit 70 und Ergänzungsband 14 und 15.

Preis in Umschlag geh. Mk. 6.—.

Bestellungen nimmt jede Buchhandlung entgegen.

Die Einbanddecken

zu dem

71. Jahrgang der Seufferts-Blätter

wurden diesmal in überaus vornehmer, aparter Ausstattung angefertigt.
Trotzdem bleibt der Bezugspreis wie seit Jahren Mk. 1.—.
Ich bitte um baldige Bestellung.

Sammelkästen

zu

Seufferts-Blätter für Rechtsanwendung

Preis 2 Mk. Staubfrei. * Praktisch. * Dauerhaft.
Ein Schmuck des Arbeitstisches und der Bibliothek.

Einmalige Ausgabe. Ständige Benützung.

U. E. Sebald.

Abt.: Buchbinderei.

72. Jahrgang. № 3. 1. Februar 1907.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung.

Herausgegeben von

Karl Rober
Regierungsrat im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz

und

Dr. Th. Engelmann
Staatsanwalt am Oberlandesgericht München

Verlag von U. E. Sebald, Verlagshandlung, Nürnberg

I. Abhandlungen.

Das Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie vom 9. Januar 1907 (RGBl. 1907 S. 7 ff.).

Von Landgerichtsrat Dr. Müller-Meiningen-Hof.

Selten ging man bei der Reform eines Gesetzes seitens der verbündeten Regierungen mit solcher Subtilität vor, wie bei der vorliegenden Materie. Etwa ein halbes Jahrzehnt hat man in den verschiedensten Entwürfen die beiden zu regelnden Rechtsgebiete getrennt behandelt und dem Gutachten der Sachverständigenkreise ausgesetzt. Es ist daher freudig zu begrüßen, daß wenigstens dieses Gesetz dem Fallbeile der plötzlichen Reichstagsauflösung nicht erlegen ist.

Die Neuregelung des Urheberrechtes an den Werken der Literatur und der Tonkunst sowohl, wie der jetzige Stand der internationalen Gesetzgebung auf dem Gebiete des geistigen Eigentums überhaupt machten es dringend nötig, auch das Gesetz vom 9. und 10. Januar 1876 einer gründlichen Revision zu unterziehen. Man hatte zuerst die Absicht, die beiden Materien — Photographien und Werke der bildenden Künste — ganz getrennt zu behandeln. Da es sich aber um gleichartige Verhältnisse handelt und, wie sich aus den Verhandlungen ergab, in der Mehrzahl der Vorschriften die Entwürfe übereinstimmen, so hat man nach dem Vorgange der ausländischen Gesetzgebung in dem jetzt vorliegenden Gesetze die beiden Materien zusammengefaßt. Freilich fand die Zusammenfassung im Reichstag und außerhalb desselben die schwersten Bedenken. Die meisten derselben beruhten aber auf dem grundsätzlichen Irrtum, daß man die Photographien mit den Werken der bildenden Künste in diesem Gesetze vollständig gleichstellen wolle. Eine solche urheberrechtliche Gleichstellung wird, wie die Motive ausdrücklich feststellen, nicht beabsichtigt. Man hat in keinem Stadium der Verhandlungen vergessen, daß zwischen bildender Kunst und Photographie ein wesentlicher innerer Unterschied darin liegt, daß die Photographie nicht frei schafft, sondern Vorhandenes auf mechanischem Wege bildlich wiedergibt. Deshalb hat auch das Gesetz in einigen Punkten, so vor allem bei der Bemessung der Dauer der Schutzfrist, für die Werke der Photographie besondere Normen aufgestellt.

Der Verfasser dieser Zeilen hat als Berichterstatter der Kommission unter Zustimmung der Regierung auch im Plenum des Reichstages ausdrücklich konstatiert, daß es sich hier um eine rein technische Verbindung zweier an sich verschiedener Materien handle, nicht um eine innere Gleichstellung des zu schützenden Arbeitswertes.

1. Abschnitt: Voraussetzungen des Schutzes.

Geschützt werden nach dem neuen Gesetze die Urheber von Werken der bildenden Künste und der Photographie. Die größte Errungenschaft des neuen Gesetzes ist m. E. der Schutz des sogenannten Kunstgewerbes und der Bauwerke. Der Paragraph 2 des Gesetzes spricht ausdrücklich aus, daß zu den Werken der bildenden Künste — für die sich übrigens eine Definition als unnötig herausstellte — die Erzeugnisse des Kunstgewerbes gehören. Diese schlechthin, die Bauwerke, „soweit sie künstlerische Zwecke verfolgen." Als Werke der bildenden Künste gelten auch, was sich eigentlich von selbst versteht, Entwürfe für Erzeugnisse des Kunstgewerbs sowie für Bauwerke, soweit diese künstlerische Zwecke verfolgen. Zu den Photographien gehören andererseits die Werke, die durch ein der Photographie ähnliches Verfahren hergestellt werden (§ 3). Mit der Einbeziehung der Werke der sogenannten angewandten Kunst im Gegensatz zur „reinen Kunst" ist eine der merkwürdigsten und zweifellos ungerechtesten Bestimmungen des deutschen geistigen Eigentumsrechts gefallen. Das bisher geltende Kunstschutzgesetz hat bekanntlich die Beziehungen zwischen Kunst und Kunstgewerbe in der Weise geregelt, daß die Nachbildung eines Werkes der bildenden Künste an einem gewerblichen Erzeugnis ohne Genehmigung des Berechtigten verboten ist (§ 5 Ziffer 3), daß aber ein solches Werk, wenn es von dem Künstler oder mit seiner Genehmigung von einem anderen an einem gewerblichen Erzeugnisse nachgebildet wird, gegen weitere Nachbildungen auf diesem Gebiete den Schutz der hohen Kunst nicht mehr in Anspruch nehmen, sondern nur nach Maßgabe des Gesetzes betreffend das Urheberrecht an Mustern und Modellen Schutz finden kann (§ 14). Der § 14 des bisherigen Gesetzes wurde geradezu als ein Hohn auf die Entwickelung der Bedürfnisse des modernen Kunstgewerbes von allen Sachverständigen angesehen. Tatsächlich läßt sich, seitdem die Kunst Gottlob in steigendem Maße sich auch in Deutschland der Aufgabe zugewendet hat, auch die Gegenstände des täglichen Lebens zu veredeln und in ästhetisch wirksamen Formen auszubilden, eine verschiedenartige Behandlung der Kunst nicht länger aufrechterhalten. Auch die ausländische Gesetzgebung machte eine solche Reform dringend nötig. Die günstigeren Schutzbedingungen der Gesetze des Auslandes wurden im Auslande wegen des Artikel 2 der Berner Uebereinkunft dem Deutschen nicht zugestanden, sobald ihm das heimische Recht den Schutz versagte. Ich habe an einigen sehr drastischen Beispielen im Reichstage auf das Unsinnige einer solchen Scheidung zwischen sogenannter angewandter und reiner Kunst hingewiesen. Ein künstlerischer van Dyck-Kalender z. B. wie er in England von Deutschland aus viel verbreitet wird, war bisher, weil am Rande die Zahlen 1—31 und die Monatsnamen standen, als ein industrielles Werk nicht geschützt. Schneide ich diesen Rand weg, so liegt unzweifelhaft auch nach der bisherigen Gesetzgebung ein Werk der bildenden Künste vor. Ferner: Leite ich durch ein hochkünstlerisches Werk der Plastik von Hildebrand oder Uphues einen elektrischen Draht und verwende die Statue als künstlerischen Beleuchtungskörper, so wird aus einem unzweifelhaft künstlerischem Werke ein nicht geschütztes Werk der Industrie. Diesen Nonsens beseitigt zu haben, ist gewiß

das größte Verdienst des vorliegenden Gesetzes. Weniger zufrieden als die Künstler, die sich hoffentlich gerade durch dieses Gesetz veranlaßt sehen, sich immermehr dem Gebiete der sogenannten angewandten Kunst zuzuwenden, werden die Baukünstler sein. Es ist Sache der tatsächlichen Feststellung durch den Richter, wann ein Bauwerk und wieweit es künstlerische Zwecke verfolgt. Die Einschränkung beruht auf einem gewissen Kompromisse der Anschauungen; legislatorisch ist sie sicherlich kein Meisterwerk. Soweit Entwürfe als Werke der bildenden Künste anzusehen sind, findet nach ausdrücklicher, aber eigentlich selbstverständlicher Bestimmung des Gesetzes das Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst auf sie keine Anwendung (§ 4).

Die §§ 5 ff. über die juristischen Personen des öffentlichen Rechtes als Herausgeber, über den Herausgeber bei einem Sammelwerke, über die Verbindung eines Werks der bildenden Kunst mit einem Werke der Photographie oder Verbindung eines Werkes der bildenden Künste oder der Photographie mit einem Werke der Literatur oder der Tonkunst oder mit einem geschützten Muster entsprechenden analogen Bestimmungen des Gesetzes vom 19. Juni 1901. Das Gleiche gilt bezüglich der Mitarbeit mehrerer bei einem Werke, die in einer Weise geschieht, daß die Arbeiten sich nicht trennen lassen (§ 8). Der § 9 bestimmt wie das Gesetz vom Jahre 1901, daß, wenn auf einem Werke der Name eines Urhebers angegeben oder durch kenntliche Zeichen ausgedrückt wird, zu vermuten ist, daß dieser der Urheber des Werkes sei. Bei anonymen und pseudonymen Werken ist der Herausgeber, und falls ein solcher nicht angegeben ist, der Verleger berechtigt, die Rechte des Urhebers wahrzunehmen. Auch bezüglich des Uebergangs des Urheberrechts gelten dieselben Bestimmungen, wie im literarischen Urheberrechte. Die neu eingesetzte Bestimmung, daß die Ueberlassung des Eigentums an einem Werk, soweit nicht ein anderes vereinbart ist, die Uebertragung des Rechts des Urhebers nicht in sich schließe, fand, obwohl sie eigentlich selbstverständlich ist, scharfen Widerspruch, vor allem in den Kreisen der Angestellten im photographischen Gewerbe. Es wurde in der Kommission ausdrücklich festgesetzt, daß die im § 10 zugelassene Vereinbarung über die Uebertragung des Urheberrechts auch „nach den Umständen" zustande gekommen sein könne, eine ausdrückliche Abmachung sei unnötig. So wird z. B. bei der Uebergabe einer Platte oder des Negativs einer Photographie in der Regel nach den Umständen angenommen werden müssen, daß mit der Ueberlassung des Eigentums an der Platte die Uebertragung des Rechtes des Urhebers geschehen solle und wolle. Die Bestimmung des § 8 des bisherigen Kunstschutzgesetzes, daß bei Porträts das Nachbildungsrecht auf den Besteller übergehe, wurde in diesem Gesetze fallen gelassen. Dieser Bestimmung bedurfte es nicht mehr, da das Gesetz in anderer Weise (s. unten) für eine Sicherstellung der hier in Frage kommenden Interessen des Bestellers und des Abgebildeten Sorge getragen hat. Besondere Schwierigkeiten machte in der Kommission das Verhältnis des Angestellten, der das Kunstwerk schafft. Der Versuch, den Begriff des Urhebers zu definieren als denjenigen, „welcher es gestaltet hat", mißlang, da man eine derartige Definition als verwirrend, ungenügend und überflüssig zugleich ansah. Die Frage, ob das Urheberrecht an einem Werke, das jemand im Dienste eines geschäftlichen Unternehmens und für dessen Zwecke hervorgebracht hat, bei dem eigentlichen Urheber, also auch bei einem Angestellten, verbleibe oder auf den Betriebsübernehmer übergehe — eine namentlich für das Kunstgewerbe und das photographische Gewerbe sehr wichtige Frage —, muß nach den jedesmal obwaltenden Verhältnissen vom Richter entschieden werden. Nach den Motiven des Gesetzentwurfes wird im allgemeinen angenommen werden können, daß das Recht

auf den Unternehmer übergegangen ist, wenn der Urheber — namentlich als Angestellter, Beamter usw. — seine Dienste dem Unternehmen berufsmäßig und gegen Entgelt gerade für solche Leistungen zur Verfügung gestellt hat. Von einer gesetzlichen Präsumtion wollte man aber ausdrücklich Umgang nehmen. Immer ist im Zweifel als Urheber derjenige anzusehen, der den künstlerischen Gedanken gefaßt und künstlerisch zur Darstellung gebracht hat, auch wenn er bei den Ausführungen andere Personen als Gehilfen, Werkmeister und Arbeiter zugezogen hat. Dasselbe gilt von der photographischen Aufnahme. Hier wird derjenige, der die photographische Aufnahme leitet, als Urheber gelten, auch wenn er sich bei den notwendigen Verrichtungen anderer Personen bedient, die nach seinen Anweisungen tätig werden.

In § 11 des Gesetzes, der bestimmt, daß über einen Beitrag, der für eine Zeitung, eine Zeitschrift oder ein sonstiges periodisches Sammelwerk zur Veröffentlichung angenommen wird, der Urheber anderweitig verfügen darf, sofern nicht aus den Umständen zu entnehmen ist, daß der Verleger das ausschließliche Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung erhalten solle, wurde auf einmal das Gebiet des künstlerischen Verlagsrechts, das man als noch zu wenig geklärt von der reichsgesetzlichen Regelung ausnahm, beschritten. Die sonstigen Bestimmungen über die Beiträge zu einem nicht periodischen Sammelwerke und über Beiträge, für welche der Verleger das ausschließliche Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung erhalten hat, entsprechen ebenfalls den Bestimmungen in §§ 3 und 42 des Gesetzes über das Verlagsrecht vom 19. Juni 1901.

Scharf ausgeprägt ist der Zweck des Gesetzes, das Individualrecht des Urhebers gegen Beeinträchtigung zu schützen, durch die Bestimmung, daß im Falle der Uebertragung des Urheberrechts der Erwerber, soweit nicht ein anderes vereinbart ist, nicht das Recht hat, bei der Ausübung seiner Befugnisse an dem Werke selbst, an dessen Bezeichnung oder an der Bezeichnung des Urhebers andere Aenderungen vorzunehmen als solche, für die der Berechtigte seine Einwilligung nach Treu und Glauben nicht versagen kann. Auch der Name oder der Namenszug des Urhebers darf auf dem Werke von einem anderen als dem Urheber selbst nur mit dessen Einwilligung angebracht werden. Der Künstler hat also das ausschließliche Recht der Signierung seines Werkes, und es ist sogar den Erben des Künstlers untersagt, den Namen oder Namenszug dem Werke beizusetzen, wenn nicht der Künstler selbst hierzu die Einwilligung erteilt hat. Die vorsätzliche Zuwiderhandlung gegen diese Bestimmung ist ausdrücklich unter Strafe gestellt.

Die Vorschrift über die Zwangsvollstreckung in das künstlerische und photographische Urheberrecht ist im allgemeinen dem Literargesetze nachgebildet. Dem Manuskripte im literarischen Urheberrechte sind nur gleichgestellt solche Vorrichtungen, welche, wie photographische Negative, Druckplatten, plastische Formen usw., lediglich als Mittel zur Vervielfältigung dienen.

2. Abschnitt: Befugnisse des Urhebers.

Der 2. Abschnitt behandelt die Befugnisse des Urhebers. Entsprechend den Bestimmungen im Literargesetze hat der Urheber die ausschließliche Befugnis, das Werk zu vervielfältigen und gewerbsmäßig zu verbreiten. Dazu tritt das Recht, dasselbe gewerbsmäßig mittels mechanischer oder optischer Einrichtungen vorzuführen; die ausschließliche Befugnis erstreckt sich nicht auf das Verleihen. Als Vervielfältigung gilt auch die Nachbildung, bei Bauwerken und Entwürfen für Bauwerke auch das Nachbauen

Auch wer durch Nachbildung eines bereits vorhandenen Werkes ein anderes Werk der bildenden Künste oder der Photographie hervorbringt, hat die eben

bezeichneten Befugnisse; jedoch darf er diese Befugnisse, sofern der Urheber des Originalwerkes gleichfalls Schutz genießt, nur mit dessen Einwilligung ausüben (§ 15).

Der letztere Absatz, der in der Kommission nicht unerhebliche Schwierigkeiten machte, entstand durch eine Vermischung mit dem § 4 des ursprünglichen Entwurfes, der bestimmte: „Wer ein Werk der bildenden Künste oder der Photographie durch ein Werk der bildenden Künste oder der Photographie nachbildet, gilt für das von ihm hervorgebrachte Werk als Urheber." Was die Bestimmung zum Ausdruck bringen will, erscheint ohne weiteres klar. Dem Nachbildner soll ein Urheberrecht dann, aber nur dann, zustehen, wenn die Nachbildung einen neuen schutzfähigen Gedanken enthält. Der Schutz des Urhebers selbst aber enthält ein positives und ein negatives Element. Der Urheber hat in positiver Richtung die Befugnis, das Werk zu vervielfältigen usw. Er hat in negativer Richtung das Recht, jedem anderen die Vervielfältigung zu untersagen. Wenn es in dem Nachsatze der neuen Fassung nunmehr heißt, daß der Urheber einer Nachbildung die in Absatz 1 bezeichneten Befugnisse nur mit Einwilligung des Urhebers des Originalwerks ausüben darf, so bezieht sich diese Bestimmung nur auf die positive Seite der Befugnisse; dagegen ist die Vorschrift dahin zu verstehen, daß der Nachbildner zur Ausübung seines ihm sowohl gegen Dritte, als auch gegen den Urheber des Originalwerks zustehenden Untersagungsrechts der Einwilligung des letzteren nicht bedarf.

Das allgemeine Recht des Urhebers, das in § 15 niedergelegt ist, wird aber begrenzt und durchbrochen durch Rechte des einzelnen wie der Allgemeinheit. Bisher waren in § 5 des Kunstschutzgesetzes die Fälle aufgezählt, in welchen eine Nachbildung nicht als verboten angesehen wurde, so z. B. wenn bei Hervorbringung der Nachbildung ein anderes Verfahren angewendet würde als bei dem Originalwerke, oder wenn der Urheber oder Verleger dem unter ihnen bestehenden Vertrage zuwider eine neue Vervielfältigung des Werkes veranstalten oder wenn der Verleger eine größere Anzahl von Exemplaren eines Werkes anfertigen ließ, als sie ihm vertragsmäßig oder gesetzlich gestattet war usw. Bei dem Stande der heutigen Rechtswissenschaft und der Rechtsprechung erschien eine derartige Aufzählung völlig entbehrlich. Einige allgemeine Rechtssätze müssen jetzt völlig genügen.

So bestimmt der § 16 des neuen Gesetzes, daß die freie Benützung eines Werkes zulässig ist, „wenn dadurch eine eigentümliche Schöpfung hervorgebracht wird." Eine Vervielfältigung ohne Einwilligung des Berechtigten ist unzulässig. Gleichgültig ist aber für die Frage der Einwilligung des Berechtigten, durch welches Verfahren eine Vervielfältigung bewirkt wird oder ob das Werk in einem oder mehreren Exemplaren vervielfältigt wird.

Zulässig ist ferner auch in Zukunft eine Vervielfältigung zum eigenen Gebrauche, jedoch nur unter der Voraussetzung, daß sie unentgeltlich ist. Das Nachbauen eines Bauwerks jedoch ist auch dann unzulässig, wenn es zum eigenen Gebrauch und wenn es unentgeltlich geschieht.

Bei Porträts ist dem Besteller und seinem Rechtsnachfolger, soweit nicht ein anderes vereinbart ist, gestattet, das Werk zu vervielfältigen. Ist das Porträt aber ein Gemälde, eine Statue, d. h. ein Werk der bildenden Kunst, so darf die Vervielfältigung, solange der Urheber lebt, nur im Wege der Photographie erfolgen, doch bleibt die Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch, wenn sie unentgeltlich bewirkt wird, auch hier erlaubt. Auch hier der scharfe Schutz des Individualrechts: der Name oder eine sonstige Bezeichnung des Urhebers des Werkes

darf unter keinen Umständen in einer Weise auf der Vervielfältigung angebracht werden, die zu Verwechslungen Anlaß geben kann. (Vorsätzliche Zuwiderhandlung wird mit Geldstrafe bis zu 1000 Mk. bestraft!)

Aehnlich wie im Literargesetze ist im Interesse der Schul- und Unterrichts-Zwecke und im Interesse der Wissenschaft die Vervielfältigung und Verbreitung für zulässig erklärt, wenn einzelne Werke in eine selbständige wissenschaftliche Arbeit oder in ein für den Schul- oder Unterrichtsgebrauch bestimmtes Schriftwerk ausschließlich zur Erläuterung des Inhalts aufgenommen werden. Doch erstreckt sich diese Befugnis nicht auf Werke, die weder erschienen, noch bleibend öffentlich ausgestellt sind.

Stets muß aber die Quelle, sofern sie auf dem Werke genannt ist, deutlich angegeben werden. (Bei Zuwiderhandlungen Geldstrafe bis zu 150 Mk.)

Nach § 6 Ziff. 3 des geltenden Kunstschutzgesetzes waren Werke, die sich dauernd an öffentlichen Straßen oder Plätzen befanden, in gewissem Sinne Gemeingut; sie konnten, sofern es nicht in der nämlichen Kunstform geschah, von jedermann nachgebildet werden. Dieser Grundsatz wurde mit einigen Abänderungen in dem vorliegenden Gesetze aufrecht erhalten. Der § 20 spricht aus, daß die Vervielfältigung von Werken, die sich bleibend an öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen befinden, nur durch malende oder zeichnende Kunst oder durch Photographien zulässig sein soll; es soll also die Vervielfältigung eines Werkes der Plastik durch die Plastik sowie das Nachbauen unzulässig sein. Die Vervielfältigung von solchen Werken darf auch nicht an einem Bauwerke erfolgen, und bei Bauwerken soll sich die Befugnis zur Vervielfältigung nur auf die äußere Ansicht erstrecken. Also die inneren Teile z. B. das Treppenhaus eines Gebäudes, die Innendekoration usw. darf auch nicht einmal durch Zeichnung oder Photographie wiedergegeben werden. Ferner: Ein Werk der malenden oder zeichnenden Kunst oder der Photographie, das sich an einem Bauwerke befindet, darf nicht wieder an einem Bauwerke nachgebildet werden. Durch die letztere Vorschrift soll nach den Motiven vor allem verhindert werden, daß ein Fresko oder eine Sgraffito, das an einem an öffentlicher Straße gelegenen Bauwerke angebracht ist, zur freien Benutzung für den gleichen Zweck preisgegeben ist, während allerdings die sonstige Wiedergabe durch Zeichnung, Photographie usw. jedermann freisteht. Auch hier bei der freien Benützung aus Gründen der Förderung einer allgemeinen Volkskunst die scharfe Betonung des Individualrechts! Die Vervielfältigung ist nur dann zulässig, wenn an dem wiedergegebenen Werke keinerlei Aenderung vorgenommen wird, ausgenommen sind nur die Uebertragungen des Werkes in eine andere Größe und solche Aenderungen, welche das für die Vervielfältigung angewendete Verfahren mit sich bringt.

Diese detaillierten Bestimmungen, die vor allem die Einbeziehung der Werke der Baukunst notwendig machte, werden dem deutschen Richter sicherlich noch manches Kopfzerbrechen bereiten. Die Zuziehung tüchtiger, allgemein gebildeter, künstlerischer Sachverständiger ist bei allen diesen Fragen selbstverständlich. —

In den §§ 22—24 verläßt das Gesetz das Gebiet des eigentlichen Urheberrechts und beschäftigt sich mit der Verletzung des Persönlichkeitsrechts. Die verwickelte Frage des sog. Rechtes am eigenen Bilde hat den Regierungen wie dem Reichstage große Schwierigkeiten bereitet. Es muß abgewartet werden, ob die gefundene Lösung eine glückliche ist.

Die Vorschrift in § 8 des geltenden Kunstschutzgesetzes, wonach bei Porträts und Porträtsbüsten im Falle der Ueberlassung des Eigentums auch das

Nachbildungsrecht auf den Besteller übergeht, kommt nunmehr in Fortfall. Wie bereits oben erwähnt, ist an die Stelle dieser Vorschrift die Bestimmung getreten, daß bei Bildnissen dem Besteller gestattet ist, das Werk zu vervielfältigen oder, was diesem Rechte gleich steht, durch einen anderen vervielfältigen zu lassen. Neben dem Rechte des Bestellers kommt hier aber die Frage des Rechtsschutzes der abgebildeten Person gegen die unbefugte Verwertung ihres Bildnisses zur Lösung. Nach dem Gesetze dürfen Bildnisse nur mit Einwilligung des Abgebildeten verbreitet oder öffentlich zur Schau gestellt werden. Die Einwilligung gilt im Zweifel als erteilt, wenn der Abgebildete (z. B. ein Modell) dafür, daß er sich abbilden läßt, eine Entlohnung erhält. Nach dem Tode des Abgebildeten bedarf es bis zum Ablaufe von 10 Jahren der Einwilligung der Angehörigen des Abgebildeten, als welche der überlebende Ehegatte und die Kinder des Abgebildeten und, wenn weder Ehegatte noch Kinder vorhanden sind, die Eltern des Abgebildeten gelten. Diese allgemeine Regel wird aber im Interesse des öffentlichen Lebens, der geschichtlichen Darstellung und im Interesse der Kunst selbst nach vier Richtungen hin durchbrochen. Ohne die erforderliche Einwilligung des Abgebildeten dürfen nämlich verbreitet und zur Schau gestellt werden:

1. Bildnisse aus dem Bereich der Zeitgeschichte; also: Porträts von Personen, die im öffentlichen Leben stehen oder in Kunst und Wissenschaft ein allgemeines Interesse wachrufen.
2. Bilder, auf denen die Personen nur als (nebensächliches) Beiwerk neben einer Landschaft oder sonstigen Oertlichkeit erscheinen.
3. Bilder von Versammlungen, Aufzügen und ähnlichen Vorgängen, an denen die dargestellten Personen tatsächlich teilgenommen haben.
4. Bildnisse, die nicht auf Bestellung angefertigt sind, sofern die Verbreitung oder Schaustellung einem höheren Interesse der Kunst dient.

In Ziffer 4 handelt es sich vor allem um die Veröffentlichung künstlerischer Bildnisstudien. Doch ist die Verwertung solcher Bilder zu anderen als künstlerischen Zwecken, z. B. zu einem Plakate oder zu einer Warenausstattung auch nicht erlaubt.

(Schluß folgt.)

Die rechtliche Natur des Elternrechts aus § 1636 BGB.

Von Prof. Dr. W. von Blume in Halle a. S.

„Sind beide Eltern, oder einer derselben, von der Erziehung ausgeschlossen, so soll ihnen doch der Zutritt zu den Kindern nicht gänzlich versagt werden.

Es bleibt aber richterlichem Ermessen vorbehalten, wie oft und unter welcher Aufsicht dergleichen Besuche zu gestatten sind."

So bestimmt das preußische Allg. LR. in Teil 2 Titel 2 §§ 101, 102. Aehnlich äußert sich die Praxis des gemeinen Rechtes; insbesondere hat ein Urteil des Obertribunals zu Stuttgart vom 24. März 1879 (Seuff. Arch. 35 Nr. 296) ausgesprochen, daß der Vater, auch wenn ihm das Erziehungsrecht genommen sei, das Recht und die Pflicht habe, persönlich von dem leiblichen und geistigen Zustand seiner Kinder sich zu überzeugen und durch zeitweilige Zusammenkünfte einer gegenseitigen Entfremdung entgegenzuarbeiten.[1]) Daß trotz der unverkennbaren Verwandtschaft, die zwischen den angeführten Rechtssätzen des gemeinen Rechts

1) Vgl. auch Bayer. Oberst. LG. Bd. 15 S. 515 f.

und des Landrechts besteht, diese doch in einem erheblichen Punkte sich unterscheiden, soll später gezeigt werden. Jedenfalls ist diese Verschiedenheit von den Verfassern des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht berücksichtigt worden; denn die Motive (Bd. IV S. 628) berufen sich zur Begründung der Vorschrift des § 1457 Entw. I, des jetzigen § 1636, gleichmäßig auf die gemeinrechtliche Praxis und das preußische Recht.

Der § 1636 BGB. ist in jeder Hinsicht nur Wiedergabe der angeführten §§ 101, 102 Allg. LR. Er gleicht ihnen auch darin, daß er seine Stelle unter den Bestimmungen über die Elternrechte geschiedener Ehegatten hat. Aber ist er in seiner Anwendung auf den Fall der Ehescheidung beschränkt? Oder, liegt ihm ein allgemeiner Satz zugrunde, der immer dann Anwendung zu finden hat, wenn ein Elternteil aus irgend einem Grunde von der Erziehung ausgeschlossen worden ist? Das ist die wichtigste Frage, die sich an den § 1636 knüpft.

Für das preußische Recht war dieselbe Frage durch ein Urteil des IV. Civilsenats des Reichsgerichtes (Entsch. d. RGer. Bd. 24 S. 250 f.) aufgeworfen worden. Eine uneheliche Mutter hatte gegenüber dem unehelichen Vater ihres Kindes, der dieses adoptiert hatte, auf Zulassung zum Verkehr mit dem Kinde geklagt. Ob dieser Anspruch berechtigt war, obwohl die Klägerin nicht die geschiedene Frau des Beklagten und dieser nicht als leiblicher Vater sondern als Adoptivvater erziehungsberechtigt war — das war zu entscheiden.

Das Reichsgericht hat geantwortet: daß jeder Elternteil den Zutritt zum Kinde verlangen kann, ist nicht eine Wirkung des Erziehungsrechts, sondern ein Ausfluß des elterlichen Verhältnisses, welches seiner natürlichen und sittlichen Bedeutung nach ein so gerechtfertigtes Interesse an dem leiblichen und geistigen Wohlergehen des Kindes mit sich bringt, daß jedem Elternteil, sofern nicht ganz überwiegende Gründe entgegenstehen, die Möglichkeit gewährt werden muß, sich durch eigene Wahrnehmung von dem Zustand des Kindes Kenntnis zu verschaffen. Folglich ist dieses Elternrecht nicht, wie der Wortlaut des Allg. LR. zu ergeben scheint, auf den Fall der Ehescheidung zu beschränken, sondern auf ein allgemeines Prinzip zurückzuführen, das auch zu Gunsten der unehelichen Mutter und ebensowohl gegenüber dem Adoptivvater wie gegenüber dem leiblichen Vater Anwendung zu finden hat.

Daß dieser Gedankengang von der Rechtsprechung zu § 1636 BGB. übernommen wurde, kann angesichts des geschichtlichen Zusammenhanges, der zwischen dieser Bestimmung und den §§ 102, 103 Allg. LR. cit. besteht, nicht wundernehmen. So hat denn das Kammergericht kein Bedenken getragen, auf Grund von § 1636 den leiblichen Eltern gegenüber den Wahleltern das Recht auf Verkehr mit dem Kinde zuzusprechen (vgl. RGer. vom 9. Dezember 1905 in KGBl. 1906, 19). Und das Reichsgericht hat wenigstens insofern auch für das BGB. das oben erwähnte allgemeine Prinzip anerkannt, als es der ehelichen Mutter den Anspruch aus § 1636 auch während bestehender Ehe gewährt hat.

Umsomehr muß es überraschen, daß das Reichsgericht neuestens sich auf einen andern Standpunkt gestellt hat. Der Tatbestand des Urteils vom 12. Juli 1906 (Jur. Wochenschr. Nr. 35 S. 598) ist im wesentlichen der gleiche wie der der oben angeführten, auf der Grundlage des Allg. LR. gefällten Reichsgerichtsentscheidung vom 20. Juni 1889. Das Kammergericht als Berufungsgericht hat e mit eben den Gründen, aus denen das Reichsgericht für den Geltungsbereich des Allg. LR. den Zulassungsanspruch der unehelichen Mutter gegenüber dem Adoptivvater anerkannt hatte, ihn auch für das Recht des BGB. zur Geltung bringen wollen.

Das Reichsgericht ist jetzt anderer Ansicht. Es will die Erwägungen, die für das Allg. LR. zutrafen, für das BGB. nicht mehr gelten lassen. Nach dem Rechte

des BGB., führt es aus, sei die Befugnis zum persönlichen Verkehr mit dem Kinde nicht eine Folge der Blutsverwandtschaft schlechthin, d. h. es dürfe nicht jeder, der mit dem Kinde verwandt ist, das Recht zum persönlichen Verkehr mit demselben in Anspruch nehmen. Das Verhältnis, aus dem ein solches Recht folge, sei vielmehr die Sorge für die Person des Kindes, da diese Sorge zufolge § 1631 Abs. 1 das Recht der Erziehung umfaßt. Mit der Adoption sei für die leiblichen Eltern der Verlust der elterlichen Gewalt verbunden, damit trete auch der Verlust des Rechts zum persönlichen Verkehr mit dem Kinde ein. Wenn für den Fall der Ehescheidung in § 1636 etwas anderes bestimmt sei, so sei dieses so sehr in der Natur des Verhältnisses zwischen Eltern und Kindern begründet, daß ein solcher Rechtssatz vielleicht auch dann, wenn er nicht in das BGB. aufgenommen wäre, Anerkennung gefunden hätte. Im Falle der Adoption aber sei die Sachlage eine ganz andere, daher könne § 1636 nicht Anwendung finden.

Daß der IV. Civilsenat des Reichsgerichts damit seine frühere Ansicht preisgegeben hat, kann schlechterdings nicht geleugnet werden; der Einwand, daß es sich gar nicht um Landrecht, sondern um deutsches bürgerliches Recht handelt, kann angesichts des geschilderten Verhältnisses zwischen dem alten und dem neuen Recht nicht verfangen.

Im übrigen ist die vom Reichsgericht jetzt vertretene Meinung nicht neu. Sie ist nur eine Wiederaufnahme dessen, was in gemeinrechtlichen Entscheidungen über das Elternrecht des Verkehrs mit dem Kinde ausgesprochen ist. Denn das Wesentliche in den Ausführungen des Reichsgerichts ist: das genannte Recht geht nicht schon aus dem Elternverhältnis, sondern aus der elterlichen Gewalt hervor, es ist während der Dauer der persönlichen Fürsorge in dieser enthalten und bleibt nach deren Aufhören als ein Rest des früheren Rechtszustandes bestehen. Nichts anderes besagt im Grunde das oben mitgeteilte Stuttgarter gemeinrechtliche Erkenntnis, wenn es insbesondere dem von der Erziehung der Kinder ausgeschlossenen Elternteil das Recht und die Pflicht zuspricht, sich persönlich von dem leiblichen und geistigen Zustand der Kinder zu überzeugen. Und ein Urteil des OAG. zu Lübeck vom 26. Juni 1877 (Seuff. Arch. Bd. 33 S. 439) spricht unzweideutig aus, daß für den Verkehr der Eltern mit den Kindern die Rücksicht auf die Erziehung allein maßgebend sei.

Aber entspricht diese Ansicht auch dem Bürgerlichen Gesetzbuche? Ich möchte mit der bisher in Theorie und Praxis herrschenden Meinung[2]) das Gegenteil annehmen.

Die elterliche Gewalt ist Recht und Pflicht der Fürsorge für das Kind, sie ist das Elternamt.[3]) Ist das Recht des Verkehrs mit dem Kinde eine Wirkung oder Nachwirkung der persönlichen Fürsorge, so muß es notwendig mit der entsprechenden Pflicht verknüpft sein, es ist dann ein beschränktes Elternamt, etwa wie das Amt, das § 1707 der unehelichen Mutter zuerkennt. Der Wortlaut des § 1636 aber besagt jedenfalls etwas anderes. Dem Wortlaut des Gesetzes nach handelt es sich im § 1636 um ein eigennütziges Elternrecht von der Art des im § 1617 den Eltern zugestandenen Rechtes.

So ist es denn auch von den Verfassern des Gesetzes aufgefaßt worden. In der 2. Kommission war der Antrag gestellt worden, den letzten Satz des jetzigen

---

2) Vgl. Knitschky, Das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern, S. 159; Lobe im Centralbl. f. freiw. Gerichtsbarkeit Bd. 5 S. 580; Staudinger-Engelmann, Kommentar zu § 1636 Anm. 4; A. M. anscheinend Planck-Ungner, Kommentar zu § 1636 Anm. 6.

3) Vgl. meinen Kommentar zum Verwandtschaftsrecht, Vorbem. 1 vor Titel IV, Bd. 2 S. 499.

§ 1636 dahin zu fassen, daß das Vormundschaftsgericht den Verkehr zwischen Eltern und Kind nicht nur näher regeln, sondern auch ganz ausschließen könne, wenn er zum offenbaren Nachteile des Kindes gereicht (Prot. IV S. 449). Dieser Antrag wurde abgelehnt. „Eine Bestimmung, daß der Richter den Verkehr ganz ausschließen dürfe", so meinte man, „könne zu großen Härten führen, setze das Ansehen des Elternteils in nicht zu billigendem Maße herunter und bringe dem Kinde eigentlich erst den Fehler seines Elternteils zum Bewußtsein."

Wie der Antrag, so ist die Begründung seiner Ablehnung nur verständlich, wenn man davon ausgeht, daß erst durch die vorgeschlagene Bestimmung dem Richter die Möglichkeit eröffnet wurde, den betreffenden Elternteil von dem Kinde fern zu halten. Nun kann aber nicht wohl ein Zweifel sein, daß, wenn das Recht aus § 1636 ein Bestandteil der elterlichen Gewalt wäre, dieses Recht im Falle einer Gefährdung des Kindes auf Grund des § 1666 ausgeschaltet werden könnte. Und zwar nicht nur mit der persönlichen Fürsorge zugleich, sondern auch dann, wenn diese bereits dem Elternteil genommen und nur das Recht des Verkehrs mit dem Kinde als Rest geblieben wäre. Denn es wird allgemein anerkannt, daß die auf die elterliche Gewalt bezüglichen allgemeinen Bestimmungen auch auf das beschränkte Elternamt Anwendung finden müssen.[4])

Sonach würde, wenn die Ansicht des Reichsgerichts richtig wäre, das Recht aus § 1636 allen auf die elterliche Gewalt bezüglichen Bestimmungen unterliegen; es würde den Eltern verloren gehen, wenn ihnen die Sorge für die Person des Kindes entzogen wird, es würde verloren gehen mit der Verwirkung der elterlichen Gewalt, es würde endlich auch verloren gehen, wenn das Kind von einem Dritten an Kindesstatt angenommen wird.

Und nur in dem Falle der Ehescheidung würde es durch die Ausnahme-Bestimmung des § 1636 auch demjenigen Elternteil erhalten bleiben, dem die Sorge für die Person des Kindes genommen wird.

Da drängt sich denn doch die Frage auf, warum gerade in diesem letzten Falle dem nichterziehungsberechtigten Elternteil ein Recht gewährt worden ist, das doch eine nicht unerhebliche Gefahr für die Erziehung des Kindes mit sich bringt. Und die Antwort kann nur lauten, daß das natürliche Band, das die Eltern an ihre Kinder fesselt, stärker ist als die Rücksicht auf das Wohl der Kinder.

Oder, anders ausgedrückt: daß die Elternliebe Berücksichtigung verlangt und findet, auch, wenn das Gesetz die Erziehung den Eltern aus der Hand genommen hat. Ist dies aber richtig, stand bei der Anerkennung des Rechtes aus § 1636 die Rücksicht auf die Eltern im Vordergrunde, so ergibt sich daraus, daß es sich nicht um ein Elternamt, sondern um ein eigennütziges Elternrecht handelt. Und nur in einer Hinsicht ist dies Recht von der elterlichen Gewalt abhängig: es kann selbstverständlich den Eltern nur solange zustehen, als sie erziehungsberechtigt sind oder erziehungsberechtigt wären, falls nicht ein besonderer Umstand sie von der Erziehung ausschlösse.

Um das Bedürfnis nach Teilnahme am geistigen und leiblichen Wohlergehen des Kindes befriedigen zu können, haben die Eltern das Recht des Verkehrs mit dem Kinde. Aber der Verkehr, den die Eltern wünschen, kann dem Kinde gefährlich sein. Darum ist dem Vormundschaftsgericht in § 1636 die Aufgabe zugewiesen worden, einen billigen Ausgleich zu treffen. Das Vormundschaftsgericht hat die besondere Regelung zu geben, da die allgemeine Regelung des Gesetzes nicht allen Mög-

4) Vgl. meinen Kommentar Anm. 1 zu § 1707; Staudinger-Engelmann, Anm. 2c zu § 1707.

lichkeiten gerecht werden kann. Das Gericht hat dabei nicht, wie Th. Engelmann in Staudingers Kommentar anzunehmen scheint, allein das Wohl des Kindes zu berücksichtigen. Das würde unter Umständen dazu führen müssen, daß das Gericht die Eltern ganz vom Verkehr mit dem Kinde ausschlösse. Das Gericht hat vielmehr zu fragen, wie der Zweck des § 1636: Ermöglichung einer persönlichen Teilnahme der Eltern am Wohlergehen des Kindes erreicht werden kann unter tunlichster Schonung des Kindes. Die zu treffenden Bestimmungen über die Zeit und den Ort der Besuche, über die Begleitung der Kinder und dergl. geben dazu genügende Gelegenheit.

Steht man auf dieser Grundlage, so ergibt sich endlich, daß das Elternrecht aus § 1636 nicht nur zur Geltung kommen darf, wenn ein Elternteil infolge der Ehescheidung das Erziehungsrecht verloren hat, sondern, daß die Erwägungen, die das RGer. für das preußische Recht angestellt hat, auch für das neue deutsche Recht zutreffen, und somit das Recht aus § 1636 den Eltern immer bleibt, wenn sie die Sorge für die Person des Kindes einbüßen.

Gegen diese Erstreckung des § 1636 dürfte sich nur der Einwand erheben, ob nicht damit mehr als billig das Wohl des Kindes und ihr Verhältnis zu den nunmehrigen Versorgern gefährdet würde.

Doch wäre zweierlei dagegen zu erwidern:

Zunächst, daß das Elternrecht aus § 1636 seine Schranke in sich selbst trägt. Jedes Recht soll ein Bedürfnis befriedigen. Wo kein rechtlich anerkanntes Bedürfnis mehr vorhanden ist, da ist die Schranke des Rechtes, da beginnt die Schikane (§ 226 BGB.). Während nun bei Vermögensrechten der Spielraum des Rechtes überaus weit ist, ist er bei Rechten, die ein persönliches Bedürfnis befriedigen sollen, eng genug gesteckt. Ist anzunehmen, daß ein Elternteil nach seinem ganzen Verhalten kein Interesse an dem Kinde mehr haben kann, so kann sein Begehren nach Verkehr mit dem Kinde nur dem Zwecke dienen, das Kind oder die jetzigen Leiter seiner Erziehung zu schädigen. Der Anspruch auf Zulassung zum Kinde ist daher abzuweisen.

Die Wahleltern des Kindes haben aber noch eine weitere Möglichkeit, die leiblichen Eltern dem Kinde fern zu halten. Sie können diese veranlassen, auf ihr Recht aus § 1636 zu verzichten. Daß ein solcher Verzicht zulässig ist, folgt ohne weiteres aus der rechtlichen Natur des besprochenen Elternrechts.[5]) Zu erwägen wäre nur, ob nicht jedesmal in der Zustimmung zur Adoption ein Verzicht der Eltern auf das Recht aus § 1636 gesehen werden könnte. Das möchte ich aber ablehnen; vielmehr lehrt ein Blick auf die Fälle, wo die Annehmenden Verwandte der leiblichen Eltern sind, daß Eltern, die ihr Fürsorgeamt infolge der Adoption des Kindes aufgeben, noch nicht die Absicht zu haben brauchen, sich gänzlich von dem Kinde zu scheiden. Es wird also auf die Umstände des einzelnen Falles ankommen, wenn festgestellt werden soll, ob ein Verzicht auf das Recht aus § 1636 vorliegt.

Einige Fragen aus dem Rechte der Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

Von Justizrat Dr. Frankenburger, Rechtsanwalt in München.

1. Das preußische Oberverwaltungsgericht hat der G. m. b. H. (Bd. 30 S. 4) den Charakter als juristische Person im Sinne eines jeden zur Anwendung

5) Vgl. meinen Kommentar Anm. 5 zu § 1636. Das mehrfach erwähnte Urteil des RGer. in Bd. 24 enthält sich der Entscheidung dieser Frage. Gegen die Zulässigkeit des Verzichts Staudinger-Engelmann, Planck-Ungner u. a.

kommenden Gesetzes abgesprochen; dasselbe ist sich allerdings dabei nicht konsequent geblieben, hat diese Anschauung in einer anderen Entscheidung (Bd. 32 S. 76) wieder eingeschränkt, aber doch wieder den Satz aufgestellt, daß die G. m. b. H. als Rechtssubjekt auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes nicht in allen Beziehungen zu den juristischen Personen gehöre. Allein angesichts des § 22 BGB. kann die Qualität der G. m. b. H. als juristische Persönlichkeit für das ganze Gebiet des privaten und öffentlichen Rechts nicht mehr bezweifelt werden; vgl. z. B. Art. 15 Abs. 5, Art. 47 Abs. 4 der bayer. diesrheinischen Gemeindeordnung.

Das Recht der G. m. b. H. ist in dem Spezialgesetze nicht erschöpfend geregelt; vielmehr kommen die Bestimmungen des BGB. über Vereine auch auf die G. m. b. H. ergänzend zur Anwendung, z. B. § 27 Abs. 3, §§ 29, 31, 35.

2. Einfluß des Todes eines Mitgründers in der Zeit zwischen Beurkundung und Eintragung der Gesellschaft. Die Gesellschaft entsteht erst mit der Eintragung in das Handelsregister (§ 11 des Ges.). Stirbt einer der Gründer vor der Eintragung, so ist die Entstehung der Gesellschaft gehemmt; ohne eine neuerliche Beurkundung des Gesellschaftsvertrags auf grund Mitwirkung der Erben ist die Eintragung nicht zulässig. Die Haftung des Erben für die Verbindlichkeiten des Erblassers (§ 1967 BGB.) erlischt durch Ausschlagung; erklärt er diese nicht, so kann seine Haftung doch eine beschränkte werden (§§ 1967 ff., 2009, 2058 BGB., § 3 Ziff. 4 des Ges.). Könnte man auch annehmen, daß vor der Eintragung eine Art Gemeinschaft zwischen den Gründern besteht, so ergibt sich weiter aus §§ 750, 727 BGB., daß diese Gemeinschaft mit dem Tode eines Teilhabers derselben in der Regel aufgelöst wird.

3. Kann von den zwei Gründern, welche die G. m. b. H. schaffen wollen, der eine mit sich selbst als Vertreter des anderen (§ 181 BGB.) in rechtswirksamer Weise den Vertrag schließen?

Aus den allgemeinen bei Staudinger Bd. 1 S. 506 niedergelegten Gründen ist die Frage entschieden zu verneinen. Dem § 181 BGB. kommt zwar die Bedeutung eines gesetzlichen Verbots im Sinne des § 134 BGB. nicht zu. Aber aus dem Inhalte des § 181 ergibt sich doch, daß dieselbe Person nicht für sich und namens ihres Vollmachtgebers in entgegengesetzter Richtung kontrahieren kann. Schließt dennoch ein Gründer mit sich selbst namens seines Vollmachtgebers den Vertrag ab, so ist dies wie jede andere Vollmachtsüberschreitung zu beurteilen. Die Wirksamkeit des Geschäfts hängt gemäß § 177 BGB. von der Genehmigung des Vertretenen ab. Wird diese erteilt, so ist der Fehler saniert. Als zulässig ist es dagegen zu erachten, daß der eine Gründer als Bevollmächtigter des anderen einen Substituten auf Grund der ihm selbst erteilten Vollmacht bestellt und mit diesem dann den Vertrag schließt (RGer. Bd. 56 S. 107, 61 S. 144, D. J. Z. 1905 S. 1124; Rechtspr. d. OLG. Bd. 12 S. 23, 25)

4. Die zeitliche Beschränkung der Dauer der Gesellschaft (§ 3 des Ges.) kann durch Beschluß der Gesellschafter aufgehoben oder geändert werden, solange die Gesellschaft nicht in das Liquidationsstadium getreten ist. Es bedarf hierzu nicht der Einstimmigkeit der sämtlichen Gesellschafter, weil durch die Aenderung hinsichtlich der Festsetzung der Dauer der Gesellschaft nicht ein Sonder- oder Individualrecht der Gesellschafter verletzt wird.

5. Da nun auch in Oesterreich ein mit dem deutschen Gesetze wesentlich übereinstimmendes Sondergesetz über die G. m. b. H. in Kraft getreten ist, wird von einigen Kommentatoren des Gesetzes die Anschauung vertreten, daß eine G. m. b. H., die in Deutschland ihren Sitz haben soll, auch von einem österreichischen Notar beurkundet werden könnte. Es ist dies jedoch für unzulässig zu halten.

Die deutschen rechtlichen Bestimmungen über die Gründung solcher Rechtspersönlichkeiten bilden einen Bestandteil des öffentlichen Rechtes. Kein Staat wird den öffentlichrechtlichen Bestimmungen eines anderen Staates Geltung für den Rechtskreis seines eigenen Territoriums einräumen. (Vgl. § 2 des Ges., ferner § 182 HGB., § 167 FGG., Art. 141 EG. z. BGB.).

6. Wie für eine Aktiengesellschaft oder überhaupt einen Verein, zu dessen Gunsten die Verleihung der Rechtspersönlichkeit erstrebt wird (§ 22 BGB.) kann auch für eine G. m. b. H. vor deren Eintragung mit Wirkung für diese gehandelt werden; es ist aber der scharfe Unterschied zwischen solchen Rechtsgeschäften zu betonen, welche auf die Entstehung der Gesellschaft abzielen, und solchen, welche auf den künftigen Geschäftsbetrieb sich beziehen; nicht in letzterer, sondern nur in ersterer Richtung kann mit Wirkung für die Gesellschaft gehandelt werden, sodaß im Augenblicke der Eintragung die Rechtsfolgen hieraus für die Gesellschaft zur Geltung kommen.

7. Die im Gesetze vorgesehene Beobachtung der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung der Uebertragung eines Stammanteils oder des Teiles eines solchen gilt bekanntlich auch für einen auf Abtretung oder Abnahme von Geschäftsanteilen gerichteten Vorvertrag.

Uebernimmt der Abtretende eine bestimmte Garantie z. B. für den inneren Wert oder ein gewisses Erträgnis, so bedarf zur Begründung der Haftung aus einem solchen Garantieversprechen auch die hierauf gerichtete Verabredung der bezeichneten Form; der Abtretungsvertrag muß alle wesentlichen verabredeten Bestandteile eines solchen Vertrags also auch z. B. die Garantie für einen bestimmten Wert umfassen (§ 139 BGB.).

8. Wenn in dem Gründungsvertrag besondere unter den Gründern getroffene Abmachungen z. B. Haftung der künftigen Gesellschaft für die Verbindlichkeiten desjenigen, dessen Geschäft in die G. m. b. H. eingelegt wird, eine Sacheinlage des Einlegenden bildet, nicht enthalten sind, so erzeugt die Anerkennung solcher besonderer Abmachungen seitens der Geschäftsführer nach der Eintragung der Gesellschaft keinerlei Rechtsgültigkeit gegen die Gesellschaft, da nur das gilt, was im notariell oder gerichtlich vereinbarten Gründungsvertrage festgesetzt ist. Ein Anerkenntnis der bezeichneten Art wäre rechtsunwirksam, weil die Abmachung mit dem bezeichneten besonderen Inhalt nicht in dem Gesellschaftsvertrag vereinbart ist.

9 Gemäß § 17 des Ges. bildet, mangels entgegenstehender Bestimmungen im Gesellschaftsvertrage, die Genehmigung der Abtretung von Geschäftsanteilen oder von Teilen solcher durch die Gesellschaft die Bedingung für die Rechtsgültigkeit der erfolgten Abtretung. Dabei ist „Genehmigung" als gleichbedeutend mit „Zustimmung" im Sinne des § 182 BGB. zu erachten, die vor, bei oder nach der Abtretung erklärt werden kann. Die schriftlich zu erteilende Genehmigung, welche (nicht von den Gesellschaftern zu beschließen, sondern) von den Geschäftsführern zu erklären ist, muß nach dem Inhalte des § 17 des Ges. die Person des Erwerbers, den Betrag des abgetretenen Teiles des Geschäftsanteils, auch den Betrag enthalten, der von dem Stammanteil des ungeteilten Geschäftsanteils auf jeden der durch die Teilung des Geschäftsanteils neun entsprechenden Geschäftsanteile entfällt; dies gilt, gleichgültig ob mehrere Teile eines Stammanteils oder ein einzelner Betrag hiervon abgetreten wird. Fehlt es an einem dieser Erfordernisse in der von den Geschäftsführern geäußerten Zustimmung, so ist die Abtretung rechtsungültig (vgl. §§ 182, 183, 184 BGB.).

10. Die Liquidatoren der G. m. b. H. sind verpflichtet, das Erlöschen der Firma nach durchgeführter Liquidation zum Register anzumelden. Kann nun

nach der Löschung der Firma und durchgeführter Auflösung der Gesellschaft ein schon vorher den Liquidatoren bekannt gewordener aber nicht befriedigter Gläubiger noch Klage gegen die Gesellschaft erheben?

Nach § 73 des Gesetzes ist hinsichtlich bekannter Gläubiger so zu verfahren, wie dort vorgesehen ist; unterlassen die Liquidatoren die Erfüllung der Pflicht, so sind sie der Gesellschaft regreßpflichtig. Es besteht also dann noch Aktivvermögen der Gesellschaft, nämlich Rechte aus diesem Regreßanspruch; es kann also dann die Gesellschaft trotz Löschung im Register noch verklagt werden; in einem solchen Falle gilt sie als fortbestehend.

11. Es wird nicht allzuselten bei Bilanzaufstellungen (§ 42) die Notwendigkeit richtiger Einstellung des Wertes von eigenen erworbenen Stammanteilen (§ 33 Abs. 2) von den Geschäftsführern (§ 41) erwogen werden müssen. Es gilt auch hierfür der Grundsatz des § 40 HGB., daß der Wert eines solchen eigenen Stammanteils nur zu dem wahren inneren Werte eingestellt werden darf.

12. Bei der Abstimmung über die der Beschlußfassung durch die Gesellschafter (§ 47 des Ges.) unterliegenden Angelegenheiten kann das Mitglied eines Mehrheitsverbandes (z. B. einer offenen Handelsgesellschaft), wenn der Mehrheitsverband selbst nicht im Sinne des § 47 Abs. 4 des Gesetzes als bei dem Gegenstande der Abstimmung beteiligt zu erachten ist, für diesen Mehrheitsverband, der einen Stammanteil besitzt, bei der Beschlußfassung mitstimmen, auch wenn es sich um eine die eigene Person des Abstimmenden betreffende Angelegenheit handelt (§ 125 HGB.).

II. Aus der Praxis.

Verfügungsrecht des befreiten Vorerben. Das Reichsgericht hat bekanntlich in Bd. 61 S. 228 ff. ausgesprochen, daß auch der von allen Beschränkungen befreite Vorerbe stets die Zustimmung des Nacherben beizubringen habe, um über ein in das Grundbuch eingetragenes erbschaftliches Recht formell frei von dem Rechte des Nacherben verfügen zu können. (Uebereinstimmend hiermit ist die bisherige Rechtsprechung des Bayer. Obersten Landesgerichts und des Kammergerichts.) Diese Entscheidung des Reichsgerichts hat lebhaftesten Widerspruch in der Literatur entfacht; in den juristischen Fachzeitschriften und sonst wurde vielfach die Frage vom „Kampfe des befreiten Vorerben" in gegensätzlicher Stellung erörtert (vgl. insbes. Zeitschr. d. Deutschen Notarvereins Bd. 6 S. 601 ff. 673, 674, Bd. 7 S. 55 Kretzschmar in der Deutschen Juristen-Zeitung 1906 S. 1347 ff., s. auch Bl. f. RA. Bd. 72 S. 24, Gruchot, Beitr. Bd. 50 S. 64 ff. u. S. 609 ff.

Das Bayer. Oberste Landesgericht hat nunmehr (unter Aufgabe seines bisherigen Standpunktes) in einem Beschlusse vom 28. Dezember 1906 sich gleichfalls gegen die reichsgerichtliche Auffassung ausgesprochen, im Hinblick auf § 79 Abs. 2 GBO. aber die Beschwerdesache dem Reichsgerichte zur zuständigen Entscheidung vorgelegt. Die Begründung der abweichenden Rechtsauffassung ist hierbei folgende:

„Der Vorerbe, der mit dem Eintritte der Nacherbfolge aufhört, Erbe zu sein, kann, auch wenn ihm das in Gemäßheit des § 2137 BGB. erweiterte Verfügungsrecht zusteht, nach § 2113 Abs. 2 BGB. über Nachlaßgegenstände unentgeltlich oder zu dem Zwecke der Erfüllung eines von ihm erteilten Schenkungsversprechens nur unbeschadet des bedingten Rechtes des Nacherben verfügen, seine Verfügungen solcher Art sind im Falle des Eintritts der Nacherbfolge insoweit unwirksam, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würden. Zum Schutze des Rechtes des Nacherben gegen die Wirkungen des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs schreibt der § 52 GBO. vor, daß bei der Eintragung eines Vorerben zugleich das Recht des Nacherben und, soweit der Vorerbe von den Beschränkungen seines Verfügungsrechts befreit ist, auch die Befreiung von Amts wegen einzutragen ist. Auf Grund einer

Verfügung, die im Falle des Eintritts der Nacherbfolge dem Nacherben gegenüber unwirksam ist, darf die bezweckte Rechtsänderung, sofern nicht der Nacherbe zustimmt, nur in der Weise eingetragen werden, daß das Recht des Nacherben vorbehalten wird. Die Uebertragung oder die Aufhebung eines zum Nachlasse gehörenden Rechtes kann deshalb in solchem Falle nicht auf die Bewilligung des Vorerben allein in Gemäßheit des § 41 GBO. eingetragen werden. Bis zum Eintritte der Nacherbfolge ist allerdings nur der Vorerbe Erbe, aber er ist es nicht allein, dessen Recht durch eine unbeschränkte Eintragung betroffen wird, neben seinem Rechte steht das bedingte Recht des Nacherben, der Inhalt des Grundbuchs würde unrichtig werden, wenn die Rechtsänderung so eingetragen würde, als ob sie nicht durch das Recht des Nacherben beschränkt wäre. Der in Gemäßheit des § 2137 befreite Vorerbe kann die Beschränkung seines Verfügungsrechts nicht dadurch beseitigen, daß er in der im § 29 GBO. vorgeschriebenen Form seine Verfügung für eine entgeltliche erklärt; es kommt nicht auf seine Erklärung, sondern auf die wirkliche Rechtslage an. Das Grundbuchamt ist nicht berufen, Ermittelungen darüber zu veranstalten, ob die Erklärung des Vorerben der Wirklichkeit entspricht, der Nachweis, daß dies der Fall ist, ist ihm in Gemäßheit des §. 29 GBO. durch Erklärung des Nacherben zu liefern.

Daraus ist aber nicht zu folgern, daß dieser Nachweis in jedem Falle erfordert werden muß, in dem eine Rechtsänderung auf Grund der Bewilligung eines befreiten Vorerben als unbeschränkt wirksam eingetragen werden soll. Das Grundbuchamt hat nicht bei jeder Eintragungsbewilligung eines Verfügungsberechtigten, dessen Verfügungsrecht unter gewissen besonderen Umständen ausgeschlossen ist, wegen der bloßen Möglichkeit, daß ein solcher Umstand vorliegt, den Nachweis zu verlangen, daß dies nicht der Fall ist. Es ist zunächst zu prüfen, ob Anlaß zu einem Zweifel darüber besteht; fehlt in den Umständen des Falles jeder Anhalt dafür, so würde das Verlangen der Beweisführung eine von ganz seltenen Ausnahmefällen abgesehene zwecklose Erschwerung des Grundbuchverkehrs sein, deren Nutzen außer Verhältnis zu der Belästigung der Beteiligten stehen würde.

Kein Grundbuchamt wird, wenn der Vater auf Grund der elterlichen Gewalt über eine Hypothekenforderung des Kindes verfügt, ohne weiteres von ihm den Nachweis verlangen, daß die Hypothekenforderung nicht in Gemäßheit des § 1638 BGB. der Verwaltung des Vaters entzogen ist, oder daß nicht die elterliche Gewalt des Vaters in Gemäßheit des § 1677 ruht. Ebensowenig wird das Grundbuchamt eine von dem Konkursverwalter, dem Liquidator einer Handelsgesellschaft oder eines Vereins oder dem Testamentsvollstrecker bewilligte Eintragung von dem Nachweis abhängig machen, daß die Bewilligung nicht eine unentgeltliche Verfügung enthält, die nach § 6 Abs. 2 und § 117 Abs. 1 Konk.-Ordn. außerhalb des Bereichs des Verfügungsrechtes des Konkursverwalters (Jäger, Konk.-Ordn. 2. Aufl. Anm. 37 zum § 6, Anm. 2 zum § 133), nach § 149, § 161 Abs. 2 und § 298 Abs. 1 HGB. und § 49 Abs. 1 BGB. außerhalb des Bereichs des Verfügungsrecht des Liquidators (Staub, Komm. z. HGB. 8. Aufl. Bd. 1 Anm. 19, 26 zum § 149, Planck, Komm. z. BGB. 3. Aufl. Bd. 1 Nr. 2 zum § 49), nach § 2205 BGB. außerhalb des Bereichs des Verfügungsrechts des Testamentsvollstreckers liegt. Aus demselben Grunde würde es zu weit gehen, dem Vater bei der Verfügung über eine Hypothekenforderung des Kindes, dem in einem Güterstande der Gütergemeinschaft lebenden Ehemanne bei der Verfügung über eine zum Gesamtgute gehörende Hypothekenforderung stets den Nachweis aufzuerlegen, daß es sich nicht um eine unentgeltliche Verfügung handelt, zu der der Vater nach § 1641, der Ehemann nach § 1446, § 1519 Abs. 2 und § 1549 BGB. nicht befugt ist. Die Beschränkung, der der Verfügungsberechtigte durch eine solche Auslegung des § 29 GBO. unterworfen würde, ist mit den Zwecken, um derenwillen ihm das Verfügungsrecht eingeräumt ist, nicht verträglich. Die herrschende Ansicht stellt es deshalb bei der Verfügung des Ehemannes über Gesamtgut dem Grundbuchamt anheim, Offenlegung des der Verfügung zugrunde liegenden Rechtsgeschäfts zu verlangen, um prüfen zu können, ob nicht eine Schenkung zu vermuten ist, und hält, sofern sich dabei kein Bedenken ergibt, die Beibringung einer Erklärung der Frau nicht für erforderlich (Planck, Komm. z. BGB. 3. Aufl.

Bd. 4 S. 256 Nr. 9 zum § 1446; Dernburg, Bürgerl. Recht Bd. 4 S. 187 § 58 Note 11; RJA. Bd. 2 S. 248; Neue Samml. von Entsch. d. Oberst. Landesgerichts Bd. 5 S. 522). Verfügungen des befreiten Vorerben grundsätzlich anders zu behandeln, fehlt es an zureichendem Grunde. Die Möglichkeit, daß die Verfügung des Vorerben eine das Recht des Nacherben beeinträchtigende Schenkung enthält, liegt im allgemeinen näher als die Möglichkeit, daß der Vater oder der Ehemann die Grenze seines Verfügungsrechts durch eine Schenkung überschreitet, es ist deshalb bei seinen Verfügungen noch mehr als bei denen des Vaters und des Ehemanns Anlaß gegeben, darauf zu achten, ob ihnen nicht eine Schenkung zugrunde liegt; aber es würde sich nicht rechtfertigen, wegen dieser in der weit überwiegenden Mehrzahl der Fälle doch fern liegenden Möglichkeit, den befreiten Vorerben in der Ausübung des ihm zustehenden Verfügungsrechts durch das Verlangen einer die Entgeltlichkeit der Verfügung anerkennenden oder dieser zustimmenden Erklärung des Nacherben zu beeinträchtigen. Die Vorschrift des § 52 Grundb.-Ordn. erfüllt ihren Zweck, auch wenn das Grundbuchamt sich zunächst auf die Prüfung der Frage beschränkt, ob Grund besteht, die Entgeltlichkeit der Verfügung des befreiten Vorerben zu bezweifeln, und die Erklärung des Nacherben nur verlangt, wenn sie erforderlich ist, um den bestehenden Zweifel zu heben. Daß die Erklärung des Nacherben in allen Fällen beigebracht werden muß, auch wenn nach den Umständen, insbesondere mit Rücksicht auf die persönlichen Beziehungen der Beteiligten zu einander, an eine unentgeltliche Zuwendung nicht zu denken ist, läßt sich aus der Vorschrift nicht entnehmen, die Eintragung ohne weiteres von diesem Erfordernis abhängig zu machen, würde dem Zwecke des in Gemäßheit des § 2137 BGB. erweiterten Verfügungsrechts widersprechen. Ergibt sich, daß die Entgeltlichkeit der Verfügung nicht zu bezweifeln ist, so steht der Anwendung des § 41 Grundb.-Ordn. kein Hindernis entgegen".

Man darf auf die kommende Entscheidung des Reichsgerichts gespannt sein.

K.

Gesamtstrafe (StGB. § 79). Den Grundsatz, daß die Bestimmung des § 79 StGB. nicht zu berücksichtigen ist, wenn ihre Anwendung dem Angeklagten zum Nachteile gereichen würde, hat das Oberste Landesgericht München neuerdings in einem interessanten Beschluß vom 29. Dezember 1906 anerkannt.

Durch rechtskräftiges Urteil vom 5. November 1906 war Anton St. wegen eines am 24. Juli 1906 verübten Verbrechens des Diebstahls und wegen 5 Verbrechen des Betrugs im Rückfall, von denen zwei im April 1906, die drei anderen in der Zeit vom 14.—20. Juli 1906 begangen wurden, zur Gesamtstrafe von 5 Monaten Gefängnis verurteilt worden, wobei für den Diebstahl 4 Monate, für die Betrugsverbrechen je 3 Monate Gefängnis festgesetzt wurden. Der Angeklagte hat die fünfmonatige Gefängnisstrafe am 16. November 1906 angetreten.

Durch rechtskräftiges Urteil vom 20. September 1906 wurde Anton St. in zweiter Instanz wegen eines am 21. Januar 1906 begangenen Vergehens der Bedrohung zu 1 Woche Gefängnis verurteilt; das Urteil des Schöffengerichts war am 7. Juli 1906 ergangen.

Am 4. Dezember 1906 erließ die Strafkammer Beschluß dahin, es seien die wegen der beiden im April 1906 verübten Betrugsverbrechen festgesetzten Einzelstrafen von je 3 Monaten Gefängnis und die wegen der Bedrohung ausgesprochene Gefängnisstrafe von 1 Woche auf eine Gesamtstrafe von 3 Monaten und 1 Tag Gefängnis, die Einzelstrafen, wegen der in der Zeit vom 14.—20. Juli 1906 begangenen Betrugsverbrechen und wegen des am 24. Juli 1906 verübten Verbrechens des Diebstahls, auf eine Gesamtstrafe von 4 Monaten und 1 Tag Gefängnis zurückzuführen; die durch das Urteil vom 5. November 1906 ausgesprochene Gesamtstrafe sei aufzuheben, die von St. auf Grund dieses Urteils verbüßte Strafzeit habe in Anrechnung zu kommen.

Gegen diesen Beschluß hat der Staatsanwalt zugunsten des Angeklagten Beschwerde eingelegt mit dem Antrag, aus sämtlichen Einzelstrafen eine Gesamtstrafe

von 5 Monaten 6 Tagen Gefängnis zu bilden, eventuell auszusprechen, daß die Bildung einer Gesamtstrafe aus den in den beiden Urteilen festgesetzten Strafen zu unterbleiben habe.

Das Oberste Landesgericht hat den primären Antrag des Staatsanwalts abgewiesen, weil ihm die Vorschriften der §§ 74—79 StGB. entgegenstehen (Entsch. d. RGer. in Straff. Bd. 3 S. 213 ff., Bd. 4 S. 54 ff.), dem Eventualantrag dagegen stattgegeben mit nachstehender Begründung: „Die §§ 74 und 79 StGB. wollen dem Angeklagten, der mehrere strafbare Handlungen begangen hat, eine Vergünstigung gewähren, ihn besser stellen, als er ohne diese Gesetzesbestimmungen bei der Straffestsetzung behandelt werden könnte. Im vorliegenden Falle aber würde durch die Anwendung des § 79 die vom Gesetzgeber gewollte Vergünstigung in ihr Gegenteil verkehrt, der Angeklagte würde härter behandelt werden, denn er hätte zwei Gesamtstrafen von 3 Monaten und 1 Tag und von 4 Monaten und 1 Tag Gefängnis zu verbüßen, während er bei Nichtanwendung des § 79 StGB. zwei rechtskräftig erkannte Gefängnisstrafen von 5 Monaten und von 1 Woche zu erstehen hätte. Bei dieser Sachlage muß von der Anwendung des § 79 StGB., die im vorliegenden Falle gegen die Absicht des Gesetzgebers verstoßen würde, abgesehen werden, sodaß die beiden Strafen von 5 Monaten und von 7 Tagen gesondert zum Vollzug zu gelangen haben."

Diese Entscheidung einer prinzipiell wichtigen Frage ist um so mehr zu begrüßen, als sie zeigt, daß bei verständiger Auslegung des Gesetzes der alte, der „Juristerei" gemachte Vorwurf: „Vernunft wird Unsinn, Wohltat Plage" seine Berechtigung verliert. E.

Zu § 39 GBO., § 139 D. A. Haftung bei Zuwiderhandlungen gegen Dienstesvorschriften.

Nach § 39 GBO. erfolgt in den Fällen, in denen nach gesetzlicher Vorschrift eine Behörde befugt ist, das Grundbuchamt um eine Eintragung zu ersuchen, die Eintragung auf Grund des Ersuchens der Behörde. Im § 139 Abs. 3 D. A. ist für das Ersuchen für zuständig erklärt u. a. „das Gericht nach § 93, 140 StGB., den §§ 325, 326, 332 StPO., den §§ 360 ff. Mil. StGO." Der gleichen Anschauung sind Güthe Komm. z. GBO. § 39 Anm. 19; Brachvogel-Frydrychowicz Anm. 2k; Willenbücher Anm. 1; Turnau-Förster Bd. 2, S. 261. Dagegen hat das Kammergericht in seinem Beschlusse vom 9. Februar 1905 (Entsch. f. G. Bd. 5 S. 260; Rechtspr. d. OLG. Bd. 11 S. 3; Zentralblatt Bd. 6 S. 146) ausgesprochen, daß die Beschlagnahme gemäß §§ 332 ff. StPO., nicht nur nicht eintragungsbedürftig, sondern auch nicht eintragungsfähig, die Eintragung sonach ihrem Inhalte nach unzulässig ist (ebenso Mot. z. BGB. Bd. 3 S. 216; Planck Vorbem. VII Abs. 2 vor § 873 BGB; Fuchs, Grundbuchrecht § 892 Anm. 17 aay; Predari S. 190; ferner § 39 Anm. 5 Ad; Melchior § 39 Anm. III, 5 Fußnote 10). Ist die Eintragung aber unzulässig; so ist auch keine Zuständigkeit zu dem Ersuchen um Eintragung gegeben.

Es fragt sich nun, welche Stellung der Grundbuchbeamte bei der Verschiedenheit der Auffassungen im Hinblick auf § 139 D. A. einzunehmen hat, und ob gegebenenfalls der Staat bezw. der Grundbuchbeamte haftet.

Nach dieser Richtung kommt folgendes in Betracht:

Die Ausführungsbestimmungen der Landesjustizbehörden sind kein Gesetz; der Grundbuchbeamte hat daher jeweils nachzuprüfen, ob die einzelne Vorschrift nicht mit reichs- oder landesgesetzlichen Vorschriften in Widerspruch steht. „Doch ist unter allen Umständen von dem Beamten zu verlangen, daß er die ihm obliegende oder von ihm für geboten erachtete Prüfung der Gesetzmäßigkeit einer Dienstesvorschrift in sorgfältiger und gewissenhafter Weise vornimmt und daß er einer bestimmten Anweisung der vorgesetzten Dienstesbehörde nicht den Gehorsam versage, bevor er durch reifliche und pflichtgemäße Erwägung zu der Ueberzeugung von der Ungesetzlichkeit der Anweisung gelangt ist". So das Reichsgericht in seinem Urteil vom 19. September 1904 (Jur. Wochenschr. 1904 S. 536 Nr. 2). Man wird daher im einzelnen Falle zu unterscheiden haben, ob eine Ausführungsvorschrift eine bestimmte „Anweisung"

an den Grundbuchbeamten enthält (vgl. z. B. die Vorschriften der §§ 229 ff. D. A. über die Einteilung des Grundbuchblattes) oder ob sie, wie so viele Vorschriften der D. A., lediglich zur Belehrung des Grundbuchbeamten und zur Erläuterung des Gesetzestextes erlassen ist. Aber auch in letzterem Falle wird der Grundbuchbeamte von der Dienstesvorschrift, ebenso wie von oberstrichterlichen Entscheidungen, nur dann abweichen, wenn er auf Grund sorgfältiger Prüfung zu der Ueberzeugung von der Unrichtigkeit der Vorschrift kommt.

Wie dem auch sei: wenn der Grundbuchbeamte, mag er die gegenteiligen Entscheidungen kennen oder nicht, den Dienstesvorschriften gemäß handelt, kann von Fahrlässigkeit keine Rede sein. Wenn aber, wie in obigem Falle, der Grundbuchbeamte seine gegenteilige Anschauung auf die Entscheidung eines oberen Gerichtes und angesehener Kommentatoren stützt, so kann in der bewußten Abweichung von der Ausführungsbestimmung ebenfalls ein Verschulden nicht erblickt werden.

Meikel, II. Staatsanwalt, München.

III. Neue Gesetze und Verordnungen.

Gesetz, betr. die Abänderung der Gewerbeordnung, vom 7. Januar 1907 (RGBl. S. 3 ff.).

Die neue Novelle zur Gewerbeordnung (in Ergänzung der bisherigen §§ 35, 53, 54) unterstellt das Baugewerbe einer schärferen polizeilichen Ueberwachung. Der Betrieb des Gewerbes als Bauunternehmer und Bauleiter, sowie der Betrieb einzelner Zweige des Baugewerbes ist hiernach zu untersagen, wenn Tatsachen vorliegen, welche die Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden hinsichtlich dieses Gewerbebetriebs dartun. Der Untersagung muß jedoch die Anhörung von Sachverständigen vorangehen. Mangel an theoretischer Vorbildung kann jedoch als eine Tatsache in diesem Sinne gegenüber Bauunternehmern, Bauleitern oder Personen, die einzelne Zweige des Baugewerbes betreiben, nicht geltend gemacht werden, wenn sie das Zeugnis über die Ablegung einer Prüfung für den höheren oder mittleren bautechnischen Staatsdienst, oder das Prüfungs- oder Reifezeugnis einer staatlichen oder von der zuständigen Landesbehörde gleichgestellten baugewerklichen Fachschule besitzen, oder wenn sie Diplomingenieure sind. Ebenso schützt gegen den Vorwurf eines Mangels an theoretischer oder praktischer Vorbildung die Ablegung der Meisterprüfung gemäß § 133 Gew.-Ordn. im Maurer-, Zimmerer- oder Steinmetzgewerbe oder in einem sonstigen Einzelzweige des Baugewerbes. Eine weitere Gleichstellung von anderweitigen Prüfungen oder Zeugnissen kann durch die Landes-Zentralbehörden erfolgen.

Bei solchen Bauten, zu deren sachgemäßer Ausführung nach dem Ermessen der Behörde ein höherer Grad praktischer Erfahrung oder technischer Vorbildung erforderlich ist, können im Einzelfalle die unteren Verwaltungsbehörden die Ausführung oder Leitung des Baues durch bestimmte Personen untersagen, wenn Tatsachen vorliegen, aus denen sich ergibt, daß diese Personen wegen Unzuverlässigkeit zur Ausführung oder Leitung des beabsichtigten Baues ungeeignet sind.

In einem besonderen neuen Absatze zu § 54 Gew.-Ordn. wird sodann das einschlägige Rechtsmittelverfahren geregelt.

Die neuen Bestimmungen treten am 1. April 1907 in Kraft. K.

Feuerbestattung. Die Feuerbestattung, deren Einführung jetzt auch bei uns in Bayern angestrebt wird, ist in Sachsen durch Gesetz vom 29. Mai 1906, die Feuerbestattung betr. (GVBl. S. 180), für zulässig erklärt worden.

Das Gesetz gestattet die Feuerbestattung neben der Beerdigung (§ 1).

Eine Leichenverbrennungsanlage darf aber nur mit ministerieller Genehmigung errichtet und in Gebrauch genommen werden, und die Genehmigung erhalten nur solche Unternehmungen, die für dauernde und würdige Führung Gewähr bieten.

Besonderen Verfügungsbeschränkungen wird das Grundstück, auf dem die Leichenverbrennungsanlage errichtet ist, unterworfen: es darf zu keinem anderen Zweck als für die Leichenverbrennung und für die Beisetzung von Aschenresten verwendet werden; es darf nur mit ministerieller Genehmigung veräußert werden; es hat im Fall der Einstellung des Betriebes entschädigungslos der Ortsgemeinde anzufallen (§ 2).

Die Beisetzung der Aschenreste ist unbedingt vorgeschrieben. Die Beisetzung hat entweder in einer Urnenhalle oder in der Erde zu erfolgen.

Eine Auslieferung der Aschenreste an die Angehörigen darf nur geschehen, wenn die Aschenreste auf einer Begräbnisstätte oder in einer Urnenhalle Aufnahme finden (§ 4).

Voraussetzung der Vornahme jeder Feuerbestattung ist die Erteilung der ortspolizeilichen Genehmigung.

Die Genehmigung darf insbesondere nur erteilt werden, wenn die Anordnung der Feuerbestattung seitens des Verstorbenen vorliegt. War der Verstorbene noch nicht 16 Jahre alt oder war er geschäftsunfähig, so genügt die Anordung seitens des Inhabers der elterlichen Gewalt (§ 6). Ferner muß auch durch übereinstimmende Zeugnisse des behandelnden Arztes und eines nicht beteiligten Amtsarztes die Todesursache festgestellt sein. Bei Verdacht einer strafbaren Handlung als Ursache des Todes ist Erteilung der Genehmigung ausgeschlossen (§ 6).

Die Verbrennung muß die erste Leichenbestattung sein; die nachträgliche Feuerbestattung schon beerdigter Leichen ist daher nicht zulässig (§ 10).

Was die Beteiligung der Geistlichen bei der Feuerbestattung anbelangt, so bleiben die bezüglichen Vorschriften, die von den staatlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften innerhalb ihrer Zuständigkeit getroffen werden, unberührt (§ 12).

Zu dem Gesetz ist am 29. Mai 1906 eine Ausführungs-Verordnung ergangen (a. a. O. S. 192). Notar Dr. Denuler.

IV. Rechtsprechung.

Reichsgericht (Civilsachen).

Ist der Pfändungsgläubiger verpflichtet, Aufwendungen für die Erhaltung des Pfandes zu machen?

Das auf Grund eines vom Beklagten erwirkten Arrestbefehls gepfändete Segelschiff L. F. ist infolge Undichtigkeit, nachdem der Eigentümer und dessen Frau in ihre Heimat abgereist waren, im Hafen von R. gesunken. Die von der Witwe und Erbin des Eigentümers gegen den Beklagten erhobene Schadensersatzklage war u. a. darauf gestützt, daß die Beklagte ihre Pflicht, als Pfändungsgläubigerin für die Erhaltung des Schiffes zu sorgen, vernachlässigt habe.

Soweit eine gesetzliche Pflicht des Pfändungsgläubigers als solchen in dieser Beziehung in Anspruch genommen wurde, begründet das Reichsgericht die Ablehnung wie folgt:

Der Vorderrichter nimmt an, daß eine Erhaltungspflicht zwar nicht in erster Linie für die Beklagte als Pfandgläubigerin, sondern für den von ihr beauftragten Gerichtsvollzieher, den Nebenintervenienten, begründet war; daß aber, weil dieser seine Pflicht nicht erfüllte, nunmehr die Beklagte selbst verpflichtet wurde, für Abhilfe zu sorgen. Es komme noch hinzu, daß sie es dem Gerichtsvollzieher gegenüber übernommen habe, für Beschaffung der Leute zum Auspumpen Sorge zu tragen. Obwohl hiernach nicht mit Sicherheit erhellt, auf welche gesetzliche Bestimmungen die angenommene Verpflichtung der Beklagten gestützt wird, ist doch gewiß, daß sie in erster Linie kraft Gesetzes, sei es aus der Eigenschaft der Beklagten als Pfandgläubigerin, sei es aus ihrem dem Gerichtsvollzieher erteilten Auftrage hergeleitet werden soll. Nur nebenbei wird noch auf ein dem Gerichtsvollzieher erteiltes Versprechen Bezug genommen.

Nach Lage des Falles war aber Beklagte weder als Pfandgläubigerin, noch kraft des dem Gerichtsvollzieher erteilten Auftrages verpflichtet, für die Erhaltung des gepfändeten Schiffes zu sorgen. Auch beruht es auf Rechtsirrtum, wenn auf Grund der bisherigen Feststellungen angenommen ist, daß der Gerichtsvollzieher in dieser Hinsicht seine Pflicht versäumt habe.

Schon der Ausgangspunkt des Vorderrichters, daß das Schiff dem Schuldner bei der Pfändung weggenommen sei, was lediglich aus dem Pfändungsprotokolle hergeleitet wird, ist rechtlich unhaltbar. Nach § 808 der Civilprozeßordnung ist die gepfändete Sache regelmäßig im Gewahrsam des Schuldners zu belassen, und das Protokoll sagt nicht, daß Gründe vorgelegen hätten, hiervon abzuweichen. Ganz rechtsirrig ist es, wenn auf eine solche Absicht des Gerichtsvollziehers aus dem Vermerk geschlossen wird, wonach er das Schiff in seinen Besitz nehme, denn diese Besitzergreifung ist nach § 808 der Civilprozeßordnung stets, insbesondere auch dann erforderlich, wenn dem Schuldner der Gewahrsam belassen wird. Andrerseits wurde, was nur für letzteren Fall vorgeschrieben ist, die Pfändung durch eine an der Kajüte angebrachte Anzeige ersichtlich gemacht. Entscheidend aber ist, daß inhalts des Protokolls der Schiffer an Bord verblieb und es übernahm, für das Auspumpen und die Reinigung Sorge zu tragen, wofür eine besondere Vergütung vereinbart werden sollte. Damit behielt er die tatsächliche Gewalt, die durch das Anlegen des Schiffes an einem bestimmten Hafenplatze und die Bestellung eines Hüters nur in einer dem Zwecke der Pfändung entsprechenden Weise beschränkt, nicht aber aufgehoben wurde. Ganz unerheblich ist für diese Frage die Inbesitznahme der Schiffspapiere.

Indessen mag, obwohl in dieser Hinsicht nichts festgestellt ist, hier davon ausgegangen werden, daß nachträglich durch Abrede zwischen dem Gerichtsvollzieher und dem Schuldner in diesem Rechtszustande eine Aenderung eingetreten ist, indem letzterer unter Zustimmung des ersteren mit seiner Frau abgereist ist und dieser nunmehr den unmittelbaren Besitz des Schiffes übernommen hat. Aber auch in diesem Falle könnte eine gesetzliche Verpflichtung der Beklagten, für die Erhaltung des Schiffes zu sorgen, nicht anerkannt werden. Wenn § 1215 des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das vertragsmäßige Pfandrecht an beweglichen Sachen bestimmt, daß der Gläubiger zur Verwahrung verpflichtet ist, so wird dabei vorausgesetzt, daß er — oder ein Dritter für ihn — den Gewahrsam erlangt hat; vgl. Bürgerliches Gesetzbuch §§ 1205, 1253. Auf gesetzliche Pfandrechte findet diese Bestimmung nach § 1257 nur entsprechende Anwendung, sie versagt daher, wenn der Gläubiger den Gewahrsam nicht erlangt, insbesondere wenn der Schuldner den unmittelbaren Besitz behält; vgl. z. B. § 559. Ueberdies sind für das Pfändungspfandrecht in erster Linie die Bestimmungen der Civilprozeßordnung maßgebend. Danach ist aber der Gläubiger vom Gewahrsam des Pfandes ausgeschlossen, denn nach § 808 der Civilprozeßordnung ist dasselbe regelmäßig dem Schuldner zu belassen, andernfalls aber vom Gerichtsvollzieher in amtliche Verwahrung zu nehmen (vgl. Juristische Wochenschrift 1903 S. 154 Nr. 11). Jedenfalls besteht regelmäßig keine gesetzliche Verpflichtung des Pfändungsgläubigers, Aufwendungen zur Erhaltung des Pfandes zu machen, wie denn auch der Vertragspfandgläubiger nach Bürgerlichem Gesetzbuch § 1218 Abs. 2 nur verpflichtet ist, dem Verpfänder von einem drohenden Verderbe unverzüglich Anzeige zu machen. Im vorliegenden Falle entfällt nun aber jede gesetzliche Verpflichtung der Beklagten in ihrer Eigenschaft als Pfandgläubigerin bezüglich der Erhaltung des Pfandes aus dem einfachen Grunde, weil dem Schuldner selbst die dem Schiffe drohende Gefahr bekannt und er in der Lage war, die zur Abwendung derselben erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Dadurch, daß er abreiste und das Schiff

seinem Schicksale überließ, entstand selbstverständlich keine Verpflichtung der Beklagten, an seiner Stelle und in seinem Interesse die erforderlichen Maßnahmen zu treffen . . . . I. Civilsenat 409/1905. Urteil vom 24. Februar 1906.

Die Unterlassung der Beeidigung von Zeugen auf Grund des Verzichts der Parteien im Verfahren in Ehesachen kann als Verstoß gegen § 617 Abs. 2 d. CPO. nicht geltend gemacht werden, wenn die Scheidungsklage abgewiesen worden ist. Voraussetzung der Anwendung des § 1573 d. CPO.

Die Revisionsrüge, der § 617 Abs. 2 der Civilprozeßordnung sei verletzt, geht fehl.

Der Kläger stützt seine Scheidungsklage auf § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Er hatte in erster Instanz zum Beweise für die ihm von seiner Ehefrau widerfahrene schlechte Behandlung mehrere Zeugen benannt, darunter die M. N. betreffs verschiedener Schmähreden der Beklagten und den Kaufmann W. F. betreffs des auf wirtschaftliche Schädigung des Klägers berechneten Vorgehens der Beklagten. Beide Zeugen wurden darüber in der ersten Instanz durch einen ersuchten Richter auf Beschluß des Prozeßgerichts vernommen. Die Vernehmung erfolgte unter Aussetzung der Beeidigung, und die im Termin anwesenden Parteien verzichteten am Schlusse der Vernehmung auf die Beeidigung. Hiernach handelt es sich ohne Zweifel um Tatsachen, die — sei es für sich, sei es in Verbindung mit anderen Tatsachen — geeignet sein können, die Scheidung zu begründen. Diese Tatsachen sind von der Partei auch zu dem Zwecke vorgebracht worden, um den von ihr erhobenen Scheidungsanspruch zu begründen. Nach § 617 Abs. 2 der Civilprozeßordnung finden aber die Vorschriften über den Verzicht der Parteien auf die Beeidigung von Zeugen keine Anwendung in Ansehung solcher Tatsachen, welche die Scheidung „begründen sollen". Die Revision meint nun, daß das Berufungsgericht, da es unterlassen habe, die nachträgliche Beeidigung der beiden Zeugen, denen ein Eideswegerungsgrund unstreitig nicht zur Seite steht, trotz des Parteiverzichts anzuordnen, gegen die Vorschrift des § 617 Abs. 2 der Civilprozeßordnung verstoßen habe und deshalb das auf Abweisung der Scheidungsklage gerichtete Berufungsurteil der Aufhebung unterliege. Für die Meinung der Revision scheint der Wortlaut des Gesetzes „begründen sollen" zu sprechen; der Grund des Gesetzes spricht aber entschieden dagegen. Nur wenn der Richter die von der Partei zur Begründung ihres Scheidungsbegehrens vorgebrachte Tatsache zur Begründung des Scheidungsausspruchs wirklich verwertet, liegt ein Verstoß gegen § 617 Abs. 2 der Civilprozeßordnung vor, nicht aber auch dann, wenn er, wie hier, die Scheidungsklage abweist.

Nach der allgemeinen Regel des § 391 der Civilprozeßordnung ist jeder Zeuge zu beeidigen. Die Unterlassung der Beeidigung hat, sofern nicht nach § 393 der Civilprozeßordnung ausnahmsweise unbeeidigte Vernehmung vorgeschrieben ist, zur Folge, daß die Bekundungen des Zeugen als Beweisunterlage unbrauchbar sind. Die Parteien können nach § 391 Abs. 2 der Civilprozeßordnung im gewöhnlichen Verfahren auf die Beeidigung verzichten. Trotz des Verzichtes kann der Richter die Beeidigung anordnen, er kann aber auch davon Abstand nehmen und hat dann die Aussage nach § 286 der Civilprozeßordnung frei zu würdigen. Mithin ist er nicht gehindert, der Aussage wie einer beeidigten Aussage vollen Glauben beizumessen. Für das Verfahren in Ehesachen ist diese dem Verfügungsrechte der Parteien über den Rechtsstreit entspringende Befugnis, auf die Beeidigung eines Zeugen zu verzichten, ihrer Wirkungen entkleidet, jedoch

nur in Ansehung ehefeindlicher Tatsachen. Der Grund ist die Besorgnis, daß Parteien mit Hilfe einer derartigen Prozeßvorschrift in geheimem Einvernehmen einen in Wirklichkeit nicht vorhandenen Ehescheidungsgrund scheinbar beweisen und demzufolge eine nicht begründete Scheidung durchsetzen könnten. Dem Staate liegt daran, unberechtigte Angriffe gegen den Bestand der Ehe möglichst abzuwehren und es sind aus diesem Grunde eine Anzahl Beweisregeln, mit Hilfe deren der Bestand der Ehe wirksam bekämpft werden könnte, im § 617 Abs. 2 der Civilprozeßordnung außer Anwendung gesetzt, so daß jene Regeln in der Hand der Parteien stumpfe Waffen für das Scheidungsverfahren sind. Eine Gefährdung des Tatbestandes der Ehe liegt aber nicht schon dann vor, wenn die Partei Tatsachen vorbringt, die die Scheidung begründen sollen, sondern erst dann, wenn der Richter die vorgebrachten Tatsachen zur Begründung der Scheidung wirklich verwertet. Erachtet der Richter die Tatsache für unerheblich oder weist er aus einem anderen Grunde die Scheidungsklage ab, so entfällt der gesetzgeberische Zweck des § 617 Abs. 2 der Civilprozeßordnung von selbst und diese Vorschrift erscheint dann nicht als verletzt.

Diese Auffassung stimmt auch mit der Begründung der Civilprozeßordnung überein, wenn gleich sie dort nicht besonders betont ist. Der § 617 der Civilprozeßordnung entspricht — mit einigen Abweichungen — dem § 577 der alten Civilprozeßordnung (vom 30. Januar 1877). In der Begründung zu § 577 heißt es (Hahns Materialien S. 403), die Besorgnis vor Kollusionen unter den Parteien fordert die Beschränkung der Dispositionsbefugnis derselben nur insoweit, als es sich um Tatsachen handelt, welche die Aufhebung der Ehe begründen „würden", und weiterhin wird von Momenten gesprochen, die gegen den Bestand der Ehe „von Bedeutung erscheinen." Es kann nach dem Zusammenhange keinem Zweifel unterliegen, daß an beiden Stellen zu ergänzen ist, vom Standpunkte nicht nur der Partei, sondern auch des erkennenden Richters sollen die Tatsachen von Bedeutung erscheinen und den Scheidungsausspruch begründen.

Dagegen muß die weitere Revisionsrüge, der § 1573 des Bürgerlichen Gesetzbuchs sei verletzt, für begründet erachtet werden. Das Berufungsgericht nimmt nämlich an, daß Ende Juni 1903 eine aufrichtige Versöhnung der Parteien stattgefunden habe und daß alle bisherigen Ereignisse verziehen worden seien. Dann heißt es in den Gründen weiter:

> „Die Klage auf Ehescheidung ist also nur dann begründet, wenn der Kläger nachweist, daß die Beklagte noch nach Ende Juni 1903 in einer den Tatbestand des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs erfüllenden Weise gegen ihre durch die Ehe gebotenen Pflichten verstoßen oder sich sonst ehrlos oder unsittlich benommen habe; nur wenn solche Tatsachen aus der Zeit nach Ende Juni 1903 erwiesen wären, könnten auch die angeblichen früheren Vorkommnisse gemäß § 1573 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zur Unterstützung geltend gemacht werden,"

und am Schlusse der Gründe:

> „Steht somit aus dem Verhalten der Beklagten nach Ende Juni 1903 dem Kläger kein Ehescheidungsgrund zur Seite und sind ferner die einzelnen behaupteten Lieblosigkeiten und unpassenden Äußerungen der Beklagten in jener Zeit zu unbedeutend, als daß sie auch in ihrer Gesamtheit als schwere, ehezerrüttende Verfehlungen der Beklagten erachtet werden könnten, so war auf alle früheren, vor der Aussöhnung zu jener Zeit liegenden Vorkommnisse nach § 1570 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht mehr einzugehen."

Diese Ausführungen beruhen auf einer rechtsirrigen Auffassung des § 1573 des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Daselbst ist bestimmt, daß Tatsachen, auf die eine Scheidungsklage nicht mehr gegründet werden kann (z. B. wegen Verzeihung oder Zeitablaufs), zur Unterstützung einer auf andere Tatsachen gegründeten Scheidungsklage geltend gemacht werden können. Der ausgeschlossene Scheidungsgrund kommt in einem solchen Falle, wie es in der Begründung zu § 1448 des ersten Entwurfs Bd. 4 S. 606 heißt, „nicht als selbständige rechtserzeugende Tatsache, sondern nur zur Charakterisierung und zum Beweise eines neuen Scheidungsgrundes in Betracht." Hiernach ist der § 1573 des Bürgerlichen Gesetzbuchs für den Fall gegeben, daß die neuen Tatsachen — weder jede für sich allein noch alle zusammen — nicht ausreichen, den Tatbestand eines Scheidungsgrundes zu erfüllen, daß sie aber einen Scheidungsgrund abgeben würden, wenn sie im Zusammenhalte mit den früheren, zur selbständigen Begründung der Scheidungsklage nicht mehr geeigneten Vorgängen betrachtet werden. Die Ausführungen des Kammergerichts gehen von der irrigen Annahme aus, als müßten die nicht durch Verzeihung, Zeitablauf oder sonst ausgeschlossenen Tatsachen schon allein für sich betrachtet, schwere ehezerrüttende Verfehlungen darstellen. Indes für den Fall, daß die neuen Tatsachen ausreichen, die Scheidung zu begründen, bedurfte es überhaupt nicht der Heranziehung der älteren Tatsachen. Für diesen Fall wäre der § 1573 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gegenstandslos. Hiermit stimmt auch die bisherige Rechtsprechung überein (vgl. Entscheidungen Bd. 49 S. 37, Juristische Wochenschrift 1900 S. 602, 1903 Beilage 48 Nr. 108 und S. 88 Nr. 10.

Etwas anderes wäre es, wenn die neuen Tatsachen völlig unbedeutende, harmlose Vorgänge wären, die sich unter keinen Umständen als Verfehlungen ansehen und im Rahmen des Ehescheidungsrechtes verwerten ließen. Dann läge eben nichts vor, also auch nicht etwas, das durch Heranziehung früherer Tatsachen eine genügende Vervollständigung erfahren könnte. So liegt aber die zu entscheidende Sache nicht, denn es handelt sich um wiederholte Beschimpfungen und Mißhandlungen des einen Ehegatten durch den anderen. In solchem Falle ist es durchaus angezeigt und geboten, das gesamte Verhalten aus neuerer und älterer Zeit in Betracht zu ziehen. Da dies nicht geschehen, unterliegt das Urteil der Aufhebung. IV. Civilsenat 297/05. Urteil vom 15. März 1906.

Fällt die wissentliche Verleitung zum Vertragsbruch schlechthin unter den § 826 des BGB.?

Den Streitgegenstand bildet der Schadensersatz, den der Kläger dafür verlangt, daß die Beklagten ihm die beiden von ihm für die Zeit von März 1902 bis März 1905 für sein Geschäft engagierten „Akquisiteure" R. und J. S. vor Antritt ihres Dienstes abspenstig gemacht haben, indem sie dieselben für ihr eigenes Geschäft engagierten. Daß ein solcher Anspruch sich aus dem § 823 BGB. nicht begründen läßt, unterliegt keinem Zweifel; das Gegenteil ist in dieser Instanz auch vom Kläger nicht mehr verfochten worden. Es kann sich nur um die Anwendbarkeit des § 826 BGB. handeln. Festgestellt ist, daß die Beklagten wußten, daß R. und J. S. sich dem Kläger vertraglich verpflichtet hatten, und daß sie auch wußten, es könne dem Kläger durch einen Vertragsbruch der beiden Akquisiteure ein Vermögensschaden entstehen. Es kommt daher darauf an, ob das von den Beklagten in dieser Angelegenheit beobachtete Verhalten gegen die guten Sitten verstieß. Das Berufungsgericht hat dies insoweit angenommen, als es sich um unwahre Verdächtigungen und herabsetzende tatsächliche Behauptungen handelt, welche die Beklagten zum Nachteile des Klägers den beiden

Akquisiteuren gegenüber ausgesprochen haben. Dennoch hat dasselbe hierin keinen Grund gefunden, den Klaganspruch für berechtigt zu erklären, und zwar deshalb, weil jene Aeußerungen gänzlich ohne Einfluß auf den Entschluß der Akquisiteure geblieben seien. Mit Unrecht hat der Kläger bezweifeln wollen, ob diese tatsächliche Feststellung genügend begründet sei. Ebenso grundlos war seine Ausführung, daß in Ansehung der Kausalitätsfrage das ganze Verhalten der Beklagten in seinem Zusammenhange als eine untrennbare Einheit aufgefaßt werden müsse. Es bleibt also nur die Frage übrig, ob schon an und für sich darin ein Verstoß gegen die guten Sitten liegt, daß die Beklagten absichtlich auf einen Vertragsbruch des R. und des J. S. hingewirkt haben. Nach der Ansicht des Oberlandesgerichts läßt sich in dieser Beziehung kein durchgreifender Grundsatz aufstellen; es hat daher die konkrete Sachlage im einzelnen ins Auge gefaßt und sorgfältig erörtert und ist auf diesem Wege zu dem Ergebnisse gelangt, daß hier kein Verstoß gegen die guten Sitten in der wissentlichen Herbeiführung des Vertragsbruches an sich gefunden werden könne. In der Revisionsinstanz kann hier allein in Frage kommen, ob solche Herbeiführung nicht schlechtweg gegen die guten Sitten verstößt, so daß also vom Berufungsgerichte dieser Rechtsbegriff verkannt wäre. Dies ist jedoch schon deswegen zu verneinen, weil die Reichs-Gewerbeordnung, nachdem sie in § 125 Abs. 1 den Arbeitgeber, welcher einen Gesellen oder Gehilfen verleitet, vor rechtmäßiger Beendigung des Arbeitsverhältnisses die Arbeit zu verlassen, oder welcher einen Gesellen oder Gehilfen annimmt, von dem er weiß, daß derselbe einem andern Arbeitgeber zur Arbeit noch verpflichtet ist, für den dadurch entstehenden Schaden für als Selbstschuldner mitverhaftet erklärt hat, in § 154 Abs. 1 bestimmt, daß der § 125 auf Gehilfen und Lehrlinge in Handelsgeschäften keine Anwendung finde. Das wäre nicht wohl möglich, wenn die Reichsgesetzgebung auf dem Standpunkte stände, daß überhaupt schlechtweg die wissentliche Verleitung zum Vertragsbruch unter den § 826 BGB. falle.

Aus diesen Gründen war der Revision der Erfolg zu versagen. II. Civilsenat 386/05. Urteil vom 31. Mai 1906.

Reichsgericht (Strafsachen).

§ 184 Nr. 3 StGB. „Zu unzüchtigem Gebrauche bestimmt". Rechtsirrtum.

Entscheidend für die Frage, ob ein Gegenstand als zu unzüchtigem Gebrauche bestimmt anzusehen, ist, ob derselbe sich vermöge seiner besonderen Beschaffenheit zu einem solchen eignet und erfahrungsgemäß hierzu Verwendung findet (Entsch. des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 34 S. 366). Davon geht auch der Vorderrichter aus, stützt aber die Freisprechung darauf, daß, wenn auch anzuerkennen sei, der Apparat könne im unmittelbaren Anschluß an einen ehelichen oder außerehelichen Beischlaf zum Zwecke der Ausspülung des männlichen Samens und damit zur Vorbeugung der Empfängnis Anwendung finden und es werde durch die Benutzung nach einem außerehelichen Beischlafe allerdings die Unzucht befördert, gleichwohl die Eignung des Apparates zu unzüchtigem Gebrauch nicht als in der Eigentümlichkeit seiner Beschaffenheit beruhend angesehen werden könne, andererseits sich nicht habe feststellen lassen, daß gerade der Apparat des Angeklagten erfahrungsmäßig zu unzüchtigem Gebrauche Verwendung zu finden pflege, weil es an Anhaltspunkten dafür fehle, daß dieser Apparat in einer größeren Anzahl von Fällen

von unverheirateten Frauenspersonen benutzt oder auch nur angeschafft worden sei. Diese Begründung muß als rechtsirrtümlich beanstandet werden.

Ist der Apparat, wie festgestellt, an sich vermöge seiner Beschaffenheit und der Art der Benutzung nach vollzogenem Beischlafe geeignet, den männlichen Samen auszuspülen und damit den möglichen Folgen des Geschlechtsverkehrs, insoweit Schwangerschaft in Frage kommt, wirksam vorzubeugen, so ist eine Verwendung jedenfalls im Falle des außerehelichen Beischlafes der Ausübung unzüchtiger Handlungen förderlich, der Apparat deshalb als zu unzüchtigem Gebrauche bestimmt anzusehen (Entsch. des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 34 S. 366/367, Bd. 36 S. 312/313).

Diese Zweckbestimmung wird auch nicht dadurch aufgehoben, daß der Apparat in seiner Gestalt und in der Art der mechanischen Handhabung Aehnlichkeit mit anderen Apparaten hat, die unzüchtigen Zwecken nicht dienen, denn nicht die äußere Erscheinungsform entscheidet, sondern der Anstoß erregende Gebrauch.

Was sodann die weitere Voraussetzung angeht, daß der zu unzüchtigem Gebrauche bestimmte Gegenstand hierzu auch erfahrungsgemäß Verwendung zu finden pflegt, so muß es nach dieser Richtung für ausreichend erachtet werden, daß Apparate von der Beschaffenheit und Wirkung des hier in Rede stehenden vom Publikum zu unzüchtigem Gebrauche benutzt zu werden pflegen, nicht erforderlich ist es, daß dies gerade in Bezug auf den von dem Angeklagten angepriesenen Gegenstand für erwiesen zu gelten hat, beziehungsweise daß derselbe nachweislich in größerem Umfange von unverehelichten Frauenspersonen angeschafft worden ist. Wenn von der Verteidigung in der mündlichen Verhandlung zur Entkräftung der staatsanwaltschaftlichen Revision unter Hinweisung auf die erfolgte Patentierung des Apparats, die Erteilung eines Wandergewerbescheines zum Handel mit „hygienischen Schutzmitteln" und die dabei von den betreffenden Beamten mündlich abgegebenen Erklärungen erneut auszuführen versucht ist, der dadurch in dem Angeklagten hervorgerufene Irrtum müsse als ein auf tatsächlichem Gebiete liegender Irrtum angesehen werden, welcher die Verurteilung des Angeklagten ausgeschlossen sein lasse, so ist diesen Darlegungen aus den von dem Vorderrichter bereits erörterten Gründen die Berechtigung zu versagen. Der Irrtum des Angeklagten bestand lediglich darin, daß er annahm, durch das Anpreisen des Apparates verstoße er nicht gegen die Strafvorschrift des § 184 Nr. 3 des Strafgesetzbuchs, es handelt sich also um einen Rechtsirrtum über die Bedeutung und Tragweite dieser Gesetzesvorschrift, welcher den Angeklagten nicht straflos zu machen geeignet ist. III. Strafsenat D. 277/06. Urteil vom 14. Juni 1906.

StGB. § 193. Angeklagter bedient sich der Presse, statt Klage zu stellen. Der Vorderrichter glaubt, daß der Angeklagte S., der einen Schadensersatzanspruch gegen die Stadtgemeinde hatte und sich zu dessen besserer Durchsetzung der Presse bediente, mit dem Artikel berechtigte Interessen nicht wahrgenommen habe, zunächst deshalb, weil er sich darüber nicht ausgelassen, welchen Zweck er mit jener Veröffentlichung verfolgt habe, und die Strafkammer nicht im Zweifel darüber sei, daß er durch dieses Mittel „die öffentliche Meinung" habe gewinnen wollen, damit so ein Druck auf die Stadtverordneten bei ihrer Abstimmung über die Frage eines abzuschließenden Vergleichs geübt werde. Weiter wird aber ausgeführt, die Wiedergabe der beleidigenden Aeußerungen habe hier nur den Zweck haben können, die Entrüstung der Zeitungsleser über

das verwerfliche Vorgehen des Beamten für den betroffenen S. hervorzurufen. Unzweifelhaft habe hierdurch der Angeklagte S. sein Interesse wahrgenommen; doch könne nicht angenommen werden, daß es ein „berechtigtes" Interesse im Sinne des § 193 des Strafgesetzbuches gewesen sei: dem Angeklagten habe immer noch der Weg des Prozesses offen gestanden, selbst wenn die Stadtverordneten in den Abschluß eines Vergleichs nicht willigten, seine Lage sei daher durchaus keine derartige gewesen, daß er gezwungen war, als letztes Hilfsmittel die Wucht der öffentlichen Meinung zu benutzen.

Diese Feststellungen konnten für ausreichend nicht erachtet werden.

Vom Vorderrichter war vielmehr zunächst in objektiver Richtung zu erwägen, daß dem Angeklagten der Weg des Prozesses zwar zweifellos zustand, daß aber rechtsgrundsätzlich auch ein anderer zur Verfolgung berechtigter Interessen betretener Weg nicht für ausgeschlossen, der Weg des Prozesses nicht für allein zulässig erachtet werden kann. Eine gesetzliche Vorschrift, die den Beschwerdeführer auf den Prozeßweg verwiese und andere Mittel als unstatthaft ausschließe, ist nicht vorhanden. Es können daher auch diejenigen Wege nicht für unstatthaft erachtet werden, die sich nach den konkreten Umständen des Falles als an sich nicht verwerflich darstellen. Vorliegend hat es ersichtlich in der Absicht des Angeklagten gelegen, das Publikum und mit Hilfe desselben die Mitglieder der städtischen Verwaltung zu seinen Gunsten zu stimmen; wählte er hierzu eine Zeitung, so kann nicht ohne weiteres anerkannt werden, daß dem Beschwerdeführer dieses Mittel nicht gegeben war.

Weiter hatte der Vorderrichter aber auch in subjektiver Beziehung zu prüfen, ob nicht Angeklagter, wenn auch irrtümlich, wenigstens angenommen hat, ihm ständen berechtigte Interessen zur Seite.

Allerdings kann eine derartige Annahme auf einem Rechtsirrtum beruhen, ebenso aber auch auf einem tatsächlichen.

Ersteres würde der Fall sein, wenn ein Irrtum über den Begriff „berechtigte Interessen" im Sinne des § 193 des Strafgesetzbuches vorliegen sollte, letzteres, wenn sich Angeklagter nur über den Weg zur Geltendmachung derselben getäuscht, den von ihm eingeschlagenen für erforderlich oder zweckdienlich gehalten haben sollte. III. Strafsenat D. 300/06. Urteil vom 18. Juni 1906.

§§ 242, 243 Nr. 3. Falscher Schlüssel. Versuch oder Vollendung. Der Straferhöhungsgrund des § 243 Nr. 3 des Strafgesetzbuchs ist ohne ersichtlichen Rechtsirrtum angenommen. Der Satz des Urteils: „Der Schlüssel mag ursprünglich zu dem geöffneten Schloß gehört haben, ist aber jedenfalls längere Zeit nicht mehr, vielleicht niemals zum ordnungsmäßigen Schließen benutzt worden" enthält die Feststellung, daß der von den Angeklagten verwendete Schlüssel, wenn überhaupt jemals, so doch jedenfalls nicht mehr seit längerer Zeit von dem Verfügungsberechtigten zum ordnungsmäßigen Eröffnen des Schlosses bestimmt war. Das Begriffsmerkmal des falschen Schlüssels findet hierin seine zutreffende Begründung. Maßgebend ist der Zeitpunkt der Begehung des Diebstahls. Ein Schlüssel, der zu dieser Zeit nach dem Willen des Verfügungsberechtigten nicht zur ordnungsmäßigen Eröffnung des Schlosses bestimmt war, ist ein falscher, mag er auch früher dieser Bestimmung gedient haben. Sobald ein Schlüssel seine ursprüngliche Bestimmung als ordnungsmäßiges Schließwerkzeug nach dem ausdrücklichen oder stillschweigenden Willen des Berechtigten verloren hat und durch einen nunmehr zur Eröffnung des Schlosses ausschließlich dienenden Schlüssel ersetzt ist, tritt jener in die Reihe der

falschen Schlüssel im Sinne des § 243 Nr. 3 StGB. (Entsch. des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 4 S. 414, Bd. 5 S. 17). Das Vorliegen dieser Voraussetzung ist dem Urteil mit genügender Bestimmtheit zu entnehmen.

Ohne Grund führt die Revision aus, daß nur ein versuchter Diebstahl vorliege. Die Wegnahme im Sinne des § 242 StGB. ist vollendet, wenn eine Sache dem Gewahrsam des bisherigen Inhabers entzogen und in die Verfügungsgewalt des Täters gebracht wird. Diese Voraussetzung will offenbar das Urteil als erfüllt, also die mit der Zueignungsabsicht erfolgte Wegnahme als vollendet bezeichnen, wenn es die Annahme ausspricht, daß die Angeklagten bereits die Röhren sich zugeeignet hatten. Ob die erwähnten Erfordernisse vorliegen, ist im allgemeinen Sache der tatsächlichen Beurteilung; unter Umständen kann namentlich die Annahme der vollendeten Wegnahme sich rechtfertigen auch ohne daß eine Entfernung der Sache aus den Räumen des bisherigen Inhabers stattfindet. Im vorliegenden Falle haben die Angeklagten die Röhren aus dem Schuppen herausgeholt und sie zum bequemeren Weitertransport auf dem Grundstück, nämlich auf dem Grundstück des Bestohlenen, zu zerkleinern gesucht. Offenbar sollte nach der Auffassung der Strafkammer der Weitertransport nicht mit der Wegnahme zusammenfallen, sondern der Wegnahme erst folgen. Die Zerkleinerung der Röhren diente hiernach nicht zur Erleichterung der Wegnahme, sondern setzte diese voraus. Ohne Rechtsirrtum konnte daher angenommen werden, daß die Angeklagten, als sie sich zur Zerkleinerung der Röhren anschickten, diese bereits in ihre Verfügungsgewalt gebracht und dem Gewahrsam des früheren Inhabers entzogen hatten. III. Strafsenat D. 22.06. Urteil vom 21. Mai 1906.

Nahrungsmittelfälschung und Betrug (§ 10 Nahrungsmittelgesetz; § 263 StGB.).

Zur Begründung der Annahme, daß das von dem Angeklagten im Glas als Schoppenwein verkaufte und durch Mischung gesammelter Reste von Flaschenweinen hergestellte Getränk „verfälschter Wein" gewesen sei, führt das angefochtene Urteil lediglich an, daß die Mischung „durch die Manipulation der Angeklagten in ihrem Gebrauchs- und Verkaufswert herabgesetzt und minderwertig geworden sei".

Mit Recht greift die Revision diese Begründung als unzureichend an, denn es kann der letzteren weder entnommen werden, im Verhältnis zu welchem Produkt von normaler Beschaffenheit die Minderwertigkeit des verkauften Getränkes angenommen wird, noch worin die Herabsetzung seines Verkaufs- und Gebrauchswertes begründet sein soll.

Die Verfälschung im Sinne des Nahrungsmittelgesetzes besteht entweder in der Veränderung der normalen Beschaffenheit eines bereits vorhandenen Nahrungsmittels, durch die das letztere mittels Entziehung oder mittels Zusatzes von Stoffen verschlechtert wird, oder in der Herstellung eines solchen von anormaler und zwar geringerer Beschaffenheit, als sie nach der Verkehrsauffassung von dem konsumierenden Publikum erwartet werden muß.

Das angefochtene Urteil ist nun nicht etwa davon ausgegangen, daß bei der Vermischung der Weinreste solcher besserer Sorten durch den Zusatz von geringeren verschlechtert oder einer geringeren Sorte der Schein besserer Beschaffenheit verliehen worden sei, sondern hat vielmehr das Produkt der Mischung als verfälscht erachtet.

Da jeder Nachweis dafür fehlt, daß an dem letzteren zeitlich nach der Herstellung Veränderungen vorgenommen worden seien, die eine Verschlechterung des Gemisches bewirkt hätten, muß angenommen werden, daß das Urteil in der

Art der Herstellung des Gemisches dessen Verfälschung erkannt hat. Dazu bedurfte es des Nachweises, daß und wie die Beschaffenheit der Mischung von der normalen Beschaffenheit von „Wein", insbesondere von „Schoppenwein", sofern darunter ein Wein bestimmter Art im Verkehr und speziell am Orte des Verkaufs verstanden wird, abweicht, um die Mischung im Verhältnis zu den genannten Genußmitteln als minderwertig erscheinen zu lassen. Einen solchen Nachweis läßt das Urteil vermissen. Die in den einzelnen Flaschen zurückgebliebenen Reste, über deren Menge und Beschaffenheit das Urteil keine Auskunft gibt, haben in Ermangelung anderer Feststellungen als solche von fertigen, unverfälschten Weinen zu gelten, deren anderweite Verwendung und deren Verkauf als „Wein" nicht verboten ist. Die Mischung von Wein mit Wein ist in dem Ges., betr. den Verkehr mit Wein vorbehaltlos zugelassen und ohne Unterschied, ob es sich dabei um ein rationelles Verschneiden sorgfältig ausgewählter, zu einander passender Weinsorten oder um ein einfaches Zusammengießen zwecks Verwertung der zur Mischung verwendeten Weine handelt. Das Produkt der Mischung gilt wieder als „Wein" und kann als solcher verkauft werden, sofern es nicht, wie es in den Fällen planlosen Zusammenschüttens von Wein vorkommen kann, verdorben ist.

Für die Frage der Verfälschung ist es dabei an sich gleichgültig, nicht nur welcher Preis für den durch Mischung hergestellten Wein gefordert wird und ob der letztere im Verhältnis zum Preis minderwertig ist, sondern auch, welche Bezeichnung der Mischung beigelegt wird, denn die stoffliche Zusammensetzung der letzteren wird dadurch nicht berührt. Nur dann, wenn im Verkehr an die Bezeichnung die Annahme einer bestimmten Beschaffenheit oder einer bestimmten Art der Herstellung geknüpft ist, kann von einer Verfälschung oder richtiger Nachmachung der unter der Bezeichnung verstandenen Ware die Rede sein. Den Urteilsgründen ist jedoch nicht zu entnehmen, ob der Vorderrichter davon ausgegangen ist, es werde von dem konsumierenden Publikum allgemein oder bei Verausgabung eines bestimmten Preises unter „Schoppenwein" ein Wein besonderer Art — etwa ungemischter, ausschließlich der üblichen Kellerbehandlung unterzogener, ohne vorgängige Abfüllung unmittelbar aus größeren Gebinden zum Ausschank gelangender Wein — verstanden und dessen Verabfolgung erwartet.

Rechtlich bedenkenfrei wäre die Annahme einer Verfälschung des verkauften Getränkes dagegen dann, wenn die zu dessen Herstellung verwendeten Reste verdorben gewesen wären und diese Eigenschaft sich auf das verkaufte Getränk übertragen oder doch dessen Genußwert beeinträchtigt hätte. Das Gleiche muß aber auch für den Fall angenommen werden, daß die zur Mischung verwendeten „Reste" nach der Verkehrsauffassung als dazu überhaupt ungeeignet oder doch gegenüber Wein, wie er herkömmlich ausschließlich zur Mischung verwertet wird, als minderwertig zu gelten hätten. Wie die Frage, ob ein Stoff als „verdorben" anzusehen ist, nicht ausschließlich vom chemischen oder medizinischen Standpunkt, sondern an der Hand der Verkehrsauffassung zu beurteilen ist, so muß auch die letztere darüber entscheiden, ob unter bestimmten Umständen ein Gegenstand überhaupt noch als zum Gebrauch verwendbar gelten kann oder ob sein Gebrauchs- und Verkaufswert im Verhältnis zu anderen Gegenständen derselben Gattung und von gleicher stofflicher Zusammensetzung durch bestimmte äußere Umstände verringert wird. Dabei wird auch auf solche Anschauungen und Empfindungen des Publikums Rücksicht zu nehmen sein, die, wenn auch wesentlich ästhetischer Art, doch bei Bemessung des Wertes und der Brauchbarkeit einer Sache mitbestimmend sind, so daß wirtschaftlich ihre Beachtung nicht

abgelehnt werden kann. Verbindet sich mit der objektiven Beschaffenheit einer Sache die Vorstellung, ihr Genuß verstoße gegen Anstand und Sitte, oder knüpft sich daran das Gefühl des Ekels, so wird ihr Wert dadurch verringert und es kann sich daraus sogar ihre Verwendung zur Herstellung eines Genußmittels nach der Auffassung des Verkehrs und den danach zu bemessenden Erwartungen des Publikums auch völlig verbieten.

Inwieweit dies auf Reste von Weinen zutrifft, die beim Trinken von Flaschenwein vom Konsumenten übrig gelassen werden, ist Sache tatsächlicher Würdigung; es wird dabei auf die Menge der derelinquierten Reste, sowie darauf, ob sie mehr oder weniger, kürzere oder längere Zeit Verunreinigungen ausgesetzt waren, an Geschmack, Geruch und Aussehen Einbuße erlitten haben können, und sonstige Umstände ankommen.

Insoweit wird bei wiederholter Verhandlung der Sache darauf Rücksicht sicht zu nehmen sein, daß die einfache Verschweigung der Beschaffenheit des verkauften Weines der Vorspiegelung einer falschen Tatsache nicht gleichzuachten ist (Entsch. Bd. 29 S. 35) und daß die Annahme des vorliegenden Urteils, die Käufer seien um den gesamten von ihnen bezahlten Kaufpreis beschädigt, nur dann zutrifft, wenn der Wein für den Käufer überhaupt keinen Wert hatte. Urteil vom 25. Juni 1906.

Bayer. Oberstes Landesgericht (Civilsachen).

Umschreibung eines Grundstücks auf Grund Zuteilung durch den Testamentsvollstrecker (BGB. §§ 2204, 2205, Not.-Ges. von 1861 Art. 14).

Die am 3. April 1904 in B. verstorbene Privatierswitwe Karoline M. hat durch letztwillige Verfügung die Privatiersgattin Pauline J. in B. und die Oberleutnantsgattin Marie P. in N. als Erben eingesetzt und den Notar W. in B. zum Testamentsvollstrecker ernannt. In Ansehung ihres Anwesens Hs.-Nr. 16 in B. bestimmte sie, daß es den beiden Erbinnen zu gleichen Teilen zufallen, aber jede von ihnen berechtigt sein solle, es für sich allein gegen Zahlung von 11000 Mk. an die andere Erbin zu erwerben, und daß dieses Recht in erster Linie der Marie P. zustehen solle. Der Testamentsvollstrecker stellte einen Auseinandersetzungsplan auf, der unter anderem bestimmte:

„Das Anwesen Hs.-Nr. 16 in B. erhält Pauline J. zum Alleineigentume, hypothekfrei mit Nutzen und Lasten vom 3. Mai 1904 an, wobei Marie P. irgend eine Haftung hinsichtlich dieses Anwesens nicht übernimmt. Marie P. ist auf Zuweisung von 10000 Mk. Forderungen entschädigt worden".

Nachdem die Erbinnen sich mit dem Plane einverstanden erklärt hatten, beantragte der Testamentsvollstrecker bei dem Amtsgerichte B., Hypothekenamt, die Umschreibung des Anwesens auf Pauline J. Das Hypothekenamt gab dem Antrag statt.

Am 9. Mai 1906 ordnete es aber von Amts wegen die Löschung dieser Eintragung an, weil zur Ausführung der in dem Auseinandersetzungsplane bestimmten Uebertragung des Eigentums an dem Anwesen außer der Uebergabe ein notariell zu beurkundender Vertrag erforderlich sei. Die Löschung wurde sofort vollzogen.

Die Beschwerde des Testamentsvollstreckers wurde vom Landgerichte M. mit Beschluß vom 29. Mai 1906 aus demselben Grunde zurückgewiesen.

Gegen diese Entscheidung hat Notar W. zu Protokoll des Gerichtsschreibers am Amtsgericht B. weitere Beschwerde mit dem Antrag eingelegt, unter Auf-

hebung der Entscheidungen der Vorinstanzen das Hypothekenamt anzuweisen, Pauline J. wieder als Eigentümerin des Anwesens Hs.-Nr. 16 in B. einzutragen.

Zur Begründung der Beschwerde werden die §§ 2204, 2205 BGB. als verletzt bezeichnet, indem geltend gemacht wird, der Testamentsvollstrecker, der nach dem § 2204 Abs. 1 die Auseinandersetzung unter den Erben auch ohne deren Mitwirkung zu bewirken habe, sei vermöge dieser Vorschrift befugt, bei der Auseinandersetzung den Uebergang des Eigentums an einem zum Nachlasse gehörenden Grundstück auf den Erben zu bestimmen, der es nach dem Teilungsplan erhalten soll, bei dieser Uebertragung nehme er nicht ein Rechtsgeschäft mit dem Empfänger vor.

Die in formeller Beziehung nicht zu beanstandende weitere Beschwerde ist nicht begründet.

Der Beschwerdeführer legt der Vorschrift des § 2204 Abs. 1 BGB., die den Testamentsvollstrecker verpflichtet, wenn mehrere Erben vorhanden sind, die Auseinandersetzung unter ihnen nach Maßgabe der §§ 2042—2056 zu bewirken, eine Bedeutung bei, die ihr nicht zukommt. Der Testamentsvollstrecker hat nicht bloß den Nachlaß unter die Erben zu verteilen, sondern in Gemäßheit des § 2046 zunächst die Nachlaßverbindlichkeiten aus dem Nachlasse zu berichtigen und zu diesem Zwecke den Nachlaß, soweit erforderlich, in Geld umzusetzen. Um ihn zur Erfüllung dieser Obliegenheiten in den Stand zu setzen, räumt ihm der § 2205 das Recht ein, über die Nachlaßgegenstände zu verfügen. Für die Vornahme seiner Verfügungen sind die allgemeinen Vorschriften maßgebend. Sollen Nachlaßgläubiger durch Zahlung befriedigt werden, so muß er die Geldstücke den Gläubigern übergeben und sich mit ihnen darüber einigen, daß sie Eigentümer des Geldes werden sollen; soll ein Grundstück zur Berichtigung von Nachlaßverbindlichkeiten in Geld umgesetzt oder das Eigentum an einem vermachten Grundstück auf den Bedachten übertragen werden, so bedarf es unter der Herrschaft des Grundbuchrechts der Auflassung und Eintragung in das Grundbuch, und das gleiche gilt, wenn ein Grundstück dem Erben übereignet werden soll, dem es im Auseinandersetzungsplane zugeteilt ist, die Zuteilung allein vermag den Uebergang des Eigentums nicht zu bewirken (Entsch. i. Angel. d. freiw. Gerichtsb. und des Grundbuchr. 3, 101, Strohal, Erbr. Bd. 2 3. Aufl. § 65 N. 4).

Für den Bezirk des Amtsgerichts B. ist das Grundbuch noch nicht angelegt, zur Uebertragung des Eigentums an dem zum Nachlasse gehörenden Anwesen ist daher in Gemäßheit des nach Art. 189 Abs. 1. EG. z. BGB. und Art. 132 des Notariatsgesetzes vom 9. Juni 1899 einstweilen in Geltung verbliebenen Art. 14 des Notariatsgesetzes von 1861 ein notariell beurkundeter Uebertragungsvertrag erforderlich.

Da durch die am 29. Mai 1905 vollzogene Umschreibung das Hypothekenbuch unrichtig geworden, durch die Löschung der Umschreibung sohin nur die Unrichtigkeit beseitigt worden ist, muß die weitere Beschwerde als unbegründet zurückgewiesen werden.

Die Kosten fallen nach Art. 131 AG. zum BGB. dem Beschwerdeführer zur Last. Beschluß vom 15. Juni 1906; Reg. III Nr. 34/1906.

Unzulässigkeit einer Beschwerde wegen fehlenden berechtigten Interesses. Weitere Beschwerde.

Ein Rechtsanwalt hatte namens eines wegen Geisteskrankheit Entmündigten an das Vormundschaftsgericht das Ersuchen um Gewährung eines größeren

Unterhaltsbetrags aus dessen Vermögen gestellt. Gegen die Entscheidung des Gerichts, wodurch dies Gesuch zurückgewiesen wurde, da kein Grund vorliege, in dieser Beziehung in die Entschließungen des Vormundes einzugreifen, legte der Anwalt, der das Gesuch gestellt hatte, in eigenem Namen Beschwerde ein, da er vermöge seiner Vertrauensstellung zu dem entmündigten Vollmachtgeber zur Wahrnehmung derartiger Angelegenheiten berufen sei und ein berechtigtes Interesse hieran im Sinne von § 57 GFG. habe. Die Beschwerde wurde vom Landgerichte als unzulässig verworfen. Die gegen diese Entscheidung von dem bezeichneten Anwalte eingelegte weitere Beschwerde wurde zwar für zulässig erklärt, da der Beschwerdeführer berechtigt sei, eine Entscheidung darüber herbeizuführen, ob ihm die beanspruchte Befugnis zur selbständigen Anfechtung der Verfügung des Vormundschaftsgerichts zusteht. Sie wurde aber als unbegründet zurückgewiesen. I. Civilsenat Reg. III 26/1906; Beschluß vom 9. Juni 1906.

Aussetzung eines Rechtsstreits wegen Abhängigkeit der Entscheidung vom Ausgange eines andern Rechtsstreits.

Durch Beschluß des Oberlandesgerichts München vom 21. April 1906 wurde die Verhandlung über den vom Kläger B. gegen den Beklagten M. erhobenen Anspruch auf Zahlung von 900 Mk. bis zur Erledigung des bei dem Kgl. Landgerichte M. anhängigen Rechtsstreites des Klägers gegen die Händler Alois F. und Wilhelm Sch. in W. ausgesetzt.

Nach dem Inhalte der Vorschrift von § 148 CPO. ist die Aussetzung der Verhandlung nur zulässig, wenn das Rechtsverhältnis, von dessen Bestehen oder Nichtbestehen die Entscheidung des Rechtsstreits abhängt, in dem anderen abhängigen Prozesse den unmittelbaren Streitgegenstand bildet, über den eine der Rechtskraft fähige Entscheidung zu erlassen ist, nicht bloß als eine Vorfrage für die Entscheidung, insbesondere als Grundlage einer selbständigen Verteidigungsmittels in Betracht kommt (Gaupp-Stein, CPO. Bd. 1 S. 6, 7 zum § 148 Nr. II Nr. 19, auch Entsch. d. RGer. Bd. 24 S. 382). Den unmittelbaren Gegenstand des bei dem Landgerichte M. anhängigen Prozesses bildet die von dem Kläger erhobene Forderung eines Kaufpreises von 1900 Mk. für geliefertes Heu, die von den Beklagten F. und Sch. zur Aufrechnung gebrachte Ersatzforderung, wegen deren der Kläger in dem gegenwärtigen Rechtsstreite von dem Beklagten M. Schadloshaltung verlangt, kommt aber nur als Verteidigungsmittel in Betracht, weil die Kaufpreisforderung insoweit, als die zur Aufrechnung gebrachte Forderung besteht, getilgt ist.

Daran wird durch die Bestimmung des § 322 Abs. 2 CPO., wonach die Entscheidung, daß eine zur Aufrechnung gebrachte Gegenforderung nicht besteht, bis zur Höhe des Betrags, für welchen die Aufrechnung geltend gemacht worden ist, der Rechtskraft fähig ist, nichts geändert, weil diese Bestimmung lediglich aus Zweckmäßigkeitsrücksichten einen Entscheidungsgrund ausnahmsweise mit der Fähigkeit zur Rechtskraft ausstattet, die Geltendmachung der Aufrechnung aber nicht die Rechtshängigkeit der Gegenforderung im Sinne des § 263 CPO. begründet (Gaupp-Stein zum § 145 Nr. VI c).

Die Aussetzung des gegenwärtigen Rechtsstreits bis zur Erledigung des bei dem Kgl. Landgerichte M. anhängigen Prozesses ist somit nicht zulässig. I. Civilsenat Reg. II 33; Beschluß vom 1. Juni 1906.

Bayer. Oberstes Landesgericht (Strafsachen).

StGB. § 79. „Frühere Verurteilung." Bei Bildung einer Gesamtstrafe kann von Bedeutung werden, ob das Datum eines erstinstanziellen Urteils oder das des Urteils der Berufungsinstanz maßgebend ist.

Als „frühere Verurteilung" im Sinne des § 79 StGB. hat das Urteil des Berufungsgerichts zu gelten, wenn dieses Gericht in der Lage war, in der Sache selbst zu erkennen.

War dies aber nicht der Fall, so kann von einer „Verurteilung" überhaupt nicht gesprochen werden, denn dann war das Gericht weder mit der Schuldfrage noch mit der Entscheidung über die Höhe der Strafe befaßt. Hat z. B. das Berufungsgericht die Berufung des Angeklagten gem. § 370 StGB. sofort verworfen, so war es nicht mit der Sache befaßt; denn die seitens des Angeklagten eingelegte Berufung gilt im Falle des nicht genügend entschuldigten Ausbleibens als zurückgenommen; sie wird ohne jegliches Eingehen auf die Sache verworfen. In solchen Fällen ist maßgebend für die Frage, ob Gesamtstrafe ausgesprochen ist, das Datum des Urteils erster Instanz (Entsch. d. RGer. Bd. 33 S. 233). Beschluß vom 7. Juli 1906; Beschw.-Reg. Nr. 499/06.

StGB. § 146. StPO. § 7. Oertliche Zuständigkeit zur Aburteilung eines Münzverbrechens.

§ 146 StGB. bedroht mit Strafe den, der inländisches oder ausländisches Metallgeld nachmacht, um das nachgemachte Geld als echtes zu gebrauchen oder sonst in Verkehr zu bringen.

Zum Tatbestand dieses Verbrechens gehört die rechtswidrige Herstellung von unechten Münzen und die Verbreitungsabsicht des Täters.

Vollendet ist das Verbrechen bereits mit dem in der bezeichneten Absicht erfolgten Anfertigen unechter Münzen. Wird die Verausgabung beziehungsweise der Versuch hiezu von demjenigen vorgenommen, welcher in Verbreitungsabsicht die unechten Münzen angefertigt hat, so bildet die auf die Verausgabung gerichtete Handlung keine neue Straftat, sondern sie geht in der Münzfälschung auf, sie bildet mit der vorausgegangenen Münzfälschung eine Verbrechenseinheit. Ueberall da, wo eine der eine Verbrechenseinheit bildenden Handlungen vorgenommen wird, ist auch der Gerichtsstand des Begehungsortes begründet (siehe Berner, Lehrbuch S. 422, v. Liszt, Lehrbuch 14. und 15. Aufl. S. 238 ff. 520). Beschluß vom 10. Juli 1906; Beschw.-Reg. Nr. 540/06.

StGB. § 193. Preßgesetz § 20. Wahrnehmung berechtigter Interessen bei Preßdelikten.

Die Frage, ob die Anwendung des § 193 StGB. bei Preßdelikten eine Besonderheit gegenüber den gewöhnlichen Fällen aufweise, ist zu verneinen. Der Redakteur einer periodischen Druckschrift kann für einen unter seiner Verantwortlichkeit erschienenen Zeitungsartikel nur insoweit den Schutz des § 193 StGB. beanspruchen, als dies jeder Staatsbürger in solch gleichgelagertem Fall für seine wörtliche oder schriftliche Aeußerung zu tun vermag. Eine Bevorzugung der Presse in Ansehung der Anwendung des § 193 besteht nach keiner Richtung. Der Gesetzgeber ging bei der Schaffung der bezüglichen Gesetzesvorschrift davon aus, daß eine, objektiv eine Beleidigung enthaltende Aeußerung straflos sein solle, wenn der Täter eine ihn selbst nahe angehende Sache vertrat, soferne das wahrgenommene Interesse nicht gegen das Recht oder die gute Sitte

verstößt und der Täter nicht in der Absicht, zu beleidigen, handelt, und daß darüber ob eine den Täter nahe angehende Sache, ein berechtigtes Interesse des Täters vorliege, nach einer den Grundsätzen der Billigkeit entsprechenden verständigen Beurteilung der konkreten Verhältnisse des Einzelfalles zu entscheiden sei. Maßgebend ist die Willensrichtung des Täters und sein persönliches Verhältnis zu der vertretenen Angelegenheit.

Die Interessen, die wahrgenommen werden, können unmittelbar oder mittelbar eigene sein, fremde kommen nur dann in Betracht, wenn ihre Wahrnehmung als eine den Täter selbst nahe angehende Sache wegen dessen Beziehungen zu den Dritten erscheint. Ein öffentliches Interesse der Allgemeinheit ist nicht ohne weiteres ein berechtigtes im Sinne des § 193.

Es kann aber unter Umständen ein Interesse der Allgemeinheit ein eigenes Interesse des Einzelnen von solcher Erheblichkeit in sich begreifen, daß seine Wahrnehmung auch gegenüber dem Anspruch eines Dritten auf Achtung seiner Ehre als eine berechtigte Handlung bei einer den konkreten Verhältnissen verständig Rechnung tragender Beurteilung des einzelnen Falls angesehen zu werden vermag.

Die Straflosigkeit einer zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemachten ehrverletzenden Aeußerung hängt davon ab, daß sich nicht die Absicht, durch die betreffende Aeußerung zu beleidigen, aus der Form der Aeußerung oder aus den Umständen, unter welchen sie geschah, ergibt. (Rechtspr. d. RGer. Bd. 5 S. 492. Entsch. d. RGer. Bd. 15 S. 312; Bd. 23 S. 285; Bd. 25 S. 67, 363; Bd. 30 S. 41; Bd. 26 S. 21; Bd. 29 S. 150; Bd. 36 S. 422; Bd. 20 S. 100. Samml. d. Entsch. d. Obst. LGer. Bd. 5 S. 91. Goltdammer Arch. Bd. 45 S. 54.) Urteil vom 5. Juli 1906; Rev. Reg.-Nr. 246/06.

PStGB. Art. 75; 14, 15. Prüfung der Gesetzmäßigkeit und der Zweckmäßigkeit einer polizeilichen Vorschrift. Verbot der Verwendung von Pressionen beim Bierausschank.

Der Magistrat M. hat in einer, auf Grund des Art. 75 PStGB. erlassenen ortspolizeilichen Vorschrift die Verwendung von Pressionen beim Bierausschank verboten. Durch die Erlassung des Verbots ist die Anschauung zum Ausdruck gekommen, daß in der Verwendung von Pressionen eine Gefahr für die Gesundheit erblickt und daher zur Verhütung der Gefahr die Verwendung verboten wird. Nach der Beweisaufnahme begründet die Verwendung von Pressionen beim Bierausschank in der Regel dann keine Gefährdung der Gesundheit, wenn die Leitungen stets reinlich gehalten werden. Die Möglichkeit der Gefährdung besteht aber, wenn die Leitungen unreinlich gehalten werden. Erwägt man diese Möglichkeit, so findet die von der Gesundheitspolizeibehörde ausgesprochene Anschauung und das Verbot seine sachliche Rechtfertigung. Mag jedoch auch über die Notwendigkeit oder die Zweckmäßigkeit des Verbotes Zweifel bestehen, so ist doch dem Richter durch Art. 15 PStGB. die Befugnis genommen, die Frage der Notwendigkeit oder Zweckmäßigkeit des Verbots in Erwägung zu ziehen. Die Prüfung dieser Frage ist Sache der ausschließlichen administrativen Erwägung; sie ist nicht vom Gerichte, sondern in dem durch Art. 14 PStGB. vorgezeichneten Verfahren zu erörtern und zu entscheiden. Solange die Anordnung als eine im Rahmen des Gesetzes erlassene Anordnung der zuständigen Polizeibehörde in Kraft besteht, ist vom Gerichte gegen den, der ihr zuwider handelt, auf Strafe zu erkennen. Urteil vom 5. Juli 1906; Rev.-Reg. Nr. 260/06.

Oberlandesgericht Hamburg.

Unlauterer Wettbewerb; „Münchner Bier". Der landgerichtlichen Entscheidung war beizutreten. Ihrem natürlichen und ursprünglichen Wortsinne nach ist die Bezeichnung „Münchner Bier" eine Herkunftsbezeichnung: die Frage ist aber die, ob etwa im Laufe der Zeit diese Bezeichnung ihre ursprüngliche Bedeutung verloren hat und aus der Bezeichnung für ein von einem bewährten Produktionsorte stammendes Bier eine bloße Qualitätsbezeichnung geworden ist. In Uebereinstimmung mit der mit Laienrichtern besetzten Kammer für Handelssachen und mit der Entscheidung des dritten Senats dieses Gerichts vom 18. Februar 1902 (HGZ. Hauptblatt 1902 Nr. 63) hat der jetzt erkennende Senat diese Frage zunächst jedenfalls insoweit verneint, als Hamburg und das Hamburgische Publikum in Betracht kommt. Auch dem jetzt erkennenden Gerichte ist aus eigner Sachkunde bekannt, und es bedurfte daher in dieser Beziehung nicht noch der Vernehmung von Sachverständigen, daß in der Vorstellung der hiesigen Konsumenten, und auf die Konsumenten kommt es entscheidend an, der Begriff „Münchner Bier" sich keineswegs zu einer bloßen Gattungsbezeichnung abgeschwächt hat, daß vielmehr in weiten Kreisen dieses konsumierenden Publikums unter Münchner Bier in Ermanglung eines auf einen anderen Produktionsort hinweisenden Zusatzes ein aus München stammendes Bier verstanden wird, und daß das hiesige Publikum, wenn es „Münchner Bier" ohne einen weiteren Zusatz verlangt und ihm statt dessen nach Münchner Art anderswo, beispielsweise in Hamburg, gebrautes Bier vorgesetzt oder geliefert wird, der Ansicht ist, daß es etwas anderes erhalten hat, als es bestellt hat.

Die Beklagte vertreibt, wie sie zugesteht, ihr in Altona gebrautes Bier unter anderem auch in Hamburg.

Wenn sie daher dieses Bier auf den Etiketten als Münchner Bier bezeichnete, so hat sie damit dem Hamburger Publikum gegenüber eine unrichtige Angabe tatsächlicher Natur gemacht, insofern sie bei ihm die irrige Vorstellung erweckte, als handle es sich um ein aus München stammendes Bier. Dieser Schlußfolgerung würde die Beklagte nur dadurch haben entgehen können, daß sie darzulegen vermöchte, sie habe in Wirklichkeit ihr Bier gar nicht als Münchner Bier ausgegeben, sondern durch die dieser Bezeichnung gegebenen Zusätze zweifelsfrei klar gestellt, daß ihr Bier nicht aus München stamme. Diese Klarstellung hat aber die Beklagte nicht vorgenommen. Allerdings finden sich in der das Mittelbild der Etikette umgebenden Umrahmung die Worte: Bavaria-Brauerei, Altona, Hamburg. Allein, von der Bedeutung dieser Worte abgesehen, muß schon das an ihnen beanstandet werden, daß sie nicht mit derjenigen Deutlichkeit in der Etikette hervortreten, wie dies zur Ausschließung von Mißverständnissen nötig gewesen wäre. Gegenüber dem durchaus charakteristischen, in die Augen fallenden Mittelbilde, aus dem die in roter Farbe hergestellten Worte: „Münchner Bier" grell hervorleuchten, erscheint die in gleichmäßigen lateinischen Buchstaben verlaufende Umschrift wenig eindrucksvoll, so daß die Befürchtung gerechtfertigt ist, daß ein großer Teil des konsumierenden Publikums, das derartige Inschriften nicht aufmerksam zu studieren, sondern der Ehrlichkeit der Verkäufer zu vertrauen pflegt, diese Umschrift gar nicht einmal wahrnehmen wird, wenn ihm auf sein Verlangen nach Münchner Bier ein Bier mit dieser Etikette, zumal beim flüchtigen Besuche einer Schankwirtschaft, vorgesetzt wird.

Allein auch für denjenigen, der die Umschrift liest, wird durch dieselbe die Möglichkeit einer Täuschung nicht ausgeschlossen. Ob auch nur für diejenigen, die wissen, daß es in Altona eine Bavaria-Brauerei gibt, wenn sie die Worte:

„Bavaria-Brauerei Altona, Hamburg" lesen, der Irrtum, zu dem die Worte „Münchner Bier" verleiten, durch den auf jene Brauerei hinweisenden Zusatz ausgeschlossen wird, kann dahingestellt bleiben. Gewiß ist, daß derjenige Teil des Publikums, der nicht weiß, daß in Altona eine Brauerei dieses Namens existiert, und dieser Teil des Publikums wird in einer Großstadt, wie Hamburg, mit .ebhaftem Fremdenverkehr und fortdauerndem Bevölkerungszuzug ein recht beträchtlicher sein, durch den Zusatz, den die Umschrift enthält, in keiner Weise über das Mißverständnis aufgeklärt wird, zu dem er durch die Bezeichnung des Bieres als Münchner Bier verleitet ist. Die Worte Bavaria-Brauerei einerseits und Altona-Hamburg andererseits stehen auf der Etikette ohne jede Verbindung nebeneinander. Es ist daher für denjenigen, der von einer Hamburg-Altonaer Bavaria-Brauerei nichts weiß, die Auslegung durchaus naheliegend, daß das hier als Münchner Bier gekennzeichnete Bier in Altona-Hamburg nicht etwa gebraut, sondern verlegt, abgezogen oder dergl. ist, oder daß Hamburg-Altona lediglich als der Ort benannt ist, von dem aus der Vertrieb dieses Bieres in größerem Maße, insbesondere der Export desselben, erfolgt, und in dieser Auslegung wird derjenige, der die Altonaer Bavaria-Brauerei nicht kennt, noch bestärkt durch den Namen der Brauerei, die sich Bavaria-Brauerei nennt. Wenn die Beklagte gegenüber diesem letzteren, schon vom ersten Richter herangezogenen Umstande bemerkt hat, daß ihr die Bezeichnung ihrer Biere mit ihrer Firma, zu deren Führung sie befugt sei, nicht verwehrt werden könne, so trifft dieser Einwand den Kern der Sache nicht. Es handelt sich hier allein darum, ob die Beklagte den durch die Bezeichnung des von ihr hergestellten und in den Handel gebrachten Bieres hervorgerufenen Irrtum durch die der Etikette gegebenen Zusätze in ausreichender Weise beseitigt hat. In diesem Zusammenhang aus den als Zusatz mitverwendeten Worten: Bavaria-Brauerei etwas zu ungunsten der Beklagten herzuleiten, war natürlich keineswegs ausgeschlossen, gleichgültig, ob die Worte: Bavaria-Brauerei zu der ihr nicht verwehrten Firmenbezeichnung der Beklagten gehörten oder nicht.

Hat aber die Beklagte auf den Etiketten des von ihr hierselbst vertriebenen Bieres, mithin in Mitteilungen, welche für einen größeren Kreis von Personen bestimmt sind, ihr Bier unrichtiger Weise als aus München herrührend bezeichnet, während es in Wahrheit nicht aus dieser vom Publikum bevorzugten und nach seiner Meinung besonders bewährten Produktionsstätte herrührte, sondern in Altona in der Brauerei der Beklagten gebraut war, so hat sie damit eine unrichtige Mitteilung tatsächlicher Natur gemacht, welche den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen geeignet war.

Die Voraussetzungen für den vom Kläger geltend gemachten, in § 1 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs vom 27. Mai 1896 vorgesehenen Unterlassungsanspruch waren damit gegeben. Urteil vom 3. Novbr. 1906 (II. Civilsenat), Akt. Z. II Bf. 197/06.

Mitgeteilt von Oberlandesgerichtsrat Dr. Mittelstein.

Landgericht München I.

Aufrechnung gegenüber der Vollstreckungsklage; Verbürgung der Gegenseitigkeit im Verhältnis zum Kanton St. Gallen (CPO. § 328 Abs. 1 Nr. 5, § 767 Abs. 2).

Der Kaufmann Anton H. in München hat gegen den Hafnermeister Georg G., früher in München, z. Zt. in St. Gallen, urteilsmäßig festgestellte Forderungen in Höhe von mehr als 12000 Mk.

Auf Grund dieses Vollstreckungstitels ließ H. durch einen Schweizer Anwalt bei Georg G. pfänden; die Ehefrau des letzteren, Franziska G. in St. Gallen, erhob Widerspruchsklage, weil das gepfändete Geld ihr gehöre. Diese Klage wurde in der Hauptsache dadurch gegenstandlos, daß Georg G. in Konkurs geriet. Hinsichtlich der Kosten erließ das Bezirksgericht Tablat des Kantons St. Gallen am 30. November 1905 folgendes Urteil:

1. Der Prozeß wird am Protokolle abgeschrieben.
2. Klägerin bezahlt mit Regreß auf den Beklagten:

Gerichtsgebühr	Frks.	20,00
Präsidium	„	3,00
Kanzlei	„	16,00
Weibel	„	1,00
Barauslagen	„	4,50
Total:	Frks.	44,50

3. Beklagter hat die Klägerin mit Frks. 99,50 außerrechtlich zu entschädigen.

Laut Bestätigung des Gerichtsschreibers des genannten Gerichts ist dieses Urteil am 30. November 1905 „unanfechtbar in Kraft getreten", da nach St. Gallen'schem Civilprozeß der Richter die Kostenfrage definitiv erledigt.

Mit Klage vom 3. Februar 1906 hat Franziska G. beantragt, die Zwangsvollstreckung aus diesem Urteile für zulässig zu erklären, den Beklagten zur Kostentragung zu verurteilen und das Urteil für vorläufig vollstreckbar zu erklären.

Der Beklagte beantragte, die Klage kostenfällig abzuweisen, indem er geltend machte, Georg G. schulde ihm auf Grund von Urteilen des k. Landgerichts München I vom 6. Oktober 1903 und 19. Januar 1904 mehr als 14000 Mk.; für diese Schuld hafte Franziska G. samtverbindlich, da sie mit ihrem Ehemann in allgemeiner Gütergemeinschaft lebe, durch Brief vom 26. Februar 1906 sei der Klägerin gegenüber mit dem Betrag von 144 Frks. = 115 Mk. 20 Pfg. aufgerechnet worden.

Der Vertreter der Klägerin machte hiergegen geltend, daß die Einrede der Aufrechnung verspätet und daher unzulässig sei; die allgemeine Gütergemeinschaft sei schon im Jahre 1904 von den Eheleuten G. aufgehoben worden.

Am 20. März 1906 erließ das k. Amtsgericht München I Abt. A f. Civils. folgendes Urteil:

„I. Die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil des Bezirksgerichts Tablat vom 30. November 1905 wird für zulässig erklärt.
II. Beklagter hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen bezw. zu erstatten.
III. Das Urteil wird für vorläufig vollstreckbar erklärt.
IV. Dem Beklagten wird nachgelassen, durch Erlage einer Sicherheit von 130 Mk. die Vollstreckung abzuwenden".

Das Amtsgericht ging hierbei von der Auffassung aus, daß gemäß CPO. § 767 Abs. 2 der Einwand der Aufrechnung nicht mehr erhoben werden könne, da er schon in dem Verfahren vor dem Bezirksgericht Tablat hätte vorgebracht werden können.

Gegen dieses Urteil legte der Beklagte Berufung ein; er beantragte, unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen und die Klägerin zur Kostentragung zu verurteilen.

Zur Begründung dieses Antrags machte er folgendes geltend: Der Beklagte habe in dem Schweizer Verfahren nicht aufrechnen können, da er weder voraussehen konnte, daß er zur Kostentragung verurteilt werde, noch die Höhe der Kosten kannte; für die Schuld ihres Ehemanns hafte die Klägerin trotz

Aufhebung der Gütergemeinschaft nach § 1480 BGB.; zu früherer Erklärung der Aufrechnung sei der Beklagte auch deshalb nicht in der Lage gewesen, weil sowohl ihm als seinem Schweizer Anwalt nicht bekannt gewesen sei, daß die Eheleute G. in allgemeiner Gütergemeinschaft gelebt hätten; endlich werde auch bestritten, daß die Gegenseitigkeit verbürgt sei.

Die Klägerin beantragte kostenfällige Zurückweisung der Berufung, im wesentlichen unter Bezugnahme auf die Gründe des erstrichterlichen Urteils; daß dem Beklagten gegen den Ehemann der Klägerin die behauptete Forderung zustehe, wurde zugegeben.

Das kgl. Landgericht München I hat unter Aufhebung des erstrichterlichen Urteils die Klage abgewiesen, im wesentlichen mit folgender Begründung:

1. Die Klage ist die Vollstreckungsklage des § 722 CPO. und bei dem gemäß § 722 Abs. 2 CPO. zuständigen Gericht erhoben. Nach § 723 Abs. 2 Satz 2 ist das Vollstreckungsurteil nicht zu erlassen, wenn die Anerkennung des Urteils nach § 328 CPO. ausgeschlossen ist. Von den im § 328 erwähnten Ausschließungsgründen kommt nur derjenige des Abs. 1 Nr. 5 in Betracht, wonach die Anerkennung des Urteils eines ausländischen Gerichts ausgeschlossen ist, falls die Gegenseitigkeit nicht verbürgt ist.

Verbürgung der Gegenseitigkeit liegt vor, wenn das Recht des fremden Staates, in gleicher Anerkennung der Rechtskraft der Urteile deutscher Gerichte, eine weitergehende Prüfung ihrer Gesetzmäßigkeit, als in § 328 vorgesehen ist, weder von Amts wegen erfordert, noch durch Zulassung von Einreden herbeizuführen gestattet (RGE. Bd. 7 S. 409).

Daß der Kanton St. Gallen zu denjenigen Staaten gehört, hinsichtlich deren die Gegenseitigkeit verbürgt ist, darf als allgemein anerkannt gelten; s. Seuffert, Komm. z. CPO. 9. Aufl., Bem. 7, c zu § 328 und die dortigen Citate, Petersen-Anger, Komm. z. CPO. 5. Aufl. Bd. 1 S. 675 Note 12 und die dortigen Citate, Gaupp-Stein, Komm. z. CPO. 6. und 7. Aufl. Anm. VII, D, 7 zu § 328.

Der Beklagte hat in dieser Richtung lediglich geltend gemacht, daß inhaltlich eines vorgelegten Formulars für Zahlungsbefehle das Recht von St. Gallen deutschen Urteilen beschränktere Wirksamkeit beilege als umgekehrt; allein aus den dem Formulare beigedruckten Bestimmungen des Betreibungsgesetzes ergibt sich nur, daß gegenüber der Zustellung des Zahlungsbefehles der Schuldner berechtigt ist „Rechtsvorschlag zu erheben", wodurch der Gläubiger gezwungen wird, den „ordentlichen Prozeßweg zu betreten".

Daß der Gläubiger aber in diesem ordentlichen Rechtswege genötigt wäre, seine durch ein deutsches Urteil bereits anerkannte Forderung neuerdings einer materiellen Prüfung seitens des Gerichts zu unterbreiten, kann hieraus nicht gefolgert werden.

Das Erfordernis der Betretung des ordentlichen Rechtswegs kann aber schon deshalb nicht als eine Erschwerung gegenüber dem deutschen Rechte erachtet werden, weil ja auch dieses ein förmliches Prozeßverfahren verlangt, um einem ausländischen Urteile Vollstreckbarkeit in Deutschland zu verschaffen (CPO. § 722).

2. Daß der Beklagte gegen den Ehemann der Klägerin eine urteilsmäßig festgestellte Forderung von über 12000 Mk. hat, ist nicht bestritten.

Unbestritten ist ferner, daß die Eheleute in allgemeiner Gütergemeinschaft nach deutschem Rechte gelebt und die Gütergemeinschaft im Jahre 1904 vertragsmäßig aufgehoben haben, ohne daß vor der Teilung des Gesamtguts die Berichtigung der Schuld des Georg G. (die gemäß § 1459 BGB. als Gesamtgutsverbindlichkeit zu erachten ist) erfolgt wäre.

Gemäß § 1480 BGB. haftet daher für die Schuld des Georg G. auch seine Ehefrau dem Beklagten persönlich als Gesamtschuldnerin.

Daß die Aufhebung der Gütergemeinschaft in der Schweiz erfolgte, steht der Anwendung des § 1480 BGB. nicht entgegen (EG. z. BGB. Art. 15 Abs. 1, Staudinger, Komm. z. BGB. 2. Auflage Bd. 6 Bem. 3, F. und H. zu EG. Art. 15).

3. Mit dieser seiner Forderung hat der Beklagte unbestrittenermaßen in Höhe von 115 Mk. 20 Pfg. gegenüber der Klägerin durch Schreiben seines Prozeßbevollmächtigten vom 26. Februar 1906 aufgerechnet. Die Klägerin bezeichnet die Geltendmachung dieser Aufrechnungseinreden als unzulässig; allein mit Unrecht.

a) Zweifellos ist zunächst, daß auch der Vollstreckungsklage des § 722 CPO. gegenüber die Einrede der Aufrechnung an sich möglich ist (RGE. in Civils. Bd. 13 S. 347 ff.).

Die Geltendmachung der Einrede unterliegt aber der Schranke des § 767 Abs. 2 CPO., ist also nur insoweit zulässig, als sie nicht schon in dem früheren Verfahren erfolgen konnte.

Zu prüfen bleibt also, ob der Beklagte in der Lage war, seine auf die Urteile von 1903 und 1904 gegründete Forderung schon in dem Verfahren vor dem Bezirksgericht Tablat geltend zu machen.

Mit Unrecht verneint der Beklagte dies zunächst aus dem Grunde, weil ihm erst nachträglich bekannt geworden sei, daß die Eheleute G. früher in allgemeiner Gütergemeinschaft gelebt hätten; denn auf eine Einwendung, deren Grund vor der nach § 767 CPO. maßgebenden Zeit entstanden ist, kann die Klage aus § 767 und daher auch die Einrede gegenüber der Vollstreckungsklage auch dann nicht gestützt werden, wenn die Tatsache dem Schuldner zu jener Zeit nicht bekannt war (Seuffert Bem. 3, a zu § 767).

b) Auch hinsichtlich der bestrittenen Frage, ob die Einrede der Aufrechnung, weil erst durch die Erklärung der Aufrechnung begründet, falls diese Erklärung nach dem gemäß § 767 CPO. maßgebenden Zeitpunkt erfolgt ist, vom Schuldner noch geltend gemacht werden kann, auch wenn die Aufrechnung schon während des Prozesses hätte erfolgen können, schließt sich das Berufungsgericht wie der Erstrichter (im Gegensatze zu Planck, Komm. zum BGB. 3. Aufl. Bem. 4 zu § 389 u. a.) der Ansicht des Reichsgerichts an, das diese Frage mit überzeugender Begründung verneint (siehe Urteil vom 10. August 1902 und 20. Nov. 1903, Jur. Wochenschr. 1902 S. 531 ff., 1904 S. 96 ff.).

c) Mit Unrecht aber nimmt das Amtsgericht an, daß der Beklagte in der Lage gewesen wäre, schon in dem Verfahren vor dem Bezirksgericht Tablat mit seiner Forderung gegen Franziska G. aufzurechnen.

Daß dies gegenüber der von ihr erhobenen Widerspruchsklage selbst nicht möglich war, ergibt sich aus der Ungleichartigkeit des Gegenstandes der beiderseits geschuldeten Leistungen (vgl. BGB. § 387); die Forderung der Franziska G. auf Kostenersatz aber entstand erst durch das Urteil des Bezirksgerichts Tablat vom 30. November 1905; denn der Kostenanspruch entsteht nicht vor der Vollstreckbarkeit des Urteils, welches die Kosten zuerkennt (Urteil des Reichsgerichts vom 27. April 1901, Jur. Wochenschr. 1901 S. 423 ff.).

War aber Anton H. vor Erlassung des Urteils vom 30. November 1905 nicht Kostenschuldner der Franziska G., so bestand vor diesem Zeitpunkt auch keinerlei Anlaß für ihn, eine Aufrechnungserklärung abzugeben; aus der Unterlassung einer derartigen Erklärung kam demgemäß auch kein materiell- oder

prozeßrechtlicher Nachteil für ihn entspringen. Die am 26. Februar 1906 erfolgte Aufrechnungserklärung war daher im Sinne des § 767 Abs. 2 CPO. nicht präkludiert und sohin zulässig.

Infolge der Aufrechnung gilt die Forderung der Klägerin im Gesamtbetrage von 115 Mk. 20 Pfg. als erloschen; der Klägerin steht also ein Anspruch darauf, daß die Zwangsvollstreckung aus dem Urteile des Bezirksgerichts Tablat für zulässig erklärt werde, nicht zu. Urteil vom 1. Juni 1906; Ber.-Reg. N. F. 271/06.

V. Literatur.

1. C. H. B'e d'sche Verlagsbuchhandlung (Oskar Bed) in München.

Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst den Einführungsgesetzen von Prof. Dr. **Hölder** in Leipzig (Einleitung und Allgemeiner Teil), Kurator Dr. Schollmeyer in Marburg (Recht der Schuldverhältnisse), Prof. Dr. Heymann in Marburg (Sachenrecht), Prof. Dr. Schulze in Freiburg i. B. (Erbrecht), Prof. Dr. Schmidt in Gießen, Prof. Dr. Hedemann in Jena und Oberlandesgerichtsrat Fuchs in Kassel (Familienrecht), Oberlandesgerichtsrat Wilutzky in Breslau (Einführungsgesetz).

Familienrecht. Erster Abschnitt: Die bürgerliche Ehe. Erläutert von Dr. **Arthur B. Schmidt**, Geh. Justizrat, ord. Professor der Rechte in Gießen. Erste Lieferung (§§ 1297—1431), 1906; zweite Lieferung (§§ 1432 bis 1518), 1904; dritte Lieferung (§§ 1509 bis 1588), 1906. Preis der drei Lieferungen (XI und 823 S.): geh. 15 Mk. 50 Pfg., in Halbfranz geb. 17 Mk. 50 Pfg.

Ueber dem Schicksale des sogen. „Professorenkommentars", dessen erste Lieferungen in Bd. 65 S. 24 dieser Zeitschrift angezeigt und kurz besprochen sind, hat bisher kein günstiger Stern gewaltet. Nach nunmehr siebenjähriger Geltung des BGB. ist erst ein einziger Teil des Gesamtwerkes (Allgemeiner Teil nebst Einleitung von Hölder) vollständig geworden, während von zwei anderen Teilen (Recht der Schuldverhältnisse von Schollmeyer, Familienrecht 1. Hälfte von A. B. Schmidt) größere Bruchstücke vorliegen. Vom Sachenrecht, Erbrecht und Einführungsgesetz ist noch keine Zeile erschienen! Das ist umsomehr zu bedauern, als die bisher veröffentlichten Teile zweifellos zu den hervorragendsten gehören, was die reiche kommentatorische Literatur zum BGB. bisher zu Tage gefördert hat. In ganz besonderem Maße gilt das von A. B. Schmidts Familienrecht, das mit der kürzlich erschienenen 3. Lieferung wenigstens bis zur Vollendung des wichtigsten und schwierigsten ersten Abschnitts (bürgerliche Ehe) gediehen ist. Die eingehende, im besten Sinne wissenschaftliche Vertiefung in das zahlreiche Detail bei ständiger Betonung der leitenden Gesichtspunkte stellt das Schmidt'sche Werk in die erste Reihe der Kommentare zum Familienrecht des BGB.; in der Reichhaltigkeit der auch fernerliegendes Material berücksichtigenden Literatur angaben (vgl. z. B. bei § 1569) hat es überhaupt keinen Rivalen. Auch die Verarbeitung der Ergebnisse der Rechtsprechung läßt an Vollständigkeit nichts zu wünschen übrig. Der mit dem langsamen Erscheinen des Buches verbundene Mißstand, daß die neuere Literatur und Praxis in den beiden ersten Lieferungen noch nicht berücksichtigt werden konnte, ist durch ausführliche Nachträge und Berichtigungen einigermaßen gemildert, wenn auch natürlich nicht völlig beseitigt.

Prof. Hedemann und Oberlandesgerichtsrat Fuchs, die an Stelle des der Wissenschaft leider so früh entrissenen Habicht die Bearbeitung der noch ausstehenden Teile des Familienrechts übernommen haben, hoffen, wie es im Vorwort heißt, diese beiden Abschnitte, die in einem zweiten Halbbande vereinigt werden sollen, „bald" vorlegen zu können; der Verlag selbst nimmt hiefür einen Zeitraum von „längstens zwei Jahren" in Aussicht. Hoffentlich erweist sich diese Prophezeihung nicht als zu optimistisch!

E.

2. C. H. Bed'sche Verlagsbuchhandlung (Oskar Bed) in München.

Das Bayerische Gesetz zur Ausführung der Reichs-Civilprozeßordnung und Konkursordnung in der seit dem 1. Januar 1900 geltenden Gestalt. Als dritte Auflage der Erläuterungen des Gesetzes vom 23. Februar 1879 von Staatsrat Dr. **Wilhelm von Henle**, Ministerialdirektor im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz, bearbeitet von **Emanuel Habel**, k. II. Staatsanwalt in München. 1907. XIV u. 192 S. Preis 2 Mk.

Der im Oktober 1888 erschienenen ersten Auflage dieser Handausgabe folgte im Mai 1900 die zweite, die im Hinblick auf die durch die Einführung des BGB. veranlaßten Aenderungen des Gesetzes eine fast völlige Neubearbeitung erforderlich machte. Die nunmehr erschienene dritte Auflage berücksichtigt durch möglichst eingehende Verweisungen, jedoch unter Einhaltung des Rahmens einer Handausgabe, die seit 1900 erfolgten Aenderungen in der Gesetzgebung, wie auch die wichtigsten Ergebnisse der Literatur und Rechtsprechung. Das Bayer. AG. z. CPO. und KO. ist durch die im Jahre 1899 erfolgte Neuredigierung schon hinsichtlich der Frage der zeitlichen Geltung seiner einzelnen Bestimmungen recht kompliziert geworden und bietet auch sonst der Auslegung mannigfache Schwierigkeiten; umso dankbarer wird die Praxis diesen zuverlässigen Führer in seinem neuen Gewande begrüßen. E.

3. Roßberg'sche Verlagsbuchhandlung, Arthur Roßberg, Leipzig 1906.

Die Zivilprozeßordnung in der neuesten Fassung erläutert durch die Rechtsprechung von Dr. Otto Warneyer, Amtsrichter in Leipzig. Preis geb. 5,60 Mk.

Als 183. Band der von Hallbauer und Schelcher herausgegebenen Juristischen Handbibliothek bringt diese Handausgabe der Zivilprozeßordnung den Inhalt der einschlägigen Entscheidungen des Reichsgerichts vom Inkrafttreten des Gesetzes und der übrigen Obergerichte vom Jahre 1900 an. Die dabei beobachtete systematische Anordnung der Rechtssätze und deren klare, sich meist an den Wortlaut der Originalentscheidung anlehnende Fassung läßt das Werk für seinen Zweck als Nachschlagebuch besonders geeignet erscheinen. H.

4. Verlag von Carl Marhold in Halle a. S.

Juristisch-psychiatrische Grenzfragen. Zwanglose Abhandlungen. Herausgegeben von **Prof. Dr. jur. A. Finger, Prof. Dr. med. A. Hoche,** Oberarzt **Dr. med. Joh. Breslor.**

Die neuesten Erscheinungen dieser Sammlung sind folgende: Bd. IV Heft 7/8 enthält die Vorträge, welche auf der Stuttgarter Versammlung von Juristen und Aerzten 1906 gehalten worden sind. Kreuser und Schmoller sprachen über Testamentserrichtung und Testierfähigkeit; es wird dargetan, daß die Testierfähigkeit in weit häufigerem Maße fehlt, als gewöhnlich angenommen wird, und daß die Testierunfähigkeit über die Geschäftsunfähigkeit hinausreicht. Hegler und Finckh erörtern die latente Geistesstörung bei Prozeßbeteiligten unter den Gesichtspunkten der absoluten Nichtigkeit des Verfahrens und der Symptome solcher Störungen. v. Schwab endlich behandelt die verminderte Zurechnungsfähigkeit im allgemeinen und speziell im früheren württembergischen Strafrecht.

Bd. V Heft 1 gibt einen Aufsatz über psychiatrische Gutachten und richterliche Begutachtung von Geh. Medizinalrat Dr. Hermann Kornfeld. Er bespricht der strafrechtlichen Zurechnungsfähigkeit und weist darauf hin, daß nicht jede Geistesstörung die Zurechnungsfähigkeit aufhebt. Es sei für das Vorhandensein der letzteren wichtig, ob der Angeklagte fähig war, mit der vom Gesetz vorausgesetzten gesunden Ueberlegung zu wählen. Sehr beachtenswert ist auch die Unterscheidung zwischen Geisteskrankheiten und Gehirnkrankheiten. Gegenüber den Versuchen mancher Psychiater jede psychische Diagnose als ihre Domäne zu beanspruchen, ist es besonders verdienstlich, daß der Verfasser erklärt, der Kriminalist oder Psychologe könne bei Geisteskrankheiten, die nicht als Folge einer körperlichen Krankheit erscheinen, den psychischen Zustand vielleicht besser beurteilen. — In Heft 2/3 bespricht Johann Bresler das Verhältnis von Greisenalter und Kriminalität. Er macht namentlich auf die Merkmale der Arteriosklerose und der senilen Demenz aufmerksam. — Den Gegenstand von Heft 4/5 bildet „der Alkohol im gegenwärtigen und zukünftigen Strafrecht" von Hugo Hoppe. Der Verfasser tritt u. a. der Ungleichheit entgegen, daß die Praxis bei Rauschzuständen viel seltener den § 51 StGB. anwendet als bei anderen Störungen der Geistestätigkeit. Trinkerheilanstalten und Trinkerbewahranstalten werden gegen Trunksüchtige empfohlen ohne Rücksicht darauf, ob sie entmündigt sind und ob sie sich straffällig gemacht haben. — K.

Redaktions-Adresse: München, Ainmillerstraße 24/0.

Für die Redaktion verantwortlich:
Karl Kober, Regierungsrat im K. B. Staatsministerium der Justiz.
Eigentum und Verlag von U. E. Sebald in Nürnberg.
Druck der Offizin U. E. Sebald, Nürnberg.

72. Jahrgang. № 4. 15. Februar 1907.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung.

Herausgegeben von

Karl Rober
Regierungsrat im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz

und

Dr. Th. Engelmann
Staatsanwalt am Oberlandesgericht München

Verlag von U. E. Sebald, Verlagshandlung, Nürnberg

I. Abhandlungen.

Die Reform des Strafgesetzbuchs und der Streit der Strafrechtsschulen.

Von Dr. Lucas, Ministerialdirektor in Berlin.

Das zur Vorbereitung der Strafrechtsreform bestimmte große Sammelwerk „Vergleichende Darstellung des Deutschen und Ausländischen Strafrechts"[1]) schreitet rüstig vorwärts. Von den den besonderen Teil des Strafgesetzbuchs betreffenden neun Bänden liegen sieben bereits vor, die noch ausstehenden zwei dürften bald folgen. So trennt uns hoffentlich nur noch ein kurzer Zeitraum von dem Erscheinen des von vielen mit Spannung erwarteten allgemeinen Teiles, mit dem der Anfang hätte gemacht werden sollen und der uns zeigen wird, welche Vorschläge die zahlreichen Rechtslehrer, die sich in seine Bearbeitung geteilt haben, zu den grundlegenden Fragen des Strafrechts vorzubringen haben. — Damit wird die Aufmerksamkeit aufs neue auf diese Fragen und den wissenschaftlichen Streit der Schulen hingelenkt, der sich mit ihnen beschäftigt. Die angesehenen Namen der beiden Hauptführer in diesem Streit, Birkmeyer und v. Liszt, treten hervor, welche beide von dem auf Grund jener Vorarbeiten aufzustellenden Entwurfe zu einem neuen Strafgesetzbuche den Sieg ihrer Schule erwarten. So sagt Birkmeyer in seiner kürzlich erschienenen Schrift: „Was läßt v. Liszt vom Strafrecht übrig?":[2])

„Die Vorarbeiten für das neue deutsche Strafgesetzbuch schreiten stetig fort, und der Zeitpunkt rückt unaufhaltsam näher, in welchem ein erster Entwurf uns zeigen wird, ob unsere Gesetzgebung am Vergeltungsstrafrechte festzuhalten oder die Bahnen der modernen Richtung einzuschlagen gedenkt. Ich würde letzteres für ein nationales Unglück halten."

Aehnlich, nur vom entgegengesetzten Standpunkt aus, mag man im Liszt-schen Lager denken.

Es liegt mir fern, mir etwa in diesem wissenschaftlichen Streit eine entscheidende Stimme anmaßen zu wollen — dazu traue ich mir den Beruf selbst-

1) Liebmann-Berlin 1905 u. 1906.
2) Einleitung S. 1.

verständlich nicht zu. Jedoch darüber möchte ich mir einige Worte gestatten, ob und inwieweit man von einem neuen Strafgesetzbuch eine Entscheidung jenes Streites erwarten darf und in welchem Sinne sie ausfallen müßte.

Diesen Punkt betreffend, hatte ich einmal in der „Jubiläumsnummer" der „Deutschen Juristenzeitung" vom 1. Januar 1906 die Worte geschrieben:[3])

„Möge der Entwurf es vermeiden, zu den tiefgehenden wissenschaftlichen Streitfragen der heutigen Zeit eine entschiedene Stellung zu nehmen und einer oder der anderen derselben zum Siege zu verhelfen! Diese Streitfragen beruhen im wesentlichen auf wissenschaftlicher Spekulation, die bis auf den uns allen unerforschlichen Urgrund der Dinge zurückreicht. Ziert solche ein Lehrbuch, so gehört sie nicht in ein Gesetz. Das Strafrecht hat es, so zu sagen, mit dem Blute des Volkes zu tun. Das ist ein zu kostbarer Saft, um wissenschaftlichen Theorien über ihn die Herrschaft einzuräumen. Die praktische Erfahrung, der gesunde Menschenverstand und politische Weisheit müssen ein solches Werk beherrschen. Dankbar und mit großem Nutzen werden die Ergebnisse wissenschaftlicher Forschung dabei zu verwerten sein, zum Angelpunkte des Ganzen dürfen sie nicht gemacht werden."

Gedacht war dabei nach dem Zusammenhang in erster Linie an den Kampf zwischen „Determinismus" und „Indeterminismus", in zweiter Linie auch an den zwischen der klassischen und der modernen Schule überhaupt.

Jene kurze Ausführung hat dem Herrn Professor Beling in Tübingen Veranlassung zu einer gelegentlichen Bemerkung in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft[4]) gegeben, welche folgendermaßen lautet:

„Mit viel größerem Recht wird man sagen können, das Blut des Volkes ist ein zu kostbarer Saft, als daß das Gesetz einfach darauf losstrafen könnte, ohne Rechenschaft darüber ablegen zu können, wozu das gut sein soll. Ein Gesetzgeber, der das nicht zu sagen weiß, soll gefälligst die Hand davon lassen; aus Unwissenheit und Grundsatzlosigkeit heraus kann nie ein auch nur leidlich brauchbares Gesetz geboren werden."

Ich nehme nicht an, daß in dieser Bemerkung die Ausdrücke „Grundsatzlosigkeit" und „Unwissenheit" auf mich abzielen, sondern ich sehe in ihr nur eine objektiv gemeinte, wenn auch in der Form übertrieben scharfe und von einer irrigen Voraussetzung ausgehende Zurückweisung eines vermeintlichen Angriffs auf die Bedeutung wissenschaftlicher Lehrmeinungen für die Gesetzgebung. Daß ein solcher Angriff von mir nicht beabsichtigt war, ja mir vollständig fern lag, zeigt, abgesehen davon, daß es bei der Achtung vor der Wissenschaft, die ich auch in meinen Veröffentlichungen stets an den Tag gelegt habe, eigentlich selbstverständlich ist, schon der Schlußsatz meiner oben zitierten Ausführung. In der Sache selbst aber muß ich an dem von mir damals Gesagten, daß die Aufgabe des Strafgesetzgebers nicht in einer Parteinahme in den jetzt schwebenden wissenschaftlichen Streitfragen über die Grundlagen des Strafrechts besteht, mit der sich aus dem Schlußsatz ergebenden Einschränkung vollständig festhalten, ja ich glaube, daß in dieser Hinsicht ein Zweifel überhaupt nicht bestehen kann.

Die von Beling aufgeworfene Frage, warum man straft, betrifft freilich den Urgrund der Strafrechtspflege und muß vernünftiger Weise gelöst sein, bevor man zum Strafen überhaupt schreitet. Und sieht man die Prinzipienkämpfe der heutigen Zeit an, in denen die Parolen „hier Schutzstrafe oder Sicherungsstrafe", hier „Vergeltungsstrafe" lauten, und alles abgewiesen wird, was nicht unter die eine oder die andere paßt, so kann man allerdings wohl den

3) S. 28. 4) Bd. 26 S. 695.

Eindruck haben, als ob jene Frage wirklich bisher noch völlig ungelöst sei. Dabei wird sich freilich dem praktisch Denkenden sogleich das Bedenken aufdrängen, ob es denn möglich ist, daß es der zivilisierten Menschheit, die die Kriminalstrafe schon seit Tausenden von Jahren kennt und anwendet, in dieser ungeheuren Zeit noch nicht gelungen sein sollte, sich über das „warum" und „wozu" klar zu werden. Sollte es denkbar sein, daß sie, gewissermaßen einem dunklen Drange folgend, von einem Jahrhundert ins andere, wie Beling sich ausdrückt, „darauf los gestraft hätte", ohne zu wissen, ob dies überhaupt nötig ist, warum es nötig ist und zu welchem Zwecke es dient, und sollte es erst den Wissenden unserer Tage vorbehalten sein, hierüber Klarheit zu schaffen und die richtige Antwort zu finden? Das ist doch wohl, gelinde ausgedrückt, recht unwahrscheinlich.

Prüft man die Strafgesetzgebungen der neueren Zeit und ihre Entstehungsgeschichte, so wird man auch unmöglich den Eindruck gewinnen können, als hätten sie nicht gewußt, warum oder zu welchem Zwecke sie da seien. Im Gegenteil, man wird sich überzeugen müssen, daß die praktischen Gründe und Ziele des Strafrechts den Gesetzgebern der Kulturstaaten schon lange im ganzen wohlbewußt waren und daß sie eigentlich überall die gleichen waren, sein müssen und noch sind. Sie lassen sich etwa, wie folgt, zusammenfassen.

Der Staat und sein Volk bilden ein rechtlich geordnetes Gemeinwesen. Jedes solche Gemeinwesen, und zwar nicht nur die publizistischen, sondern auch die privatrechtlichen, ja weit über den Kreis der eigentlich rechtliche Zwecke verfolgenden hinaus jede mit Satzungen versehene und ein bestimmtes Ziel verfolgende Organisation, droht von Alters her Strafen auf gewisse Verstöße gegen ihre Ordnung an. Selbst ein bloßer geselliger Verein kennt in der Regel Strafen wegen gewisser Zuwiderhandlungen gegen das Vorgeschriebene oder Hergebrachte. Der Grund ist, im Kleinen wie im Großen, überall derselbe, weil man ohne die Strafen die Ordnung des Ganzen nicht aufrecht erhalten und weil ohne eine sicher aufrechterhaltene Ordnung das Ganze nicht gedeihen und schließlich überhaupt nicht bestehen kann. Daß dem so ist, hat die Erfahrung gelehrt. Und denkt man über die Gründe dieser Erfahrungstatsache nach, so ergeben sich deren drei: Die Strafbarkeit der Zuwiderhandlung lehrt die Gesamtheit und den einzelnen Zugehörigen, die Ordnung hoch halten, ihre Bewahrung für Tugend und Pflicht und ihre Verletzung für schmählich und unrecht ansehen, sie wirkt also auf die gesetzliche und sittliche Gesinnung der Allgemeinheit, und zwar, wie ebenfalls die Erfahrung gelehrt hat, in stärkerem Maße, als es bloße Gebote und Verbote tun. Zweitens wirkt die Strafe auf den von ihr Betroffenen dahin, daß er die Verfehlung nicht wieder begeht, denn entweder scheut er die neue Strafe selbst, oder er schämt sich doch, wieder gestraft zu werden. Drittens endlich wirkt aus den nämlichen Gründen die Strafe auf die anderen an dem Gemeinwesen Beteiligten in der nämlichen Weise: die Strafe, welche den anderen getroffen, wird ihnen zum Antriebe, sich ihr nicht selber auszusetzen. Freilich hat die Strafe diese zweite oder dritte Wirkung, die der sogenannten Spezial- und Generalprävention, nicht unbedingt und nicht gegenüber jedem; aber sie hat sie doch im allgemeinen und sie soll sie haben. Dies gilt, wie für alle Gemeinwesen, so ganz besonders für den Staat mit seiner Kriminalstrafe, und die Erkenntnis dieser praktischen, im Grunde auf Nützlichkeitsrücksichten und Rücksichten der Selbsterhaltung beruhenden Notwendigkeiten hat sicherlich historisch in erster Linie zur Entstehung der Kriminalstrafe geführt. Insofern ist es also ganz richtig, wenn man diese eine Schutzstrafe nennt, denn sie bezweckt den Schutz der staatlichen und gesellschaftlichen Ordnung durch Erziehung der Allgemeinheit zur Gesetzmäßigkeit und durch Abhaltung der Einzelnen vom Verbrechen.

In Bezug auf den Staat im besonderen tritt auch noch ein weiteres Moment hervor, welches ebenfalls, und recht eigentlich, den Schutzzweck des Strafrechts bezeichnet. Der Staat nämlich schuldet Schutz allen seinen einzelnen Zugehörigen. Diesen verleiht er gegen den Rechtsbrecher, indem er ihn mit der Strafe trifft. Hat er den einzelnen Verletzten das Recht der Selbsthilfe oder Selbstrache abgenommen, so ist er es ihnen schuldig, seinerseits diese Hilfe in den Grenzen der Gesetze gegen den Frevler zu gewähren, damit der Verletzte Genugtuung erlange und weiter von dem Gegner ungekränkt bleibe. Darin, und nicht nur allein in der nachher zu erwähnenden Vergeltungstheorie liegt, beiläufig bemerkt, einer der Hauptgründe für die ernste Strafpflicht des Staates, die in der Neuzeit leider unter der immer mehr aufkommenden Neigung zu einer gewissen Schwäche gegenüber dem Rechtsbrecher nicht selten verkannt wird.

Daß der Staat ferner auch sittliche Ziele zu verfolgen hat, wird niemand leugnen. Mit diesen hängt zusammen, daß er als Hüter und Wahrer von Recht und Gerechtigkeit auch um dieser idealen Güter selbst willen erscheint. Daraus folgt das Wesen der Strafe als der gerechten Vergeltung einer Schuld: das Prinzip der Vergeltungsstrafe und der Satz: ohne Schuld keine Strafe. Insoweit hat meines Dafürhaltens die klassische Schule einen festen und unerschütterlichen Boden unter sich, der niemals verlassen werden kann und darf. Was ohne Schuld geschehen ist, kann dem Staate zu sichernden Maßnahmen Veranlassung geben. Diese sind aber alsdann keine Strafe und können einen Gegenstand des eigentlichen Strafrechts nicht bilden.

Endlich ist auch der Zweck der Abschreckung einerseits, sowie derjenige der Erziehung und Besserung andererseits der Strafe nicht fremd. Das folgt schon aus dem Grundsatze der Spezialprävention, denn eine solche kann nur wirksam werden, wenn auf den Gestraften sowohl die Empfindlichkeit als auch die erziehliche und bessernde Einrichtung des erlittenen Uebels zusammen dahin einwirken, ihn von der Begehung neuer Straftaten zurückzuhalten.

Dies ist die praktische Auffassung vom Wesen und von den Aufgaben der Kriminalstrafe, die schon seit langer Zeit die Gesetzgebungen geleitet hat und die ewig wahr und richtig bleiben wird. Sie lehrt erkennen, daß Grund und Ziele des Strafrechts sich überhaupt nicht allein oder vorwiegend aus einem Gesichtspunkte erklären und beurteilen lassen, sondern daß, wie bei allen menschlichen Einrichtungen, so auch bei dieser, verschiedene Gesichtspunkte zusammentreffen, aus denen sie gerechtfertigt werden kann und nach denen sie eingerichtet werden muß. Sowie die alten „Strafrechtstheorien" immer nur eine Seite der Sache trafen und eigentlich erst in ihrer Gesamtheit das richtige Bild von den Aufgaben der Strafe gewährten, so werden auch die jetzigen, die man nicht mehr Strafrechtstheorien, sondern „Schulen" oder „Weltanschauungen" nennt, wenn sie auf die Spitze getrieben werden, dem vielseitigen Wesen der Strafe nicht gerecht. Die Strafe ist weder allein Schutzstrafe, noch allein Vergeltungsstrafe, sondern beides und auch noch anderes mehr.

Aus diesem Grunde ist es nicht nötig, daß der neue Gesetzgeber sich ausgesprochen auf den Standpunkt einer der gegenwärtigen wissenschaftlichen Schulen stellt. Denn die Frage, warum und zu welchem Zweck man straft, deren Lösung in einem bestimmten Sinne Beling nur bei einer solchen Stellungnahme für denkbar zu halten scheint, ist praktisch, soweit dies dem schlichten Menschenverstande möglich, bereits gelöst und war es, bevor die heutigen Kämpfe entstanden. Damit soll die wissenschaftliche Bedeutung der letzteren nicht herabgesetzt werden. Sie haben viel Scharfsinniges und Neues zu Tage gefördert und die Erörterung erheblich vertieft. Entgegengetreten muß aber ihren Ueber-

treibungen werden, welche das vielseitige Wesen der Strafe lediglich aus einem beherrschenden Gesichtspunkt erklären wollen und, indem sie die Konsequenzen ziehen, mit Naturnotwendigkeit dazu gelangen müssen, die reale Welt einseitig unter gewisse Prinzipien zu zwängen. Der Gesetzgeber hat die wirklichen Bedürfnisse des Staates und der Bevölkerung, wie sie sich in seiner Zeit zeigen, zu erkennen und sich zur Richtschnur zu nehmen. Ob die sich hieraus für seine Maßnahmen ergebenden Folgerungen in die eine oder die andere Schule passen, ist für ihn eine erst in zweiter Linie in Betracht kommende und nicht entscheidende Frage, denn die Ordnung der Welt baut sich mehr auf praktischen Notwendigkeiten, als auf Prinzipien auf, und letztere erweisen sich, abgesehen natürlich von gewissen ewigen Wahrheiten, öfters dann als nicht richtig oder nicht mehr richtig, wenn sie mit jenen Notwendigkeiten nicht mehr in Einklang zu bringen sind.

Innerhalb der vorhin angegebenen Gesichtspunkte, durch welche sich Wesen und Zwecke der Kriminalstrafe bestimmen, bleibt natürlich hinlänglich Raum, um die eine oder die andere Seite der Sache mehr in den Vordergrund zu stellen. Auch das wird sich wesentlich nach den Erscheinungen und Bedürfnissen der Zeit zu richten haben, ein allgemein und für alle Zeiten gültiges Rezept dafür läßt sich nicht geben. Insoweit haben die heutigen Schulen ihre Berechtigung, niemals aber dürfen sie in Anspruch nehmen, das Strafrecht allein und ausschließlich im Sinne des von ihnen in den Vordergrund gestellten Gesichtspunkts geregelt zu sehen.

Die oben über Wesen und Ziele der Strafe angestellten Betrachtungen machen auf Neuheit keinen Anspruch. Es sind vielmehr alte, längst bekannte Wahrheiten, die nur in der Hitze des durch die v. Liszt'sche Schule herbeigeführten Kampfes etwas vergessen worden sind. Sie gewähren übrigens die tröstliche Gewißheit, daß dieser Kampf durch einen Frieden beendet, daß die Gegensätze versöhnt werden können. Ist die Strafe nicht nur Vergeltungs-, sondern auch Schutzstrafe und dient sie auch noch anderen, und zwar sittlichen Zwecken, so ist es meines Erachtens vom Standpunkte des Gesetzgebers aus ebenso unrichtig, alles einfach abzuweisen, was nicht unter den Gesichtspunkt der Vergeltung zu bringen ist, wie alles zu beanstanden, was in den Begriff des reinen Schutzzweckes der Strafe nicht paßt. Deshalb scheint mir ein Kompromiß zwischen beiden Standpunkten, wie es v. Liszt schon mehrfach vorgeschlagen und Kahl befürwortet hat, in keiner Weise ausgeschlossen. Nicht die beiden Standpunkte selbst, sondern nur ihre Ueberspannungen, stehen sich durch eine unüberbrückbare Kluft getrennt gegenüber, ihre Grundgedanken dagegen liegen im Wesen der Strafe vereinigt. Wenn Birkmeyer jedes Kompromiß entschieden zurückweist, so geht er m. E. zu weit. Die Theorie der Vergeltung, überhaupt die Auffassung der altbewährten klassischen Schule, kann der leuchtende Stern bleiben, der über dem neuen Strafrecht schwebt. Dessenungeachtet kann dieses Zugeständnisse an verschiedenen Gedanken der modernen Schule machen, die keineswegs alle verwerflich sind und in das Strafrecht nicht hineingehören. So wird z. B. die gesetzliche Berücksichtigung der Fälle der geminderten Zurechnungsfähigkeit kaum mehr ganz abzuweisen sein, vorausgesetzt, daß dies unter Einbeziehung dieser Fälle in die Zurechnung und Strafbarkeit, nur durch mildere Bestrafung geschieht. Die schweren Folgen, welche Birkmeyer in seiner oben erwähnten Schrift hiervon voraussieht, dürften nicht zu befürchten sein. Denn eine Berücksichtigung der geminderten Zurechnungsfähigkeit durch die Strafbemessung und durch Zubilligung mildernder Umstände findet schon nach dem gegenwärtigen Rechte, wie billig, grundsätzlich statt, und schon gegenwärtig haben in diesen Fällen die ärztlichen Sachverständigen einen erheblichen Einfluß. Dieser

Einfluß erstreckt sich aber nur auf die Frage, ob und inwieweit eine geminderte Zurechnungsfähigkeit anzunehmen ist. Hierin kann ihnen der Richter folgen, oder, wenn es seiner Ueberzeugung widerstrebt, auch nicht. Das würde auch bei der gesetzlichen Festlegung einer milderen Bestrafung für jene Fälle ganz unverändert bleiben. Die Gefahren, welche von einer zu weit gehenden Neigung der Psychiater, geminderte Zurechnungsfähigkeit anzunehmen, zu besorgen und welche allerdings nicht ganz abzuleugnen sind, sind also in beiden Fällen im wesentlichen dieselben. Die gesetzliche Festlegung der milderen Bestrafung der geminderten Zurechnungsfähigkeit würde aber, abgesehen davon, daß sie dem Publikum und ärztlichen Kreisen eine gewisse Beruhigung gewähren würde, ihre große Bedeutung in denjenigen Fällen haben, in denen jetzt eine absolut bestimmte Strafe, wie z. B. die Todesstrafe, angedroht ist, oder in denen unter Ausschluß mildernder Umstände nur schwere Freiheitsstrafen im Gesetz vorgesehen sind. Denn in solchen Fällen kann jetzt entweder eine Berücksichtigung der geminderten Zurechnungsfähigkeit überhaupt nicht erfolgen, oder das Streben nach ihrer Berücksichtigung führt zu ungerechtfertigten Freisprechungen.

Weiter wird nicht zu leugnen sein, daß die Ausdehnung von Maßnahmen, die bisher mehr nur unter dem Gesichtspunkt der Prävention betrachtet wurden, und ganz besonders die Strafe des Arbeitshauses, jetzt korrektionelle Nachhaft genannt, in beträchtlichem Umfange neben, aber auch anstatt, der eigentlichen Strafe in Betracht kommen kann. Letztere, in der Regel in nur kurzer Haftstrafe bestehend, hat neben der nach Dauer und Schwere sie um das Vielfache übertreffenden korrektionellen Detention praktisch eigentlich keinen rechten Sinn. Das gegenwärtige Gebiet der Anwendung dieser Detention, die Uebertretungen gegen § 361 Ziff. 3—8 und das Vergehen gegen § 181a StGB., ist zu eng, es gibt viele andere Straftaten, die unter Voraussetzung der Liederlichkeit und Arbeitsscheu des Täters sie ebenfalls angezeigt erscheinen lassen. Ob jene Detention Strafe im strengen systematischen Sinne genannt werden kann, scheint mir mehr ein Streit um Worte. Warum sollte sie nicht so genannt werden können, bezeichnet man sie doch jetzt schon als „Nebenstrafe"? Und eine Nebenstrafe zur Hauptstrafe zu erheben, ist begrifflich keineswegs unmöglich. Praktisch aber wäre es von Vorteil, denn es verschwände da die bisherige unnütze Haftstrafe und als eigentliches Strafübel, nicht mehr als bloße Besserungsmaßregel träte, durch die Eigenart des Täters und des Falles innerlich gerechtfertigt, die bisherige korrektionelle Detention an ihre Stelle.

Aehnlich dürfte es mit der Zwangserziehung, wenigstens sofern sie in Anstalten erfolgt, gegenüber den jetzt gegen Jugendliche zu verhängenden Freiheitsstrafen stehen.

Ja selbst die sogenannte „Unschädlichmachung" „unverbesserlicher" Verbrecher erscheint mir nicht in dem Maße indiskutabel, wie Birkmeyer. Freilich ist der Begriff der „Unverbesserlichkeit", insofern er ein Urteil über innere Eigenschaften und eine Prophezeiung für die Zukunft enthält, strenggenommen vom Gerichte nicht feststellbar. Daraus folgt aber nur, daß es hier ohne Fiktionen nicht abgehen kann, daß man den Schluß auf die Unverbesserlichkeit aus einer Anzahl von Bestrafungen, deren besonderen Umständen und der ganzen Persönlichkeit des Täters ziehen kann und muß. So urteilt wenigstens das Volk, das den „Unverbesserlichen" sehr wohl kennt und diesen Begriff seit unvordenklicher Zeit im Munde führt. Und muß die lange Festhaltung eines so durch äußere Umstände als „unverbesserlich" Gekennzeichneten in besonders dazu bestimmten und geeigneten Anstalten durchaus nur als „Unschädlichmachung" angesehen, kann sie nicht auch als „Strafe", und zwar aus denselben Gründen angesehen werden,

die von jeher eine besondere und strengere Bestrafung des „Rückfalls" nahegelegt haben? Natürlich würde davon keine Rede sein können, bei jenen Unverbesserlichen etwa eine strafrechtliche Schuld — eben wegen ihrer Unverbesserlichkeit — nicht anzunehmen, und wenn Birkmeyer hiergegen polemisiert, hat er gewiß Recht. Es scheint sich mir aber auch hier im letzten Grunde eigentlich mehr um einen Streit um Worte zu handeln, denn an sich nützliche und auch volkstümliche Maßnahmen, die in einem schiefen Lichte erscheinen müssen, wenn sie bei Befolgung der extremen Theorien der Liszt'schen Schule außerhalb von Schuld und Strafe gestellt und lediglich aus dem „soziologischen", oder dem „Bekämpfungs"- oder dem „Schutzzweck" hergeleitet und erklärt werden, lassen sich auch sehr wohl aus den Gesichtspunkten von Schuld und Strafe rechtfertigen und erklären. Ein unverbesserlicher Verbrecher wird eben wegen einer neuen Straftat strenger und in besonderer Weise bestraft. Dann wird die Einführung solcher Maßnahmen auch vom Standpunkte der Vergeltungstheorie möglich, ohne daß dadurch der Einfluß der Rücksicht auf den Schutz der Gesellschaft auf die Strafbestimmung ausgeschlossen würde. Entscheidend für die Einführung darf aber in erster Linie nicht jene Möglichkeit, sondern nur die Frage sein, ob sie gerechtfertigt, nützlich und zweckmäßig sind.

Dies waren nur einige Beispiele, um zu zeigen, daß eine Art von Versöhnung zwischen der klassischen Schule und manchen Vorschlägen der modernen Richtungen möglich ist. Und ich glaube, daß das kommende Gesetzbuch eine solche Versöhnung bis zu einem gewissen Grade wird versuchen müssen, sonst wird es nicht bestehen können.

Das Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie vom 9. Januar 1907 (RGBl. 1907 S. 7 ff.).

Von Landgerichtsrat Dr. Müller-Meiningen-Hof.

(Schluß!)

Diese Durchbrechung des sogenannten „Rechts am eignen Bilde" erhält andererseits aber wieder ihre Grenzen in der Bestimmung, daß „die Befugnis sich nicht auf eine Verbreitung und Schaustellung erstreckt, durch die ein berechtigtes Interesse des Porträtierten oder, falls er verstorben ist, seiner oben genannten Angehörigen verletzt wird.

Die Motive heben ausdrücklich hervor, daß die Karikatur als solche als eine mehr oder weniger willkürliche, nach einem bestimmten Zwecke ausgeführte künstlerische Bearbeitung eines Bildnisses zu einer neuen Darstellung nicht hierher gehört, also vom urheberrechtlichen Standpunkte aus wohl erlaubt ist.

Die umstrittenste Bestimmung des ganzen Gesetzes, da hier plötzlich politische Motive hereingezogen wurden, bildete die Durchbrechung des Grundsatzes des Rechts am eigenen Bilde im Interesse der sog. öffentlichen Wohlfahrt.

Der § 23 der ursprünglichen Regierungsvorlage bestimmte:

„Für amtliche Zwecke dürfen Bildnisse von den Behörden ohne Einwilligung des Berechtigten, sowie des Abgebildeten oder seiner Angehörigen vervielfältigt, verbreitet und öffentlich zur Schau gestellt werden."

Der Begriff der „amtlichen" Zwecke erschien der Reichstagskommission im Hinblick auf einige Fälle, in welchen politische Delinquenten in angeblich äußerst brutaler Weise, d. h. zwangsweise photographiert wurden, allzu kautschukartig.

Nicht weniger als fünf andere Fassungen für den Begriff der „amtlichen Zwecke" wurden vorgeschlagen. Auf die Einzelheiten kann leider im Rahmen dieser kurzen Besprechung der Materie nicht eingegangen werden.

Nach dem Willen der Mehrheit der Kommission sollte wenigstens von einer „richterlichen Anordnung" die Porträtierung für die Zwecke der Rechtspflege und der öffentlichen Sicherheit abhängig gemacht werden. Das ganze Gesetz drohte an dieser Bestimmung zu scheitern. Erst in zweiter Lesung im Plenum wurde die „richterliche Anordnung" wieder beseitigt und der jetzige Wortlaut festgesetzt, der wie erwähnt, an Stelle der „amtlichen Zwecke" die „Zwecke der Rechtspflege und der öffentlichen Sicherheit" setzte. —

Der dritte Abschnitt, der von der **„Dauer des Schutzes des Urheberrechts"** handelt, bewegt sich im wesentlichen in den Grundsätzen des bisher geltenden Gesetzes in der Sprachweise des Literargesetzes.

Der Schutz des Urheberrechts an einem Werke der bildenden Künste endigt auch nunmehr, wenn seit dem Tode des Urhebers 30 Jahre abgelaufen sind. Als ein wahrer Zankapfel erschien in den massenhaften literarischen Erzeugnissen, die von den Interessentenkreisen in die Oeffentlichkeit geworfen wurden, die Schutzdauer der Werke der Photographie. Der Schutz dauerte bekanntlich bisher nur fünf Jahre; die Regierungsvorlage schlug eine Ausdehnung des Schutzes auf 15 Jahre vor. Hand in Hand damit war der sogenannte „Bezeichnungszwang" für den Schutz der Photographie gestrichen worden und alle Anstrengungen in der Kommission des Reichtsags, diesen Bezeichnungszwang wieder zur Einführung zu bringen, scheiterten an dem berechtigten Hinweis auf die Gesetzgebung des Auslandes.

In erster Lesung in der Kommission hatte man zudem den unhaltbaren Versuch gemacht, zwischen Photographien, sofern dieselben künstlerische Zwecke verfolgen, — die man den Werken der bildenden Künste gleichstellte — und anderen zu scheiden.[1]) Für die letzteren hielt man eine zehnjährige Frist für genügend.

In zweiter Lesung in der Kommission strich man diese in der Praxis undurchführbare Scheidung, ließ es aber für alle Photographien bei dem 10 jährigen Schutz, der von dem Erscheinen des Werkes beginnen soll.

Die übrigen Bestimmungen dieses Abschnittes, so bei gemeinsamem Urheberrecht, bei Werken in Abteilungen, Lieferungen oder Heften, entsprechen den Bestimmungen des Literargesetzes. —

Auch die Bestimmungen **des vierten Abschnittes über die Rechtsverletzungen** sind im wesentlichen den Normen des Gesetzes vom 19. Juni 1901 nachgebildet. Die Besonderheit des Kunst- und Photographieschutzes machte aber die Aufnahme einiger neuer Maßregeln notwendig, die hier genauer zu besprechen sind.

Große Bedenken erregte zunächst den künstlerischen Kreisen auch hier wieder die Ausschaltung der kriminellen Bestrafung der Fahrlässigkeit.

Mit Recht wurde von den künstlerischen Kreisen geklagt, daß der deutsche Richter im Gegensatze zu dem französischen und englischen bei der Festsetzung des Schadensersatzes äußerst schwerfällig und pedantisch vorgehe, so daß die Berechtigung des Verletzten zum Schadensersatze gegenüber dem fahrlässigen Nachbildner geringen Wert habe. Die Klage tritt nirgends schärfer und berechtigter

1) Anmerkung. Ebenso undurchführbar und teilweise äußerst ungerecht ist der von dem Dürerbund (Ferdinand Avenarius) vertretene Vorschlag, zwischen „Photographien nach der Natur" und sogen. „Reproduktionsphotographien" durchweg zu scheiden. Die Besorgnis vor Gefahren, die Avenarius im neuen Gesetze sieht, beruhte teils auf Mißverständnissen, teils ist sie durch die bisherige Gerichtspraxis zerstreut.

auf als auf dem Gebiete des gewerblichen und geistigen Eigentumsrechts. Daher auch hier der gefährliche Ruf nach Sondergerichten! Die Subtilität und Sorgfalt des deutschen Richters zeigt ihre Schattenseiten auf diesen modernsten Rechtsgebieten am unangenehmsten. Die Besprechung der Mittel gegen diese Richtung unserer Jurisdiktion, die mit der Frage der Ausbildung unserer jungen Juristen im engsten Zusammenhange steht, geht über den Umfang dieser Arbeit hinaus.

Nachdem jedoch der Reichstag im Gesetze vom Jahre 1901 mit großer Majorität den Willen ausgedrückt hatte, daß er die kriminelle Bestrafung des fahrlässigen Nachdruckes nicht akzeptiere, konnte selbstverständlich in dem vorliegenden Gesetze von einer Abweichung von diesem Grundsatze keine Rede sein.

Auf der anderen Seite bestand in der Kommission eine wahre Angst vor der Anwendung des dolus eventualis. Es wurde mit Recht darauf verwiesen, daß man dem Besitzer einer graphischen Kunstanstalt unmöglich zumuten könne, sich bei der täglichen Bestellung von Hunderten von Klischees zu vergewissern, ob irgendwelche Rechte durch den Besteller verletzt wurden, von einer allgemeinen Erkundigungspflicht auf Seiten des Besitzers einer graphischen Kunstanstalt könne daher keine Rede sein. Der Verfasser dieser Zeilen hat unter ausdrücklicher Zustimmung des Vertreters des Bundesrats in der Sitzung vom 23. November 1906 als die Anschauung der großen Mehrheit der Kommission im Plenum des Reichstages erklärt, daß eine allgemeine Erkundigungspflicht der graphischen Industrie unter keinen Umständen geltend gemacht werden könne; eine solche Pflicht könne nur da bestehen, wo durch ganz besondere Verhältnisse ein naheliegender, begründeter Zweifel sich aufwerfe, ob die Vervielfältigung erlaubt ist oder nicht. Gemeint seien darnach Fälle, in welchen dieser Zweifel sich auf keine andere Weise lösen lasse, als eben durch Geltendmachung der Erkundigungspflicht.

Es ist nach dieser Erklärung zu hoffen, daß die Gerichte und Staatsanwälte einer der größten und geachtesten Industrien Deutschlands keine undurchführbaren und die ganze Industrie gefährdenden, weitergehenden Verpflichtungen auferlegen.

Die Rechtsmittel gegen Verletzung des Urheberrechts sind also Schadensersatzklage bei vorsätzlicher oder fahrlässiger Verletzung der ausschließlichen Befugnisse des Urhebers; Geldstrafe bis zu 3000 Mark (eventuell dafür bis zu 6 Monaten Gefängnis) bei vorsätzlicher Vervielfältigung, gewerbsmäßiger Verbreitung oder gewerbsmäßiger Vorführung mittels mechanischer oder optischer Einrichtung ohne die erforderliche Einwilligung des Berechtigten.

War die Einwilligung des Berechtigten nur deshalb erforderlich, weil an dem Werke selbst, an dessen Bezeichnung oder an der Bezeichnung des Urhebers Aenderungen vorgenommen sind, so tritt Geldstrafe bis zu 300 Mark ein (dafür eventuelle Gefängnisstrafe bis zu einem Monat). Die vorsätzliche Anbringung des Namens oder einer sonstigen Bezeichnung des Urhebers auf der Vervielfältigung, sowie die Verletzung des Rechts am eigenen Bild ist mit Geldstrafe bis zu 1000 Mark bestraft (eventuell bis zu 2 Monaten Gefängnis). Die Strafverfolgung tritt auch hier stets nur auf Antrag ein.

Buße und Vernichtung der widerrechtlich hergestellten, verbreiteten oder vorgeführten Exemplare und der zur widerrechtlichen Vervielfältigung oder Vorführung ausdrücklich bestimmten Vorrichtungen sind ähnlich wie im literarischen Gesetze geordnet. Auch hier hat die Vernichtung zu erfolgen, nachdem dem Eigentümer gegenüber rechtskräftig darauf erkannt ist. Soweit die Exemplare oder die Vorrichtungen in anderer Weise als durch Vernichtung unschädlich gemacht werden können, hat dies zu geschehen, falls der Eigentümer die Kosten über-

nimmt. Die Bestimmungen über die Vernichtung finden auf die Bauwerke selbst — was selbstverständlich erscheint — keine Anwendung, wohl aber für die Entwürfe zu solchen. Auch hier kann der Verletzte an Stelle der Vernichtung verlangen, daß ihm das Recht zuerkannt wird, die Exemplare und Vorrichtungen ganz oder teilweise gegen eine angemessene, höchstens dem Betrage der Herstellungskosten gleichkommende Vergütung zu übernehmen.

Eine besondere Bestimmung enthält der § 39. Unterliegt ein Sammelwerk oder eine sonstige aus mehreren verbundenen Werken bestehende Sammlung nur zum Teile der Vernichtung, so kann der Eigentümer von Exemplaren, die Gegenstand der Vernichtung sein würden, beantragen, daß ihm die Befugnis zugesprochen wird, die Vernichtung durch Zahlung einer Vergütung an den Verletzten abzuwenden und die Exemplare gewerbsmäßig zu verbreiten.

Da häufig der Wert solcher von der Vernichtung bedrohten Sammelwerks-Exemplare und der Vorrichtungen zu ihrer Herstellung erheblich höher ist als der Schaden, den der Verletzte erlitten hat, so erscheint eine derartige Bestimmung im höchsten Grade gerechtfertigt. Der Antrag auf die Zusprechung dieser Befugnis ist aber unzulässig, wenn der Eigentümer von solchen Exemplaren die ausschließliche Befugnis des Urhebers vorsätzlich oder auch nur fahrlässig verletzt hat. Das Gericht kann — muß aber nicht — dem Antrage entsprechen, sofern durch die Vernichtung dem Eigentümer ein unverhältnismäßiger Schaden entstehen würde. Den Betrag der Vergütung soll das Gericht nach billigem Ermessen bestimmen. Hinsichtlich der Vernichtung eines den Vorschriften über das Recht am eigenen Bilde zuwider verbreiteten oder zur Schau gestellten Bildnisses findet diese Vorschrift übrigens nach ausdrücklicher Bestimmung des Gesetzes keine Anwendung. Da der Eigentümer jener Exemplare regelmäßig das lebhafteste Interesse haben wird, möglichst bald darüber im Klaren zu sein, ob er die an sich widerrechtlich hergestellten Exemplare verbreiten darf, ist ihm gestattet, solange ein auf die Vernichtung gerichtetes Verfahren noch nicht anhängig ist, auch seinerseits als Kläger im Wege des bürgerlichen Rechtsstreits vorzugehen. Durch einstweilige Anordnung kann dem Eigentümer die bezeichnete Erlaubnis gegen Sicherheitsleistung unverzüglich erteilt werden (§ 45).

Die Motive des Gesetzes stellen ausdrücklich nochmals fest, daß das Gesetz nicht die Aufgabe habe, die civilrechtlichen Folgen von Eingriffen in das Recht des Urhebers erschöpfend zu regeln; soweit sich aus den allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechtes sonstige Ansprüche begründen lassen, bleiben diese unberührt. Dem Verletzten steht darnach wie im Falle der Störung des materiellen Eigentums auch ein klagbarer Anspruch auf Unterlassung der Beeinträchtigung zu.

Die Sachverständigenkammern, die zunächst verpflichtet sind, auf Erfordern der Gerichte und der Staatsanwaltschaften Gutachten über die an sie gerichteten Fragen abzugeben, sind auch hier für befugt erklärt, auf Anrufen der Beteiligten über Schadensersatzansprüche, über die Vernichtung von Exemplaren oder Vorrichtungen, sowie über die Zuerkennung des Rechtes der Uebernahme der Exemplare oder Vorrichtungen seitens des Verletzten gegen Vergütung als Schiedsrichter zu verhandeln oder zu entscheiden. Aber auch die einzelnen Mitglieder dieser künstlerischen und photographischen Sachverständigenkammern sollen nicht ohne ihre Zustimmung und nicht ohne Genehmigung des Vorsitzenden von den Gerichten als Sachverständige vernommen werden. Bei der Schwierigkeit der vorliegenden Materie wird bei der möglichst vielseitigen Zusammensetzung dieser Sachverständigenkammern von Seiten der zuständigen Behörden auf das Sorgfältigste vorgegangen werden müssen.

Die Bestimmungen über die Verjährung des Anspruchs auf Schadensersatz und der Strafverfolgung wegen widerrechtlicher Vervielfältigung entsprechen im wesentlichen dem Literargesetze. Die bezeichneten Ansprüche und die Strafverfolgung verjähren darnach ebenfalls in drei Jahren von dem Tage an, an welchem die Vervielfältigung vollendet ist.

Der Antrag auf Vernichtung der Exemplare und der Vorrichtungen ist solange zulässig, als solche Exemplare oder Vorrichtungen vorhanden sind. —

Der fünfte Abschnitt („Schlußbestimmungen") bestimmt den Anwendungsbereich des neuen Gesetzes, die Zuständigkeit des Reichsgerichts in letzter Instanz im Sinne des § 8 des Einführungsgesetzes des Gerichtsverfassungsgesetzes und bringt zuletzt die Uebergangsbestimmungen.

Der Anwendungsbereich des neuen Gesetzes entspricht ebenfalls den Vorschriften in § 54 und 55 des Literargesetzes. Das Gesetz hält darnach den Grundsatz fest, daß die Reichsangehörigen schon vor der Veröffentlichung ihrer Werke und auch für die im Auslande erschienenen Werke Schutz genießen, Ausländer dagegen nur dann Schutz erlangen können, wenn sie ihre Werke in Deutschland erscheinen lassen. Dabei erfordert das neue Gesetz im Gegensatze zu dem bisherigen Kunstschutzgesetze nicht, daß das ausländische Werk bei einem inländischen Verleger erscheint, vielmehr schützt es aus den gleichen Gründen wie das Literargesetz den ausländischen Urheber schlechthin, soferne er überhaupt nur sein Werk zuerst im Reiche oder gleichzeitig hier und im Auslande erscheinen läßt. Maßgebend ist aber einzig und allein das Erscheinen des Werks im Verlagshandel. Eine sonstige Veröffentlichung, etwa durch öffentliches Ausstellen des Werkes, bleibt ohne Einfluß. —

Auch die Uebergangsbestimmungen richten sich im allgemeinen nach dem Vorgange des Literargesetzes

Die oben festgesetzten ausschließlichen Befugnisse des Urhebers eines Werkes, das zur Zeit des Inkrafttretens dieses Gesetzes d. h. am 1. Juli 1907 geschützt ist, bestimmen sich nach den Vorschriften dieses Gesetzes. Für noch nicht erschienene Werke der Photographie enthält der § 53 eine besondere Bestimmung. Zurzeit sind noch zahlreiche und teilweise sehr wertvolle photographische Aufnahmen vorhanden, die nicht erschienen sind, um nicht im Wege der Verbindung mit gewerblichen Erzeugnissen nach dem bisherigen, den Urhebern aber nachteiligen Rechte der allgemeinen Benutzung anheim zu fallen. Diese Aufnahmen werden jetzt voraussichtlich veröffentlicht werden; es erscheint billig, diesen die Vorteile des neuen Gesetzes, insbesondere die längere Schutzfrist selbst dann zu Teil werden zu lassen, wenn die bisherige Schutzfrist bereits abgelaufen ist.

Interessant ist die Bestimmung, daß, wer in seinem Geschäftsbetriebe bis zum 1. Juli 1907 erlaubterweise ein photographisches oder künstlerisches Werk zur Bezeichnung, Ausstattung oder Ankündigung von Waren benützt hat, das Werk auch ferner zu diesen Zwecken benützen darf.

Die Frist für die Weiterbenützung der zur Zeit des Inkrafttretens des Gesetzes vorhandenen Vervielfältigungsvorrichtungen ist auf nur 3 Jahre bemessen worden, um den Beteiligten gegenüber der in einzelnen Richtungen eingetretenen Erweiterung und Verschärfung des Rechtsschutzes die Möglichkeit zu sichern, ihre unter dem bisherigen Rechte eingeleiteten oder vorbereiteten Geschäfte zur Ausführung zu bringen.

Vorrichtungen deren Herstellung begonnen war, dürfen ebenfalls fertiggestellt und bis zum 1. Juli 1910 benützt werden; die Verbreitung der so hergestellten, sowie der bereits vor dem 1. Juli 1907 vollendeten Exemplare ist zulässig. —

Es ist zu hoffen, daß die verständnisvolle Anwendung des neuen Gesetzes für die Interessentenkreise, vor allem für die deutsche Künstlerschaft, ein neuer Ansporn sein wird, ihre ganze Kraft im Interesse der Ausbreitung einer wahren Volkskunst, die keine Luxusware sein darf, zu verwenden. Nach der Ueberzeugung der großen Mehrheit der von dem Gesetze betroffenen Kreise hat das Gesetz im allgemeinen die richtigen Linien gezogen, um einerseits dem Künstler zu geben, was des Künstlers, und dem Volke zu geben, was des Volkes ist! Der Gesetzgeber durfte niemals hoffen, daß er alle abweichenden Wünsche der beteiligten Kreise auch nur annähernd befriedigen könne. Der unparteiische Kritiker wird aber zugestehen müssen, daß das deutsche Reich mit diesem Gesetze einen seiner führenden Rolle in Fragen des Ausbaues des internationalen geistigen Eigentumsrechts entsprechenden, bedeutsamen Schritt in der Richtung der Dokumentierung der Gemeinsamkeit der kulturellen Interessen aller civilisierten Völker getan hat.

Zur Lehre vom negativen Vertragsinteresse.

Von Dr. jur. Peter Klein in Bonn.

I.

Prof. Kuhlenbeck hat in seiner Abhandlung: „Zur Lehre vom sog. negativen Vertragsinteresse", D. Jur.-Ztg. X, S. 1142—1146 den Satz aufgestellt,

„daß in allen Fällen, in denen eine Erklärung nichtig ist, der dadurch beschädigte Erklärungsempfänger einen Anspruch auf das negative Vertragsinteresse (Vertrauensinteresse) erlangt, es sei denn, daß er die Nichtigkeit kannte oder kennen mußte . . . ." „Wenn ein Prinzip der analogen Ausdehnung fähig ist, so ist es . . . . dasjenige des Vertrauensinteresses, welches in den §§ 122, 179, 307 nur fragmentarisch seinen gesetzgeberischen Ausdruck gefunden hat."

Den Ausgangspunkt für Kuhlenbecks Untersuchung bildet folgender Rechtsfall:

„Ein Pfarrer bestellt bei einem auswärtigen Schneidermeister brieflich auf Grund der eingeforderten Tuchproben mit Preisangaben einen Talar und einen Anzug; er wird am Nachmittage des Tages, an dem er den Brief mit der Bestellung abgesandt hat, von einem Schlaganfalle getroffen, an dem er am andern Morgen stirbt. Der Schneidermeister, der davon nichts erfährt, fertigt die Kleidungsstücke an und sendet sie an die Adresse des inzwischen Verstorbenen ab, erhält sie aber von dem Vormunde der einzigen Erbin, einer minderjährigen Tochter des Verstorbenen, zurück mit dem Bedauern, daß man die Kleidungsstücke nicht mehr gebrauchen könne, da der Besteller gestorben. Es steht fest, daß der Schneidermeister den Brief des Bestellers am Sonntag, morgens 7½ Uhr, in seiner Wohnung erhalten, sofort erbrochen und gelesen hat, daß der Besteller am selben Morgen um 9 Uhr gestorben ist, daß endlich der Schneidermeister erst am Montag Morgen den Brief seinem Zuschneider übergeben hat mit dem Auftrage, die Arbeit zu beginnen."

Erfordert die befriedigende Entscheidung dieses Falles — wie Kuhlenbeck annimmt, — analoge Ausdehnung der in den §§ 122, 179, 307 anerkannten Lehre vom sog. negativen Vertrags- oder Vertrauensinteresse?

Die Beantwortung dieser Frage setzt eine genaue Diagnose des Rechtsfalls voraus.

Die Bestellung (Offerte) des Pfarrers ging Sonntags morgens 7½ Uhr dem Schneidermeister zu. Der Schneidermeister hat den Brief sofort erbrochen und gelesen, er hat am Montag den Brief seinem Zuschneider übergeben mit dem Auftrage, die Arbeit zu beginnen.

Wann hat der Schneidermeister die Offerte des Pfarrers angenommen?

Die Annahme der Offerte durch den Schneidermeister brauchte im vorliegenden Falle — darin stimme ich Kuhlenbeck zu — unzweifelhaft dem Besteller (Pfarrer) gegenüber nicht erklärt zu werden, weil eine solche Erklärung nach der Verkehrssitte nicht zu erwarten war (BGB. § 151 Satz 1). Es genügte vielmehr für das Zustandekommen des Vertrags, wenn der Schneidermeister in irgend einer Weise (z. B. durch Zurechtlegen der Stoffe, Eintragung des Auftrags in ein Bestellbuch oder auf eine andere Art und Weise) den Willen: die Offerte des Pfarrers anzunehmen, geäußert hat. Gab der Schneidermeister sofort nach dem Eingang des Briefes eine solche Willenserklärung ab, so ist der Vertrag zustande gekommen. Der Schneidermeister hat dann durch die Herstellung des Talars und des Anzugs seine Verpflichtung aus dem Werkvertrag erfüllt und kann von der Erbin des Bestellers verlangen, daß sie ihm den vereinbarten Preis bezahle.

Anders lautet die Entscheidung, wenn der Schneidermeister erst am Montag die Offerte des Pfarrers annahm und diesen Annahmewillen erst durch den Auftrag an den Zuschneider zum Ausdruck brachte. In diesem Falle fand seine Annahmeerklärung einen bereits erloschenen Antrag vor.

Denn es scheint mir unzweifelhaft zu sein — und auch hierin stimme ich Kuhlenbeck vollkommen zu —, daß im vorliegenden Falle der Antrag des Bestellers durch dessen Tod erlosch, daß der vorliegende Fall zu den durch BGB. § 153 geregelten Fällen gehört, in denen der Antragende sich nur für den Fall binden wollte, daß er vor der Annahme nicht sterbe (vgl. Cosack, Lehrb. d. deutsch. Bürgerl. Rechts, I (4. Aufl.) § 59, II Ziffer 3, III Ziffer 10; Leonhard, D. Allg. Teil d. BGB., 282/283; Gareis, Der Allg. Teil, zu § 130 Ausf. 5, zu § 153 Ausf. 1—4; Schollmeyer, Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse im BGB. (2. Aufl.) 195; Landsberg, BGB. I 180, 203; und namentlich Rehbein, BGB., I Allg. Teil, 214 fg.). Ist der Vertrag nicht zustande gekommen, so kann der Schneidermeister selbstverständlich keinen Erfüllungsanspruch auf den Preis geltend machen. Geht er also leer aus?

Dieses Ergebnis erscheint Kuhlenbeck unerträglich. Und doch wird man, wenn man die Interessenlage scharf ins Auge faßt, ernstlich zweifeln können, wie man als Gesetzgeber (ich sehe hier zunächst von der lex lata vollständig ab) den Fall entscheiden würde.

Die Bedenken treten deutlich hervor, sobald man die Rechtslage für den Fall klarstellt, daß der Schneidermeister die Annahme der Bestellung durch Postkarte an den Besteller bestätigte.

Hatte der Schneidermeister die Bestellung sofort angenommen, waren also der Vertrag zustande gekommen und damit die Werkvertragsverpflichtungen entstanden, so ermöglichte die Bestätigung der Annahme es der Erbin bezw. deren Vormund, sofort den Werkvertrag gemäß BGB. § 649 Satz 1 zu kündigen, und dadurch die Verpflichtung der Erbin gemäß BGB. § 649 Satz 2 einzuschränken. Ein für beide Teile billiges Ergebnis!

Hatte der Schneidermeister hingegen die Bestellung erst nach dem Tode des Bestellers akzeptiert, und die Bestätigung erst am Montag abgesandt, so bewahrte ihn diese Bestätigung wenigstens noch vor einem Teile des Schadens.

Denn dann mußte die Erbin bezw. ihr Vormund den Schneidermeister sofort über die Sachlage aufklären, sollte die Erbin nicht dem Schneidermeister aus der Aufklärungsunterlassung für das Vertrauensinteresse haften (vgl. auch Rehbein a. a. O.).

Selbstverständlich war der Schneidermeister — ich betone dies nochmals — nicht zur Bestätigung verpflichtet, weil (BGB. § 151 Satz 1) eine Annahmeerklärung nach der Verkehrssitte nicht zu erwarten war. Machte er von diesem Rechte aus BGB. § 151 Satz 1 Gebrauch, so war im ersten Falle der Vertrag zustande gekommen, und weil die Annahme nicht erklärt zu werden brauchte, war die von der Bestellung nichts wissende Erbin außer Lage, ihr Recht aus BGB. § 649 Satz 1 auszuüben und verpflichtet, den vereinbarten Preis zu zahlen. Ein sicherlich wenig erfreuliches Ergebnis für die Erbin!

Empfiehlt es sich für den Gesetzgeber, der es dem Offertenempfänger in Fällen wie dem vorliegenden ermöglicht, die Offerte anzunehmen ohne die Annahme dem Besteller zu erklären, den Offertenempfänger, falls er von dieser Vergünstigung Gebrauch macht, also die kleine Arbeit einer leicht aufklärenden Annahmeerklärung scheut, gegen alle Nachteile, die aus dieser Unterlassung entstehen können, zu schützen, indem er dem Offertenempfänger jedenfalls gegen den Offerenten einen Anspruch auf das Vertrauensinteresse gewährt, oder soll in solchem Falle das „Erfüllen des Offertenempfängers" als „Handeln auf eigene Gefahr" gewertet werden?

II.

Ueber diese Frage ist in der gemeinrechtlichen Theorie lebhaft gestritten worden. Die reiche Literatur findet sich bei Windscheid-Kipp, Band. II (9. Aufl.) § 307 Note 5. Wohl in weitestem Umfange gewährte Windscheid selbst (a. a. O.) den Anspruch auf Leistung des sog. negativen Vertragsinteresse. Er stellte den Satz auf:

„daß jeder Vertragschließende einstehen muß für die nachteiligen Folgen des durch seine Erklärung in dem Gegner erregten Vertrauens auf den Erwerb eines Forderungsrechts aus dem Vertrag, insofern dieser Erwerb durch einen Grund ausgeschlossen wird, welchen der Gegner nicht kennt und nicht zu kennen verpflichtet ist."

Diese von vielen namhaften gemeinrechtlichen Juristen (Citate bei Windscheid a. a. O.) bekämpfte Windscheidsche Auffassung will Kuhlenbeck für unser BGB. übernehmen. Windscheids Ergebnis bedeute den Abschluß der gemeinrechtlichen Entwickelung — auch Jhering habe ihm schließlich zugestimmt, — und werde allein dem Verkehrsbedürfnis gerecht. Läßt sich dieser Vorschlag Kuhlenbecks mit unserer lex lata — BGB. §§ 122, 179, 307 (309) — in Einklang bringen?

Zu dieser — und nur zu dieser — Frage habe ich in der Deutsch. Jur.-Ztg. XI S. 596 Stellung genommen, und folgende Bedenken geltend gemacht:

Zunächst sprechen gegen Kuhlenbecks Auffassung die Gesetzesmaterialien. Man vgl. Motive I S. 203:

„Die namentlich in der gemeinrechtlichen Wissenschaft vertretene Ansicht, daß jeder, der eine Erklärung abgebe, ohne Rücksicht auf eine etwaige Fahrlässigkeit dafür verantwortlich sei, daß derjenige, an welchen sie bestimmtermaßen gelange, in seinem Vertrauen auf die Geltung derselben nicht getäuscht werde und zu Schaden komme, kann weder in dieser Allgemeinheit als berechtigt, noch für den gegenwärtigen Fall als zutreffend anerkannt werden; eine so weit gehende Haftung hat hier der Regel nach nur Platz zu greifen, wenn sie besonders übernommen ist."

Deutlicher konnte die Windscheidsche Formel nicht abgelehnt werden. Immerhin würde diese Ablehnung in den Materialien noch nicht beweisen, daß das von Kuhlenbeck aufgestellte Prinzip mit dem Gesetz unvereinbar sei. Um hierfür den Nachweis zu erbringen, habe ich darauf hingewiesen, daß eine Gesetzes- wie Rechtsanalogie bei dem Probleme des negativen Vertragsinteresses nur dann gerechtfertigt wäre, wenn die nach Kuhlenbeck fragmentarische Regelung unseres BGB. aus einem Prinzip geflossen ist, daß aber das Prinzip, auf dem die Schadensersatzpflicht in Höhe des negativen Interesses beruht, in den durch BGB. §§ 122, 179, 307 (309) geregelten Fällen keineswegs dasselbe ist (Literatur: Klein, D. Jur.-Ztg. XI S. 596 Note 1). In den §§ 122 und 179 wird eine culpa in contrahendo nicht vorausgesetzt, handelt es sich um Fälle reiner Haftung für das negative Interesse. In den §§ 307 (309) hingegen beruht die Schadensersatzpflicht auf einem Verschulden. Der Schuldner hat sich vertraglich zu einer unmöglichen Leistung verpflichtet, obwohl er die Unmöglichkeit kannte oder kennen mußte. Dieses Verschulden ist der rechtfertigende Grund seiner Schadensersatzpflicht in Höhe des negativen Interesses gegenüber dem andern Teile, der auf die Gültigkeit des Vertrags vertraute. Ist aber der rechtfertigende Grund bei den gesetzgeberischen Regelungen im BGB. §§ 122, 179 einerseits und BGB. §§ 307, 309 anderseits vollständig verschieden, so ist die Kuhlenbeckische analoge Ausdehnung der §§ 122, 179 BGB. nicht möglich.

Für diese Auffassung führte ich weiterhin an, daß, wenn unser BGB., das gerade im Allgemeinen Teil und Obligationenrecht stark von der gemeinrechtlichen Theorie — speziell dem Windscheidschen Lehrbuch — beeinflußt wurde, eine allgemeine gesetzgeberische Entscheidung im Sinne Windscheids hätte geben wollen, unser Gesetzbuch sicherlich statt der kasuistischen Regelung in §§ 122, 179, 307 eine allgemeine, einheitliche Norm aufweisen würde.

Ich habe schließlich für meine Auffassung geltend gemacht, daß gegen eine analoge Ausdehnung der §§ 122, 179 BGB. deren rechtliche Konsequenzen sprechen. Müßte doch z. B. nach Kuhlenbeck ein Geisteskranker, dessen Erkrankung noch nicht erkannt ist und auch vom Erklärungsempfänger nicht entdeckt werden konnte, dem auf die Gültigkeit der Erklärung vertrauenden Erklärungsempfänger das negative Interesse ersetzen, ein m. E. aus dem Gesetz unmöglich zu rechtfertigendes Ergebnis, das auch wohl schwerlich den Beifall der Praxis finden dürfte.

III.

Meine Ausführungen hat Kuhlenbeck im Bank-Arch. V. Jahrg. S. 285—287 einer Kritik unterzogen.

Aber sein Widerlegungsversuch —Kuhlenbeck beruft sich auf die gemeinrechtliche Entwicklung, speziell die Ausführungen Windscheids und Jherings — dürfte kaum überzeugen. Was beweisen denn wirklich (vgl. auch II.) Windscheids und Jherings Ausführungen für unser geltendes Recht? Daß Jhering sich schließlich immer mehr der Windscheidschen Auffassung näherte, daß er später seine Theorie von der culpa in contrahendo selber aufgegeben habe, ist vielleicht rechtsgeschichtlich interessant, aber kann man mit diesen Hinweisungen die Verschiedenheiten in den §§ 122, 179 BGB. einerseits, § 307 BGB. anderseits zugrunde liegenden Rechtsgedanken weginterpretieren?

Noch weniger beweist der gegen meine Gesetzesauslegung gerichtete allgemeine Vorwurf, sie sei rein grammatisch und klebe am Buchstaben, ein Vorwurf, der wegen seiner außerordentlichen Schwere sicherlich einer genauen Begründung bedurft hätte.

Weil das BGB. — ich berufe mich auf die von Kuhlenbeck, D. Jur.-Ztg. S. 1145 citierten Motive I, 16 — nicht eine tote Masse nebeneinander gestellter Rechtssätze enthält, sondern ein organisches Gefüge innerlich zusammenhängender Normen, so kann man, wenn drei Rechtssätze unseres BGB. — die §§ 122, 179 und 307 — vom negativen Vertragsinteresse handeln, nicht eher an eine Untersuchung der einzelnen Normen auf ihre Ausbaufähigkeit denken, als bis festgestellt ist, welche Wechselwirkungen diese Normen auf einander ausüben. Und wenn — wie ich oben dargelegt habe — diese Untersuchung ergibt, daß die gesetzgeberischen Entscheidungen in den §§ 122, 179 und 307 nicht auf einem Rechtsprinzip beruhen, so kommt es m. E. doch vor allem darauf an, nicht durch Verallgemeinerungen die feinen Linien zu verwischen, welche der Gesetzgeber in der eben charakterisierten Regelung unseres Problems gezogen hat, zumal es sich bei unserem Problem um eine Interessenabwägung handelt, die niemals zu allseits befriedigenden Ergebnissen führen kann. Das geltende positive Recht schließt (§ 307 BGB.) eine analoge Ausdehnung der §§ 122, 179 BGB. zu einem allgemeinem Prinzip im Windscheidschen Sinne aus. Es braucht also nach unserm geltenden Recht — diese Erkenntnis erscheint mir außerordentlich wichtig — ein Geisteskranker, dessen Erkrankung noch nicht erkannt ist und auch vom Erklärungsempfänger nicht entdeckt werden konnte, dem auf die Gültigkeit der Erklärung vertrauenden Erklärungsempfänger nicht das negative Interesse zu ersetzen. (Vgl. auch noch Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse (2. Aufl.) zu § 307 und die dort angeführten Arbeiten.)

IV.

Diese Auffassung von der lex lata teilen auch die Eingabe des Zentralverbandes des deutschen Bank- und Bankiergewerbes an das Reichsjustizamt vom 18. Mai 1905 und das Rechtsgutachten des Geh. Justizrat Leonhard in Nr. 13 des V. Jahrg. des Bankarchiv.

Eine andere Frage ist es, ob es sich de lege ferenda empfiehlt, diesen Gesetzeszustand abzuändern. Ich habe Zweifel, ob diese außerordentlich schwierige Frage, die für meine Erörterung nicht in Betracht kommt, zurzeit schon spruchreif ist.[1]) Hiervon vielleicht ein andermal.

II. Aus der Praxis.

Wirkt das Vormietrecht eines Mieters gegen den Erwerber des Mietgrundstücks?

Für einen Fabrikbetrieb war der zweite Stock eines Hauses gemietet. In dem schriftlichen Mietvertrage war dem Mieter ein Vormietrecht für den dritten Stock zugesichert. Nachdem der zweite Stock dem Mieter überlassen war, hat ein Dritter das Gundstück erworben, gegen den der Mieter das Vormietrecht geltend macht. Das Kammergericht (ZS. XX, 25. Mai 1906 in der Rechtspr. der OLG. Bd. 13 S. 379 fg) hat dies für begründet erachtet, weil es sich bei dem Vormietrecht um ein sich aus dem Mietverhältnis ergebendes Recht i. S. des § 571 BGB. handele. Dabei geht das KG. von dem Urteil des Reichsgerichts vom 30. November 1905 (Jur. Wochenschr. 1906 S. 58 Nr. 10) aus, wonach der § 571 die sich aus

1) Vgl. auch Heß, Die gesetzliche Schadenersatzpflicht der geschäftsunfähigen heimlichen Geisteskranken, in der Psychiatrisch-Neurologischen Wochenschrift, Jahrg. 1906 Nr. 35.

dem konkreten Mietverhältnis ergebenden Rechte und Verpflichtungen treffe. Das KG. erachtet einen Tatbestand für vorliegend, welcher dem der Zusicherung von Eigenschaften der Mietsache ähnlich sei, weil hier offenbar nur gemietet sei unter gleichzeitiger Ermöglichung der Ausdehnung der Fabrikräume.

Dem kann nicht beigetreten werden. Daß einem Mieter durch Mietvertrag Rechte zugesichert waren, berührt den Erwerber des Mietgrundstücks nicht, falls eine Ueberlassung an den Mieter nicht erfolgt war (BGB. § 578, § 571 Abs. 1). In unserem Fall war für den dritten Stock noch nicht einmal ein bedingter Mietvertrag geschossen, sondern nur ein Vormietrecht ausbedungen, d. h. (vgl. BGB. §§ 504 fg.) der Eigentümer hatte sich verpflichtet, den Mieter des zweiten Stockes, falls der dritte Stock vermietet werde, in diesen Mietvertrag eintreten zu lassen. Es fehlen daher alle Voraussetzungen des § 571 Abs. 1 BGB. Das KG. kommt nur deshalb zu einem anderen Ergebnis, weil es den Vormietvertrag, der gleichzeitig mit der Miete des zweiten Stockes abgeschlossen war, als einen Teil des Mietvertrags betrachtet. Damit ist aber die Streitfrage noch nicht gelöst. Der Erwerber des Mietgrundstücks tritt nicht in den Mietvertrag ein, sondern in die sich aus dem durch Ueberlassung der Mietsache realisierten Mietverhältnis ergebenden Rechte und Verpflichtungen. Dem hier realisierten Mietverhältnis am zweiten Stock Eigentümliches ist es aber nicht, daß der Mieter ein Vormietrecht hat für den dritten Stock. Das ist allenfalls eine Besonderheit des Mietvertrags über den zweiten Stock, der aber als solcher den Erwerber nicht bindet. Es besagt deshalb auch nichts, wenn das KG. geltend macht: das Vormietrecht sei hier ein Essentiale des Mietvertrags. Die Gültigkeit des Mietvertrags (einschließlich des Vormietrechts) steht nicht in Frage und bleibt deshalb unberührt. Die Frage ist nur die, ob das Vormietrecht gegen den Erwerber n. M. § 571 wirksam ist. Und diese Frage ist zu verneinen, weil für den dritten Stock ein Mietverhältnis nicht besteht, ja noch nicht einmal eine Miete geschlossen ist[1]).

Oberlandesgerichtsrat Dr. Mittelstein, Hamburg.

Ueber die Pflicht des Rechtsanwalts zur Ueberwachung von Zustellungen enthält ein Urteil des Reichsgerichts (III. Civilsenat) vom 19. Oktober 1906 (III. 53/1906) beachtenswerte Ausführungen. Richtig sei die Anschauung des Berufungsgerichts, daß eine Fahrlässigkeit des beklagten Gerichtsvollziehers vorliege, da derselbe übersehen hat, daß die (die Stelle der Urschrift vertretende) Urteilsausfertigung nach bewirkter Zustellung nicht an den Auftraggeber, sondern an den Prozeßbevollmächtigten des Gegners gesandt worden war. Das Berufungsgericht habe aber verkannt, daß auch eine Fahrlässigkeit des Prozeßbevollmächtigten des Klägers gegeben sei. Eine solche könne zwar nicht in der Unterlassung des Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach Ablauf der Frist erblickt werden, da der Antrag, weil kein unabwendbarer Zufall in Frage stand, aussichtslos gewesen wäre. Das Berufungsgericht habe aber den Begriff der Fahrlässigkeit verkannt, indem es ihn auf ein Verhalten wie das des klägerischen Prozeßbevollmächtigten nicht angewendet habe. Indem das Gericht ausschließlich den Gerichtsvollzieher, der mit der Bewirkung der Zustellung beauftragt ist, als diejenige Person betrachte, der die Sorge für die ordnungsmäßige und rechtzeitige Ausführung der Zustellung zufalle, habe es die Stellung nicht genügend gewürdigt, die einem Rechtsanwalt als Prozeßbevollmächtigten einer Partei in bezug auf Zustellungs- und Zwangsvollstreckungsaufträge zukommt, die er in dieser Eigenschaft einem Gerichtsvollzieher erteilt. Die Zustellung werde von der Partei betrieben; der Gerichtsvollzieher handle nur in ihrem Auftrage; die Partei habe daher die ordnungsmäßige und rechtzeitige Ausführung des Auftrags zu ihren eigenen Vorteile zu überwachen. Was aber hiernach von der Partei gelte, müsse erst recht für ihren zum Prozeßbevollmächtigten bestellten Anwalt Geltung haben. „Hieraus folgt, daß der Anwalt, der einem Gerichtsvollzieher einen Zustellungsauftrag erteilt,

1) Vgl. den Fall des OLG. Hamburg vom 26. Oktober 1903 (Rechtspr. des OLG. Bd. 7 S. 467; Beibl. z. Hands. Ger.-Ztg. 1904 Nr. 1).

namentlich einen solchen, von dessen Ausführung der Lauf einer Notfrist abhängt, sich nach Erteilung des Auftrags nicht lediglich abwartend verhalten darf, wie es das Berufungsgericht für zulässig erklärt, sondern daß er darauf achten muß, daß die Zustellung auch ordnungsmäßig und so bald wie möglich ausgeführt wird, daß ihm also insbesondere die zur Zustellung gegebene Urschrift, versehen mit der Zustellungsurkunde, innerhalb angemessener Frist wieder zugeht". Die Art, wie er dies tue, sei gleichgültig; es komme daher nicht darauf an, ob (wie Beklagter behauptet hat) es üblich sei, daß der Rechtsanwalt über die zur Zustellung gegebenen Schriftstücke ein Kontrollregister führt und dieses jede Woche mindestens einmal durchsieht. Jedenfalls müsse der Anwalt, der ein Schriftstück zustellen läßt, die Sache so im Gange erhalten, daß ihm das Unterbleiben des Wiedereingangs des zuzustellenden Schriftstücks nebst Zustellungsurkunde innerhalb einer Frist, deren Ablauf noch wirksame Maßregeln zur Wahrnehmung der Parteirechte gestattet, nicht entgehen könne.

Von diesen Gesichtspunkten ausgehend hat das Reichsgericht gemäß § 254 BGB. das Maß der Haftung für den eingetretenen Schaden dahin verteilt, daß der beklagte Gerichtsvollzieher für die eine Hälfte, der Kläger aus der Person seines früheren Prozeßbevollmächtigten, dessen Verschulden wie sein eigenes zu behandeln sei, für die andere Hälfte einzustehen habe. E.

Zur „Einheitshypothek". Der Oberste Gerichtshof verneint in seinem Beschluß vom 5. Juli 1906 (Samml. Bd. 7 S. 394) die Zulässigkeit der Einheitshypothek in der Hauptsache aus dem Grunde, weil die Vereinigung mehrerer Hypotheken im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht vorgesehen sei. Der Oberste Gerichtshof glaubt diese Vereinigung deshalb nicht vorgesehen, weil sie für den Bereich des Grundbuchrechtes keinen sachlichen Zweck habe, und erachtet, daß durch die Bestimmung einer einheitlichen Verzinsung und Tilgung der besonderen Hypotheken den Beteiligten ebenso gut gedient wäre wie mit der Einheitshypothek.

Es ist schon gleich Schmid (Bayer. ZR. 2. Jahrg. S. 356) dieser Anschauung, als ob die Bestellung besonderer Hypotheken mit einheitlichen Zins- und Zahlungsbestimmungen oder die einer Einheitshypothek vom praktischen Standpunkte aus nicht von Erheblichkeit sei, entgegengetreten. Schmid weist mit Recht darauf hin, daß der Beschluß des Obersten Gerichtshofs eine Transaktion zu unterbinden drohe, welche im Immobiliarverkehr als Bedürfnis empfunden werde; die Einheitshypotheken seien sowohl für den Gläubiger wie für den Schuldner von Interesse. In Ansehung des Gläubigers werde durch die Einheitshypothek hauptsächlich bei den großen Hypothekenbanken der Geschäftsbetrieb vereinfacht, und auf der Seite des Schuldners erleichtere die Einheitshypothek die Kreditbeschaffung, da bei der Grundstücksbeleihung von dem Gläubiger nicht bloß der Vorgang an Hypotheken, sondern auch der Rang der neuen Hypothek in Betracht gezogen werde.

Auch von Bonschab (a. a. O. S. 369) wird mit Nachdruck betont, daß die Einheitshypothek vom wirtschaftlichen Standpunkte aus für den Realkredit eine Notwendigkeit sei.

Und die Notwendigkeit der Einheitshypothek wird ja tatsächlich auch durch ihre Anwendung im bisherigen bayerischen Liegenschaftsrechte dargetan.

Was nun die rechtliche Zulässigkeit der Einheitshypothek betrifft, so ist bei deren Beurteilung vom Wesen der Schaffung einer Einheitshypothek auszugehen. Ist die Schaffung der Einheitshypothek ihrem Wesen nach auch im Grundbuchrecht möglich, so können gegen ihre Anwendung nicht formell grundbuchrechtliche Vollzugshindernisse erstehen.

Die Einheitshypothek stellt sich, wie schon vom Landgericht München I in seinem Beschluß vom 30. Dezember 1905 (a. a. O. S. 231) betont wurde, als die Zusammenfassung mehrerer gleichrangiger Hypotheken zu einer einheitlichen Post in einem Hypothekenbuchsvortrag dar. Statt der mehreren Hypotheken, die auf dem Grundstück lasten, ist nur mehr eine einzige Hypothek vorhanden; die bisherigen mehreren Hypotheken sind in die eine Hypothek aufgegangen. Die Einheitshypothek ist keine

neue von den bisherigen Hypotheken verschiedene Hypothek; sondern es sind die bisherigen Hypotheken, die nur eine Umwandlung, eine Abänderung dahin erfahren, daß statt ihrer Einzelbeträge die Summe derselben gesetzt wird. Es liegt also in der Schaffung der Einheitshypothek lediglich eine Aenderung des Inhalts der bisherigen Hypotheken.

Warum eine solche Aenderung unzulässig sein soll, ist nicht einzusehen.

Der Verkehr verlangt, wie eingangs bemerkt, eine solche Transformation. Und diesem Verlangen ist nachzukommen, entweder in entsprechender Anwendung des gegebenen Rechtes, oder — falls das gegenwärtige Recht entgegensteht — unter Abänderung desselben.

Eine solche Abänderung aber ist nicht notwendig, weil widerstreitende gesetzliche Bestimmungen nicht vorhanden sind.

Ausdrücklich verboten ist die Einheitshypothek im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht; sie ist nur nicht ausdrücklich erwähnt. Aus dem Schweigen des Gesetzes kann aber noch nicht auf ihre Unzulässigkeit geschlossen werden; sind ja doch Bestimmungen vorhanden, die gerade für das Gegenteil sprechen.

So die Bestimmung des § 1151, die, wie schon Schmid a. a. O. zutreffend sagt, das Widerspiel zur Zusammenlegung mehrerer Hypotheken in eine Hypothek bildet. Dann weiter die Bestimmung des § 1132 Abs. 2, die den Gläubiger einer Gesamthypothek berechtigt, den Betrag der Forderung auf die einzelnen Grundstücke in der Weise zu verteilen, daß jedes Grundstück nur für den zugeteilten Betrag haftet, und die damit die Möglichkeit eröffnet, an Stelle einer Gesamthypothek Einzelhypotheken zu schaffen. Eine Möglichkeit, die in gleicher Weise der § 1172 Abs. 2 den mehreren Eigentümern, auf welche die Gesamthypothek übergegangen ist, gibt, sodaß diese ebenfalls die Gesamthypothek in Einzelhypotheken zerlegen können. So gut nun aus einer Hypothek eine Mehrheit von Hypotheken geschaffen werden kann, so gut muß aus einer Mehrheit von Hypotheken eine Hypothek geschaffen werden können.

Ferner kommt auch die Zulässigkeit der Bildung eines Gesamtbriefes über mehrere Hypotheken nach § 66 Grundb.-Ordn. in Betracht. Die Erteilung des einheitlichen Briefes hat freilich auf den Bestand der einzelnen Hypotheken keinen Einfluß, aber das Vorliegen des gemeinschaftlichen Briefes steht doch, weil eine Einzelverfügung über die Hypotheken ausgeschlossen ist, tatsächlich einer Zusammenlegung der Hypotheken gleich.

Für die Zulässigkeit der Einheitshypothek spricht aber positiv die Bestimmung des § 877 BGB.

Die Vereinigung der mehreren Hypotheken in eine einheitliche Hypothek charakterisiert sich, wie oben ausgeführt, als eine Aenderung des Inhalts der Hypothekrechte. Nach § 877 können aber alle dinglichen Rechte an fremden Grundstücken nachträglich modifiziert werden (Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht, 2. Aufl. Bd. 1 S. 127; Brachvogel bei Lobe, Ztlbl. Bd. 7 S. 380). Die einzige Voraussetzung ist nur, daß sich die Modifikationen innerhalb der für solche Rechte verordneten gesetzlichen Schranken halten.

Das ist aber hier der Fall.

Mit der Einheitshypothek wird keine den Wesenselementen der Hypothek zuwiderlaufende Rechtsform geschaffen. Die Einheitshypothek bewegt sich in den gleichen Bahnen wie sonst die Hypotheken. Die Beteiligten wollen nur an Stelle der mehreren Forderungen eine einheitliche Forderung setzen. Daß die Substituierung dieser einheitlichen Forderung möglich und zulässig ist, bedarf keiner Ausführung. Für eine einheitliche Forderung kann aber immer nur eine Hypothek bestehen.

Materiell rechtlich muß daher die Einheitshypothek zulässig sein, sie muß es aber auch formell rechtlich sein; denn ausdrückliche Vorschriften stehen, wie gesagt, nicht entgegen, und die Verweigerung ihrer Zulassung würde, wie auch Brachvogel a. a. O. dartut, nur auf Umwege drängen, die weder den Interessen der Beteiligten noch dem Zwecke des Grundbuchs entsprechen.

Die zur Eintragung der Einheitshypothek im Grundbuch erforderlichen Vollzugshandlungen sind eben nicht als solche aufzufassen, die eine Einwirkung auf die dinglichen Rechte selbst zur Folge haben, sondern nur als solche der Grundbuchtechnik. Damit dürften alle aus diesen Vollzugshandlungen gegen die Einheitshypothek entnommenen Gründe entfallen. Notar Dr. Dennler.

III. Vermischte Mitteilungen.

Preisaufgaben der Rubenow-Stiftung. Die Kgl. Universität Greifswald hat folgende drei Preisaufgaben der Rubenow-Stiftung gestellt:

I. Die Stellung des deutschen Richters zu dem Gesetz seit dem Ausgang des 18. Jahrhunderts.

Es ist zu erforschen, wie sich seit dem Einsetzen der Kodifikationen bis auf die Jetztzeit die Wissenschaft, die Gesetzgebung und die Gerichtspraxis zu dem Problem gestellt haben, ob der Richter nur zur Anwendung der Gesetze oder auch zur Ergänzung von Gesetzeslücken resp. sogar zur Abänderung von Gesetzesbestimmungen berufen sei. Für die Gerichtspraxis ist zunächst festzustellen, inwieweit sie im tatsächlichen Erfolge zu Ergänzungen und Aenderungen der Gesetze gelangt ist; des weiteren aber auch, ob sie solche rechtschöpferische Tätigkeit nur unbewußt (im Glauben, das Gesetz lediglich auszulegen) oder auch bewußt geübt, und welche Methoden sie dabei befolgt hat.

Als Forschungsgebiet kommen die Verhältnisse in Deutschland (und speziell in Preußen) in Frage. Aber Ausblicke auf die französischen und die englisch-amerikanischen Zustände werden nötig sein. Der Schwerpunkt ist auf die Erforschung der Civilrechtspraxis zu legen.

II. Entwicklung und Aussichten des deutschen Ausfuhrhandels.

Die Produktionsbedingungen der wichtigeren deutschen Ausfuhrgewerbe und die Konkurrenzlage ihrer hauptsächlichen Absatzmärkte sind auf Grund der deutschen und ausländischen amtlichen und privaten Berichterstattung ohne unnötige Breite darzustellen. Auf die benutzten Quellen ist fortlaufend zu verweisen. Die Vorgeschichte des heutigen deutschen Ausfuhrhandels kann bis zur Gründung des deutschen Reichs insoweit zurückverfolgt werden, als sie für die Prognose seiner künftigen Entwicklung lehrreich ist. Der Ausblick in die Zukunft soll nicht auf die nächsten Jahre beschränkt, sondern auf die dauerhaften Entwicklungstendenzen gerichtet werden. Neben der quantitativen Ausdehnungsfähigkeit des Absatzes sind die spezifischen Vorteile und Nachteile des deutschen Konkurrenten zu ermitteln und deren letzte Ursachen zu suchen, um so eine Theorie der internationalen Arbeitsteilung vorzubereiten. Ausfuhrgewerbe, die noch unbedeutend, aber entwicklungsfähig sind, sollen mitberücksichtigt werden.

Praktische Kenntnis des Weltmarktes und Befragung hervorragender Exportkaufleute und Exportfabrikanten ist erwünscht, Beherrschung der nationalökonomischen Theorie unerläßlich. Wirtschaftspolitische Tendenzen dürfen nicht zum Ausdruck kommen.

III. Die Wirksamkeit des Oberpräsidenten J. A. Sack von Pommern (1816—1831) soll mit besonderer Berücksichtigung der Organisation der Verwaltung und der Entwicklung der Hilfsquellen der Provinz quellenmäßig ergründet und dargestellt werden.

Die Bewerbungsschriften sind in deutscher Sprache abzufassen. Sie dürfen den Namen des Verfassers nicht enthalten, sondern sind mit einem Wahlspruche zu versehen. Der Name des Verfassers ist in einem versiegelten Zettel zu verzeichnen, der außen denselben Wahlspruch trägt.

Die Einsendung der Bewerbungsschriften muß spätestens bis zum 1. März 1911 an die Universität geschehen. Die Zuerkennung der Preise erfolgt am 17. Oktober 1911.

Als Preis für jede der drei Aufgaben sind 1500 Mk. festgesetzt.

Von den gestellten Aufgaben wird die Leser dieser Zeitschrift insbesondere die erste interessieren, die zugleich in ein sehr aktuelles Gebiet eingreift. K.

Schreibweise der Flurnamen. Lunglmayer sagt in seinem Buch „Der juristische Vorbereitungsdienst" Bd. 2 S. 250 bei Besprechung des Katasterwesens über die Flurnamen, daß sie bei ihrem Zurückgehen bis in alte Zeit dem Historiker, namentlich dem Wirtschaftshistoriker, ein großes Interesse bieten und daß sie deshalb allenthalben gesammelt werden sollten. Dem ist nur beizustimmen. Wegen der geschichtlichen Bedeutung der Flurnamen ist es aber nun auch von großer Wichtigkeit, daß die richtige Schreibweise der Flurnamen überall beobachtet und beibehalten wird. Leider bleibt aber in dieser Beziehung manches zu wünschen übrig. Insbesondere in den Katasterauszügen finden sich manchmal Namen, die mit den ursprünglichen Bezeichnungen sehr wenig Aehnlichkeit mehr haben, und aus den Katasterauszügen schleichen sich die Verstümmelungen in die Notariatsurkunden ein. Die Ursache ist meist schlechte Schrift und fehlerhaftes Abschreiben. Da kommen dann mit der Zeit Namen zum Vorschein, die etwas ganz anderes besagen, als was sie besagen sollen. So wird — um nur einige Beispiele herauszugreifen — aus dem „Steinhausacker" ein „Neuhausacker", aus dem „Linsenacker" ein „Luisenacker", aus dem „Erlenwuchsacker" ein „Erlenwachsacker". Der „Reißacker" wird zu einem „Treißacker" gestempelt, das „Ließreuthl" zu einem „Bießreuthl", das „Stutzäckerlein" zu einem „Nutzäckerlein". Der „Irlen-(Erlen-)auacker" verwandelt sich in einen „Irrenauacker", der „Gmaberg" (Gemeindeberg) in einen „Mainberg", der „Schwarzacker" in einen „Schwanzacker", der „Binsbergacker" in einen „Biesbergacker". Die „Saarwiese" kommt als „Seewiese" zum Vorschein, das „Siecherlohstück" als „Kirchenlohstück", die „Bruckwiese" als „Luckwiese", der „Hohlacker" als „Hollacker", die „Wesselbergwiese" als „Wechselbergwiese", der „Harbacker" als „Haderacker". Statt „Tiefenthalacker" wird „Dictenthalacker" geschrieben, statt „Wickhölzl" „Wirlhölzl", statt „Breitenfleckwiese" „Bredenfleckwiese". Der „Fohrenacker" geht in einen „Forrenacker" über, das „Fohrenhölzl" in ein „Forrenhözl", der „Peuntacker" in einen „Pruntacker", der „Osternoherbergacker" in einen „Osterangerbergacker", der „Fürreuthacker" in einen „Fürdrahtacker". Das „Siecherlohstück", das, wie oben gesagt ist, zu einem „Kirchenlohstück" wird, kann man auch als „Ziegenlohstück" lesen. Der „Porzellesgraben" stellt sich als „Burzellgraben" vor, der „Heillohacker" als „Haimlohacker", die „Heuplatzwiese" als „Hauptplatzwiese". Aus dem „Zwiefelacker" wird ein „Zwieselacker" oder auch ein „Zweifelacker", aus dem „Wirtsgutsreststück" ein „Mietsgutsreststück", aus dem „Kriegenbaumacker" ein „Griechenbaumacker"!

Diese Beispiele ließen sich noch ins Unendliche vermehren. Man kann aber an ihnen ersehen, wie die Umwandlungen entstehen und wie eine falsche Schreibweise sich einschleicht. In den meisten Fällen ist ja noch leicht die ursprüngliche Bezeichnung zu erkennen. Aber, wenn der unrichtige Name längere Zeit geschrieben wird und wenn dieser auch noch einige Ummodelungen erfährt, so wird es wohl manchmal schwer halten, den wahren Namen wieder zu finden.

Notar Dr. Demmler.

IV. Rechtsprechung.

Reichsgericht (Civilsachen).

Unterhaltspflicht der Großeltern. Beweislast. Die Mitklägerin M. H. geb. R. ist mit dem Dr. phil. C. H. verheiratet, die anderen vier Mitkläger sind beider gegenwärtig noch unmündige Kinder. Ihr Ehemann war Angestellter der Hypothekenbank in L., wurde aber am 1. Mai 1905 entlassen und ist seitdem ohne Stellung und Erwerb. Das Mobiliar der Eheleute

H. wurde am 7. Juni 1905 von einem Gläubiger im Wege der Zwangsvollstreckung gepfändet, Vermögen besitzen sie nicht; die ganze Familie ist zurzeit bei dem Vater des Dr. H., dem Kanzleirat a. D. H. in D., untergebracht. Letzterer bezieht, wie jetzt festgestellt ist, ein Ruhegehalt von 4500 Mk.; es lebt bei ihm und seiner Gattin noch eine unverheiratete Tochter.

Die Kläger sind sämtlich außerstande, sich selbst zu unterhalten. Nach ihrer Angabe ist der Dr. phil. H., also der Gatte und Vater der Kläger, nicht imstande, ihnen Unterhalt zu gewähren, und endlich können, wie sie behaupten, der Kanzleirat a. D. H. und dessen Ehefrau ohne Gefährdung des eigenen standesmäßigen Unterhalts die klagenden Kinder nicht unterhalten. Kläger nahmen deshalb die Eltern der klagenden Ehefrau H., den Rentner H. R. und dessen Ehefrau, in Anspruch.

Auf die gegen beide Eltern gerichtete Klage wurde der Beklagte H. R. durch Teilurteil des Landgerichts in D. zur Zahlung von jährlichen Geldleistungen an die vier Kinder und an die Mitklägerin Ehefrau H., verurteilt. Durch Urteil d. OLG. in N. wurde der an die Kinder zu zahlende Betrag herabgesetzt. Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

Nach den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist unterhaltsberechtigt nur, wer außerstande ist, sich selbst zu unterhalten, § 1602 Abs. 1, wozu für minderjährige unverheiratete Kinder in Abs. 2 eine hier nicht interessierende Sonderbestimmung getroffen ist. Die Unterhaltspflicht trifft in erster Linie den Ehegatten des Bedürftigen, dann dessen Abkömmlinge und zwar nach der gesetzlichen Erbfolgeordnung und dem Verhältnis ihrer Erbteile (§ 1606 Abs. 2), darauf den Vater allein, dann die Mutter allein (§ 1606 Abs. 2), endlich die Verwandten in aufsteigender Linie und zwar die näheren vor den entfernteren und mehrere gleich nahe zu gleichen Teilen (§ 1606 Abs. 2). Nicht unterhaltspflichtig ist, wer bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außerstande ist, ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts den Unterhalt zu gewähren (§ 1603 Abs. 1, § 1608 Abs. 1); nur gilt für Eltern eine Steigerung der Haftpflicht nach Maßgabe des § 1603 Abs. 2.

Im vorliegenden Falle haben die Instanzgerichte angenommen, daß die Kläger sämtlich unterhaltsberechtigt seien und daher auch nicht als Unterhaltspflichtige in Betracht kommen könnten. Sie haben ferner angenommen, daß der Ehegatte beziehungsweise Vater der Kläger zur Gewährung von Unterhalt nicht imstande sei und daß von den Großeltern der klagenden Kinder die Eheleute Kanzleirat a. D. H. und dessen Gattin nicht unterhaltspflichtig seien. Die Instanzgerichte sind darnach zu dem Ergebnis gelangt, daß der Beklagte H. R. seiner Tochter, der Mitklägerin Ehefrau H., den Unterhalt allein, beide Beklagten dem Kinde derselben den Unterhalt zu gewähren haben.

Von der Revision wird

1. die Unterhaltsbedürftigkeit der Kläger in Abrede gestellt. Vor dem Berufungsgericht war von dem Beklagten geltend gemacht, daß Kläger von den Geldern, die er ihnen gezahlt habe, noch mindestens 10 000 Mk. besäßen, und es war von ihm der Eid hierüber zugeschoben worden. Was damit gemeint sein sollte, ist nicht ganz klar, denn Kläger sind auch die vier Kinder und diesen ist nichts gezahlt worden. Dagegen war behauptet und von den Klägern nicht bestritten, daß Dr. H. und dessen Gattin von den Eltern der letzteren verhältnismäßig bedeutende Beträge, nämlich nicht weniger als 49 000 Mk. (außer 39 000 Mk. für ein von der Frau H. und einem Schwager mit völligem Mißerfolg betriebenes Geschäft), in den letzten Jahren erhalten und davon noch mindestens 10 000 Mk. in

Händen hätten, daß aber hieraus der Unterhalt ihrer Familie bestritten werden könne. Von dem Berufungsgericht wurde durch Beschluß angeordnet, daß die Klägerin Ehefrau H. und der Dr. H., letzterer als gesetzlicher Vertreter der anderen Kläger, ein jeder folgenden Eid leisten solle:

es ist nicht wahr, daß ich von dem von dem Beklagten Empfangenen noch etwas — oder mehr als . . . bis zu 10 000 Mk. — hinter mir habe.

Dieser Eid wurde von beiden Schwurpflichtigen in vollem Umfange geleistet und daraufhin wurde in dem angefochtenen Urteil die Behauptung des Beklagten für widerlegt erachtet.

Die Revision findet hierin eine Verletzung des § 1602 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs und des § 461 der Civilprozeßordnung, da jene Behauptung nur die motivierte Verneinung eines Teiles des Klagegrundes, nicht aber, was allerdings von dem Berufungsgerichte angenommen worden ist, ein selbständiges Verteidigungsmittel enthalten habe und deshalb nicht, wie geschehen, durch Beschluß habe zum Eide verstellt werden dürfen.

Diese Rüge ist unbegründet. Es mag zweifelhaft sein, ob Beklagter durch die in Rede stehende Behauptung die Unterhaltsbedürftigkeit der Kinder leugnen oder ob er einwenden wollte, daß ihre eigenen Eltern noch genügende Mittel besäßen, um die denselben zufolge § 1606 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs obliegende Unterhaltungspflicht erfüllen zu können. Es ist ferner nicht zweifelfrei, wie das Berufungsgericht die Behauptung verstanden hat; nach seinem Beschluß, der den Eid anordnete, scheint es die Behauptung in dem letzteren Sinne aufgefaßt zu haben, in seinen Gründen dagegen sagt es, es sei durch die Eidesleistung die Behauptung, daß Kläger Geldmittel zur Bestreitung ihres Unterhalts in Händen hätten, widerlegt. Es kommt indes hierauf nicht an, denn in dem einen wie in dem anderen Falle ist die Rechtslage die nämliche. Den Beweis ihrer Bedürftigkeit müssen die Kläger führen (§ 1602 Abs. 1 BGB.). Ferner hat, wie unten begründet werden soll, der Einwand des Beklagten, daß er jedenfalls erst in zweiter Linie hafte, die Folge, daß die Mitklägerin Frau H. das Unvermögen ihres Gatten und die klagenden Kinder das Unvermögen ihrer Eltern beweisen müssen. Der Beweis aller dieser Tatsachen ist jedoch geführt durch die Feststellung, daß die Eheleute H. kein Vermögen besitzen und daß beide, auch der Dr. H., nichts erwerben. Diese Feststellungen führen zu dem Schluß, daß die Kläger sämtlich unterhaltsbedürftig und daß sowohl Dr. H. als dessen Gattin nicht unterhaltspflichtig sind, wenn nicht die Behauptung des Beklagten, daß beide noch 10000 Mk. von ihm in Händen haben, wahr ist. Deshalb aber muß diese Behauptung von dem Beklagten bewiesen werden, denn sie ist ein selbständiges Verteidigungsmittel, wie eine Einrede, die dazu dienen soll, den sonst unabweislichen Schluß auf die Wahrheit der von den Klägern zu beweisenden Tatsachen zu zerstören (vgl. Gaupp-Stein, CPO. 4. Aufl. Bd. I § 146 I). Mit Recht hat deshalb das Berufungsgericht den Eid über die erwähnte Behauptung gemäß § 461 Abs. 2 der Civilprozeßordnung durch Beschluß anordnen können. . . . . .

2. Sodann hält die Revision die Unterhaltspflicht des Beklagten für ungenügend festgestellt. Sie macht geltend, daß Dr. H. als Gatte und Vater vor dem Beklagten hafte und beruft sich darauf, daß jener etwas verdienen könne.

Das Berufungsgericht hat nur festgestellt, daß Dr. H. gegenwärtig nichts besitzt und nichts verdient. Die Möglichkeit, daß er etwas verdienen könne, hat es ausdrücklich für gleichgültig erklärt, daß derselbe nicht erwerbsfähig sei, hat es nicht festgestellt. Die Revision hält deshalb § 1603, § 1606 Abs. 2 Satz 1 und

§ 1607 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs einerseits, § 1608 Abs. 1 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs andrerseits für verletzt. da Dr. H. arbeiten müsse und dann den Klägern Unterhalt gewähren könne.

Diese Rüge ist nicht begründet. Richtig ist, daß derjenige, der durch eine Arbeit, die man ihm billigerweise zumuten kann, imstande ist, seinen Unterhalt selbst zu verdienen, nicht unterhaltsberechtigt ist (vgl. Planck, BGB. § 1602 Anm. 1; Dernburg, bürgerl. Recht 2. Aufl. Bd. 4 § 69 S. 227, Jurist. Wochenschrift 1901 S. 480). Nun könnte man weiter gehen und sagen wollen, daß derjenige, der andere zu unterhalten hat, auf Erwerb ausgehen, also arbeiten soll, daß er daher, wenn und soweit er imstande ist, seiner Unterhaltspflicht durch einen ihm möglichen und zuzumutenden Broterwerb zu genügen, aus der Reihe der Unterhaltspflichtigen (§ 1603 Abs. 1 BGB.) nicht ausscheidet, und daß in einem solchen Falle der nach ihm Verpflichtete nicht herangezogen werden kann, weil zufolge § 1607 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs der Nachmann nur haftet, wenn der Vormann wegfällt. Wäre das richtig, so würde das unterhaltsbedürftige Kind einer Person, welche nichts besitzt, aber durchaus arbeitsfähig jedoch arbeitsscheu ist und daher nichts erwirbt, seine Großeltern nicht in Anspruch nehmen können, und zwar auch dann nicht, wenn diese sehr vermögend sind. Ein solches Ergebnis wäre gewiß völlig unbefriedigend. Es wäre aber auch unrichtig. Denn nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche tritt in Ansehung der Unterhaltsgewährung die Verpflichtung des Nachmanns nicht bloß dann ein, wenn der Vormann leistungsunfähig ist, sondern auch schon dann, wenn die Rechtsverfolgung gegen den Vormann im Inlande entweder 1. überhaupt unmöglich oder 2. erheblich erschwert ist (§ 1607 Abs. 2). Erheblich erschwert aber ist die Rechtsverfolgung auch dann, wenn durch Zwangsvollstreckung nichts zu erlangen ist. Das ist für den Fall der Bürgschaft in § 773 Abs. 1 Nr. 4 des Bürgerlichen Gesetzbuches in Anlehnung an § 2 des Anfechtungsgesetzes vom 21. Juli 1879 ausgesprochen und hat ebenso für die Unterhaltspflicht zu gelten (vgl. Planck BGB. § 1607 Anm. 3) Es kann mithin der Nachmann in Anspruch genommen werden, wenn verständigerweise anzunehmen ist, daß auch die Zwangsvollstreckung gegen den Vormann nicht zum Ziele führen würde und das trifft zu, wenn der Vormann nichts besitzt und nichts verdient, voraussichtlich auch nichts verdienen wird.

Die von der Revision für nicht genügend erachtete Feststellung des Berufungsgerichts, die dahin geht, daß Dr. H. nichts hat und nichts erwirbt, Kläger sich also, wie in dem angefochtenen Urteile hervorgehoben wird, tatsächlich nicht an ihn halten könne, ist daher zufolge § 1607 Abs. 2, § 1608 Abs. 1 Satz 2 ausreichend, um die Verpflichtung des Beklagten zur Gewährung des Unterhalts an seine Tochter und seine Enkel zu rechtfertigen. Es kann sich darnach:

3. nur noch darum handeln, ob Beklagter allein zu haften hat (§ 1606 Abs. 2 Satz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs). Vom Berufungsgericht ist angenommen, daß für die klagenden Kinder nicht bloß Beklagter R., sondern auch dessen Gattin aufzukommen habe, dagegen hat es festgestellt, daß die Großeltern der Kinder von Vaters Seite, also der Kanzleirat a. D. H. und dessen Gattin zufolge § 1603 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht unterhaltspflchtig seien.

Die Revision beanstandet das in Ansehung des Kanzleirats H. Festgestellt ist, daß dieser kein Vermögen besitzt und nur eine Pension von 4500 Mk. bezieht, daß er hiervon sich, seine Gattin und eine Tochter im Alter von 52 Jahren unterhalten muß und daß sein Sohn, Dr. H., ihn in Anspruch nehmen kann. Die Revision rügt Verletzung des § 1602 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuches und des § 286 der Civilprozeßordnung, da nicht festgestellt sei, daß die Tochter und der Sohn unfähig seien, sich selbst zu unterhalten. Hinsichtlich der Tochter ist die

Rüge ohne weiteres hinfällig, denn die Gründe des Berufungsgerichts sind dahin zu verstehen, daß die Tochter nichts erwirbt und sich in einem Alter und in einer Lebensstellung befindet, daß man ihr, da sie im Hause ihrer Eltern nötig ist, einen Broterwerb billigerweise nicht zumuten kann. In Ansehung des Sohnes, also des Dr. H., ist es dagegen richtig, daß eine Verpflichtung seines Vaters, auch ihn zu unterhalten, bisher nicht genügend festgestellt ist, da die Arbeitsfähigkeit des Dr. H. nicht verneint ist, und deshalb, wie schon bemerkt, dessen eigene Unterhaltsberechtigung noch nicht angenommen werden darf. Zuzugeben ist ferner, daß das Ausscheiden des Kanzleirats H. beanstandet werden müßte, wenn das Berufungsgericht bei Beantwortung der Frage, ob auch er seine Enkel zu unterhalten habe, Gewicht darauf gelegt hätte, daß er seinem Sohn, dem Dr. H., Unterhalt gewähren müsse.

Denn wenn der Kanzleirat H. seine Enkel ebenfalls unterhalten müßte, so wäre Beklagter zufolge § 1606 Abs. 2 Satz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuches nur zu einem Teil verpflichtet. Die Beweislast ist vom Bürgerlichen Gesetzbuche, teilweise abweichend vom 1. Entwurf, dahin geregelt, daß der den Unterhalt Fordernde das Bestehen des seinen Anspruch begründenden familienrechtlichen Verhältnisses und seine Bedürftigkeit nachweisen muß, der in Anspruch Genommene dagegen, wenn er befreit sein will, den Beweis zu führen hat, daß ihn zufolge § 1603 des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Verpflichtung doch nicht trifft (vgl. Mot. zum 1. Entw. Bd. 4 S. 687, Protok. der 2. Kommission Bd. 4 S. 480, Entsch. des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 57 S. 71). Dies würde aber im vorliegenden Falle nicht dahin führen, daß Beklagter auch die Leistungsfähigkeit des Kanzleirats H. beweisen müßte. Es stellt sich vielmehr die Beweislast und folgeweise die Behauptungspflicht hier wie folgt: Kläger haben zu beweisen 1. daß sie unterhaltsbedürftig sind, 2. daß Beklagter in einem Verhältnis zu ihnen steht, welches seine Unterhaltspflicht zur Folge hat. Beklagter müßte — abgesehen von seinem Unvermögen, das hier gar nicht in Frage kommt — um dem Anspruche ganz oder zum Teil zu entgehen, nachweisen, daß nähere oder gleich nahe Verpflichtete vorhanden seien. In letzterer Beziehung genügt er aber seiner Pflicht, wenn er das Vorhandensein solcher Personen dartut, die wegen ihrer familienrechtlichen Stellung näher oder gleich nahe verpflichtet sind. Wollen Kläger ihn dann trotzdem ohne Rücksicht darauf in Anspruch nehmen, so müssen sie, die Kläger, nachweisen, daß diese Personen unvermögend sind. Im vorliegenden Falle hätten mithin Kläger den Nachweis zu führen, daß Kanzleirat H. nicht unterhaltspflichtig sei, und deshalb müßten auch Kläger nachweisen, daß derselbe dem Dr. H. Unterhalt gewähren müsse, wenn hierauf etwas ankäme. Nach Lage der Sache kommt indes nichts hierauf an, denn das angefochtene Urteil ist so zu verstehen, daß das Berufungsgericht angenommen hat, der Kanzleirat H. scheide aus, weil derselbe schon für sich, seine Gattin und eine Tochter sorgen müsse, wobei auch in Betracht komme, daß auch sein Sohn, der Dr. H., wenn dieser unterhaltsberechtigt sein sollte, sich an ihn halten könnte. Danach ist das Unvermögen des Kanzleirats H. neben dem Beklagten und dessen Gattin für seine Enkel zu sorgen, genügend festgestellt. . . . VI. Civilsenat 188/1906. Urteil vom 28. Juni 1906.

Uebergang des Eigentums an Wertpapieren. Gläubigerrecht an dem Inhaberpapier.

Der Klage eines ursprünglichen Aktienzeichners auf Feststellung seines Bezugsrechts auf neu zu emittierende Aktien war entgegengehalten worden, daß die Klägerin das Bezugsrecht durch den Verkauf der von ihr gezeichneten Aktien verloren habe. Die Klägerin war im Depotbesitz der Aktien geblieben.

Aus den Gründen:

Zutreffend nimmt das Kammergericht an, daß die Klägerin das Bezugsrecht des ersten Aktienzeichners dadurch verloren habe, daß sie, wie sie selbst einräumen muß, sämtliche von ihr gezeichneten Aktien verkauft hat. Dabei ist es völlig gleichgültig, daß die Klägerin im Depotbesitz der Aktien geblieben ist. Die Uebereignung der Aktien an ihre Kunden erfolgte nach den Feststellungen des Kammergerichts in der Weise, daß die Aktien in die für die Depositen der Kunden bestimmten Mappen oder in mit dem Namen der Kunden versehene Papierstreifen eingelegt wurden. Allerdings bestimmt § 7 des Bankdepotgesetzes in seinem Absatz 1 Satz 1, daß bei der Kommission zum Einkauf von Wertpapieren das Eigentum an denselben mit der Uebersendung des Stückeverzeichnisses auf den Kunden übergeht. Daß solche Stückeverzeichnisse mit Nummernaufgabe im vorliegenden Falle den Kunden erteilt wurden, konnte nicht festgestellt werden. Allein der Schlußsatz des Abs. 1 sieht ausdrücklich vor, daß die Bestimmungen des Bürgerlichen Rechts, nach welchen der Uebergang des Eigentums schon in einem früheren Zeitpunkte eintritt, unberührt bleiben. Mit Recht hat das Kammergericht angenommen, daß die Beklagte, wenn sie die in ihrem Besitz befindlichen Aktienurkunden in äußerlich hervortretender Weise in das Depot des Kunden einlegte, um sie sodann als Depotbesitzer für diesen zu verwahren, in rechtsgültiger Weise mit sich selbst als Vertreterin des Kunden den dinglichen Vertrag schloß, der die Eigentumsübertragung gemäß §§ 181, 930 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bewirkte.

Auch der auf die Eigenschaft der Aktien als Inhaberpapiere gestützte Angriff der Revision geht fehl. Der Umstand, daß die Klägerin Besitzerin der Aktien ist, erscheint in dem Momente unerheblich, in welchem sie einräumen muß, daß sie nur als Verwahrerin besitzt, daß die Aktien nicht zu ihrem Vermögen gehören, sondern Eigentum ihrer Kunden geworden sind. Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch steht das Gläubigerrecht an dem Inhaberpapier grundsätzlich nur dem Eigentümer des Papiers zu. In der Beratung der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches herrschte darüber Einverständnis,

> „daß der prinzipielle Standpunkt des ersten Entwurfs, welcher das Recht aus der Schuldverschreibung auf den Inhaber lediglich an die Tatsache der Innehabung des Papiers knüpft, aufgegeben und statt dessen davon ausgegangen werden müsse, daß das Gläubigerrecht grundsätzlich nur dem Eigentümer des Papiers zuzugestehen sei." (Vgl. Protokolle der Kommission, herausgegeben von Dr. Achilles, Dr. Gebhard und Dr. Spahn Bd. II S. 529.)

Diese Auffassung liegt dem Gesetze nicht nur bei den Inhaberschuldverschreibungen, sondern bezüglich aller echten Inhaberpapiere zugrunde. Sie sind Urkunden, deren Eigentum das in ihnen beurkundete Recht gewährt. (Vgl. Jacobi, Wertpapiere S. 32; Düringer-Hachenburg, Kommentar zum Handelsgesetzbuch Bd. II S. 471.)

Daneben besteht nach Inhalt der Urkunde die Legitimation des Inhabers, die Rechte aus der Urkunde geltend zu machen. Um Rechte aus der Urkunde handelt es sich aber im vorliegenden Falle nicht; denn die Aktie verhält sich wohl über das Anteilsrecht des Aktionärs, nicht aber über das Bezugsrecht der ursprünglichen Zeichner. Allerdings begründet nach § 1006 des Bürgerlichen Gesetzbuchs der Besitz der Inhaberaktie die Vermutung, daß der Besitzer auch der Eigentümer sei. Im vorliegenden Falle ist diese Vermutung jedoch

durch die eigenen Erklärungen der Klägerin widerlegt, nach welchen sie die an ihre Kunden verkauften Aktien, soweit sie Besitzerin blieb, nur noch als Verwahrerin besaß (vgl. § 868 BGB.). Damit hatte sie aufgehört, Aktionärin zu sein. I. Civilsenat 480/1905. Urteil vom 18. Juni 1906.

Fällt jede zum Zwecke der Ermöglichung des Zustandekommens der Ehe entfaltete Tätigkeit unter § 656 BGB.?

Gegenüber der Klage aus einem Schuldschein hat der Vertreter des Beklagten und Revisionsklägers ausgeführt, es habe sich bei der Ausstellung des Schuldscheins vom 15. Juni 1901 um nichts anderes gehandelt als um das Versprechen eines Lohnes für die Vermittelung des Zustandekommens einer Ehe. Durch dieses wurde aber eine Verbindlichkeit nach positiver Gesetzesvorschrift nicht begründet.

Aus den Gründen: Die Auffassung des Revisionsklägers ist eine irrige. Durch die auf Vorschlag der Reichstagskommission in das Gesetz aufgenommene Bestimmung des § 656 sollte einerseits die entgeltliche Heiratsvermittelung als unsittlich gekennzeichnet, sollten andererseits Prozesse über solche Vermittelungen wegen des mit ihnen so häufig verbundenen Aergernisses abgeschnitten werden (vgl. Bericht der Reichstagskommission, erstattet vom Abgeordneten Dr. Enecceruś, Reichstagsdrucksachen Bd. 3 Nr. 440 S. 94, XI. Legislaturperiode, III. Session).

Es gilt als mit der Würde, mit dem sittlichen Charakter der Ehe unvereinbar, daß aus ihrem Zustandebringen ein Geschäft gemacht wird. In der Literatur wird auch auf die höchst bedenklichen suggestiven Einflüsse, welche erfahrungsgemäß von Ehemaklern angewendet zu werden pflegen, hingewiesen (vgl. Kohler, Die Ideale im Recht, Archiv für bürgerliches Recht Bd. 5 S. 131; derselbe, Der Ehemaklerlohn, ebenda Bd. 12 S. 317 ff.).

Es ist einleuchtend, daß diese Gesichtspunkte da nicht Platz greifen können, wo jemand seine Tätigkeit darauf beschränkt, die tatsächlichen oder rechtlichen Hindernisse hinwegzuräumen, die sich, wie im vorliegenden Falle, dem Vorhaben der aus freier Wahl schon vorher zur Ehe Entschlossenen entgegenstellen. Wollte man jede zu diesem Zwecke entfaltete Tätigkeit als unter den § 656 fallend ansehen, so müßte man beispielsweise auch die Bemühungen eines Rechtsanwalts, die erforderliche elterliche Einwilligung oder deren Ersatz durch das Vormundschaftsgericht zu erlangen (vgl. § 1305 ff. BGB.) oder die Befreiung von Ehehindernissen zu erwirken (vgl. § 1322 BGB.), hierher rechnen und damit für unsittlich erklären. Kläger hat nach den Feststellungen des Oberlandesgerichts dem zum Abschluß der Ehe mit E. L. entschlossenen Beklagten zu diesem Vorhaben durch Gewährung von Geldmitteln und in sonstiger Weise mit Rat und Tat Hilfe geleistet, ohne nachweisbar auf diesen Entschluß selbst eingewirkt zu haben. Hierin ist keine „Vermittelung des Zustandekommens einer Ehe" im Sinne des § 656 BGB. zu erblicken, und der Beklagte kann daher die Erfüllung seiner Verpflichtung nicht unter dem Gesichtspunkt ableugnen, daß sein Versprechen eine Vergütung für Ehevermittelung enthalte (vgl. § 656 Abs. 2 a. a. O.). I. Civilsenat 509/05; Urteil vom 26. September 1906.

Reichsgericht (Strafsachen).

§ 243 Nr. 2 StGB. Zum Begriffe des Einsteigens. Nach den erstrichterlichen Feststellungen ist der Beschwerdeführer von der Straße aus an der Hauswand bis zum Fenster in die Höhe geklettert, hat sich zunächst auf die äußere Fensterbrüstung niedergekniet, dann aber, da er von diesem Platz aus die Uhr

mit der Hand nicht erreichen konnte, das eine Knie über den Fensterrahmen fort in das Innere des Gebäudes hineingeschoben und so auf dem inneren Fensterbrett knieend, den Oberkörper in das Zimmer vorbeugend die Uhr nebst Kette erfaßt, sie ergriffen und sich dann aus dem Fenster auf die Straße wieder hinabbegeben.

Nach diesen Feststellungen hat der Angeklagte wohl zunächst auf der äußeren Fensterbrüstung knieend die Uhr mittels bloßen Hineinlangens in das Zimmer zu erreichen versucht, sich aber überzeugt, daß er auf diesem Wege einen Erfolg nicht haben könne und deshalb das eine Knie über den Fensterrahmen fortgesetzt, sich so in das Innere des Gebäudes hineinbegeben und nunmehr durch Vorbeugen seines Oberkörpers im Inneren des Gebäudes die dort sich befindende Uhr erreicht.

Von einem bloßen Hineinlangen des Angeklagten „von Außen" oder einem einfachen Hineinbeugen des Oberkörpers in das Gebäude (Entsch. d. RGer. in Straff. Bd. 4 S. 175) kann daher in diesem Falle, in dem die Uhr nur dadurch erlangt werden konnte, daß der Angeklagte sich mit dem einen Knie auf das innere Fensterbrett stützte und so einen Stützpunkt im Innern des Gebäudes selbst gewann, nicht gesprochen werden.

In nicht zutreffender Weise legt Beschwerdeführer Gewicht darauf, daß er ein weiteres Hindernis zum Aufstemmen seines Knies nicht zu überwinden hatte und darauf, daß er auch nicht einen Fuß im Innern des Gebäudes aufgesetzt, das Gebäude somit nicht „betreten" habe.

Das den Begriff „des Einsteigens" voraussetzende Hindernis ist in der Höhe der äußeren Mauer gegeben, ein „Betreten" im Sinne des „mit den Füßen auftreten" aber nicht erforderlich. Denn, wäre dies Voraussetzung für die Annahme eines Einsteigens im Sinne des § 243 Nr. 2 StGB., welchen Begriff der Gesetzgeber absichtlich nicht definiert hat (Verhandlungen des Reichstags des norddeutschen Bundes von 1870 Bd. 3 S. 74), so könnte auch in dem Falle ein „Einsteigen" nicht angenommen werden, wenn der Täter mittels Hineinkriechens in ein Gebäude oder einen umschlossenen Raum gelangt und hier, ohne sich auf die Füße zu erheben, liegend einen Diebstahl begeht.

Vielmehr ist in Uebereinstimmung mit der sprachgebräuchlichen Bedeutung des Wortes „Einsteigen", welcher der Gesetzgeber die Begriffsbestimmung überlassen hat, anzunehmen, daß unter demselben auch ein mittels Steigens bewirktes „Eindringen" in ein Gebäude derart zu verstehen ist, daß die Ausführung der Tat von einem Orte aus bewirkt ist, der innerhalb des Gebäudes selbst belegen ist und den der Täter erst durch das Eindringen in das Gebäude oder den umschlossenen Raum gewonnen hat, ohne aber ein „Betreten" mit einem Fuße oder beiden Füßen als erforderlich zu verlangen.

Diese Voraussetzungen hat der Vorderrichter im vorliegenden Falle festgestellt. III. Strafsenat D. 262/06; Urteil vom 24. September 1906.

§ 259 StGB. Verurteilung des Haupttäters keine Voraussetzung für die Bestrafung wegen Hehlerei.

Zur Annahme der Hehlerei bedarf es der Feststellung der objektiven und subjektiven Merkmale einer strafbaren Handlung, durch die sich der Täter der Haupttat in den Besitz der Sachen gesetzt hat, welche demnächst den Gegenstand der Hehlerei gebildet haben. Dagegen ist die Verurteilung des Hehlers nicht abhängig von der Verurteilung des Täters der Haupttat. Der Hehler kann deshalb nicht rügen, daß die Verurteilung des Täters der Haupttat im Wege eines Prozeßverstoßes erfolgt sei, weil ein solcher Verstoß die gegen ihn ergangene

Entscheidung nicht berühren würde. Die Revision ist sonach unbeachtlich, soweit sie geltend macht, daß die Verurteilung des Angeklagten A., wie sie das angefochtene Urteil ausspreche, mit § 265 StPO. nicht vereinbar sei. III. Strafsenat D. 384/05; Urteil vom 8. Oktober 1906.

§ 14 Warenzeichengesetz. Irrtum über Schutzfähigkeit. Beschwerdeführer beachtet nicht, daß § 12 Abs. 1 des Gesetzes zum Schutze der Warenbezeichnungen der erfolgten Eintragung die Wirkung zuschreibt, daß dem Eingetragenen das ausschließliche Benutzungsrecht an dem Warenzeichen zusteht, das nach Abs. 2 daselbst erst durch Löschung beseitigt wird.

Die Eintragung des Zeichens ist daher das Entscheidende.

Stand deshalb dem Nebenkläger infolge der Eintragung ein ausschließliches Recht auf Benutzung des geschützten Zeichens zu, so war zur Verwendung eines gleichen oder eines im Sinne des § 20 des Gesetzes verwechselungsfähigen Zeichens kein anderer berechtigt, mag derselbe ein derartiges Zeichen auch bereits vor der Eintragung geführt haben oder nicht (vergl. Entsch. des RGer. in Straff. Bd. 34 S. 275 spez. 277 u. a.).

Ein etwaiger Irrtum des Angeklagten aber über die Schutzfähigkeit eines einmal eingetragenen Zeichens gegenüber einem von einem anderen vor der Eintragung bereits benutzten würde auf strafrechtlichem Gebiete liegen und demzufolge nicht geeignet erscheinen können, den Beschwerdeführer zu entschuldigen (Entsch. des RGer. in Straff. Bd. 29 S. 253 spez. 255 u. a.). III. Strafsenat D. 394/06; Urteil vom 25. Oktober 1906.

§ 38 Nr. 1 Ges. vom 19. Juni 1901 betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur. Bestehen des Schutzrechts. Die Verurteilung wegen Vergehens nach § 38 Nr. 1 des Gesetzes vom 19. Juni 1901 wird mit der Begründung abgelehnt, es stehe nicht fest, daß ein „Berechtigter" im Sinne des § 38 Nr. 1 vorhanden sei, es sei vielmehr wahrscheinlich, daß die in § 29 ff. des Gesetzes aufgestellten Fristen bereits verstrichen seien, da der Prospekt „vor langen Jahren" von dem „vor längerer Zeit" verstorbenen Dr. W. verfaßt sei.

Diese Begründung der Freisprechung ist unzutreffend und unzulänglich.

Daß der Verfasser „vor längeren Jahren" verstorben ist, schloß die Möglichkeit des Bestehens eines Schutzrechts keineswegs aus. Das ursprünglich dem Urheber zustehende Recht ging nach § 8 des Gesetzes im Falle seines Todes auf seine Erben über, es konnte auch bei Lebzeiten des Urhebers auf Dritte übertragen worden sein. Das Fehlen eines Berechtigten konnte daher ohne weiteres nur dann angenommen werden, wenn feststand, daß seit dem Tode des Urhebers dreißig Jahre verstrichen waren oder daß der Urheber erblos und ohne seinerseits eine Uebertragung des Rechts auf Dritte vorgenommen zu haben, gestorben sei. Nun hatte aber der Nebenkläger gerade eine solche Uebertragung des Rechts auf seine Person behauptet und unter Beweis gestellt und die Strafkammer war deshalb umso weniger in der Lage, lediglich mit Rücksicht auf die „naheliegende Möglichkeit" des Ablaufs der Schutzfrist freizusprechen. Ebensowenig durfte sie, ganz abgesehen von der ihr obliegenden Pflicht zur Erforschung der objektiven Wahrheit, von Amts wegen den eventuell gestellten Antrag des Nebenklägers, die Verhandlung auszusetzen, damit der Nebenkläger die Urkunden über den Uebergang des Urheberrechts auf seine Person beibringen könne, mit der Erwägung in den Urteilsgründen ablehnen, der Nebenkläger habe nicht einmal die bestimmte Behauptung aufstellen können, daß solche Urkunden vorhanden oder zu beschaffen seien. III. Strafsenat D. 121/06. Urteil vom 18. Juni 1906.

§ 56 Nr. 3 StPO. Anwendung auf die verkuppelte Person. Der Beschluß des erkennenden Gerichts, die als Zeugin vernommene Ehefrau B. nicht zu beeidigen, ist ausweislich des Sitzungsprotokolls dahin begründet worden, daß sie der Teilnahme an der Kuppelei der Angeklagten verdächtig sei. In den Urteilsgründen ist die Art der Teilnahme sodann näher als „Beihilfe zur Kuppelei" bezeichnet worden.

Die Ansicht der Revision, es könne diejenige Person, mit welcher die Unzucht verübt sein solle, sich nicht strafbar an der bezüglich dieses Unzuchtsbetriebes stattfindenden Kuppelei beteiligen, ist in dieser Allgemeinheit nicht zu billigen. Die in § 56 Nr. 3 der Strafprozeßordnug vorgesehene Beteiligung des Zeugen an der den Gegenstand der Untersuchung bildenden Tat setzt lediglich eine Handlung voraus, die sich als strafbare Mitwirkung zu der Tat des Angeklagten in irgend einer Beziehung darstellt. Mögen sich aus dem Wesen der Kuppelei als einer auf die Beförderung fremder Unzucht gerichteten Tat auch Bedenken gegen die Annahme herleiten lassen, daß die verkuppelte Person „Mittäter" an diesem Delikte sein könne, so ist eine andere Art der Beteiligung, z. B. in Form der Anstiftung oder der Beihilfe, doch begrifflich nicht ausgeschlossen. (Entsch. des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 4 S. 252, Bd. 23 S. 69, Bd. 25 S. 369). Ob Momente vorlagen, welche die Annahme einer Verdächtigkeit der Zeugin wegen Teilnahme an der Kuppelei der Angeklagten begründen konnten, ist eine Tatfrage, welche sich der Nachprüfung dieser Instanz entzieht. III. Strafsenat D. 12/06. Urteil vom 11. Juni 1906.

§ 293 StPO. Fragestellung bei § 122 StGB. Nach § 293 der Strafprozeßordnung haben die den Geschworenen vorzulegenden Fragen den vollen Tatbestand des dem Angeklagten zur Last gelegten Delikts nach seinen gesetzlichen Merkmalen zu enthalten, die, soweit dies zu ihrem Verständnis erforderlich, mit den vom Gesetz selbst gewählten Ausdrücken wiederzugeben sind. Genügen diese infolge ihrer Fassung aber nicht zur Darstellung des vollen Tatbestandes, so ergibt sich, weil der Richter nicht befugt ist, selbständig den Tatbestand seinerseits zu ergänzen, als notwendige Folge, daß die Ausdrücke des Gesetzes erforderlichen Falles derartig aufgelöst und so klargestellt werden müssen, daß die Frage den deliktischen Tatbestand vollinhaltlich erkennen läßt.

Dieses Erfordernis lassen die den Geschworenen unter Nr. 1 und 3 vorgelegten Fragen vermissen.

Dieselben lauten:

zu 1) Ist der Angeklagte Strafgefangene Friedrich Karl G.....

bez. zu 3) Ist der Angeklagte Strafgefangene Friedrich Ernst M. schuldig .... als Gefangener sich zusammengerottet und mit vereinten Kräften den Werkführer D., den mit der Beaufsichtigung Beauftragten, angegriffen und gegen ihn Gewalttätigkeiten verübt zu haben?

Der § 122 des Strafgesetzbuchs setzt nun aber, wie aus den Eingangsworten „Gefangene, welche sich zusammenrotten und mit vereinten Kräften....." hervorgeht, voraus, daß eine Zusammenrottung, eine räumliche Verbindung von Gefangenen stattgefunden hat und, daß derartig zusammengerottete Gefangene mit vereinten Kräften weiter in der vom Gesetz bestimmten Art vorgegangen sind.

Diese Merkmale gehen aus den vorgelegten Fragen nicht hervor, es ist nicht zum Ausdruck gebracht, daß sich der Strafgefangene G. beziehungsweise der Strafgefangene M. mit einem oder mehreren „Gefangenen" zusammengerottet und diese mit vereinten Kräften gehandelt haben. Eine Vereinigung mit einem

nicht Gefangenen erfüllt den Deliktstatbestand aber nicht: es mußte deshalb sowohl bei G. als bei M. besonders erkennbar gemacht werden, daß jeder sich mit einem oder mehreren Gefangenen zusammengerottet und diese mit vereinten Kräften tätig geworden sind.

Fehlte es hiernach vorliegend zur Anwendung des § 122 des Strafgesetzbuchs auf den aus dem Spruch der Geschworenen sich ergebenden Tatbestand an einem zur Wiedergabe des vollen Deliktsbegriffs erforderlichen Merkmale, so war das Gericht nicht befugt, wie es das ersichtlich getan, seinerseits selbständig den Tatbestand durch Hineintragen des fehlenden Elementes zu ergänzen und war deshalb, da die Entscheidung ersichtlich auf diesem Versehen beruht, das angefochtene Urteil zur Aufhebung zu bringen. III. Strafsenat D. 295/06. Urteil vom 21. Juni 1906.

§ 243 StPO. Antrag auf Durchsuchung kein Beweisantrag. Durch die Ablehnung des in der Hauptverhandlung gestellten Antrages auf Vornahme einer Haussuchung bei dem Zeugen D. zur Auffindung der in Betracht kommenden Bücher und Wochenzettel kann sich der Angeklagte in seiner Verteidigung nicht beschränkt fühlen. Die Strafprozeßordnung legt dem Angeklagten nicht das Recht bei, die Anordnung der Durchsuchung bei einer dritten Person zwecks Auffindung von Beweismitteln zu verlangen, die zu seiner Entlastung dienen sollen. Die Voraussetzungen einer Durchsuchung bestimmen sich nach §§ 102 ff. StPO.; sie erfolgt unabhängig von dem Antrage eines Beteiligten und dient den Zwecken der Strafverfolgung. Ein vom Angeklagten gestellter Antrag auf Vornahme einer Durchsuchung ist kein Beweisantrag im Sinne des § 243 Abs. 2 der Strafprozeßordnung, sondern hat nur die Bedeutung einer Anregung, ohne daß der Antragsteller einen Rechtsanspruch auf Vornahme der beantragten Maßregel hat. Vielmehr unterliegt es lediglich dem Ermessen des Gerichts, ob es die angeregte Maßnahme für zulässig und angemessen erachtet. III. Strafsenat D. 281/06.; Urteil vom 24. September 1906.

Bayer. Oberstes Landesgericht (Civilsachen).

Die zum Zwecke der Bewässerung oder Entwässerung von Grundstücken in Bayern bestehenden Genossenschaften sind juristische Personen; als solche haften sie für schuldhafte Handlungen (Unterlassungen) ihrer Vertreter. Die Nichterfüllung der öffentlichrechtlichen Verpflichtung zur Reinigung und Instandhaltung des Flußbettes von Privatflüssen begründet einen Anspruch auf Schadensersatz.

Ueber die einschlägigen Fragen äußern sich die Gründe eines oberstrichterlichen Urteils:

Das angefochtene Urteil beruht auf der Annahme, daß die beklagte Partei eine juristische Person sei, daß daher die Klage gegen sie habe gerichtet werden müssen und nicht gegen die einzelnen Mitglieder der Genossenschaft habe gerichtet werden können. Die Revision rügt, daß bei dieser Annahme der Begriff der juristischen Person verkannt sei und dadurch die Artikel 2, 3, 17 des Gesetzes vom 28. Mai 1852 über die Bewässerungs- und Entwässerungsunternehmungen zum Zwecke der Bodenkultur verletzt seien; sie macht also den Einwand des Mangels der Parteifähigkeit der Beklagten geltend. Die Rüge ist ungerechtfertigt. Es ist von der Rechtslehre fast ausnahmslos anerkannt und hat auch in der Rechtsprechung wiederholt Anerkennung gefunden, daß die auf Grund des angeführten

Gesetzes gebildeten „Genossenschaften" selbständige Rechtspersönlichkeiten, juristische Personen sind[1]). Die Richtigkeit der Annahme, daß die Bewässerungs- und Entwässerungsgenossenschaften rechtsfähige Persönlichkeiten sind, kann auch im Hinblick auf den Inhalt und den Zweck der Vorschriften der Art. 2, 3 des angeführten Gesetzes einem begründeten Zweifel nicht unterliegen. Auch der Entwurf eines Wassergesetzes für das Königreich Bayern (Verhandl. der Kammer der Abg. 1905/06 Beil.-Bd. 1 S. 509) legt im Art. 114 den öffentlichen Wassergenossenschaften die Rechtsfähigkeit bei. Der alleinstehenden abweichenden Meinung v. Seydels (Bayer. Staatsrecht 2. Aufl. Bd. 3 S. 272 Anm. 22) kann unter diesen Umständen eine Bedeutung nicht beigemessen werden.

Die Beklagte hatte geltend gemacht, daß die Kläger ihr Ansprüche auf Schadensersatz nicht gegen die Genossenschaft, sondern nur gegen diejenigen ihrer Vertreter (Ausschußmitglieder) hätten erheben können, die im Jahre 1897 schuldhaft die Reinigung des Siegelgrabens unterlassen und dadurch den behaupteten Schaden verursacht haben sollen. Die „Genossenschaft" als solche, die juristische Person, könne ein „Delikt" nicht begehen; die Klage gründe sich auf das Aquilische Gesetz, für den Schaden hätten daher nur die Personen aufzukommen, denen die unerlaubte Handlung oder Unterlassung zur Last fällt. Das Berufungsgericht hat diesen Einwand des Mangels der sog. Passivlegitimation zurückgewiesen.

Die von der Revision gerügte Verletzung der Normen des Gemeinen Rechtes über die Handlungsfähigkeit der juristischen Personen und ihre Verpflichtung durch Handlungen ihrer Vertreter ist aus den Ausführungen des Berufungsgerichts nicht zu entnehmen. In älterer Zeit gingen allerdings die Ansichten der Rechtslehrer und die Rechtsprechung dahin, daß die juristischen Personen nur in Vertragsverhältnissen durch die Handlungen und Unterlassungen ihrer Vertreter anderen gegenüber unmittelbar verpflichtet werden. Aber schon seit geraumer Zeit haben sich die Rechtslehre und die Rechtsprechung für den Grundsatz entschieden, daß die juristische Person auch den Schaden zu ersetzen hat, den ihre gesetzlichen oder statutarischen Vertreter bei den ihnen obliegenden Verrichtungen oder durch Nichterfüllung ihrer Pflichten anderen Personen widerrechtlich zugefügt haben. Der „Körperschaft" wird als eigene rechtswidrige Handlung oder Unterlassung zugerechnet, was ihr Organ als solches innerhalb seines Geschäftskreises rechtswidrig tut oder zu tun versäumt[2]). Dabei ist stets für belanglos erachtet worden, ob die juristische Person etwa der Vorwurf trifft, bei der Wahl ihres Vertreters nachlässig gewesen zu sein.

Die Revision macht weiter geltend, das Berufungsgericht habe durch die Annahme, daß die Vertreter der Beklagten unterlassen haben, eine ihnen rechtlich obliegende Pflicht zu erfüllen, nämlich den Siegelgraben zu reinigen, den § 9 der Genossenschaftsstatuten irrig ausgelegt und den Art. 47 des WBG. durch nicht richtige Anwendung verletzt.

---

1) Pözl, Die bayer. Wassergesetze, 2. Aufl. S. 297; Roth, Bayer. Civilrecht, 2. Aufl. Teil 2 Abt. 3 S. 296; Reuß, Die bayer. Wassergesetze, 2. Aufl. S. 228; Samml. v. Entsch. d. Oberst. Landesgerichts in Gegenst. des Civilrechts, Bd. 12 S. 387, 390; Entsch. d. Verwaltungsgerichtshofs Bd. 12 S. 282, 285.

2) Regelsberger, Pandekten Bd. 1 § 83, insbesondere S. 329, 330; Dernburg, Pandekten 7. Aufl. Bd 1 § 66 S. 154; Bekker, System des heutigen Pandektenrechts Bd. 1 § 62; Gierke, Deutsches Privatrecht Bd. 1 S. 528, 529; Entsch. d. RGer. in Civils. Bd. 31 S. 246, Bd. 32 S. 145, Bd. 33 S. 204, Bd. 39 S. 183, Bd. 45 S. 168; Samml. v. Entsch. d. Oberst. Landesgerichts in Civils. Bd. 3 S. 25 und Urteil vom 5. Februar 1906 Reg. I Nr. 231/1905; Rhomberg, Körperschaftliches Verschulden S. 51 ff., 59 ff., 80 ff.; Krüger, Die Haftung der juristischen Personen aus unerlaubten Handlungen S. 24, 27, 31, 33, 35, 38, 54.

Die Rüge, daß das Berufungsgericht den § 9 der Genossenschaftsstatuten irrig ausgelegt habe, ist zwar an sich statthaft, weil es sich nicht um die Anwendung des Statuts als Genossenschaftsvertrags in einem Streite zwischen der Genossenschaft und einzelnen Genossen oder in einem Streite zwischen einzelnen Genossen über die aus dem Genossenschaftsverhältnis entspringenden Rechte oder Verbindlichkeiten handelt und weil bei der Begründung der Entscheidung auch eine allgemeine Rechtsnorm, der Art. 47 WBG., verletzt sein soll. Die Ausführungen des Berufungsgerichts geben aber zu rechtlichen Bedenken einen Anlaß nicht. Das Berufungsgericht hat nicht angenommen, daß es sich bei der Bestimmung des § 9 der Statuten um einen Vertrag zugunsten Dritter, nämlich der Ufereigentümer oder der Kläger als Eigentümer oder Nutznießer der angrenzender Wiesen, handelte und daß deshalb die Kläger einen Anspruch auf Reinigung des Siegelgrabens gegen die Beklagte erworben haben. Dies wäre rechtlich unzulässig gewesen, weil die Klage auf einen Vertrag, den die Beklagte mit einem Dritten zugunsten der Kläger geschlossen habe, nicht gegründet war und das Gericht ohne Verletzung der Verhandlungsmaxime nicht einen neuen Klagegrund an die Stelle des geltend gemachten hätte setzen können. Das Berufungsgericht konnte aber, ohne dabei eine Rechtsnorm zu verletzen, in dem § 9 der Genossenschaftsstatuten einen „besonderen Rechtstitel" oder ein „besonderes Rechtsverhältnis" im Sinne des ersten Absatzes des angeführten Art. 47 erblicken, vermöge dessen nicht dem Ufereigentümer, sondern der Beklagten die Reinigung obliegt. Es ist festgestellt, daß die Beklagte die Pflicht der Reinigung übernommen, sie aber nicht erfüllt hat. Die beklagte Genossenschaft hat hiernach, wie das Berufungsgericht rechtlich bedenkenfrei angenommen hat, die öffentlichrechtliche Verpflichtung der Ufereigentümer, den Siegelgraben zu reinigen, auf sich genommen; infolgedessen ist sie auch für die privatrechtlichen Folgen der Nichterfüllung dieser Pflicht verantwortlich. Dabei ist ohne Belang, ob man der Vorschrift des Art. 47 Abs. 1 des Wasserbenützungsgesetzes die Eigenschaft eines Polizeigesetzes beilegt oder nicht.

Das Berufungsgericht hat angenommen, daß die Unterlassung der Beklagten schuldhaft war. (Folgen tatsächliche Feststellungen des Berufungsgerichts.)

Gegen diese Ausführungen erhebt die Revision den Vorwurf, daß durch sie die gemeinrechtlichen Normen über das „Verschulden" im Sinne des Aquilischen Gesetzes verletzt seien. Anzuordnen, wann und wie die durch den Art. 47 WBG. begründete öffentlichrechtliche Verpflichtung zu erfüllen ist, stehe ausschließlich den Verwaltungsbehörden zu. Die von diesen getroffene Anordnung habe die Beklagte befolgt, ihr Verhalten sei daher erlaubt, also nicht widerrechtlich gewesen, und sie habe dadurch, daß sie die Reinigung nicht sofort vornehmen ließ, sondern bis zum Herbste 1897 verschob, nicht schuldhaft gehandelt.

Auch dieser Angriff der Revision ist verfehlt. Allerdings enthält weder der Art. 47, noch eine sonstige Bestimmung des WBG. eine ausdrückliche Vorschrift darüber, wann die Reinigung der Privatflüsse und Bäche zu erfolgen hat[3]). Ist eine bestimmte Zeit dafür hergebracht, so hat es zwar zunächst dabei sein Bewenden. Der Wortlaut des Art. 47, sowie der Grund und der Zweck dieser Vorschrift rechtfertigen aber auch die Auslegung, daß die Reinigung von dem dazu Verpflichteten vorgenommen werden muß, so oft und sobald sie erforderlich ist, um ihren Zweck zu erreichen. Dies ist auch in der Rechtsprechung anerkannt

3) Auch nach dem Entwurf eines Wassergesetzes von 1905 ist für die Reinigung der Privatflüsse und Bäche eine bestimmte Jahreszeit nicht festgesetzt. Art und Zeit der Reinigung hängen im allgemeinen auch künftig von den jeweiligen Anordnungen der Verwaltungsbehörde ab. S. die Art. 73, 88, 100, 105. Anm. d. Eins.

worden (Entsch. des Verwaltungsgerichtshofs Bd. 2 S. 390). Dadurch, daß die Beklagte die Erlaubnis der Behörde erwirkte, die Reinigung, deren Notwendigkeit schon früher festgestellt worden war, zu verschieben, konnte sie vor den Folgen der Verzögerung ihrer Pflichterfüllung nicht bewahrt werden; sie hat eben auf eigene Wag und Gefahr gehandelt. Die Verwaltungsbehörden wären auch nicht befugt gewesen, durch Bewilligung des Aufschubs Entschädigungsansprüche anderen Personen, die durch die Verzögerung der notwendig gewordenen Reinigung entstehen konnten, abzuschneiden. II. Civ.-Sen. Reg. I Nr. 74/06; Urteil vom 28. Mai 1906.

Das Nachlaßgericht hat die nach § 1960 BGB. in Verwahrung genommenen Sachen an die Erben auszuantworten. Ansprüche gegen die Erben als solche sind im Rechtswege, nicht vor dem Nachlaßgerichte zu verfolgen.

Der am 2. Juni 1898 kinderlos verstorbene Kunstmaler W. E. in M. hat in einem Testamente vom 12. Juli 1877 seine zwei Schwestern mit Vermächtnissen bedacht und angeordnet, daß seine Frau K. auf Lebensdauer den Nutzgenuß des übrigen Nachlaßvermögens haben, dieses aber nach ihrem Tode an seine Geschwister oder deren Abkömmlinge fallen solle. Am 2. August 1898 kam vor dem Amtsgerichte M. als Nachlaßgericht zwischen den Geschwistern des Erblassers und der Witwe K. ein Uebereinkommen des Inhalts zustande, daß die Witwe als Alleinerbin, die Geschwister als Erbschaftsvermächtnisnehmer anzusehen seien und die Geschwister des Erblassers gegen Zahlung einer Abfindungssumme von 60000 Mk. den ganzen Nachlaß, dessen reiner Bestand beiderseits auf „ungefähr 177000 Mk." angegeben wurde, der Witwe überließen und auf jeden Anspruch aus dem Testamente für die Gegenwart und die Zukunft verzichteten. Durch Verfügung vom 3. August 1898 ist hierauf der Nachlaß der Witwe überwiesen worden.

Am 21. Juni 1906 ist auch K. E. in M. gestorben, ohne eine letztwillige Verfügung getroffen zu haben. Das Amtsgericht M. hat Maßnahmen zur Sicherung des Nachlasses angeordnet, in deren Vollzug Wertpapiere in die Verwahrung der gerichtlichen Hinterlegungsstelle kamen und Einrichtungsgegenstände unter Verschluß genommen wurden. Als gesetzliche Erben ermittelte das Nachlaßgericht vier in Amerika lebende Schwestern und die gleichfalls dort wohnenden Kinder einer verstorbenen Schwester der Erblasserin. In ihrem Namen hat der von ihnen bevollmächtigte Generalkonsul in M. Ausantwortung der Nachlaßgegenstände an ihn beantragt. Dagegen haben die nächsten Verwandten des W. E., seine Geschwister und die Kinder des verstorbenen Bruders Ch. E. den Antrag stellen lassen, den Nachlaß der K. E. an Rechtsanwalt L. als ihren Bevollmächtigten auszuantworten. Sie betrachten sich auf Grund des Testaments des W. E. vom 12. Juli 1877 „als Erben", indem sie gegenüber dem Uebereinkommen vom 2. Aug. 1898 geltend machen, es sei als Erbverzichtsvertrag mangels notarieller Beurkundung nichtig und sei von ihnen überdies wegen Irrtums und arglistiger Täuschung angefochten worden, weil die Witwe E. ihnen arglistig verschwiegen habe, daß zum Nachlaß außer den ermittelten 177000 Mk. noch weitere Wertpapiere gehörten.

Das Nachlaßgericht hat den Antrag der Verwandten des W. E. mit Verfügung vom 11. Oktober 1906 zurückgewiesen.

Die für sie von Rechtsanwalt L. eingelegte Beschwerde ist durch Beschluß des Landgerichts M. vom 5. November 1906 zurückgewiesen worden. Das Beschwerdegericht stimmte dem Nachlaßgerichte darin bei, daß die Beschwerdeführer

nicht Erben der K. E. seien, und erachtete ihre auf das Testament des W. E. gestützten Ansprüche, gleichviel ob man die zu ihren Gunsten getroffene Anordnung als Erbeinsetzung oder als Erbschaftsvermächtnis ansehe, durch das Uebereinkommen vom 2. August 1898 ausgeschlossen, das keinen Erbverzichtsvertrag enthalte und für dessen Anfechtbarkeit wegen Irrtums oder arglistiger Täuschung jeder Anhalt fehle.

Gegen diese Entscheidung hat Rechtsanwalt L. namens seiner Vollmachtgeber aus den angeführten Gründen die weitere Beschwerde mit dem Antrag eingelegt, die Ausantwortung des Nachlasses an die Verwandten des W. E. anzuordnen.

Das Oberste Landesgericht hat die weitere Beschwerde mit folgender Begründung zurückgewiesen.

Die ohne Verfügung von Todes wegen verstorbene K. E. ist von ihren gesetzlichen Erben, zu denen die Beschwerdeführer nicht gehören, beerbt worden. Auf Grund des Testaments des W. E. können die Beschwerdeführer nur ein Recht auf dessen Nachlaß erlangt haben, indem sie entweder mit einem Nießbrauchsvermächtnisse beschwerte Erben des W. E. geworden sind oder dessen Nachlaß für den Fall des Todes der Erbin K. E. ihnen als Erbschaftsvermächtnis zugewendet worden ist. In dem einen wie in dem anderen Falle steht ihnen, sofern nicht ein wirksamer Verzicht in Mitte liegt, nur ein Anspruch gegen die Erben der K. E. auf Herausgabe des in dem Nachlasse der K. E. an sie gelangten Nachlasses des W. E. zu. Dieser Anspruch ist gegen die Erben der K. E., die ihn nicht anerkennen, im Rechtswege geltend zu machen, das Nachlaßgericht hat sich mit dieser Angelgeneheit nicht zu befassen. Der Besitz der Sachen, die sich im Besitze der K. E. befunden haben, gehört nach § 857 BGB. zum Nachlasse, das Nachlaßgericht hat in Gemäßheit des § 1960 BGB. zum Schutze des Besitzes der unbekannt gewesenen Erben Sicherungsmaßregeln getroffen, diese sind dadurch, daß die Erben ermittelt worden sind und einen Bevollmächtigten bestellt haben, gegenstandslos geworden, die für die Erben in Verwahrung genommenen Sachen sind ihnen auszuantworten. Zur Verfügung über die im Nachlasse befindlichen Sachen ist das Nachlaßgericht nicht befugt, die Befriedigung der gegen die Erben als solche gerichteten Ansprüche liegt außerhalb seiner Aufgabe.

Da dem Antrage der Beschwerdeführer aus diesem Grunde nicht stattgegeben werden kann, muß die weitere Beschwerde, ohne daß auf die Frage nach der Wirksamkeit des Uebereinkommens vom 2. August 1898 einzugehen ist, als unbegründet zurückgewiesen werden. Beschluß vom 7. Dezember 1906; Reg.-Nr. 81/06.

Bayer. Oberstes Landesgericht (Strafsachen).

Nahrungsmittelgesetz §§ 12, 14. Fahrlässigkeit. Für den Begriff der Fahrlässigkeit im Sinne des Nahrungsmittelgesetzes kommen die allgemeinen Grundsätze des Strafrechts über fahrlässiges Verschulden zur Anwendung. Darnach ist, um ein fahrlässiges Verschulden annehmen zu können, erforderlich und genügend, daß der Angeklagte die durch die Umstände des Falles gebotene Vorsicht und Aufmerksamkeit bei der Prüfung und dem Verkaufe des Nahrungsmittels außer acht gelassen hat, und daß, wenn er die erforderliche und ihm mögliche Vorsicht angewendet und die Ware genügend untersucht hätte, er deren Untauglichkeit zu menschlichem Genuß erkannt haben und der Erfolg des Verkaufs eines Gegenstandes, der gesundheitsschädlich war, als Nahrungsmittel unterblieben sein würde. Rev.-Reg. Nr. 419/06; Urteil vom 27. Oktober 1906.

StGB. § 186. Der Glaube an die Erweislichkeit der Wahrheit der behaupteten Tatsache allein schließt Bestrafung nicht aus.

Der Angeklagte hatte zu einem Dritten in Beziehung auf den Privatkläger geäußert, letzterer habe ihn zu einem Meineid verleiten wollen. Der Angeklagte wurde in 2. Instanz von der Strafkammer freigesprochen, weil er des festen Glaubens gewesen sei, Privatkläger habe ihn zum Meineid verleiten wollen, und weil er demnach auch der Meinung habe sein können, daß der, wenn auch nicht erweislich wahren, aber von ihm für wahr gehaltenen Tatsache der ehrenkränkende Charakter mangle. Auf Revision des Privatklägers wurde das Urteil aufgehoben: Der Schluß der Strafkammer ruht auf einer rechtsirrigen Auffassung bezüglich des § 186 StGB. Wer mit Willen und Bewußtsein in Beziehung auf einen anderen eine ehrenrührige Tatsache behauptet, greift durch üble Nachrede die Ehre des anderen an; er begeht und will eine Beleidigung begehen. Die gewollte Kundgebung der Nichtachtung der Ehre des anderen ist — von § 193 StGB. abgesehen — rechtswidrig und wird nach § 186 a. a. O. bestraft, soferne nicht der Beweis der Wahrheit der behaupteten Tatsache für erbracht zu halten ist. Diese Wahrheit schließt die Bestrafung aus; der beleidigende Charakter des Angriffs auf die Ehre des anderen bleibt trotz des Wahrheitsbeweises. Für den Tatbestand des Vergehens ist es rechtlich unerheblich, daß der Beleidiger glaubt, die von ihm behauptete Tatsache sei wahr. Vermeinte er dies, so meinte er, es stehe ihm ein Strafausschließungsgrund zur Seite. Diese Meinung und der Glaube an die Wahrheit der behaupteten Tatsache mag die Schuld des Behauptenden mindern, aber nur die wirkliche Wahrheit wirkt als Grund der Ausschließung der Strafe. Ist die behauptete Tatsache nicht erweislich wahr, so kann der Behauptende der Strafe aus § 186 nicht entgehen, wenn die Feststellung möglich ist, er sei sich dessen bewußt gewesen, daß die behauptete Tatsache geeignet ist, den anderen verächtlich zu machen. Rechtsirrig also ist es, die gesetzlichen Merkmale der Erweislichkeit der Wahrheit und des Bewußtseins des ehrenrührigen Charakters der behaupteten Tatsache in ein Merkmal zusammenzufassen, und schon den Glauben an die Erweislichkeit der Wahrheit für einen Strafausschließungsgrund deshalb zu halten, weil aus ihm auch der Mangel des Bewußtseins zu folgern sei, daß der behaupteten Tatsache ein ehrenrühriger Charakter innewohne. Rev.-Reg. Nr. 356/06; Urteil vom 4. Oktober 1906.

Non bis in idem. Die Frage der Einheit der Tat ist nach dem festgestellten Tatbestande, nicht nach dessen rechtlicher Beurteilung zu würdigen. Es ist für die Frage der Identität der Handlung ohne Belang, daß der Angeklagte durch sein Tun die Merkmale des Tatbestands mehrerer Strafgesetze erfüllte oder zu erfüllen schien, und daß somit eine Würdigung der Handlung nach mehreren strafrechtlichen Gesichtspunkten angezeigt sein mochte; es ist unerheblich, daß jede der ergangenen Entscheidungen bei Anwendung des Strafgesetzes sich auf die Prüfung nur eines dieser Gesichtspunkte beschränkt hat. Rev.-Reg. Nr. 321/06; Urteil vom 9. Oktober 1906.

StGB. §§ 350, 351. Empfang in amtlicher Eigenschaft. Unrichtige Führung von Büchern.

Das Tatbestandsmoment des Empfangs in amtlicher Eigenschaft erfordert nicht, daß der Beamte zur Empfangnahme berechtigt war, daß er bei der Annahme der Gelder innerhalb seiner Zuständigkeit handelte; es ist schon dann gegeben, wenn die Aushändigung an den an sich zur Empfangnahme nicht zuständigen Beamten seitens des Zahlenden in der irrigen Annahme erfolgte, daß der

das Geld empfangende Beamte zur Entgegennahme befugt sei, und dieser — amtlich handelnd — in Kenntnis der irrigen Annahme des Zahlenden die Gelder in Empfang nahm. — Das Tatbestandsmoment der unrichtigen Führung von Büchern erfordert, daß das einschlägige Buch zur Eintragung oder Kontrolle der von dem Angeschuldigten bewirkten Einnahmen bestimmt ist, daß ihm die Führung dieses Buchs amtlich obliegt. Beschw.-Reg. Nr. 750/06; Beschluß vom 11. Oktober 1906.

StPO. § 355. Form der Berufungseinlegung. Der vom Schöffengericht zu Strafe verurteilte Beschwerdeführer Alois St. hatte bei diesem ein Schriftstück eingereicht, das den Aufdruck „Alois St." trug und in dem das ergangene Urteil genau bezeichnet und die Erklärung enthalten war, es werde dagegen Berufung eingelegt. Unterschrieben war das Schriftstüst nicht. Mit Rücksicht auf den Mangel der Unterschrift erklärte die Strafkammer die Berufung für unzulässig. Die Beschwerde gegen den Beschluß der Strafkammer ist begründet. Entgegen der in der Rechtsprechung vertretenen Anschauung, daß zur Wirksamkeit einer schriftlichen Erklärung bezüglich der Einlegung eines Rechtsmittels die Unterzeichnung der Erklärung erforderlich sei, ist das Erfordernis der Schriftform für erfüllt zu erachten, wenn die schriftliche Erklärung unzweideutig den Willen des Ausstellers, ein Rechtsmittel einzulegen, zum Ausdruck bringt und die Person dessen, der die Erklärung als Ausdruck seines Willens abgibt, klarstellt. Unter dieser Voraussetzung erscheint die Unterzeichnung nicht unerläßlich (Löwe, StPO. S. 200; Deutsche Jur.-Ztg 1905 S. 125 Nr. 3; Samml. der Entsch. d. Obersten LG. Bd. 5 S. 285). Beschluß vom 16. November 1906; Beschw.-Reg. Nr. 876/06.

Gew.-Ordn. §§ 33, 147 Nr. 1. Ausschank selbstgebrauten Bieres in zwei Lokalen, wenn auf einem von ihnen Taferngerechtsame ruht.

Der Angeklagte ist Eigentümer eines Anwesens in M., auf dem eine radizierte Brau- und Taferngerechtsame ruht. Er erhielt zur Ausübung der Taferngerechtsame die distriktspolizeiliche Erlaubnis. Zu seinem Anwesen gehört ein, vom Hauptgrundstück durch mehrere dazwischenliegende Häuser räumlich getrennter Garten mit darauf befindlichem „Bräustübl", unter dem sich ein Lagerkeller nicht befindet. Obwohl sein Gesuch um Erteilung der Erlaubnis zum Betrieb einer Schankwirtschaft im bezeichneten Garten neben dem Ausschank von Bier im Hauptanwesen vom Stadtmagistrat M. abgewiesen worden war, schenkte er an beiden Stellen das von ihm im Hauptanwesen gebraute Bier aus. Es erfolgte Bestrafung wegen Vergehens nach den §§ 33 und 147 Nr. 1 R.-Gew.-Ordn. Die Revision des Angeklagten bringt vor, er sei deshalb zum Ausschank selbstgebrauten Bieres an beiden Schankstätten berechtigt, weil der Ausschank im Hauptanwesen auf Grund einer Taferngerechtsame erlaubt sei und ausgeübt werde, sich also auf einen besonderen Rechtstitel stütze, der Ausschank im Garten aber ihm auf Grund der Bestimmung zustehe, wonach jedem Brauer der Ausschank eigenen Erzeugnisses in einem hierfür bezeichneten Lokale zustehe. Die Revision ist nicht begründet.

Nach § 147 Abs. 1 Nr. 1 der Gew.-Ordn. ist strafbar, wer den selbständigen Betrieb eines stehenden Gewerbes, zu dessen Beginn eine besondere polizeiliche Genehmigung erforderlich ist, ohne die vorschriftsmäßige Genehmigung unternimmt oder fortsetzt. Zu den hier bezeichneten Gewerben gehört nach § 33 der Gew.-Ordn. die Schankwirtschaft. Nach § 1 Abs. 2 des Gesetzes vom 12. Juni 1872, betreffend die Einführung der Gewerbeordnung in Bayern, bedarf es jedoch,

insoweit bisher in Bayern der Ausschank der eigenen Erzeugnisse an Getränken ohne polizeiliche Erlaubnis statthaft war, einer solchen auch in der Folge nicht. Es besteht also in Bayern noch die in Artikel 9 lit. b Ziff. 1 des Gesetzes vom 30. Januar 1868, das Gewerbswesen betreffend, enthaltene Bestimmung zu Recht, daß der Ausschank des eigenen Erzeugnisses den Brauern in einem hierfür bezeichneten Lokale und auf ihren Lagerkellern gestattet bleibe.

Schon vor Erlassung des Gesetzes vom 30. Januar 1868 war in den Landesteilen diesseits des Rheins der Bierbrauer zum Minutoverschleiß des eigenen Erzeugnisses in seinem Brauhaus befugt. Vergl. § 72 Abs. 3 der am 21. April 1862 erlassenen Instruktion zum Vollzug der gesetzlichen Grundbestimmungen für das Gewerbswesen (Reg.-Bl. 1862 S. 713).

Das Gesetz vom 30. Januar 1868 erweiterte diese Befugnis nur insofern, als es dem Brauer gestattet, an Stelle des Brauhauses ein anderes Lokal für den Ausschank seines Erzeugnisses zu bezeichnen. Hiermit erschien dem Gesetzgeber das Interesse hinreichend gewahrt, das der Brauer daran hat, sein Erzeugnis nicht bloß im großen, sondern auch im kleinen absetzen zu können. Dies ergibt sich schon aus der Fassung des Art. 9 lit. b Ziff. 1 des erwähnten Gesetzes; es findet aber auch seine Bestätigung in der Entstehungsgeschichte jener Gesetzesbestimmung (vergl. die diesgerichtlichen Urteile vom 3. Oktober 1901 und vom 29. November 1904, Samml. Bd. 2 S. 67, Bd. 5 S. 131). Hienach war Angeklagter vor die Wahl gestellt, ob er sein Erzeugnis in seinem Brauhaus oder in einem anderen in der Stadt M. gelegenen Lokal ausschänken wolle. Urteil vom 18. September 1906; Rev.-Reg. Nr. 332/06.

StPO. § 274. Antrag auf Berichtigung oder Ergänzung des Protokolls. Den Parteien (Verteidiger) steht das Recht zu, auf Ergänzung oder Berichtigung des Protokolls über die Hauptverhandlung beim Vorsitzenden anzutragen. Dieser hat den Antrag auf Grund sachlicher Würdigung zu verbescheiden. Gegen die erlassene richterliche Verfügung hat der Antragsteller das Rechtsmittel der Beschwerde. Beschluß vom 7. Juli 1906; Beschw.-Reg. Nr. 484/06.

StGB. § 241. Tatbestandsmerkmale. Zur Feststellung des Tatbestands des Vergehens wider die persönliche Freiheit durch Bedrohung gehört die Angabe, daß der Angeklagte mit einem Verbrechen gedroht hat, daß die Drohung geeignet war, in den bedrohten Personen Furcht vor der Verwirklichung der drohenden Aeußerung hervorzurufen, wer als bedroht erachtet wird, ob die drohende Aeußerung zur Kenntnis der bedrohten Person gekommen ist, ob dieses mit dem Willen des Angeklagten geschah, ob der Angeklagte die Drohung als ernst gemeint erscheinen lassen wollte und sich bewußt war, daß seine Aeußerung geeignet war, in den bedrohten Personen Furcht vor ihrer Verwirklichung hervorzurufen (Rechtspr. d. RGer. Bd. 1 S. 73, Bd. 4 S. 705; Samml. von Entsch. d. Oberst. Landesgerichts Bd. 4 S. 278, Bd. 5 S. 231). Urteil vom 31. August 1906; Rev.-Reg. Nr. 272/06.

Oberlandesgericht München.

Die Verpflichtung des Gewalthabers zur Tragung der Kosten eines für das Kind geführten Rechtsstreits ist durch das Vorhandensein unfreien Vermögens des Kindes nicht bedingt (§ 1654 BGB., § 92 GKG.).

Durch Urteil des Amtsgerichts München I Abt. A f. Civils. vom 4. März 1904 wurde der minderjährige Beklagte Ferdinand F. zur Anerkennung

der Vaterschaft der Mitklägerin Barbara R., zur Leistung von Unterhaltsbeiträgen an sie und zur Kostentragung verurteilt.

Der rechnungsführende Gerichtsschreiber des Prozeßgerichts stellte die von ihm in dieser Sache berechneten gerichtlichen Kosten in Anwendung von §§ 86 und 92 des GKG. und des § 1654 des BGB. nicht nur auf den Beklagten, sondern neben diesem auch auf dessen Vater Christian F. Dagegen hat letzterer auf Grund von § 4 des GKG. Einwendungen erhoben, indem er geltend machte, daß sein Sohn nicht das geringste Vermögen besitze und daher mangels einer ihm an einem solchen zustehenden Nutznießung die Bestimmung des § 1654 BGB. hier nicht anwendbar sei. Mit Beschluß vom 24. November 1905 wurden diese Erinnerungen von seiten des Prozeßgerichts zurückgewiesen, das auch der dagegen von Christian F. eingelegten Beschwerde nicht abhalf. Auf diese hin wurde jedoch vom Landgerichte München I mit Beschluß vom 12. Mai 1906 der Beschluß des Amtsgerichts München I Abt. A f. Civils. vom 24. November 1904 aufgehoben und ausgesprochen, daß die Nachholung der Kosten des Rechtsstreits vom Vater des Beklagten zu unterbleiben habe.*)

Gegen diesen Beschluß hat nun die Finanzkammer der oberbayrischen Kreisregierung weitere Beschwerde eingelegt mit dem Antrage, den von ihr angefochtenen Beschluß aufzuheben und die Beschwerde des Christian F. unter Ueberbürdung der Kosten der beiden Beschwerdeinstanzen auf den Beschwerdeführer Christian F. zurückzuweisen.

Darauf hat das Landgericht München I unter dem 6. Juni 1906 auf dem angefochtenen Beschlusse zu beharren beschlossen und die Beschwerdeschrift der oberbayrischen Kreisregierung mit den Akten hierher vorgelegt.

Die weitere Beschwerde ist, da der landgerichtliche Beschluß für die Staatskasse einen neuen selbständigen Beschwerdegrund enthält, gemäß § 567 der CPO. mit § 4 des GKG. formell zulässig und erscheint auch sachlich begründet, denn die dort verbeschiedene Beschwerde des Christian F. muß wohl gleichfalls für formell zulässig, kann aber nicht mit den Vorderrichtern als sachlich begründet befunden werden.

Wie in dem amtsgerichtlichen Beschlusse vom 24. November 1905 festgestellt und von dem Beschwerdeführer Christian F. gar nicht bestritten ist, stand der Beklagte Ferdinand F. während der Dauer des durch das Urteil vom 4. März 1904 beendeten Rechtsstreits unter der elterlichen Gewalt des Beschwerdeführers und daher diesem kraft derselben zufolge §§ 1626, 1649 des BGB. die Nutznießung an dem Vermögen des Beklagten zu. Dem Rechte der Nutznießung, welches hiernach dem Vater an etwaigem Vermögen seines Kindes — mit Ausnahme des durch §§ 1650, 1651 von der Nutznießung ausgeschlossenen sog. freien Vermögens — zusteht, entspricht nun aber seine Verpflichtung zur Tragung der Lasten des seiner Nutznießung unterworfenen Vermögens, welche durch die allgemeine Vorschrift des ersten Satzes des § 1654 ausdrücklich ausgesprochen ist. Diese Verpflichtung obliegt dem Inhaber der elterlichen Gewalt nach der Vorschrift des Gesetzes ganz unabhängig davon, ob ein seiner Nutznießung unterworfenes Vermögen des Kindes überhaupt vorhanden ist, denn sie ist mit dem Rechte der Nutznießung an einem solchen etwa vorhandenen unfreien Vermögen des Kindes verbunden und entfällt nur dann, wenn der Vater, was ja § 1662 zuläßt, im Wege der dort vorgesehenen Erklärung auf die Nutznießung verzichtet. Es ist wohl richtig, daß der erste Entwurf des BGB.

*) Vgl. den die gleiche Rechtsanschauung vertretenden Beschluß des kgl. Landgerichts München I vom 14. Oktober 1905, Bd. 70 dieser Blätter S. 745 ff.

in seinem dem § 1654 BGB. entsprechenden § 1531 auf dem entgegengesetzten Standpunkte stand, indem er in Absatz 2 des letzeren § verordnete, daß der Inhaber der elterlichen Gewalt die unter Nr. 4 bis 6 des ersten Absatzes bezeichneten Lasten — Zinsen, Leistungen und Kosten — nur insoweit zu tragen habe, als sie den Betrag der Nutzungen nicht übersteigen, welche er aus dem der elterlichen Nutzung unterliegenden Vermögen gezogen hat oder bei dessen ordnungsmäßiger Verwaltung hätte ziehen können. Diese Bestimmung des 1. Entwurfs entsprach vollkommen der dort durch § 1297 im ehelichen Güterrechte getroffenen Vorschrift, wo im ersten Absatze Nr. 1 mit 6 die Lasten aufgezählt waren, welche der Ehemann für die Zeit der ehelichen Nutznießung und Verwaltung der Ehefrau gegenüber zu tragen verpflichtet sei, und dann im zweiten Absatze gesagt war, daß die unter Nr. 4—6 des ersten Absatzes bezeichneten Zinsen, Leistungen und Kosten der Ehemann nur soweit zu tragen habe, als sie den Betrag der Nutzungen nicht übersteigen, welche er aus dem Ehegute gezogen habe oder bei ordnungsmäßiger Verwaltung hätte ziehen können. Während hiernach der 1. Entwurf bezüglich der jetzt in §§ 1385—1387 des Gesetzes bezeichneten Lasten den Mann nur soweit verpflichtet erklärte, als die Lasten die Nutzungen nicht übersteigen, hat der 2. Entwurf — in dessen §§ 1284—1286 — den angeführten Abs. 2 des § 1297 des 1. Entwurfs gestrichen und damit die besagte Beschränkung beseitigt. Vgl. Achilles, Protokolle der 2. Komm. Bd. 4 S. 179, 192, 193, Planck, Komm. zum BGB. Vorbem. Bd. 4 S. 132 Anm 4 Abs. 2 der 3. Aufl.

In gleicher Weise hat die Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des BGB. auch den oben angeführten Abs. 2 des § 1531 des 1. Entwurfs gestrichen und so die gleiche dort wie für die ehemännliche so für die elterliche Haftung bestandene Beschränkung beseitigt. Wie die Protokolle der 2. Komm. — Achilles a. a. O. S. 581. ff. — zeigen, schloß sich der dort zur Annahme gelangte Abänderungsantrag an die entsprechenden Bestimmungen der Abänderungen an, welche der 1. Entwurf beim gesetzlichen Güterrecht erfahren hatte. Man fand, daß die Abänderungen nirgends in einer Besonderheit des Verhältnisses zwischen Mann und Frau ihren Grund haben, und war daher mit der Uebertragung der abgeänderten Vorschriften in den zu § 1531 des 1. Entwurfs beantragten § e[1] einverstanden und so auch darüber einig, daß Abs. 2 wie des § 1297 so des § 1531 des 1. Entwurfs zu streichen sei.

Demgemäß bestimmte § 1545 des 2. Entwurfs und in der Folge § 1633 des 3., § 1631 des 4. Entwurfs — sowie § 1654 des BGB. in seinem zweiten Satze, daß die Haftung des Vaters nach den für den Güterstand der Verwaltung und Nutznießung geltenden Vorschriften der §§ 1384—86, 1388 sich bestimmt. Nach diesen ruht die Verpflichtung zur Tragung der dort aufgeführten Lasten nun aber nicht etwa nur dergestalt auf der Nutznießung, daß sie den Mann nicht träfe, wenn ihm das eingebrachte Gut in Wirklichkeit keine Nutzung abwirft, oder wenn ein solches überhaupt nicht vorhanden ist, erscheint vielmehr die Verpflichtung zur Tragung der bestimmten Lasten mit dem Nutznießungsrechte in dem Sinne verbunden, daß der Mann sie ohne Rücksicht darauf bestreiten muß, wie viel ihm die Nutzung abwirft; vgl. Planck a. a. O. S. 132.

Es hat denn auch die Vorinstanz in dem angefochtenen Beschlusse nicht bestritten, daß der Ehemann der Ehefrau gegenüber grundsätzlich im Sinne des § 1387 BGB. zur Tragung der Prozeßkosten ohne Rücksicht darauf verpflichtet ist, ob überhaupt ein seiner Nutznießung unterliegendes Vermögen seiner Ehefrau — ein eingebrachtes Gut — vorhanden sei. Sie hat auch gar nicht

verkannt, daß für den Gesetzgeber bei Regelung des Rechtsverhältnisses hinsichtlich Vater und Kind im allgemeinen die gleichen Erwägungen maßgebend waren, wie bei Normierung des Rechtsverhältnisses zwischen Eheleuten. Im Anschlusse an den von ihm angeführten — allerdings reichsgerichtlich bestätigten — Beschluß des Kammergerichts vom 18. Februar 1903 hat jedoch der zweite Richter speziell für die Kostentragungspflicht des Vaters eine abweichende Regelung des Rechtsverhältnisses als vom Gesetzgeber beabsichtigt erachtet, weil dieser in § 1654 Satz 2 zwar auf die §§ 1384—86 und 1388, nicht aber auf § 1387 verwiesen und bezüglich der Kostentragungspflicht des Vaters eine gesonderte Bestimmung getroffen hat.

Aus der Nichtanführung des § 1387 läßt sich aber mit nichten auf den Willen des Gesetzgebers zurückschließen, die dort für den Ehemann unbeschränkt statuierte Haftung für Prozeßkosten hier für den Vater auf den Umfang des dessen Nutzung unterworfenen Vermögens zu beschränken. Abgesehen davon, daß der Annahme einer dahin gegangenen Absicht des Gesetzes die unbeschränkte Fassung des ersten Satzes des § 1654 und die völlige Beseitigung des zweiten Absatzes des § 1531 des 1. Entwurfs und damit gerade der Bestimmung entgegensteht, welche die gedachte Beschränkung enthielt, findet die Weglassung der Verweisung auf § 1387 in dem zweiten Satze des § 1654 ihre ausreichende Erklärung darin, daß der gesamte Inhalt des § 1387 sich zu einfacher Anordnung seiner entsprechenden Anwendung auf das Rechtsverhältnis des Vaters zu dem seiner Gewalt unterworfenen Kinde nicht recht eignete. Das gilt schon von Nr. 1, denn diese spricht von den Kosten eines Rechtsstreits, in dem der Mann ein zum eingebrachten Gute gehörendes Recht — gemäß § 1380 in eigenem Namen — geltend macht, sowie von den Kosten eines von der Frau geführten Rechtsstreits, wogegen der Vater als gesetzlicher Vertreter des Kindes ganz allgemein für dieses den Rechtsstreit zu führen hat. Ebensowenig erschien Nr. 2 des § 1387, worin die Haftung des Ehemanns für die Kosten der Verteidigung der Ehefrau durch die Notwendigkeit der Aufwendung oder deren Genehmigung seitens des Mannes bedingt war, zur unmittelbaren Anwendung auf das Verhältnis von Vater und Kind geeignet. Damit erklärt es sich, daß — gemäß Achilles a. a. O. S. 581 — in der 2. Kommission beantragt wurde, bezüglich des § y des ehelichen Güterrechts = § 1297 Abs. 1 Nr. 5, 6 des 1. Entwurfs — dort S. 358 — den § 1531 zu gestalten wie den § e^1, doch unter Weglassung der Verweisung auf den § y und unter Hinzufügung des Satzes:

„Die Kosten eines für das Kind geführten Rechtsstreits, sowie eines gegen das Kind gerichteten Strafverfahrens hat der Vater zu tragen, die ersteren, sofern sie nicht nach § d^1" — der zu 1530 des 1. Entwurfs beschlossenen Vorschrift — „dem freien Vermögen des Kindes zur Last fallen, die letzteren vorbehaltlich der Ersatzpflicht des Kindes, wenn es verurteilt wird".

Eine sachliche Differenz mit der den ersten beiden Sätzen des jetzigen § 1654 entsprechenden Bestimmung des beantragten § e^1 wurde als darin nicht gelegen erachtet.

Die weitere Prüfung der Frage bezüglich des zu § 1531 des 1. Entwurfs beantragten § e^1 wurde der Redaktionskommission überlassen. Hieraus ging dann der dem obigen Antrage entsprechende Satz 3 des § 1545 des 2. Entwurfs hervor, welcher als Satz 3 mit lediglich redaktioneller Aenderung in den § 1633 des 3. Entwurfs — der Bundesratsvorlage — und von da auch — mit der an die Stelle der Kosten des Strafverfahrens überhaupt nur die Verteidigungskosten setzenden Aenderung — in § 1631 des 4. Entwurfs —

der Reichstagsvorlage — und in § 1654 des BGB. überging. Damit ist nun aber ausdrücklich ausgesprochen, daß zu den vom Vater zu tragenden Lasten des seiner Nutznießung unterworfenen Vermögens des Kindes auch die Kosten eines für das Kind geführten Rechtsstreits gehören, sofern sie nicht dem freien Vermögen zur Last fallen, und so der wesentliche Inhalt dessen, was § 1387 des BGB. für das eheliche Verhältnis bestimmt hat, an Stelle der Zitierung dieses im übrigen nicht hierher passenden § in den § 1654 aufgenommen worden.

Es kann hiernach keine Rede davon sein, daß mit der auf den Beschlüssen der 2. Kommission beruhenden Weglassung des § 1286 (§ 1387 des Gesetzes) unter den im zweiten Satze des § 1545 des 2. Entwurfs (§ 1634 des Gesetzes) zitierten Gesetzesparagraphen für das Gebiet der dort angeführten Lasten — also die Prozeßkosten — im Gegensatze zu den übrigen in den cit. §§ 1283—1285 (d. i. 1384 bis 1386 des Gesetzes) angeführten Lasten — beabsichtigt gewesen wäre, die Haftung des Vaters auf den Umfang des von ihm wirklich gezogenen Nutzgenusses zu beschränken oder von dem Vorhandensein eines seiner Nutznießung unterworfenen Kindesvermögens abhängig zu machen.

Die Entstehungsgeschichte der einschlägigen Bestimmungen des BGB. schließt eine solche Annahme geradezu aus, ergibt vielmehr auf das deutlichste, daß die 2. Kommission mit Rücksicht auf die aus einer Beschränkung der Haftung auf den Betrag der Nutznießung hervorgehenden praktischen Unzuträglichkeiten — vgl. Achilles Protokolle a. a. O. S. 179 Ziff. 8 und Bd. 6 S. 274 — diese am 1. Entwurf in Abs. 2 der §§ 1297 und 1531 statuierte Beschränkung auch auf dem Gebiete des Rechtsverhältnisses der elterlichen Gewalt für alle Lasten mit Einschluß der Prozeßkosten hat beseitigen wollen. Es ist durch die Beschlüsse des Bundesrats wie des Reichstags nach den vorliegenden Gesetzesmaterialien hieran nichts geändert worden und daher auf Grund des vorliegenden BGB. die Haftung des Vaters wie des Ehemanns auch für Prozeßkosten als unbeschränkt, d. i. von dem Nutznießungserträgnisse unabhängig zu erachten.

Ist die Haftung des nießbrauchberechtigten Vaters von dem Nutznießungserträgnisse unabhängig, so kann noch weniger mit der Vorinstanz und dem Kammergerichte angenommen werden, daß sie durch das tatsächliche Vorhandensein eines den Nutzgenusse des Vaters unterworfenen Kindesvermögens bedingt sei, denn hieraus würde sich ergeben, daß beim Vorhandensein des kleinsten unfreien Vermögens des Kindes der Vater für alle und auch für dessen Nutzungen und dieses selbst weit übersteigenden Prozeßkosten haftbar erachtet werden müßte, was doch sicherlich weder dem Standpunkte des Entwurfs 1. Lesung des BGB. entspricht, noch bei dessen Aenderung im Laufe der gesetzgeberischen Vorarbeiten beabsichtigt gewesen sein kann.

Aus allen diesen Erwägungen war der auch von dem ersten Richter angenommenen Anschauung von Planck Komm. zu § 1654 Anm. 3 S. 410 der 1. Aufl., Staudinger, Komm. zu § 1654 S. 775 der 2. Aufl., Dernburg, bürg. R. Bd. 4 § 79 Nr. 4 S. 264, sowie des Oberlandesgerichts Breslau in dessen Entscheidung vom 15. Januar 1903 in Lobe's Z. Bl. f. F. G. Bd. 4 S. 709 nnd vom 12. April 1906 im „Recht" 1906 S. 621 Nr. 1499, auch Reisenegger = Schmidt Gerichtskostengesetz § 92 Anm. 6 Nr. 4 S. 166 der 3. Aufl. beizutreten, wonach die Haftung des Vaters wie von dem Nutznießungserträgnisse unabhängig, so durch das Vorhandensein unfreien Kindesvermögens gar nicht bedingt ist.

Da nun der Beschwerdeführer Christian F. von der ihm zugestandenen Befugnis des Verzichts auf das Nutznießungsrecht an etwaigem nicht freien

Vermögen des Beklagten bis zur Beendigung des Rechtsstreits keinen Gebrauch gemacht und da dieser Rechtsstreit keine solchen Verbindlichkeiten des Beklagten betroffen hat, welche gemäß §§ 1654, 1660, 1415, 1650, 1651 des BGB. dessen freiem Vermögen zur Last fallen — vgl. Reisenegger = Schmidt a. a. O. — hat Christian F. gemäß §§ 1654, 1388 des BGB. für die Kosten, zu deren Tragung der Beklagte verurteilt wurde, gesamtschuldnerisch zu haften. Die berechneten gerichtlichen Gebühren und Auslagen, deren Höhe hier nicht angefochten ist, waren daher auch gegen Christian F. als Gesamtschuldner in Ansatz zu bringen, da durch die Bestimmungen des GKG. gemäß dessen § 92 die im bürgerlichen Rechte begründete Verpflichtung zur Zahlung der entstandenen Gebühren und Auslagen nicht berührt wurde.

Auf die von der kgl. Regierung für die Staatskasse eingelegte weitere Beschwerde mußte daher — gemäß GKG. § 45 gebührenfrei — der angefochtene Beschluß aufgehoben und die Beschwerde des Christian F. gegen den amtsgerichtlichen Beschluß vom 24. Nov. 1905 mit der dadurch gemäß § 97 CPO. gebotenen Verurteilung des Beschwerdeführers zur Tragung aller durch das Rechtsmittel verursachten Kosten des Beschwerdeverfahrens zurückgewiesen werden. Beschluß vom 13. Juni 1906; Beschw.-Reg. Nr. 350/06 IV.

Oberlandesgericht Dresden.

(Mitgeteilt von Oberlandesgerichtsrat Kretzschmar.)

Pfändbarkeit von Baugelderforderungen. Auf Antrag des Gläubigers K. ist durch Beschluß des Amtsgerichts Ch. vom 1. August 1906 eine Forderung seines Schuldners B. gegen den Privatmann W. auf Gewährung von Baugeldern sowie ein angeblicher Berichtigungsanspruch B.'s gegen W. gepfändet und dem Gläubiger zur Einziehung überwiesen worden.

Hiergegen erhob W. beim Vollstreckungsgericht Einwendungen, wobei er in Ansehung der Forderung B.'s auf Gewährung von Baugeldern geltend machte, daß die Forderung höchstpersönlicher Natur sei und um so weniger gepfändet werden könne, als für sie an dem Baugrundstück eine Hypothek bestehe, die ihm nur dann die erforderliche Sicherheit zu bieten vermöge, wenn die Baugelder ihrer Bestimmung gemäß verwendet würden. Das Amtsgericht wies die Einwendungen als in den Prozeß gehörig zurück. In teilweiser Beachtung der sofortigen Beschwerde W.'s hat das Landgericht durch den jetzt angefochtenen Beschluß unter Kostenteilung den Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluß des Amtsgerichts Ch. in Ansehung der Baugelderforderung aufgehoben. Dies wird damit begründet, daß die Baugelder entsprechend ihrem Zwecke, zur Befriedigung der Baugläubiger (Bauhandwerker und Lieferanten) zu dienen, nur für einen Baugläubiger gepfändet werden könnten.

Hiergegen richtet sich die weitere sofortige Beschwerde des Gläubigers, mit welcher die Wiederherstellung der amtsgerichtlichen Entscheidung beantragt wird. Dem Antrage war stattzugeben.

Die Pfändung und Ueberweisung einer Forderung erfolgt auf den bloßen Antrag und auf Grund der einseitigen Angaben des Gläubigers; das Vollstreckungsgericht hat dabei nur zu prüfen, ob die vom Gläubiger bezeichnete Forderung eine solche ist, die der Pfändung unterliegt, eine Entscheidung seinerseits über das Bestehen der Forderung und über etwaige Einreden des Drittschuldners ist ausgeschlossen. Dafür läßt die Pfändung und Ueberweisung die rechtliche Stellung des Drittschuldners und so insbesondere die ihm gegen die Forderung zustehenden materiellrechtlichen Einwendungen vollständig unberührt.

Im Wege der Einwendung kann deshalb nur geltend gemacht werden, daß die Pfändung sich nach den Vorschriften der CPO. als unzulässig darstelle. Von diesen Vorschriften könnte hier nur diejenige in § 851 Abs. 1 in Betracht kommen und ihrer Anwendung steht, wie auch das Landgericht anerkennt, entgegen, daß einer der in Abs. 2 daselbst bestimmten Ausnahmefälle vorliegt.

Ob aber der Inhalt des Darlehensvorvertrags der Pfändung einer Forderung entgegensteht, ist eine Frage materiellrechtlicher Natur, die sich nur im Anhalt an den einzelnen Fall und auf Grund eingehender tatsächlicher Feststellungen beantworten läßt. So ist z. B. nicht abzusehen, warum ein Gläubiger, auch ohne daß er zu den Baugläubigern gehört, nicht nach Fertigstellung des Baues seine Befriedigung durch Pfändung der noch ausstehenden Baugelderforderung seines Schuldners sollte suchen können; und ähnlich verhält es sich unter Umständen, wenn der Bau soweit vorgeschritten ist, daß der Schuldner eine Baugelderrate zu fordern hat. Die sich hierüber erforderlich machenden Feststellungen können mit der genügenden Sicherheit nur im Wege des förmlichen Prozesses und nicht im bloßen Beschlußverfahren getroffen werden.

Mit Rücksicht hierauf wird schon zu bezweifeln sein, ob das Landgericht auf die wegen der Pfändung der Baugelderforderung erhobene Einwendung W.'s eingehen durfte und ob es sie nicht vielmehr ebenso wie die den Berichtigungsanspruch betreffende als im Einwendungsverfahren unzulässig zurückzuweisen hatte.

Indes kann dies dahingestellt bleiben, da der Beschwerdeführer gegenüber den Ausführungen des Landgerichts glaubhaft gemacht hat, daß die Forderung, wegen deren die Pfändung erfolgt ist, aus der Lieferung von Ziegeln zu dem Baugrundstücke herrührt und daß er also zu denjenigen Personen gehört, zu deren Befriedigung die von W. zu gewährenden Baugelder bestimmt sind.

Nach alledem war dem Beschwerdeantrage des Gläubigers zu entsprechen und damit der Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluß wieder herzustellen; das Recht W.'s, die ihm gegen die Forderung zustehenden Einreden im Prozesse geltend zu machen, wird hierdurch selbstverständlich nicht berührt. Beschluß vom 28. November 1906 Nr. 445, 6a/06.

Das dem Hypothekengläubiger vom Eigentümer eingeräumte Recht, jederzeit die Umwandlung der für ihn eingetragenen Buchhypothek in eine Briefhypothek (oder umgekehrt der Briefhypothek in eine Buchhypothek) verlangen zu können, hat die Aenderung des Inhalts der Hypothek zum Gegenstand und ist daher der dinglichen Sicherung durch eine Vormerkung zugängig.

Auf dem Grundstücke Blatt 236 des Grundbuchs für L. lasten für die Gemeinde L. zwei Buchhypotheken. Der Grundstückseigentümer hat der Gläubigerin das Recht eingeräumt, jederzeit die Umwandlung der Hypotheken in Briefhypotheken verlangen zu können; er hat die Eintragung dieser Bestimmung bei den Hypotheken bewilligt und beantragt.

Das Amtsgericht hat den Antrag wegen Unzulässigkeit der Eintragungen zurückgewiesen und das Landgericht ist dem Amtsgericht auf die Beschwerde der Gläubigerin beigetreten. Auch der weiteren Beschwerde war der Erfolg zu versagen.

Durch die Eintragung des der Gläubigerin vom Grundstückseigentümer eingeräumten Rechtes bei den Hypotheken würden Hypotheken geschaffen werden, zu deren Inhalt es gehört, daß der jeweilige Eigentümer verpflichtet ist, auf Verlangen der Gläubigerin die Umwandlung der Hypotheken in Briefhypotheken zu bewilligen. Da dem Gesetz eine Hypothek dieser Art unbekannt ist, kann die

bezeichnete Bestimmung nur mit der Wirkung getroffen werden, daß der Eigentümer zu der Bewilligung der Umwandlung obligatorisch verpflichtet ist. Die Form für die Sicherung obligatorischer Ansprüche aber ist, worauf bereits das Landgericht hingewiesen hat, die Eintragung einer Vormerkung. Durch die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs der Gläubigerin gegen den jetzigen Grundstückseigentümer auf Umwandlung der Hypotheken in Briefhypotheken würde nach § 888 Abs. 1 BGB. zugleich jeder künftige Eigentümer des Grundstücks verpflichtet werden, der Umwandlung zuzustimmen, so daß also die Gläubigerin die Umwandlung ebenfalls jederzeit verlangen kann. Beschluß vom 11. Juli 1906 Nr. 85, 6/06.

V. Literatur.

1. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung (Oskar Beck) in München.

Dr. **Freiherr von Riedel's Kommentar zum Polizeistrafgesetzbuch** für Königreich Bayern vom 26. Dezember 1871. Siebente Auflage. Herausgegeben von **Karl August von Sutner**, K. Regierungsassessor bei der K. Versicherungskammer.

Die allgemeine, bewährte, in den Bl. f. RA. Bd. 68 S. 232 besprochene Anordnung des Werkes ist beibehalten. Die neue Auflage berücksichtigt die Ergebnisse der Rechtsprechung und Gesetzgebung bis zum November 1906. H.

2. Schletter'sche Buchhandlung (Frank und Weigert) in Breslau

Strafrechtliche Abhandlungen herausgegeben von **Dr. von Lilienthal**, Geh. Hofrat u. ord. Prof. an der Universität Heidelberg.

Folgende Neuerscheinungen des Jahres 1906 sind aus dieser Sammlung zu verzeichnen.

In Heft 70 untersucht Dr. Robert Redslob die kriminelle Unterlassung. Er nimmt an, wenn eine Willensbetätigung nur bedroht sei, falls sie mit einem nachfolgenden Zustand in Kausalzusammenhang stehe, so könne ein Delikt durch Unterlassung nur dann begangen werden, wenn das Nichttun in adäquatem Zusammenhang mit dem Erfolge stehe und nach herrschendem ethischen Werturteile strafwürdig sei. —

In Heft 71 bespricht Dr. M. E. Fuchs das Problem der Strafmündigkeit und die Deutsche Strafgesetzgebung. Er befürwortet die Hinaufsetzung der unteren Grenze der relativen Strafmündigkeit auf 14 Jahre, dagegen keine Hinaufsetzung der oberen Grenze von 18 Jahren. Statt des Einsichtserfordernisses bei Jugendlichen über 14 Jahren soll die Fähigkeit zur Erkenntnis des psychischen, sozialen und rechtlichen Charakters der Handlung verlangt werden. —

In Heft 72 erörtert Dr. Dominikus Micelli den Begriff des Gewahrsams im Strafrechte. Er legt die Unmöglichkeit klar, den civilistischen und strafrechtlichen Gewahrsam zu identificieren und erklärt den letzteren als ein räumlich-zeitlich bestimmtes Herrschaftsverhältnis der Person zur Sache, verbunden mit dem erkennbaren Willen, die eigene Sachherrschaft gegen jeden anderen geltend zu machen. —

In Heft 73 sucht Dr. Ernst Blume unter dem Titel Tatbestandskomplemente mit guten Gründen darzulegen, daß in den Fällen der §§ 87, 139, 154 II, 210, 217 I des StGB. das straferschwerende Ereignis nicht außer dem Kausalzusammenhang mit der Tätigkeit stehen dürfe. Jene §§ wollten nur eine widerlegliche Vermutung der Verursachung aufstellen. —

In Heft 75 gibt Dr. Edm. Friedeberg aus den nachgelassenen Papieren Hermann Seufferts zusammengestellte Untersuchungen über die örtliche Verteilung der Verbrechen im deutschen Reiche heraus. Die interessanten Untersuchungen beschäftigen sich mit den Schlüssen, welche aus der auffallenden Niedrigkeit oder Häufigkeit einzelner bestimmter Delikte im Vergleich zu anderen Delikten sowie aus der Gesamtkriminalität in den einzelnen Bezirken Deutschlands hinsichtlich des örtlichen Bevölkerungscharakters zu ziehen sind. Besonders beachtlich ist die Tatsache, daß Distrikte mit relativ sehr bescheidener Gesamtkriminalität eine hohe Ziffer in Bezug auf Widerstand gegen die Staatsgewalt aufzuweisen haben und umgekehrt. Auch

scheinbar verwandte Delikte, z. B. gefährliche Körperverletzung, laufen durchaus nicht parallel mit der Zahl der Widerstandsfälle. Seuffert schließt daraus (S. 38, 41), daß eine verbrecherische und an das Eingreifen der Polizei gewöhnte Bevölkerung sich oft leichter dem persönlichen Eingreifen der Beamten unterwirft, und daß oft eine sonst nicht zu Gewalttaten neigende Bevölkerung gegen Polizeimaßnahmen desto empfindlicher ist. — K.

3. Deutsche Verlagsanstalt Stuttgart. Rechtsprechung 1906 zum gesamten Civil-, Handels- und Prozeßrecht (insgesamt zu 84 Gesetzen), nach der Reihenfolge der Gesetzesparagraphen unter Mitwirkung des Oberlandesgerichtsrats Birkenbihl, herausgegeben von Dr. Hs. Th. Sörgel, 7. Jahrg. 1907. Preis geb. 7,50 Mk.

Von Sörgels Rechtsprechung, die in prägnanter Weise einen umfassenden, mit größter Sorgfalt hergestellten und erschöpfenden Ueberblick über den Stand der Rechtsprechung auf den verschiedenen Gebieten des Rechts, teilweise auch des öffentlichen Rechts, bietet und deshalb ein sowohl für den Theoretiker wie den Praktiker sehr schätzens- und empfehlenswertes Hilfsmittel bildet, ist nunmehr der 7. Jahrgang — 1906 — erschienen. Der neue Band hat gegenüber dem vorausgegangenen — 6. — Bande, der auf S. 396 des vorigen Jahrgangs dieser Zeitschrift besprochen wurde, eine abermalige Bereicherung erfahren, indem die Rechtsprechung außer zu den bisher berücksichtigten noch zu einer Reihe weiterer Reichsgesetze, wie der Gewerbeordnung, dem Haftpflichtgesetze, den Gesetzen über Unfall-, Invaliden- und Krankenversicherung, ferner zu dem gemeinen und französischen Recht sowie preußischen Landrecht und einer Anzahl anderer preußischer Gesetze mitgeteilt wurde. Infolgedessen hat der neue Jahrgang an Umfang beträchtlich zugenommen. O.

Zur gefl. Beachtung!

Mit dem neuen Jahrgang richten wir einen

Stellen-Anzeiger

ein, für den wir den Zeilenpreis ermäßigten und auf

nur 15 Pfg.

festsetzten.

Bei der guten Verbreitung unseres Blattes werden die Anzeigen sicher von Erfolg begleitet sein.

Wir bitten, besonders die **Herren Rechtspraktikanten,** um freundliche recht fleißige Benützung unserer neuen Einrichtung.

Hochachtungsvoll

Anzeigen-Verwaltung der Dr. J. A. Seufferts-Blätter für Rechtsanwendung.

Redaktions-Adresse: München, Ainmillerstraße 24/0.

Für die Redaktion verantwortlich:
Karl Kober, Regierungsrat im K. B. Staatsministerium der Justiz.
Eigentum und Verlag von U. E. Sebald in Nürnberg.
Druck der Offizin U. E. Sebald, Nürnberg.

U. E. Sebald

Verlagshandlung

Nürnberg

Gegr. 1658 — Schildgasse 23/29 ◆ Panierplatz 9. — Telef. 1472

Dritte, neubearbeitete Auflage

Handbuch des Rechtshilfeverfahrens

im Deutschen Reiche sowie im und gegenüber dem Auslande, in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, in Konkurssachen, in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und in Verwaltungssachen. Von **Dr. jur. Hans Delius**, Kammergerichtsrat. Auf der Grundlage des von † Ferd. Böhm, Rat am Obersten Landgerichte München, verfaßten „Handbuchs des Rechtshilfeverfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und in Konkurssachen" herausgegeben. Mit einem Sachregister. Gr. 8° XI u. 453 Seiten, geh. Mk. **8.60**, elegant geb. Mk. **9.60**.

Die vorliegende dritte Auflage gibt eine Darlegung und wissenschaftliche Besprechung der geltenden Bestimmungen über Rechtshilfe unter deutschen Gerichten und Behörden in Angelegenheiten der streitigen und freiwilligen Gerichtsbarkeit, in Konkurs- und Verwaltungssachen, ferner der Bestimmungen über Rechtshilfe im und gegenüber dem Ausland, wobei auch die prozeßrechtliche Stellung der Ausländer überhaupt Erörterung findet. Die am 29. Mai 1905 ergangene Allgemeine Verfügung des Preuß. Justizministers ist selbstverständlich mit in der neuen Auflage enthalten. Dem Verfasser stand das amtliche Material der größeren Bundesstaaten (auch Hessens) für seine Arbeit zu Gebote.

Das Buch ist **ein zuverlässiger Führer** in den oft Mühe und Zeit beanspruchenden Fragen der Rechtshilfe und steht auf der vollen Höhe des gegenwärtigen Rechtszustandes; es wird von keinem anderen ähnlichen Werke an Zuverlässigkeit und Vollständigkeit erreicht, geschweige denn übertroffen. Die Anschaffung des Werkes kann nur empfohlen werden.

Vierte, neubearbeitete Auflage

Das Reichspreßgesetz vom 7. Mai 1874

Von **Dr. Fr. Oskar von Schwarze**, weil. Generalstaatsanwalt a. D., Mitglied der Reichstagskommission für das Preßgesetz. Fortgesetzt von Dr. H. Appelius, Kammergerichtsrat. Gr. 8° XVI und 263 Seiten. Geh. Mk. **5.—**, elegant geb. Mk. **6.—**.

Wie schon die dritte, so ist auch die vorliegende Auflage des vortrefflichen Schwarzeschen Kommentars von Appelius bearbeitet, und zwar durchaus im Sinne der beiden ersten Auflagen, doch hat Appelius überall auch seine Ansicht vertreten. Appelius hat aber auch in der neuen Auflage jedesmal da, wo er Abweichendes vortrug, hervorgehoben, daß eine Abweichung von der Ansicht v. Schwarzes in der ersten und zweiten Auflage vorliege. Die neue Auflage berücksichtigt insbesondere die zahlreichen Naturerscheinungen in der Literatur und die Entscheidungen der höchsten Gerichte. Ferner ist das Reichsgesetz vom 13. Juni 1902 betr. die Abänderung des § 7 der Strafprozeßordnung aufgenommen und erläutert.

Solange der beschränkte Vorrat reicht, geben wir ab:

Seufferts Blätter für Rechtsanwendung

Jahrgang 1898 mit 1903 zum herabgesetzten Preise v. je Mk. **10.—**
„ 1904 „ 1905 „ „ „ „ „ **12.—**

U. E. Sebald * Verlagshandlung * Nürnberg.

Generalregister

zu

Seufferts-Blätter für Rechtsanwendung.

Für die Bände 61 mit 70 und Ergänzungsband 14 und 15.

Preis in Umschlag geh. Mk. 6.—.

Bestellungen nimmt jede Buchhandlung entgegen.

Die Einbanddecken

zu dem

71. Jahrgang der Seufferts-Blätter

wurden diesmal in überaus vornehmer, aparter Ausstattung angefertigt.
Trotzdem bleibt der Bezugspreis wie seit Jahren Mk. 1.—.
Ich bitte um baldige Bestellung.

Sammelkästen

zu

Seufferts-Blätter für Rechtsanwendung

Preis 2 Mk. Staubfrei. * Praktisch. * Dauerhaft.
Ein Schmuck des Arbeitstisches und der Bibliothek.

Einmalige Ausgabe. Ständige Benützung.

U. E. Sebald.

Abt.: Buchbinderei.

72. Jahrgang. № 5. 1. März 1907.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung.

Herausgegeben von

Karl Rober
Regierungsrat im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz

und

Dr. Th. Engelmann
Staatsanwalt am Oberlandesgericht München

Verlag von U. E. Sebald, Verlagshandlung, Nürnberg

I.

Zum Andenken an Ernst August von Seuffert.

Von Professor E. Grueber in München.

Ernst August Seuffert, Enkel des letzten Kanzlers des letzten Fürstbischofs von Würzburg und nachmaligen bayer. Staatsrates Johann Michael von Seuffert, wurde am 1. September 1829 in Würzburg geboren, als Sohn von Johann Adam Seuffert, der damals Professor des römischen und bayerischen Civilrechts daselbst war. Nachdem er den wechselnden Aufenthalt der Eltern geteilt (der Vater wurde 1832 an das Appellationsgericht in Straubing versetzt, 1834 zum Appellationsgerichtsrat in Ansbach ernannt, kam 1838 nach Eichstätt, und ließ sich 1839, in den Ruhestand getreten, in München nieder), absolvierte er schon 1845 das Ludwigsgymnasium in München, besuchte hier mit Ausnahme des in Heidelberg zugebrachten Jahres 1847/48 die Universität bis 1850, bestand zwei Jahre später den Staatskonkurs als Erster im Justizfache mit der Note der Auszeichnung. Im April 1854 zum Doktor beider Rechte von der Juristenfakultät München promoviert, wurde er fünf Monate später Privatdozent dieser Fakultät. Seitdem hat er Vorlesungen über das gesamte Gebiet des römischen Civilrechts gehalten, hat sich aber nicht selten auf die Darstellung einzelner Teile (Erbrecht), oder bloß einzelner Lehren (Pfandrecht) beschränkt, sich auch häufig, nachdem er 1857 zum a. o. Professor ernannt worden war, mit der Abhaltung exegetischer und praktischer Pandektenübungen beschäftigt. Die großen Verdienste welche er sich dadurch erworben, waren vor allem für seine 1869 erfolgte Ernennung zum ordentl. Professor des römischen Civilrechts bestimmend. Literarisch hat er sich insbesondere durch Mitarbeit an den Werken seines Vaters verdient gemacht. Seit 1855 hat er das Archiv für Entscheidungen der Obersten Gerichte, zuerst (Bd. 9—11) mit seinem Vater gemeinschaftlich und nach dessen Tode (Bd. 12—15) allein herausgegeben. Seitdem (1862) ist er von der Redaktion zurückgetreten, hat aber durch die ihm vorbehaltene Revision unausgesetzt bis zu seinem Lebensende einen wesentlich fördernden Einfluß auf die Entwickelung des Archivs ausgeübt (vgl. darüber den warmen Nachruf des Herausgebers Reichsgerichtsrats

Dr. Schütt in Bd. 62 S. 49 f. des Archivs). Neben dem Archiv hat E. A. Seuffert nach dem Tode seines Vaters mit der ihm eigenen Hingebung und Fürsorge die „Blätter für Rechtsanwendung" von Nr. 15 des 22. Bands (1857) an herausgegeben. Nach Abschluß des 23. Bandes (1858) aber hat er die Redaktion wieder niedergelegt, um sich der Besorgung der 4. Auflage des praktischen Pandektenrechts seines Vaters (erschienen 1860—1871) nach Möglichkeit widmen zu können. Wenn er auch dem Zuge seiner rührenden Pietät für seinen Vater entsprechend den Text nicht geändert hat, so legen doch die Anmerkungen Zeugnis ab von gründlicher und umfassender Berücksichtigung der inzwischen erwachsenen Literatur und Rechtsprechung. Später hat er nur einzelne kleinere Arbeiten veröffentlicht, so namentlich seine vortreffliche Abhandlung zu l. 57 D. de leg I in der Festgabe für J. W. v. Planck-München 1887.

Im Frühjahre 1897 ist E. A. Seuffert, der 1894 den Titel eines Kgl. Geheimen Rats erhalten hatte, von der Verpflichtung zur Abhaltung von Vorlesungen entbunden worden. Die gleichzeitig erfolgte Verleihung des Ordens der Bayer. Krone hatte seine Erhebung in dem erblichen Adelsstand zur Folge. Sie bedeutet die Ehrung der Verdienste von drei Generationen: Großvater, Vater und Enkel. Am 7. Januar d. Js. ist nach längerem Leiden der Enkel, E. A. von Seuffert, verschieden; in ihm ist zu Grabe getragen der Erbe und Mitträger eines Einflusses, der, auf wechselseitige Belebung von Theorie und Praxis gerichtet, eine segensreiche Rückwirkung auf die Entwickelung der Rechtswissenschaft und Rechtspflege im weiteren und engeren Vaterlande ausgeübt hat.

II. Abhandlungen.

Zur volkswirtschaftlichen und rechtlichen Bedeutung der Tarifverträge.

Von Gerichtsrat Dr. Prenner, Vorsitzendem des Gewerbe- und Kaufmannsgerichts München.

A. Die volkswirtschaftliche Bedeutung der Tarifverträge und deren Berechtigung.

Zu den neuesten Erscheinungen auf dem Gebiete der Volkswirtschaft und des Rechtslebens zählen die Tarifverträge. Während vor 10 Jahren der Begriff des Tarifvertrags in weiteren Kreisen soviel wie unbekannt war, hat innerhalb des letzten Jahrzehnts die Bewegung für Tarifverträge immer größere Dimensionen angenommen, so daß nach Schätzung des Kaiserlichen Statistischen Amts (vgl. Der Tarifvertrag im Deutschen Reich, bearbeitet im Kaiserlich Statistischen Amt, Bd. 1 S. 1) im Deutschen Reich zurzeit etwa 3—4000 Tarifgemeinschaften bestehen. Wie fast jede Neuerung auf volkswirtschaftlichem Gebiete anfänglich mehr Skeptiker und Widersacher als Anhänger findet, ohne daß hieraus der geringste Beweis für die Verwerflichkeit der Neuordnung der Dinge erbracht wäre, so traf die Tarifbewegung dieses Schicksal in ganz besonderem Maße. Sowohl auf Seite der Arbeitgeber als auf Seite der Arbeitnehmer erhoben sich Stimmen gegen die „Neuordnung der Verhältnisse". Als charakteristisch sei hier nur hervorgehoben, daß in verschiedenen Punkten die eine Partei gerade das als Nachteil für sich empfindet, was die andere Partei als Vorteil für den Gegner hinstellt. Z. B. wurde von Vertretern der Arbeiter der Einwand erhoben, die Tarifverträge verließen den Boden des Klassenkampfes und seien deshalb für klassenbewußte Mitglieder unannehmbar; auf der anderen Seite (vgl. Steller, die

Bedeutung der Tarifverträge und die Lage der Industrie in Bayern r. d. Rh., S. 14 ff.) wird den Tarifverträgen nachgesagt, sie fördern den Umsturz und bedeuten den ausgeprägtesten Sozialismus (vgl. hierzu noch Schmelzer, Tarifgemeinschaften S. 70 ff.).

Es würde hier zu weit führen, die gegenseitigen Behauptungen abzuwägen, nur eines sei auf Grund objektiver Beurteilung gesagt: durch Tarifverträge wird der § 105 Gew.-Ordn., wonach die Festsetzung der Arbeitsbedingungen Gegenstand freier Uebereinkunft ist, erst praktisch verwirklicht. Während die Arbeitsordnungen einseitig vom Unternehmer festgesetzte Bedingungen enthalten (die Anhörung der Arbeiter ist rechtlich nur eine Ordnungsvorschrift, § 134 der Gew.-Ordn.), stellen sich im Tarifvertrage Arbeitgeber und Arbeitnehmer grundsätzlich auf den gesetzlich verbürgten Standpunkt der Gleichberechtigung im Arbeitsvertrag; es tritt an Stelle des einseitigen patriarchischen guten Willens eine zweiseitige vertragsmäßige Verpflichtung.

Gerade dieser Umstand ist in den Augen mancher Gegner das „Revolutionäre", weil es die Gleichheit des Rechtes verbürgt, und daraus erklärt sich noch vielfach der Widerstand einzelner Arbeitgebergruppen gegen den Abschluß von Tarifverträgen. Die Vorteile der auf Grund dieser Gleichberechtigung abgeschlossenen Verträge sind in die Augen springend: an Stelle des in den Streiks verwirklichten Faustrechts tritt das gesetzlich geschützte Vertragsrecht. Die Arbeitgeber haben für eine bestimmte genau bemessene Zeit einen klaren Ueberblick über die Arbeitsbedingungen (vor allem über Löhne, Arbeitszeit); hierdurch ist es ihnen möglich, nach dieser Richtung hin genau zu kalkulieren, ohne durch eine Lohnbewegung hierin irgendwie gestört zu sein. Anderseits sind die Tarifverträge ein wirksames Mittel zur Bekämpfung der Schmutzkonkurrenz, welche vielfach nur der Minderentlohnung der Arbeiter ihr Dasein verdankt[1]).

Den Arbeitnehmern gewähren die Tarifverträge regelmäßig gesicherte, von der wechselnden Konjunktur nicht fortwährend berührte Löhne und meist sonstige in Beziehung auf Arbeitszeit, Pausen, Arbeitsräume. Wohlfahrtseinrichtungen verbesserte Bedingungen. Tarifverträge sind aber auch im Interesse der Konsumenten; denn, wenn Gewerbe und Industrie ihre ruhige Entwicklung nehmen, so kommt dies auch der Allgemeinheit und Konsumtion zu gute (vgl. hierzu Schmelzer, Tarifgemeinschaften S. 43 ff.). Von hoher sozialpolitischer Bedeutung ist der erzieherische Einfluß auf Unternehmer und Arbeiter. Beide Parteien lernen sich besser verstehen und erkennen, daß beide Teile in vielen Punkten gemeinsame Interessen haben, die nur im billigen Ausgleich ihren Schutz finden (vgl. hierzu Imle, die Tarifvertäge S. 157 ff.).

Es soll nicht verkannt werden, daß auch die Tarifverträge für beide Teile, insbesondere in Hinsicht auf die steigenden (auf Seite der Arbeitnehmer) und sinkenden (auf Seite der Arbeitgeber) Konjunkturen, ihre Schattenseiten haben. Allein die Konjunkturen pflegen selten sich urplötzlich zu ändern, anderseits sind die Tarife regelmäßig nur für kürzere Zeiträume abgeschlossen, so daß der Benachteiligte bei Erneuerung des Vertrags stets korrigierend eingreifen kann.

1) Der Jahresbericht 1903 der Gewerbe- und Fabrikinspektion für Oberbayern führt hierüber zutreffend aus: Schon allein die klärende Wirkung und die damit verbundene Schaffung ruhiger Verhältnisse dürfte auch die Arbeitgeber veranlassen, zu ihrem Teil an dem Zustandekommen derartiger Tarif- und Kollektivverträge mitzuwirken. Aehnlich sagt der Erlaß des Kgl. Bayer. Staatsministeriums des Kgl. Hauses und des Aeußern vom 2. März 1905: Als eines der erfolgreichsten Mittel zur Besserung der Lohn- und Arbeitsverhältnisse und zur Herbeiführung des so erwünschten guten Einvernehmens zwischen Unternehmern und Arbeitern haben sich die Tarifverträge erwiesen.

Aber auf einen Punkt sei hier noch kurz hingewiesen, auf die Festlegung von Minimallöhnen; hiergegen wird geltend gemacht, daß diese Lohnfestsetzungen die Arbeits- und Lohnbedingungen zum Schaden der Arbeitgeber- und Arbeitnehmer nivellieren. Demgegenüber ist jedoch zu betonen: die Festsetzung von Minimallöhnen ist in unserem Rechtsleben keineswegs etwas Neues. Der grundlegende Gedanke ist der nämliche, der zur Sicherung des Existenzminimums in einer Reihe von Reichs- und Landesgesetzen geführt hat. Hierher zählen z. B. § 394 BGB., §§ 114, 811, 850 CPO., das sog. Lohnbeschlagnahmegesetz, § 82 KO., § 115 Gew.-Ordn., RG. betr. die Abzahlungsgeschäfte, § 149 des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, das bayerische Einkommen- (Art. 13, 14, 15 und 16), Gewerbe- (Art. 22) und Kapitalrentensteuergesetz (Art. 4), das bayer. Gesetz betr. die Steuernachlässe (§ 19), das bayer. Gebührengesetz (Art. 4). Hierher gehören auch sämtliche Reichsgesetze, welche Schutzzölle geschaffen haben. Was hier durch Gesetz Arbeitgebern und Arbeitern gesichert ist, wird im Tarif durch Vertrag für den Arbeiter förmlich begründet und dies nicht ohne Recht. Denn sowohl der Einzelne als die Allgemeinheit können verlangen, daß der Arbeiter vom Arbeitgeber als Entgelt für seine Arbeitsleistung schlechthin soviel erhalte, daß er die unterste Stufe der Existenzfähigkeit erreiche. Diese Forderung entspricht umsomehr den Grundsätzen der Billigkeit, als in den meisten Tarifen bestimmt ist, daß durch Alter, Krankheit und Invalidität erwerbsbeschränkte Arbeiter keinen Anspruch auf Gewährung des Minimallohnes haben sollen; die Minimallöhne sind übrigens fast durchwegs so niedrig gehalten, daß dieselben von jedem Arbeiter, der im Betrieb angesichts seiner Leistung überhaupt noch Verwendung finden kann, verdient zu werden pflegen. Somit ist für eine Individualisierung der Lohnbedingungen tüchtiger Arbeiter durch den Arbeitgeber nach Maßgabe der Leistungsfähigkeit ebenso Raum, als der tüchtigere Arbeiter um den geringen Minimallohn regelmäßig sich nicht verwenden läßt und tatsächlich auch nicht beschäftigt wird. Außerdem hat es der Arbeitgeber — und das ist die Kehrseite der Sache auch gegenüber den Arbeitern — bei dem regelmäßigen Ausschluß von Kündigungsfristen in den meisten Fällen jederzeit in der Hand, unfähige Arbeiter durch fähigere zu ersetzen. In diesem Moment liegt zugleich ein recht wirksamer Ansporn, für die Arbeiter, ihre Arbeitskraft dem Arbeitgeber voll dienstbar zu machen. Angesichts dieser Tatsachen ist wohl auch der immer wieder aufgestellte Satz: „Keinen Minimallohn ohne Minimalleistung" ohne Berechtigung. Denn der Minimallohn ist keine Vergütung für eine qualifizierte Leistung, sondern nur für die Hingabe der Arbeitskraft schlechthin. In der geringen Höhe des Minimallohnes kommt auch stets nur die Forderung des Existenzminimums zum Ausdruck, der Minimallohn stellt sich daher als unterste Grenze für den Preis der Arbeitskraft dar. Damit ist auch gesagt, daß die Abwägung zwischen Existenzminimum und Lohn keine weitere Auflage mehr verträgt, falls nicht das Ganze das Gleichgewicht verlieren und der Arbeiter als Erwerbsquelle anstatt seiner Arbeitskraft die öffentliche oder private Wohltätigkeit betrachten muß.

Auch der Arbeitgeber muß gegenüber seinen Kunden einen Minimalpreis für seine Ware verlangen. Stellt er einmal den Mindestpreis, so kann er sich zu keinerlei weiteren Auflagen irgend welcher Art, wie z. B. Garantieübernahme, auf die Dauer verstehen. Jedes weitere Zugeständnis würde den Arbeitgeber zwingen, die Produktion als wirtschaftlich unmöglich einzustellen, da das Existenz- und Rentabilitätsminimum nicht mehr gewahrt wäre. Gerade der Erhaltung des Existensminimums dienen ja auch die Arbeitgeberkartelle. Mit dem gleichen Recht muß der Arbeiter erklären, daß das im Minimallohn niedergelegte Existenzminimum keine weiteren Zugeständnisse mehr zuläßt, widrigenfalls der Lohn nicht

mehr als Entgelt für die Arbeit aufgefaßt werden kann. Da diese Punkte von doktrinären Theoretikern meist vollständig verkannt werden und dann von den Gegnern der Tarifverträge als unumstößliche Gegenargumente vorgeschützt zu werden pflegen, war es angezeigt, hierauf einmal etwas näher einzugehen.

B. Die rechtliche Natur des Tarifvertrages auf Grund der deutschen Gesetzgebung.

1. Begriff.

Die Meinungen über die rechtliche Konstruktion des Tarifvertrages sind sehr geteilt. Es besteht schon vor allem Streit darüber, ob der Tarifvertrag überhaupt als ein Rechtsgeschäft aufgefaßt werden kann. So vertritt Eyßel[2]) die Anschauung, daß sich die durch eine Tarifverabredung betroffenen Personen einander zu keinen Leistungen verpflichten, deshalb könne der Tarif als keine „Vertragsfigur" sondern nur als eine außerhalb der Sphäre der privatrechtlichen Verträge gelegene „soziale Erscheinung" angesehen werden. Bei der Auslegung von Willenserklärungen ist jedoch vor allem der wirkliche Wille zu erforschen (§ 133 BGB.). Eyßels Anschauung trägt aber dem Willen der beiden Parteien nicht im entferntesten Rechnung. Der von beiden Teilen im Tarif erstrebte Hauptzweck ist, daß sich beide Teile verpflichten, innerhalb des tariflichen Rahmens in Zukunft ihre Arbeitsverträge zu gestalten. Bindende Versprechungen, nicht sozialpolitische, moralische Erwägungen sollen nach dem beiderseitigen Willen der Zweck der Verhandlungen und das Ziel des Tarifvertrages sein. Da die übrigen Essentialien eines Rechtsgeschäfts außer Streit stehen, so ist der Tarifvertrag zweifellos ein Rechtsgeschäft im Sinne des BGB. (vgl. Staudinger, Kommentar zum BGB. 2. Aufl. Bd. 1 S. 291 ff. und Rundstein a. a. O. S. 53 ff.) und zwar kann mit Lotmar (Brauns Archiv Bd. 15 S. 29) und Köhne (die Arbeitsordnungen im deutschen Gewerberecht S. 259), der Tarifvertrag als eine Vereinbarung bezeichnet werden, welche ein oder mehrere Arbeitgeber mit einer Anzahl von Arbeitern in der Weise abschließen, daß beide Parteien bestimmte Verpflichtungen bezüglich aller von ihnen zukünftig abzuschließenden Arbeitsverträge eingehen.

2. Rechtliche Konstruktion.

Angesichts dieser Definition erhebt sich die weitere Frage: Läßt sich der Tarifvertrag unter die bestehenden gesetzlichen Typen der Rechtsgeschäfte einreihen? Zur Beantwortung dieser Frage könnte man in erster Linie daran denken, den Tarifvertrag unter die Arbeitsverträge einzugliedern. Das Essentiale des Arbeitsvertrags ist, daß derjenige, welcher die Dienste zusagt, zur Leistung der versprochenen Dienste, der andere Teil zur Gewährung der vereinbarten Vergütung verpflichtet ist (§ 611 BGB.). Hiervon ist jedoch schon nach dem obigen Begriff des Tarifvertrags keine Rede, da die beiderseitigen Parteien sich nicht zu direkten Dienstleistungen und Vergütungen verpflichten (vgl. Lotmar, Brauns Archiv Bd. 15 S. 93, Der Tarifvertrag im deutschen Reich Bd. 1 S. 61; Landmann, Gew.-Ordn. Bd. 2 S. 190; Schmelzer, Tarifgemeinschaften S. 118).

Aus dem gleichen Grunde ist der Tarifvertrag auch kein Gruppenakkordvertrag. Hier ist zwar die Pluralität auf Seite der Arbeitnehmer

---

2) Vgl. bei Rundstein, Die Tarifverträge und die moderne Rechtswissenschaft S. 10 und 65.

gegeben, aber auf Grund eines individuellen Arbeitsvertrags mit Leistungs- und Vergütungsmerkmalen (vgl. Rundstein a. a. O. S. 17; Schmelzer a. a. O. S. 60).

Der Tarifvertrag ist auch kein Vorvertrag zu einem Arbeitsvertrag; zwar hat der Tarifvertrag mit dem Vorvertrag gemeinsam, daß beide Kontrahenten Bestimmungen über zukünftige Leistungen treffen; das Trennende beruht jedoch darin, daß die im Vorvertrag stipulierte Leistungsbereitschaft sich auf Verlangen des Gläubigers ohne weiteres in eine Verpflichtung zur individuellen Leistung verwandelt, während der Tarifvertrag sich nicht mit der Frage, ob, sondern nur wie die einzelnen Individuen gegebenen Falls zu leisten haben und nur mit der generellen Festsetzung der Arbeitsbedingungen befaßt (vgl. Staudinger a. a. O. Bd. 1 S. 421; Oertmann in der Zeitschr. f. Sozialwissenschaft X S. 4 ff.: Der Tarifvertrag im Deutschen Reich Bd. 1 S. 61; Schmelzer a. a. O. S. 119).

Aus ähnlichen Erwägungen kann der Tarifvertrag auch keine Offerte im Sinne des § 145 ff. BGB. sein; denn die Offerte bezweckt den Abschluß eines individuellen Vertrags, was durch Eingehung eines Tarifvertrags nicht ohne weiteres erreicht werden soll.

Der Rechtscharakter des Tarifvertrags läßt sich auch nicht mit dem Vergleich im Sinne des § 779 BGB. auf eine Stufe stellen. Dieser Annahme widerspricht schon wiederum die Begriffsbestimmung, wonach der Vergleich den Streit oder die Ungewißheit der Parteien über ein bereits bestehendes Rechtsverhältnis beseitigen soll, während der Tarifvertrag sich schon deshalb auf kein Rechtsverhältnis stützen kann, weil er erst ein solches begründen soll (vgl. der Tarifvertag im deutschen Reich Bd. 1 S. 22; Rundstein a. a. O. S. 21 ff.).

Der Tarifvertrag kann auch nicht unter die Bestimmungen der Gesellschaft des BGB. (§ 705 ff.) gestellt werden. Gemäß § 705 BGB. verpflichten ich im Gesellschaftsvertrag die Gesellschafter gegenseitig, die Erreichung eines gemeinsamen Zweckes zu fördern, insbesondere die vereinbarten Beiträge zu leisten. Es handelt sich bei Begründung einer Gesellschaft um die Erzeugung einer einheitlichen rechtlich relevanten Willenserklärung zum Zweck der Befriedigung gemeinsamer Interessen. Bei Eingehung eines Tarifvertrags dagegen dreht es sich darum, die entgegenstehenden Interessen rein äußerlich in eine Vertragsform zu bringen, dessen Endziel die zeitweise Ueberbrückung einer Kluft bildet, die zwei prinzipiell verschiedene wirtschaftliche Anschauungen mit getrennten Wegen gebildet haben. Die Verpflichtung der beiden Parteien, während der Vertragsdauer im beiderseitigen Interesse den Frieden zu verbürgen, gleicht nur einem Waffenstillstand, ist keine Beseitigung der grundsätzlichen Gegenströmungen (vgl. Rundstein a. a. O. S. 22 und der Tarifvertrag im deutschen Reich Bd. 1 S. 62).

Der Tarifvertrag zählt auch nicht zu den Koalitionen. Das Reichsgericht hat zwar in einem Urteil vom 30. April 1904 (vgl. Soziale Praxis Bd. 18 S. 966) ausgesprochen, daß die Tarifgemeinschaften unter §§ 152 und 153 Gew.-Ordn. fallen. Diese Rechtsauffassung hat den fast einstimmigen Widerspruch in der Rechtswissenschaft gefunden. Das Reichsgericht hat das Wesen des Tarifvertrages gar nicht gewürdigt, geschweige denn erkannt. Wäre die Entscheidung des Reichsgerichts richtig, so müßte der Tarifvertrag eine „Verabredung zum Behufe der Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen insbesondere mittelst Einstellung der Arbeit oder Aussperrung der Arbeiter sein". Nichts von alledem trifft auf den Tarifvertrag zu. Vor allem kann der Tarifvertrag schon deshalb nicht unter §§ 152 und 153 Gew.-Ordn. subsumiert werden, weil er nicht die

Erlangung von günstigeren Lohn- und Arbeitsordnungen vorbereiten will, vielmehr gerade selbst diese Bedingungen festsetzt (vgl. Lotmar, Arbeitsvertrag S. 771; von Schulz, Brauns Archiv Bd. 20 S. 362 ff.; Soz. Praxis Bd. 13 S. 966, Bd. 15 S. 170; Rundstein a. a. O. S. 43; Baum im GewG. Bd. 9 S. 233). Ferner zählt zu den grundlegenden Bestimmungen eines Tarifvertrages, daß die Zwangsmittel der Arbeitseinstellung oder Arbeitsaussperrung gerade verhindert und während der Vertragsdauer direkt verboten sein sollen. Auf diesen Standpunkt hat sich auch das Oberlandesgericht Kiel in seiner Entscheidung vom 29. August 1905 (vgl. Soz. Praxis Bd. 15 S. 170) gestellt und sich damit in direkten Widerspruch mit der Judikatur des Reichsgerichts gesetzt. In Schmelzer a. a. O. S. 121 hat zwar das Reichsgericht einen Verteidiger gefunden, der mit vielen Worten zu beweisen sucht, daß das Hauptgewicht in § 152 Gew.-Ordn. auf den Worten „Verabredung günstiger Arbeitsbedingungen", nicht auf den Worten „zum Behufe der Erlangung" liegt. Dieses Abwägen der beiden Begriffe ist ganz willkürlich und wird „dem tieferen Sinne des Gesetzes nicht gerecht". Die beiden Begriffe stehen überhaupt gar nicht im Ueber- und Unterverhältnis zu einander, sondern sind gleichwertige, sich ergänzende Punkte, welche gemeinsam gegeben sein müssen, um zur Anwendung der ganzen Gesetzesbestimmung des § 152 Gew.-Ordn. zu berechtigen.

Verschiedene Berührungspunkte hat rein inhaltlich der Tarifvertrag mit der Arbeitsordnung gemäß § 134a ff. Gew.-Ordn. Beide bilden die generelle Grundlage zum Abschluß individueller Arbeitsverträge; allein die Arbeitsordnung ist nach der herrschenden Ansicht ein einseitig vom Arbeitgeber aufgestellter Vertragsentwurf, welcher dadurch rechtsverbindliche Kraft erlangt, daß der einzelne Arbeitnehmer ausdrücklich oder stillschweigend bei seinem Eintritt in die Beschäftigung mit demselben einverstanden ist (vgl. Landmann, Gew.-Ordn. Bd. 2 S. 293). Der Tarifvertrag hiergegen ist von vorneherein notwendigerweise ein zweiseitiger Vertrag, der dadurch seine Rechtsverbindlichkeit erlangt, daß die beiderseitigen selbständigen und freien Vertragsentwürfe kraft Uebereinkommens zu einem gemeinschaftlichen Vertrage gestaltet werden. Auch bezüglich der einzelnen Bestimmungen bestehen manche Grundverschiedenheiten. So ist das Wesentlichste in den Tarifverträgen die Festsetzung der Löhne (daher schon der Name!). § 134b Gew.-Ordn., welcher den obligatorischen Inhalt der Arbeitsordnung aufzählt, enthält keine Vorschrift bezüglich Festsetzung der Lohnhöhe der Arbeiter. Fernerhin ist die Arbeitsordnung sowohl hinsichtlich der Erlaßpflicht als ihres Inhalts gesetzlich mit zwingenden Vorschriften ausgestattet, nicht so der Tarifvertrag.

Als einzige Rechtsform, die unter den bestehenden gesetzlichen Typen der Rechtsgeschäfte auf den Tarifvertrag Anwendung finden kann, dürften die Bestimmungen über die Verträge zugunsten Dritter in Betracht kommen (§ 328 ff. BGB.). Gemäß § 328 BGB. kann sich eine Partei von der anderen vertragsmäßig eine Leistung versprechen lassen, ohne dabei im Namen des Dritten als Stellvertreter aufzutreten. Nach Abs. 2 ist in Ermangelung einer besonderen Bestimmung aus den Umständen, insbesondere aus dem Zweck des Vertrages zu entnehmen, ob der Dritte das Recht erwerben, ob das Recht des Dritten sofort oder unter gewissen Voraussetzungen entstehen und ob den Vertragschließenden die Befugnis vorbehalten sein soll, das Recht des Dritten ohne dessen Zustimmung aufzuheben oder zu ändern. Gemäß § 325 BGB. ist neben dem Dritten im Zweifel auch der Versprechensempfänger als Gesamtgläubiger aus dem Vertrage berechtigt. In der Regel hat auch der Versprechensempfänger ein Interesse daran, daß die Leistung an den Dritten erfolgt, sei es daß er durch

einen Vertrag eine Fürsorge für den Dritten betätigen, sei es daß er sich von einer eigenen Verbindlichkeit gegen den Dritten befreien will (vgl. Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, 3. Aufl. Bd. 1 S. 337).

Alle diese Momente treffen auf den Abschluß und den Zweck der Tarifverträge zu. Der Regelfall ist, daß auf beiden Seiten Organisationen beteiligt sind; diese Voraussetzung sei im Nachstehenden vorerst angenommen; es gelten jedoch die gewonnenen Resultate mutatis mutandis auch für persönliche Abmachungen. Im Tarifvertrag empfangen schon nach der Begriffsbestimmung beide Teile — die Parteien — von einander Versprechen zugunsten Dritter. Diese dritten Personen sollen nach der übereinstimmenden Auffassung beider Teile nicht nur die bestimmten, bereits in der Organisation vorhandenen Mitglieder sein, sondern alle Personen, welche während der Dauer des Vertrages sich der Organisation noch anschließen (incertae personae); dieser Umstand widerspräche auch nicht den Bestimmungen über die Verträge zugunsten Dritter. Die ursprünglichen Vertragsteile sind nach der hier vertretenen Konstruktion nicht die einzelnen Mitglieder, sondern die Organisationen. Das entspricht auch vollkommen der Praxis. Beide Teile sind von vorneherein zum Abschluß von Verträgen prinzipiell nur dann erbötig, wenn eine gewisse Garantie für die Einhaltung der Bestimmungen des Vertrags seitens der Gegenparteien übernommen wird. Dies ist jedoch nur unter der Voraussetzung möglich, daß die unter den Vertrag fallenden einzelnen Mitglieder eine Vereinigung bilden, die wiederum ihrerseits auf Grund ihrer statutarischen Vorschriften auf ihre Mitglieder in moralischer und rechtlicher Beziehung im Sinne der Beachtung der Tarifbestimmungen einwirkt. Gerade die beiden genannten Voraussetzungen des unbestimmten Personenkreises und der Garantieübernahme seitens der Organisationen gelten in der Praxis als die Grundpfeiler der Tarifverträge.

Zu diesen beiden Momenten gesellt sich noch ein dritter Hauptpunkt: die Berechtigung und Verpflichtung der einzelnen Mitglieder gegen einander, d. s. die rechtlichen Beziehungen der einzelnen Arbeitgeber und einzelnen Arbeitnehmer. Es genügt nämlich dem Bedürfnisse des Tarifvertrages keineswegs, wenn nur die Verpflichtung und Berechtigung der Organisation als solchen geregelt ist, im übrigen jedoch den einzelnen Mitgliedern keinerlei Rechte zukommen. Auf Grund der gegenwärtigen Konstruktion der Tarifverträge erwirbt der einzelne Arbeitnehmer und der einzelne Arbeitgeber unmittelbar das Recht, die von den Organisationen festgelegten Leistungen zu verlangen. Nach dem Zweck eines jeden Tarifvertrages, wonach die beiderseitigen Organisationen gewisse, insbesondere Garantieverpflichtungen übernehmen müssen, ergibt sich aber gemäß § 328 Abs. 2 mit § 335 BGB., daß auch die Organisation neben dem einzelnen Mitglied als Korrelat ihrer Verpflichtung auch die Mitberechtigung in Anspruch nehmen kann und will. Die Frage ist nur die, wer ist gegenüber dem Dritten der Verpflichtete d. h. der Schuldner? Die Organisation, das einzelne Mitglied oder Beide? Schuldner kann nur derjenige sein, der das Versprechen zu Händen des Versprechensempfängers zugunsten des Dritten abgibt, d. i. die Organisation als solche. Die einzelnen Mitglieder der Organisation sind nicht verpflichtete, sondern nur berechtigte Vertragsteile. Die Rechtslage ist nunmehr, daß sowohl die Organisation als das einzelne Mitglied von der Gegenorganisation als solchen die Einhaltung der tariflichen Bedingungen fordern kann. Das Recht des Einzelnen steht inhaltlich dem der Organisation vollständig gleich und ist deshalb keineswegs, wie Oertmann a. a. O. S. 21 annimmt, vollkommen inhalt- und wertlos. Freilich tritt dasselbe in der Praxis zugunsten der Organisation mehr zurück.

Die rechtlichen Wirkungen dieser Auffassung äußern sich in verschiedenen Punkten. Scheidet z. B. ein Mitglied aus der Organisation aus, so fällt jede Grundlage zum wirksamen Vollzug des Tarifvertrages weg, weil das einzelne Mitglied als solches zwar aus dem Vertrage berechtigt, aber nicht verpflichtet wird. Löst sich die Organisation auf, so haften aus dem gleichen Grunde nicht die ehemaligen Mitglieder; da auch die allein verpflichtete Organisation weggefallen ist, so fehlt es an einer Passivlegitimation zur Geltendmachung von irgend welchen Ansprüchen.

Umgekehrt gilt auch für solche Mitglieder, welche erst nach Abschluß des Tarifs der Organisation beitreten, kraft der Zugehörigkeit zur Organisation ohne weiteres der Tarifvertrag (vgl. Hüglin, Der Tarifvertrag S. 89).

Da die Voraussetzung für die Wirksamkeit die Zugehörigkeit zur Organisation ist, so gilt der Tarifvertrag als solcher auch dann nicht, wenn nur ein Vertragsteil unter die Kategorie der im Tarifvertrag vertretenen Organisationen fällt, z. B. wenn ein nicht organisierter Arbeitgeber einen organisierten Arbeiter einstellt oder umgekehrt.

Endlich kann von der Wirkung des Tarifvertrages als solchen selbstredend keine Rede sein, wenn beide Vertragsteile zu keiner Organisation gehören [3]).

In den beiden letztgenannten Fällen kann jedoch in Ermangelung besonderer Abmachungen unter den Parteien der Inhalt des Tarifvertrages unter Umständen als Usance zur Wirksamkeit kommen, falls die Voraussetzungen des § 612 Abs. 2 BGB. „übliche Vergütung" gegeben sind.

Ganz anders lägen die rechtlichen Konsequenzen bei der Annahme, daß die beim Tarifabschluß tätigen Personen nicht im Namen der Organisation, sondern als Bevollmächtigte eines jeden einzelnen Mitgliedes gemäß § 662 ff. BGB. handeln. Eine derartige Konstruktion entspricht jedoch weder in formeller noch in materieller Hinsicht dem Wesen und dem Zwecke der Tarifverträge. Einmal schließen schon rein formell die Parteien bewußt im Namen der Organisationen ab, jegliche andere Fassung wird von den Parteien ohne weiteres zurückgewiesen; denn der Vertrag soll nicht zwischen bestimmt benannten Namensträgern, z. B. zwischen Arbeiter Maier, Huber, Schmid u. s. w. und den Arbeitgebern Schulze, Hirth, Bauer u. s. w., abgeschlossen werden. Bei dieser Annahme würde angesichts der fluktuierenden Arbeiterbevölkerung mit den fast täglich erfolgenden Austritten und Eintritten der Tarifvertrag kaum einen Tag seine ursprüngliche Giltigkeit beibehalten, da die Parteien nicht mehr die gleichen wären. Die aus dem tarifmäßigen Arbeitsverhältnis ausscheidenden Mitglieder wären von selbst nicht mehr an den Vertrag gebunden, aber auch nicht die Neueintretenden; letztere konnten und wollten zum Vertragsabschluß keine Vollmacht geben; eine Bindung der Neueintretenden kann auch nicht auf Grund der Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 677 ff. BGB.) gegeben sein, da der Geschäftsherr im Augenblick der Vornahme des Geschäfts dem Geschäftsführer zwar nicht bekannt zu sein braucht, wohl aber schon mit Rücksicht auf die Anzeigepflicht objektiv bestimmt sein muß. Dies trifft jedoch bei neueintretenden Arbeitern, die zur Zeit des Vertragsabschlusses vielleicht einem ganz anderen Berufe angehört haben, nicht zu.

Bei Annahme eines Mandatsverhältnisses würden somit innerlich nur die beim Vertragsabschluß beteiligten Personen berechtigt und verpflichtet. Damit

---

3) Die australische Gesetzgebung erstreckt den Tarifvertrag zwangsweise auf ganze Berufe (vgl. hierüber Hüglin, Die Tarifverträge S. 93 ff.; der Tarifvertrag im deutschen Reich Bd. 1 S. 88 ff.).

wäre aber die Kontinuität des Tarifvertrags während der Vertragsdauer und damit das ausgesprochene praktische Hauptziel der beiden Parteien illusorisch gemacht. Endlich wäre die Organisation als solche kein Vertragsteil und stünden derselben während der Vertragsdauer keinerlei Parteirechte und Pflichten zu. Das Gegenteil entspricht dem Vertragswillen (§ 133 BGB.; vgl. hierzu die Ausführungen von Hüglin, Der Tarifvertrag S. 87 ff.; Oertmann in der Zeitschr. f. Sozialwissenschaft X S. 7 ff. und Rundstein a. a. O. S. 18 f. und S. 170 ff.). (Schluß folgt!)

Die Revision in Civilsachen gemäß der Novelle von 1905, namentlich mit Rücksicht auf Bayern.

Von Dr. Scherer, Rechtsanwalt beim Reichsgericht.

1. Nach der Entscheidung des Reichsgerichts kann auch in bayerischen Sachen mit der Revision zugleich die Begründung am Obersten Landesgericht in München eingereicht werden (RGer. II 458/05). Jeder Rechtsanwalt, der die Revision in München einlegt, ist also zur Revisionsbegründung in diesem Falle berechtigt. Dies ist um so wichtiger als, abgesehen von den Rechtsanwälten, die beim Reichsgericht zugelassen sind, jeder Rechtsanwalt des deutschen Reichs, welcher an einem Kollegialgericht zugelassen ist, in München die Revision einlegen kann (§ 8 Abs. 1 Satz 2 EG. z. CPO.).

Allerdings ist nicht entschieden, ob er die Begründung auch noch nachträglich einreichen kann, solange das Oberste Landesgericht noch keinen Verweisungsbeschluß erlassen hat. Allein diese Frage dürfte zweifellos zu bejahen sei. Wenn ein Rechtsanwalt zugleich mit Einlegung der Revision die Begründung einreichen kann, muß er sie auch so lange einreichen können, als die Sache am Obersten Landesgericht schwebt.

Zweifellos kann, sobald das Oberste Landesgericht den Verweisungsbeschluß erlassen (wenn auch noch nicht zugestellt) hat, nur der Rechtsanwalt beim Reichsgericht die Revisionsbegründung einreichen. Zweifelhaft ist dagegen die Frage, von wann ab die Frist für diese Begründung läuft. Das Gesetz entscheidet die Frage nicht und auch die Motive geben keinerlei Anhalt. Folglich muß die Frage nach allgemeinen Grundsätzen entschieden werden. Diese scheinen zwar dafür zu sprechen, daß dem Rechtsanwalt beim Reichsgericht eine einmonatliche Begründungsfrist auch in diesem Falle bleiben muß, welche vom Tage der Zustellung des Verweisungsbeschlusses zu laufen beginnt. Wenn der Rechtsanwalt beim Reichsgericht die Revision selbständig begründen soll, muß er auch in der Lage sein, die Akten zu prüfen. Die Frist von einem Monat ist an sich kurz und darf nicht noch weiter abgekürzt oder gar illusorisch gemacht werden, denn durch die Sendung der Akten gehen einige Tage verloren. Das Gesetz kann nicht etwas Unmögliches verlangen. Trotzdem dürfte die entgegengesetzte Meinung durchdringen. Dieselbe sagt, das Gesetz verlängert die Revisionsbegründungsfrist für die bayerischen Sachen nicht, folglich beträgt dieselbe einen Monat wie in allen anderen Sachen. Es ist auch nicht unmöglich, den Rechtsanwalt beim Reichsgericht bereits vor dem Verweisungsbeschluß des Bayerischen Obersten Landesgerichts zu Rat zu ziehen und die Revisionsbegründung fertigen zu lassen. Es können dadurch zwar Mehrkosten entstehen, aber doch nur in einzelnen wenigen Fällen. Diese Ansicht hat den Wortlaut des Gesetzes für sich; die Stimmen, welche man gelegentlich mündlich hört, sprechen sich auch in diesem Sinne aus.

Bis jetzt ist die Praxis der Entscheidung der Frage aus dem Weg gegangen. Insbesondere erläßt das Bayer. OLG. den Verweisungsbeschluß so rasch, daß in der Tat der Rechtsanwalt beim Reichsgericht bis jetzt stets in der Lage war, die Revisionsbegründung selbständig ausarbeiten zu können. Jedenfalls muß es aber zulässig sein, daß sowohl der Rechtsanwalt am Bayer. OLG. eine Revisionsbegründung einreicht, sowie daß der Rechtsanwalt des Reichsgerichts die Revisionsbegründung nach dem Verweisungsbeschluß des Bayer. OLG. ergänzt, falls noch die Begründungsfrist läuft.

Falls der bayerische Kollege die Revisionsbegründung am Bayer. OLG. einreicht, ist es dringend zu empfehlen, daß derselbe außer den prozessualen Rügen stets die Verletzung des materiellen Rechts rügt, weil bezüglich des materiellen Rechts Rügen selbst noch in der mündlichen Verhandlung nachgeschoben werden können, ebenso wie in Strafsachen. Es ist nicht rätlich, die Revisionsbegründung auf prozessuale Beschwerden zu beschränken.

2. Ist Einlegung der Revision mittels Telegramm zulässig? Für die gemeinrechtliche Oberappellation war die Frage bejaht worden (s. Renaud, Civilprozeß 2. Aufl. S. 710 § 222 Note 5 SA. 25 Nr. 84); für die Revision in preußischen Generalkommissionssachen hat das Reichsgericht die Frage verneint (KG. 12. Jan. 1882 IIa in Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 26 S. 1190; vgl. ferner auch Entsch. d. RGer. Bd. 44 S. 369).

Bezüglich der Einlegung der Revision in Strafsachen waren die Meinungen geteilt, aber die bejahende Meinung ist durchgedrungen. Es kommt darauf an, ob eine durch Telegramm abgegebene Erklärung als eine schriftliche im Sinne des Gesetzes anzusehen sei. Das RG. hat in Betreff der Einlegung der Revision die Frage anfangs verneint. (Entsch. Bd. 4 S. 59), neuerdings jedoch bejaht (Entsch. Bd. 9 S. 38), ebenso betr. Begründung der Revision (Entsch. Bd. 10 S. 166). Auch ist die telegraphische Anbringung des Antrages auf Strafverfolgung und des Anschlusses als Nebenkläger für zulässig erachtet (Entsch. Bd. 24 S. 283). Da die letzteren Urteile derjenigen Auffassung entsprechen, auf welcher das (den § 267 des StGB. betreffende) Urteil der vereinigten Strafsenate vom 6. März 1883 (Entsch. Bd. 8 S. 92) beruht, so darf die Bejahung obiger Frage seitens des RGer. jetzt als eine definitive angesehen werden, wie Löwe bemerkt. Außerdem ist neuestens folgende Entscheidung ergangen und zwar am 1. Strafsenat in Sachen Schneider contra Schneider, Aktenzeichen D. X. I. 1645/05 (Entsch. Bd. 38 S. 282): Einlegung der Revision mittels Telegramm ist zulässig, aber nicht mittels Telephon. Die Einlegung der Revision in Civilsachen ist jetzt gerade so geordnet wie in Strafsachen. § 127 BGB. steht dem nicht entgegen, vorausgesetzt, daß die Originaldepesche von einem zuständigen Rechtsanwalt unterzeichnet ist. Es kommt insbesondere in Betracht, daß das Einführungsgesetz zum BGB. Art. 35 die Strafprozeßordnung mit dem BGB. in Übereinstimmung gesetzt hat, so daß die Entscheidung des Strafsenats nach 1900 nicht nur eine autoritative Bedeutung hat.[1]) Vielmehr liegt die Frage für die Strafprozeßordnung und Civilprozeßordnung seit 1900 ganz gleich.

Ist die Einlegung der Revision mittels Telegramm zulässig, so ist auch die Begründung der Revision mittels Telegramm zulässig. Daß im Civilprozeß auch noch Abschriften für den Gegner eingereicht werden sollen, ist nur eine Sollvorschrift.

---

1) Anm. Das Prinzip ist vom RGer. zu EG. Art. 42 bez. des HPG. ausgesprochen; deshalb ist § 254 BGB. durch das RGer. auf das HPG. anwendbar erklärt (vgl. Scherer, Die ersten 5 Jahre des BGB. S. 411 Nr. 733 I und 7. Jahrg. S. 97 Nr. 318 Ziff. 1 und S. 12 Nr. 34).

3. Die Urteilszustellung kann nicht mehr mit der Revisionseinlegung verbunden werden, denn die Revisionsschrift wird von Amts wegen zugestellt, das Urteil auf Parteibetrieb (§ 553a Novelle von 1905). Jedoch dürfte der Rechtsanwalt beim Reichsgericht berechtigt sein, das anzugreifende Urteil des OLG. zuzustellen und nach der betätigten Zustellung die Revision einzulegen. Bei dieser Rechtslage ist es aber jedenfalls sachgemäß, wenn die Urteilszustellung in der Vorinstanz betätigt wird.

4. Revisionsbegründungsfrist. Abgesehen von den Feriensachen läuft während der Ferien die Revisionsbegründungsfrist nicht. Für den Fall die Revisionsbegründungsfrist erst während der Ferien zu laufen beginnt, wird dieselbe bis zum 16. Oktober (nicht nur bis zum 15.) ausgedehnt (siehe § 201 GVG.); ist der 16. Oktober ein Sonntag, so verlängert sich die Frist um einen Tag. Hat die Revisionsbegründungsfrist vor den Gerichtsferien zu laufen begonnen, so werden auf den einen Monat die Tage vom 15. Juli bis 15. September bei der Berechnung des Monats nicht gezählt, so daß die Revisionsbegründungsfrist mit demjenigen Tag des September bezw. Oktober abläuft, welcher dem Tag des Ablaufs der Revisionsfrist entspricht. Jedoch tritt auch in diesem Falle Verlängerung um einen Tag ein. Beispiel: Die Revisionsfrist läuft am 30. Juni ab, dann läuft die Begründungsfrist am 1. Oktober ab. Ist dieser Oktober ein Sonntag, so verlängert sich die Frist bis zum 2. Oktober.

Für die Feriensachen läuft aber die Begründungsfrist auch während der Ferien. Hier erhebt sich die weitere Frage, ob dies auch für diejenigen Sachen gilt, welche das Oberlandesgericht für Feriensachen erklärt hat. Die Frage dürfte zu verneinen sein. Die Erklärung der Feriensachen wirkt nach der Ansicht, welche den Vorzug verdient, nur für die betreffende Instanz.

Die Feriensachen sind von besonderer Wichtigkeit geworden, weil die Revisionsbegründungsfrist in diesen Sachen während der Ferien läuft. Nach der Auffassung des Reichsgerichts gehören zu den Feriensachen auch diejenigen Wechselsachen, welche nicht im Wechselprozeß, sondern im ordentlichen Verfahren betrieben werden. Dies wurde im allgemeinen nicht beachtet und hat daher den Verlust einer Revision wegen verspäteter Einreichung der Revisionsbegründung zur Folge gehabt (RGer. vom 10. Oktober 1906 I. 386/06; Jur. Wochenschr. 1906 S. 716 Nr. 15). Ebenso dürften alle Klagen aus § 767 CPO. und insbesondere auch die so häufigen Exekutions-Interventionsklagen aus § 771 CPO. zu den Feriensachen gehören und zwar gemäß GVG. § 204. Vgl. übrigens hierzu das Urteil des Reichsgerichts VII. 341/06. Diese Sache war zunächst als Feriensache auf den 14. September 1906 fixiert, wurde aber dann auf den 13. November 1906 verlegt. Unzweifelhaft gehören auch zu den Feriensachen die Urteile in einstweiligen Verfügungen. Dies ist feste Praxis des Reichsgerichts (vgl. z. B. Urteil vom 14. August 1906 VII. 311/06).

Bezüglich der Anfechtungsklagen im Konkurs ist bis jetzt angenommen worden, daß dieselben nicht zu den Feriensachen gehören. Die entgegengesetzte Ansicht hat aber jedenfalls viel für sich, denn wenn im GVG. § 204 der Begriff Zwangsvollstreckungsverfahren auch die Klage aus § 767, 771 CPO. ergreift, so muß der Begriff Konkursverfahren ebendaselbst auch die konkursrechtlichen Anfechtungsklagen aus § 29 ff. Konk.-Ordn. umfassen.

Abgesehen von den Feriensachen läuft die Begründungsfrist gemäß §§ 554, 223 CPO. während der Ferien nicht. Vielmehr wird dieselbe um die Ferienzeit verlängert; der Tag des Ablaufs entspricht nicht dem entsprechenden Datum des betreffenden Monats, sondern springt einen Tag weiter, weil sowohl der

15. Juli, wie der 15. September noch zu den Ferien gehören. Außerdem wird die Frist noch um einen Tag verlängert, wenn das Ende der Frist auf einen Sonn- oder Feiertag fällt.

5. Bezüglich der Revisionssumme und die Schwierigkeit, dieselbe glaubhaft zu machen, wird verwiesen auf die Abhandlungen in der Jur. Wochenschr. 1905 S. 673, 675 Nr. 1, 2 (Aufsätze von Justizrat Putzler und Dr. Scherer).

Von besonderer Wichtigkeit ist folgende Entscheidung des Reichsgerichts:

a) Nach den Mußvorschriften des § 554 CPO. neuer Fassung über den Begründungszwang ist bis zum Ablauf der Begründungsfrist zu jedem der mehreren selbständigen Ansprüche, über die in dem angefochtenen Urteil erkannt ist, Revisionsantrag und Revisionsgrund anzugeben. Ist zu einem der mehreren selbständigen Ansprüche zwar ein Revisionsantrag aber kein Revisionsgrund angegeben, so ist in diesem Umfange die Revision als unzulässig zu verwerfen.

b) In einem solchen Falle liegt wegen der übrigen selbständigen Anträge, in Bezug auf die dem § 554 CPO. genügt ist, die Sache für Berechnung der Revisionssumme ebenso, wie wenn es sich von vornherein nur um diese Ansprüche gehandelt hätte. Der Wert der Beschwerde jener Ansprüche, wegen deren aus dem unter 1 angegebenen Grunde die Revision als unzulässig zu verwerfen ist, kann nicht eingerechnet werden (Beschluß in der Sache Reuter contra Levy II 478 05; RGer. 7. November 1905 II. 478/05). Vor 1900 war die Praxis umgekehrt. Auch diejenigen Ansprüche, hinsichtlich deren Angriff erhoben war, mußten von Amts wegen seitens des Reichsgerichts nachgeprüft werden.

Was bedeutet sachliche Zuständigkeit in § 547 Nr. 1 CPO.? Es bedeutet ausschließlich die sachliche Zuständigkeit im Sinne des § 1 CPO. und des GVG., also die Zuständigkeit nach dem Streitwert. Aus § 25 CPO. ist keine sachliche Zuständigkeit zu entnehmen, obschon dieser die Zuständigkeit nach dem Gegenstand bestimmt (RGer. V. 574/02).

6. Anschlußrevision. a) Echte. Kläger hat Revision eingelegt. Die Gegenpartei erhebt echte Anschlußrevision (also innerhalb der Revisionsfrist). Die Hauptrevision wurde als Hauptrevision verworfen mangels Revisionssumme; die echte Anschlußrevision bestand als Hauptrevision weiter, und es wurde über dieselbe kontradiktorisch verhandelt. In diesem Sinne erkannte das Reichsgericht durch Urteil vom 26. September 1905 I. 582/05. Das Resultat ist auf den ersten Anblick befremdlich, allein nach dem Buchstaben des Gesetzes nicht zu vermeiden. In solchen Fällen ist es für den Revisionskläger rätlich, immer fürsorglich Anschlußrevision zu erheben. Dies gilt insbesondere auch dann, wenn beide Parteien selbständig Revision eingelegt haben, falls die Revisionssumme zweifelhaft ist.

In einem solchen Falle kann auch der Anschluß-Revisionskläger die unterlassene Begründung innerhalb der für die Revision vorgeschriebenen Begründungsfrist nachholen (RGer. vom 9. Januar 1906 I. 582/05).

b) Unechte. Für dieselbe ist in § 556 CPO. (Novelle von 1905) eine Notfrist bestimmt, nämlich bis zum Ablauf der Begründungsfrist der Hauptrevision.

7. Nach Einlegung der Revision stirbt die Partei und zwar vor Ablauf der Begründungsfrist; der Prozeßbevollmächtigte beantragt Aussetzung des Verfahrens und zwar vor Ablauf der Begründungsfrist. Wenn nunmehr das Reichsgericht erst nach Ablauf der Begründungsfrist die Aussetzung verfügt, so ist die Revisionsbegründungsfrist versäumt; im Falle der Aufnahme des Verfahrens wird daher die Revision als unzulässig verworfen. In diesem Sinne erkannte

das Reichsgericht durch Urteil vom 13. Oktober 1906 V. 660/05. Das Resultat ist auffallend, weil es nicht auf den Tag der Einreichung des Gesuchs mit dem Antrag auf Aussetzung des Verfahrens ankommt, sondern auf das Datum des ergehenden Beschlusses. Ist der Beschluß an dem Tage vor Ablauf der Begründungsfrist ergangen, dann entsteht ebenfalls eine im Gesetz nicht vorhergesehene Lücke. Jedenfalls muß alsdann dem Revisionskläger, gegen den der Gegner das Verfahren aufnimmt, eine Frist zur Begründung der Revision bleiben. Diese Begründungsfrist umfaßt nun allerdings soviel Tage als an der Monatsfrist noch fehlen. Auch fragt es sich weiter, ob im Falle des Ausbleibens des Revisionsklägers das Reichsgericht nur das Verfahren für aufgenommen zu erklären hat, oder ob es zu gleicher Zeit die Revision durch Versäumnisurteil zurückzuweisen hat. Die letztere Alternative dürfte den Vorzug verdienen. Nur wird in einem solchen Fall die Revision nicht als unzulässig durch Versäumnisurteil zurückgewiesen, sondern einfach zurückgewiesen.

8. Rücknahme von Revision in bayerischen Sachen. Sobald das Bayerische Oberste Landesgericht die Sache an das Reichsgericht verwiesen hat, kann die Rücknahme nur durch einen beim Reichsgericht zugelassenen Rechtsanwalt erfolgen. Hier entscheidet nicht das Datum der Verweisung, sondern erst das Datum der Zustellung. An Gebühren verfallen $^5/_{10}$, wenn sich die Tätigkeit des Rechtsanwalts beim Reichsgericht nur auf die Rücknahme beschränkt. Hat er aber die Revision begutachtet, dann für aussichtslos gehalten, so wird für die Rücknahme die ganze Prozeßgebühr berechnet. Die Gebührenordnung sieht den Fall nicht vor.

9. Armenrecht. Das Armenrechtsgesuch wird vielfach ohne Begründung eingereicht. Außerdem kann das Reichsgericht das Armenrecht aus einem Grunde bewilligen, welcher in dem begründeten Gesuch nicht angeführt ist. Nunmehr hat das RGer. IV. Civilsenat in einem Beschluß, welcher in der Juristischen Wochenschrift 1906 S. 97—98 abgedruckt ist, folgendes ausgesprochen: „Beruhte das Berufungsurteil auf einer das Verfahren betreffenden Gesetzesverletzung, so schloß dies früher die Annahme aus, daß die von dem Antragsteller beabsichtigte weitere Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung aussichtslos sei. Gegenwärtig ergibt sich dagegen aus der Auffindung derartiger Gesetzesverletzungen noch nicht, daß es zur Aufhebung des Berufungsurteils kommen muß. Dieser nächste Erfolg des von dem Antragsteller beabsichtigten weiteren Vorgehens hängt vielmehr einmal davon ab, ob die durch den Prozeßbevollmächtigten beratene Partei den Prozeßverstoß erkennt und alsdann davon, ob sie im Falle des Erkennens ihn geltend machen will." Folglich zeigt hier die Novelle eine Lücke. Es wäre praktisch, wenn dem Rechtsanwalt der Angriff, den das Reichsgericht für begründet erachtete, angedeutet würde. Unter der Herrschaft des französischen Civilprozesses wurde im Rheinland das Armenrecht stets unter Angabe von Gründen bewilligt.

10. Von großer praktischer Bedeutung ist eine Verfügung des RGer. vom 15. Mai 1906 Nr. 538, nach welcher nach 6 Uhr die Gerichtsschreiberei geschlossen ist und nach dieser Zeit keine Revisionen mehr angenommen werden dürfen. Diese Ansicht ist nicht neu. Vor 1900 war die Praxis geteilt. Einzelne Präsidenten nahmen abends nach 6 Uhr Revisionen allerorten und zu jeder Stunde an und fixierten vor 1900 bei dieser Gelegenheit auch den Termin. Exzellenz Drechsler berief sich hierfür auf den römischen Prätor, welcher Verfügungen auch allerorten erteilte, z. B. si in balneum ibat. Diese milde Praxis ist jetzt ausgeschlossen. Die Verfügung ist wichtig für alle Revisionen, die am letzten Tage gesandt werden, übrigens ist es am Pariser Kassationshof ebenso und zwar auf Grund einer Entscheidung des Kassationshofes.

11. Form der Revision. a) Was die Parteien anlangt, so brauchen dieselben nicht alle im Rubrum wiederholt werden. Wenn auf einer Seite mehrere Parteien stehen, so genügt es, eine anzuführen mit dem Zusatz und Genossen (feste Praxis vor 1900). Ueberhaupt ist die Annehmbarkeit der Revision dadurch nicht bedingt, daß die Parteien in der Revisionsschrift nach Namen genannt sind und daß bei der Ladung selbst das Revisionsgericht angegeben ist. Die Bezeichnung „die Erben des Pensionärs H. zu B." genügt, wenn deren Namen in der Klage enthalten sind (RGer. 10/12, 1881, I in den Entsch. Bd. 6 S. 349; Jur. Wochenschr. 11, 37).

b) Für die Einlegung der Revision genügt folgender Schriftsatz: An das Oberste Landesgericht zu München (Reichsgericht zu Leipzig). In Sachen N. contra N. wird Revision gegen das beiliegende Urteil des Oberlandesgericht H. ergriffen.

12. Form der Revisionsbegründung. Es genügt Bezeichnung der Parteien mit Familiennamen nebst Angabe des Aktenzeichens des Revisionsgerichts. Am Reichsgericht wird mit der Revisionsbegründung auch das angegriffene und zugestellte Urteil wieder eingereicht. (Es hat sich nämlich folgender Gebrauch herausgebildet: Nach Einlegung der Begründung wird dem einlegenden Rechtsanwalt sofort das angegriffene Urteil, versehen mit dem Aktenzeichen des Reichsgerichts, zurückgegeben, damit er in der Lage ist, die Revisionsbegründung auszuarbeiten. Am Bayer. OLG. wird, soweit ich aus der Praxis ersehen habe, das angegriffene Urteil bei den Akten behalten, so daß man es regelmäßig beim Reichsgericht zur Einsicht reklamieren muß. Der Gebrauch am Reichsgericht ist entschieden praktischer.)

Es wird beantragt: Das Reichsgericht wolle, soweit zum Nachteil der diesseitigen Partei erkannt ist, das angefochtene Urteil aufheben und nach den diesseitigen Berufungsanträgen erkennen, im Falle der Zurückverweisung die Sache an einen anderen Senat verweisen.

Zur Revisionssumme: Streitwert beträgt.... (Dieser Punkt muß, wenn die Revision zweifelhaft ist, sehr genau entwickelt werden.) Vgl. oben Nr. 5. Es ist zwar zulässig, nach Ablauf der Begründungsfrist eine Bescheinigung betr. Glaubhaftmachung einzureichen. Aber das Reichsgericht entscheidet regelmäßig nach Ablauf der Revisionsbegründungsfrist alsbald über die Revisionssumme; erachtet es dieselbe nicht für vorhanden, so wird die Revision durch Beschluß verworfen.

Zur Sache selbst. a) Prozessuale Angriffe. Dieselben müssen genau so entwickelt werden, wie im Strafprozeß, also z. B.: unter Mitteilung der übergangenen Beweisanträge. Außerdem ist die verletzte Gesetzesstelle anzuführen, z. B. § 551 Nr. 7 CPO. Es genügt nicht, geltend zu machen, das Urteil wird wegen Verletzung von prozessualer Normen angegriffen.

b) Materiellrechtliche Angriffe. Hier genügt die Begründung: Verletzt ist das materielle Recht z. B. § 164 BGB. (Es ist rätlich, stets einen solchen Angriff zu erheben, weil alsdann jedenfalls weitere materiellrechtliche Angriffe selbst noch in der mündlichen Verhandlung nachgeschoben werden können, ähnlich wie bei der Revision in Strafsachen).

Die Parteien werden in der Revisionsbegründungsschrift nur kurz angegeben, nämlich die Familiennamen. Außerdem pflegt das Aktenzeichen des Reichsgerichts auf die Revisionsbegründung gesetzt zu werden.

Wenn der Antrag bereits in der Revisionsschrift enthalten ist, so braucht er in der Revisionsbegründung nicht wiederholt werden; manche Rechtsanwälte nehmen in diesem Falle auf die Revisionsschrift Bezug, dies ist aber nicht notwendig.

In der Revisionsbegründung brauchen die verletzten Paragraphen sowohl in prozessualer wie in materieller Hinsicht nicht angegeben zu werden, d. h. eine Revisionsbegründung ist auch dann wirksam, wenn dieselbe keine Gesetzesstellen als verletzt bezeichnet, der Angriff selbst sich aber aus der Begründung ergibt. Die Frage wurde bei Erlaß des Urteils des Reichsgerichts vom 9. November 1906, II. 184/06, bei der mündlichen Verhandlung angeregt und auch im Urteil entschieden, indem die Revision für zulässig erklärt wurde.

Solange die Revisionsbegründungsfrist noch läuft, kann auch noch eine 2. und 3. Revisionsbegründung eingereicht werden. Außerdem steht nichts im Wege, nach Ablauf der Begründungsfrist Belegstellen aus Literatur oder Urteilen schriftlich einzureichen. Auch im französischen Kassationsverfahren ist die nachträgliche Ampliation des erhobenen Kassationsmittel zulässig.

Wenn bei der mündlichen Verhandlung ein prozessualer Angriff nicht plädiert wird, so mag zwar der § 139 CPO. Platz greifen, aber das Reichsgericht vermerkt alsdann in dem Urteil, der prozessuale Angriff ist nicht vorgetragen und gibt insofern auch keine Gründe (RGer. 19. November 1906, I. 144/06).

13. Gibt es betreffend Verlängerung der Revisionsbegründungsfrist irgend einen Rechtsbehelf, wenn der mit der Einlegung der Revision befaßte Rechtsanwalt nach der Einlegung plötzlich schwer erkrankt? Die herrschende Meinung verneint die Frage. Es dürfte aber Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zulässig erscheinen, gerade so wie wenn es sich um die Wahrung der Revisionsfrist handelte. § 233 CPO. ist analog anwendbar.

Keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den Ablauf der Begründungsfrist, also keinerlei Rechtsmittel. Urteilszustellung im Sinne des § 552 CPO. Insofern der Fall des § 61 der CPO. vorliegt, ist die Revision nur den Streitgenossen gegenüber zulässig, für welche das Urteil bereits zugestellt ist. Sind die Streitgenossen durch verschiedene Prozeßbevollmächtigte vertreten, so kann daher die Revision erst dann eingelegt werden, wenn dem Prozeßbevollmächtigten derjenigen Partei, die Revision suchen will, bereits zugestellt ist oder von demselben zugestellt ist. Die Frage kam zur Entscheidung am III. Civilsenat und hatte noch die weitere Folge, daß die Revision als unzulässig durch Beschluß zurückgewiesen wurde. Der Revision war nämlich ein zugestelltes Urteil beigelegt worden, aber es war dem Prozeßbevollmächtigten des anderen Streitgenossen, für den keine Revision gesucht war, zugestellt. Der Revisionskläger bat hierauf um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, weil nur aus Versehen nicht das richtige Urteil der Revisionsbegründung beigelegt worden sei. Dem Streitgenossen, gegen welchen die Revision ergriffen war, sei das Urteil auch bereits vor Einlegung der Revision zugestellt gewesen. Dieses zugestellte Urteil wurde dem Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen Ablauf der Begründungsfrist beigefügt. Trotzdem wurde das Gesuch abgewiesen. Gegen den Beschluß, welcher das Rechtsmittel als unbegründet zurückweist, gibt es kein Rechtsmittel mehr, sobald der Beschluß zugestellt ist (Ensch. d. RGer. vom 16. Oktober 1906 III 399/06). Vor der Zustellung des Beschlusses konnte das Versehen noch gut gemacht werden.

Anders liegt es mit der Einsetzung gegen den Ablauf der Revisionsfrist. Hier kommt § 233 CPO. in Betracht, der an sich durch die Novelle vom Juni 1905 nicht berührt wurde. Ebenso ist § 236 CPO. unberührt. Deshalb ist es mindestens angezeigt, daß der Revisionskläger, welcher eine solche Wiedereinsetzung begehrt, das Gesuch um Wiedereinsetzung mittels Schriftsatzes auf Parteibetrieb direkt dem Gegner zustellt, selbst wenn es mit der Einlegung der Revision verbunden ist. Im letzteren Falle stellt nämlich das Gericht die

Revisionsschrift von Amts wegen zu, also auch das damit verbundene Gesuch um Wiedereinsetzung. Eine Ladung zur mündlichen Verhandlung hat dieses Gesuch um Wiedereinsetzung überhaupt nicht zu enthalten, aber es muß innerhalb der zweiwöchigen Frist des § 234 dem Prozeßbevollmächtigten des Gegners zugestellt sein. Diese Zustellung ist alsdann sofort dem Revisionsgericht einzureichen, weil es über die Wahrung der Formalitäten durch Beschluß entscheiden kann. Die Revisionsbegründungsfrist wird durch eine Wiedereinsetzung gegen Ablauf der Revisionsfrist nicht verlängert.

14. Kann in bayerischen Entmündigungssachen nur der Staatsanwalt beim Obersten Landesgericht München Revision einlegen? Der Herr Oberreichsanwalt bejaht die Frage und betrachtet daher die von dem Staatsanwalt beim Oberlandesgericht eingelegte Revision für unzulässig gemäß GVG. § 143. Für die Bejahung spricht der Umstand, daß jeder Rechtsanwalt an einem Kollegialgericht am Obersten Landesgericht die Revision einreichen kann (vgl. das Urteil des RGer. vom 10. Januar 1907, IV. 238/06). Daß in allen anderen Bundesstaaten die Revision nur durch den Oberreichsanwalt eingelegt werden kann, ist unbestritten und feste Praxis. — Im Fragefall kam die Frage nicht zur Entscheidung, weil auch eine Partei Revision eingelegt hatte und daher notwendige Streitgenossenschaft vorlag.

Beiträge zum Zwangsversteigerungsrechte.

Von Oberlandesgerichtsrat Kretzschmar in Dresden.

II.

Behandlung der Anmeldungen von Kosten des Verfahrens.

Zu Zweifeln bietet die Frage Anlaß, wie bei der Zwangsversteigerung (Zwangsverwaltung) die Anmeldungen von Kosten des Verfahrens zu behandeln sind. Die Zweifel haben ihren Grund darin, daß nach §§ 45, 110 ZwVG. Nebenansprüche aus eingetragenen Rechten, soweit sie überhaupt anmeldungsbedürftig sind, zu ihrer ranggemäßen Berücksichtigung bei der Feststellung des geringsten Gebots und der Verteilung des Versteigerungserlöses nur dann eine Glaubhaftmachung erfordern, wenn der — betreibende oder ein beigetretener — Gläubiger der Anmeldung widerspricht. Demgegenüber entsteht die Frage, ob dies für die Kosten des Verfahrens ebenfalls gilt, sodaß die sich aus § 788 Abs. 1 CPO. ergebende Prüfungspflicht des Vollstreckungsgerichts (oder des nach Landesrecht für die Versteigerung oder Verwaltung zuständigen Beamten, § 13 Ab. 1 EG. z. ZwVG.) auf die Fälle beschränkt wäre, wo der Gläubiger Widerspruch erhebt. Das OLG. Dresden hatte neuerdings Veranlassung, in einem Beschlusse vom 3. November 1906 zu der Frage Stellung zu nehmen; es ist dabei unter Berücksichtigung des Umstandes, daß das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung lediglich einen aus technischen Gründen ausgeschiedenen Teil der CPO. bildet, zu dem Ergebnisse gelangt, daß die von einem Beteiligten angemeldeten Kosten des Verfahrens der Feststellung durch das Vollstreckungsgericht unterliegen, und zwar dies auch dann, wenn der Gläubiger der Anmeldung nicht widersprochen hat. Zugleich ist in der Entscheidung der Satz aufgestellt, daß die Gebühr des Rechtsanwalts für die Vertretung eines Gläubigers im Verteilungsverfahren nach demjenigen Betrage zu bestimmen ist, der auf den Anspruch des Gläubigers zugeteilt wird.

Die Begründung lautete:

In dem Verfahren meldete der Beschwerdeführer B., für den zwei Hypotheken auf dem versteigerten Grundstücke haften, unter anderem eine Gebühr für seine Vertretung durch den Rechtsanwalt Dr. Sch. im Verteilungsverfahren rechtzeitig und ohne Widerspruch des betreibenden Gläubigers an; der Berechnung der Gebühr ist der Kapitalbetrag der bestehen gebliebenen Hypotheken zugrunde gelegt. Das Amtsgericht war demgegenüber der Meinung, daß die Gebühr nur von dem Betrage der bar zur Hebung gelangenden Hypothekenzinsen zu berechnen sei; es stellte deshalb die Gebühr nur mit dem entsprechenden geringeren Betrag in den Teilungsplan ein.

Hiergegen erhob B. Widerspruch sowie sofortige Beschwerde. Auf den Widerspruch ist der abgestrichene Betrag an B. bedingt zugeteilt und für ihn sowie den in erster Reihe darauf angewiesenen jetzigen Beschwerdeführer M. hinterlegt worden. In Verfolg der Beschwerde hat das Landgericht das Amtsgericht angewiesen, den Betrag dem B. unbedingt zuzuteilen und zu diesem Zwecke einen Verteilungstermin anzuberaumen. Die hiergegen gerichtete weitere Beschwerde M.'s war für begründet zu erachten.

Die Entscheidung des Landgerichts beruht auf der Ansicht, daß die Vorschrift des § 45 ZwVG., wonach das Vollstreckungsgericht die Glaubhaftmachung von Ansprüchen aus einem eingetragenen Rechte nur bei einem Widerspruche des betreibenden Gläubigers zu erfordern hat, auch auf die Kosten der Zwangsvollstreckung zu beziehen sei.

Die Kommentare zum ZwVG. bejahen zwar im allgemeinen die Anwendbarkeit des angeführten § 45 auf Kostenforderungen, ohne jedoch darauf besonders zuzukommen, ob dies auch für Forderungen gelten solle, die aus Anlaß der gerade in Rede stehenden Zwangsversteigerung entstanden sind. Das Beschwerdegericht glaubt diese Frage verneinen zu müssen.

Nach dem § 788 Abs. 1 CPO., der auch für die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen gilt, sind die dem Schuldner zur Last fallenden Kosten der Zwangsvollstreckung mit dem zur Vollstreckung stehenden Anspruche beizutreiben. Damit ist bestimmt, daß für die Kosten der Zwangsvollstreckung, anders wie für die Prozeßkosten, kein besonderer Titel neben demjenigen für die Hauptsache erforderlich ist, daß die Kosten vielmehr von dem jeweiligen Vollstreckungsorgane festzusetzen sind.

Hieraus ergibt sich, daß das Vollstreckungsgericht als die mit der Leitung des Zwangsversteigerungsverfahrens betraute Behörde ebenso berechtigt wie verpflichtet ist, die von einem Beteiligten berechneten Zwangsvollstreckungskosten auf ihre Taxmäßigkeit und Erstattungsfähigkeit zu prüfen, gleichviel ob sie gerade von dem betreibenden Gläubiger oder von einem anderen Beteiligten beansprucht werden. Die auf Grund der Prüfung erfolgte Festsetzung ist eine im Zwangsvollstreckungsverfahren ergangene Entscheidung der im § 793 CPO. bezeichneten Art, gegen die das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde stattfindet und die deshalb (mit materiellem Erfolge) auch nur im Beschwerdewege (und nicht mittels Widerspruchsklage) angefochten werden kann.

Daß das Vollstreckungsgericht nach den Vorschriften des Zwangsversteigerungsgesetzes keine entscheidende Tätigkeit ausübt und so insbesondere eine Glaubhaftmachung von Amts wegen nur in Ansehung von solchen Rechten verlangen kann, die nicht im Grundbuch eingetragen sind (§ 9 Nr. 2 ZwVG.), steht dem nicht entgegen, weil die Verpflichtung des Vollstreckungsgerichts zur Prüfung der Vollstreckungskosten auf der allgemeinen Vorschrift des § 788 CPO. beruht und durch

die Vorschriften des Zwangsversteigerungsgesetzes unberührt bleibt. Diese Vorschriften bedingen lediglich die Besonderheit, daß die Festsetzung nicht selbständig, sondern nur mittels Beschwerde gegen den Zuschlagsbeschluß (§ 95 ZwVG.) oder gegen den Teilungsplan angefochten werden kann; mit der Beschwerde gegen den Zuschlagsbeschluß dann, wenn das Meistgebot nicht ausreicht, um einen von den Kosten abgestrichenen Betrag mit zu decken, mit der Beschwerde gegen den Teilungsplan in den sonstigen Fällen.

Hierdurch wird das mit der gegenteiligen Ansicht verbundene Ergebnis vermieden, daß sich über die Frage der Taxmäßigkeit oder Erstattungsfähigkeit angesetzter Zwangsvollstreckungskosten eine urteilsmäßige Entscheidung auf Grund eines lediglich zu diesem Zwecke abzusetzenden Prozeßverfahrens erforderlich machen könnte; ein Ergebnis, das der Gesetzgeber nicht gewollt haben kann und das eben deshalb dem Oberlandesgericht unannehmbar erscheint.

Die Vorschriften des ZwVG. über den Widerspruch bleiben hierdurch selbstverständlich unberührt und eine nicht vollberücksichtigte Kostenanmeldung ist deshalb gemäß dem § 115 Abs. 2 als Widerspruch gegen den Teilungsplan mit den in § 124 bestimmten Folgen zu behandeln; im Widerspruchsprozesse kommt jedoch der Festsetzung der Zwangsvollstreckungskosten durch das Vollstreckungsgericht dieselbe Wirkung zu, wie einem über die Prozeßkosten ergangenen Festsetzungsbeschlusse des Prozeßgerichts, so daß der Anspruch auf Abänderung des Planes nicht auf eine unrichtige Festsetzung der Kosten, sondern nur auf sonstige Gründe gestützt werden kann.

Das Landgericht hätte mithin prüfen müssen, ob der vom Amtsgericht vorgenommene Abstrich gerechtfertigt war. In dieser Beziehung kommt in Betracht, daß das Verteilungsverfahren sich auf das Bargebot beschränkt (§§ 49, 117, 118 ZwVG.) und daß deshalb die in § 39 Geb.-O. f. R.-A. bestimmte Gebühr auch nur von demjenigen Anspruche berechnet werden kann, der bei der Verteilung des Bargebots zu berücksichtigen ist. Die in § 113 Abs. 2 ZwVG. vorgeschriebene Angabe der bestehen bleibenden Rechte in dem Teilungsplane erfolgt lediglich zu dem Zwecke, daß die anderen Beteiligten Gelegenheit haben sollen, dem Bestehenbleiben der Rechte zu widersprechen; auf das Bestehenbleiben der Rechte hat die im Teilungsplan enthaltene Angabe keinerlei Einfluß.

Da sonach nicht die Rede davon sein kann, daß der Bevollmächtigte B. die Aufnahme der bestehen bleibenden Hypotheken seines Auftraggebers in den Teilungsplan zu überwachen gehabt habe, erscheint die vom Amtsgericht getroffene Festsetzung der Kosten gerechtfertigt und war deshalb die Beschwerde B. gegen den Teilungsplan als unbegründet zurückzuweisen.

Bei Zugrundelegung der in dem Beschlusse vertetenen Ansicht unterliegen auch die von dem Gläubiger selbst angemeldeten Kosten des Verfahrens der Festsetzung durch das Vollstreckungsgericht. Dies hat denn auch das OLG. Dresden 6. Civilsenat in einem Beschlusse vom 24. Oktober 1906 angenommen, indem es sich dabei über die Erstattungsfähigkeit der nach § 87 Geb.-O. f. R.-A. berechneten Zählgebühr aussprach, wie folgt:

Der jetzt entscheidende Senat des OLG. trägt kein Bedenken, in Uebereinstimmung mit dem 2. Senat (zu vergl. Sächs. Annalen Bd. 27 S. 190) die Erstattungsfähigkeit anzuerkennen, weil nach den im § 788 CPO. in Bezug genommenen Vorschriften des § 91 daselbst die Erstattungsfähigkeit von Anwaltskosten grundsätzlich unabhängig davon ist, ob die Zuziehung eines Anwalts notwendig war oder ob die Partei die betreffende Handlung auch persönlich vornehmen konnte. Was nach § 91 CPO. im Prozesse selbst gilt, das gilt nach § 788

daselbst eben auch im Zwangsvollstreckungsverfahren; man kann deshalb die Partei, wenn es zur Zwangsversteigerung eines Grundstücks kommt, nicht darauf verweisen, daß sie dem Verteilungstermine beiwohne, um die ihr gebührende Zahlung entgegenzunehmen. Dies hieße die vom Gesetz anerkannte Befugnis des Gläubigers verneinen, sich bei der Zwangsvollstreckung auf Kosten des Schuldners durch einen Rechtsanwalt vertreten zu lassen.

III. Aus der Praxis.

Fällt auch ein sogen. „Sympathiestreik" unter §§ 152, 153 Gew.-Ordn.? Ein Urteil des Obersten Landesgerichtes München (Strafsenat) vom 26. Januar 1907 hat diese Frage bejaht mit nachstehender Begründung:

„Die Bestimmung des § 152 Gew.-Ordn. gewährt Koalitionsfreiheit für alle Verbindungen und Vereinigungen der Gewerbetreibenden 2c. zum Behufe der Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen. Daß hiemit bloß Verabredungen zum Behufe der Erlangung eigener günstiger Lohnbedingungen gemeint sein sollen, kommt in der gesetzlichen Bestimmung nicht zum Ausdruck, es ist kein Erfordernis des § 152, daß die zu erlangenden Vorteile denselben Personen zu gute kommen, die an der Verabredung teilnehmen. Allerdings gehören Verabredungen, die die Verbesserung der Lage der Arbeiter im allgemeinen bezwecken, nicht hieher, wohl aber Verabredungen, die sich auf Veränderung der Lohn- und Arbeitsbedingungen in einem bestimmten Arbeitsverhältnisse oder in einem bestimmten Gewerbszweige beziehen, mag dieser auch nicht identisch sein mit dem Gewerbszweige derjenigen Personen, die die Verabredung treffen (Laudmann, Gew.-Ordn. § 152 Note 3b, Samml. v. Entsch. d. OLG. München Bd. 10 S. 203).

Aus diesem Grunde fallen auch sogen. Sympathiestreiks, d. h. Verabredungen der Arbeitseinstellung zum Behufe der Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen durch die Arbeitnehmer eines anderen bestimmten Gewerbszweiges, unter den Bestimmungen der §§ 152, 153 Gew.-Ordn. Der Streik der Stukkateure war ein solcher Sympathiestreik, denn er hatte, wie die Strafkammer feststellte, den Zweck, die Bauunternehmer zum Nachgeben und zur Bewilligung der Forderungen der Maurer und baugewerblichen Hilfsarbeiter auf höhere Löhne und kürzere Arbeitszeit zu zwingen".

E.

Begnadigungsrecht beim Vollzuge von Gesamtstrafen. Welcher Staat ist begnadigungsberechtigt, wenn ein Gericht des Bundesstaates A, sei es durch Urteil, sei es durch Beschluß (§ 492 StPO.), eine Gesamtstrafe festgesetzt hat, die auf Einzelstrafen beruht, welche von den Gerichten der Bundesstaaten A, B und C ausgesprochen wurden?

Diese Frage, die bereits mehrfach und sehr verschieden beantwortet wurde (vgl. die Literatur bei Löwe-Hellweg, Note 9 und 12 zum Tit. 2 des GVG.), soll im folgenden auf Grund der reichsgerichtlichen Auffassung über die Vollstreckbarkeit der Gesamtstrafe einer Lösung zugeführt werden.

Das Begnadigungsrecht ist das Recht des Staates, ganz oder teilweise auf sein Strafvollstreckungsrecht zu verzichten (von der Abolition u. s. w. soll und kann hier nicht die Rede sein). Da nur der Inhaber eines Rechts auf dasselbe verzichten kann, so kann Subjekt des Begnadigungsrechts selbstverständlich nur der Staat sein, der das Strafvollstreckungsrecht hat.

Nach § 483 StPO. erfolgt die Strafvollstreckung durch den Staatsanwalt beziehungsweise den Amtsrichter desjenigen erstinstanziellen Gerichtes, welches die Strafe ausgesprochen hat. (Ist eine Verurteilung erst im zweiten Rechtszuge erfolgt, so ist nichtsdestoweniger die Strafvollzugsbehörde der ersten Instanz maßgebend.)

Wer ist nun zuständig für den Vollzug einer Gesamtstrafe?

Das Reichsgericht hat in einem Beschlusse der vereinigten Strafsenate vom 18. April 1894 (Entsch. in St.-S. Bd. 25 S. 309) den Grundsatz ausgesprochen, dem auch das Bayerische Oberste Landesgericht beigetreten ist (N. Folge Bd. 3 S. 53), daß auf Grund eines eine Gesamtstrafe festsetzenden Erkenntnisses nur diese Gesamtstrafe vollstreckt werden darf und daß daher für den Fall ihrer Vollstreckung die gefundenen Einzelstrafen ihre Bedeutung verlieren[1]).

Richtig sei allerdings, daß bei der Aufhebung der Gesamtstrafe (in der Revisionsinstanz) unter Umständen die von der Aufhebung nicht berührten Feststellungen und die darauf bezüglichen Einzelstrafen in Kraft bleiben, allein die Wirkung der Aufrechterhaltung der Einzelstrafen äußere sich nur in der Richtung, daß bei der Bemessung der neuerdings auszusprechenden Gesamtstrafe die aufrechterhaltenen Einzelstrafen, wenn nicht die Konkurrenz der Reate auf ihre Höhe einen Einfluß geübt hätte, unverändert berücksichtigt werden müssen. Für die Frage der Strafvollstreckung sei dies aber ohne Bedeutung.

Daraus folgt, daß zuständig ist für den Vollzug einer Gesamtstrafe einzig und allein die nach § 483 StPO. zu ermittelnde, nämlich erstinstanzielle Strafvollzugsbehörde desjenigen Gerichts, welches die Gesamtstrafe ausgesprochen hat. Subjekt des Strafvollstreckungs- und folglich des Begnadigungsrechts aber ist immer der Staat, dessen Organ die Strafvollzugsbehörde ist. Aehnlich Elsas, Begnadigungsrecht S. 119 ff.

Löwe-Hellweg, 12. Aufl. Note 12 a. a. O., meint, durch die nachträgliche Festsetzung einer Gesamtstrafe an Stelle der von Gerichten verschiedener Staaten erkannten Einzelstrafen gehe das Recht dieser Staaten zum Erlaß der Einzelstrafen nicht unter; die entgegengesetzte Ansicht finde weder in gesetzlichen Vorschriften noch in dem Wesen der Gesamtstrafe eine genügende Rechtfertigung. Dem gegenüber führt mit Recht v. Liszt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechtes, 9. Aufl. S. 296 aus: „Bei Zusammentreffen landesrechtlicher Begnadigungsansprüche unter einander ist zunächst davon auszugehen, daß in Bezug auf Entstehung und Geltendmachung der Strafansprüche die deutschen Staaten zu einander in demselben Verhältnisse stehen, wie die verschiedenen Gerichte desselben Staates. Dieser Satz ist der Grundgedanke der heutigen Gerichtsverfassung Deutschlands."

Noch deutlicher erhellt die Anfechtbarkeit der Ansicht Löwes aus den Konsequenzen der mit ihr übereinstimmenden Anschauung Bindings[2]), welcher lehrt, man müsse unterscheiden:

a) „Die Gesamtstrafe ist ein größeres Quantum der in dem früheren Urteile schon verwendeten Strafart. Das preußische Landgericht hat wegen Diebstahls auf 3 Jahre Gefängnis erkannt, das sächsische erkennt wegen Unterschlagung auf 2 Jahre und bildet eine Gesamtstrafe von 4 Jahren." Hier sei es allein vernünftig, daß sich an der Pflicht Preußens, 3 Jahre Gefängnis zu vollstrecken, also auch an seinem Rechte, diese 3 Jahre gnadenweise zu erlassen, nichts ändere; somit wäre Sachsen nur die Zusatzstrafe zu vollstrecken und ihretwegen zu begnadigen berufen;

b) „Die Gesamtstrafe ist eine schwerere Strafart. Das sächsische Nachtragserkenntnis wirft wegen Raubes 6 Jahre Zuchthaus aus und bildet aus diesen und den preußischen 3 Jahre Gefängnis eine Gesamtstrafe von 7 Jahren Zuchthaus." Hier habe Preußen 3 Jahre Gefängnis = 2 Jahre Zuchthaus, Sachsen 5 Jahre Zuchthaus zu vollstrecken und insoweit komme beiden Staaten das Begnadigungsrecht zu.

Zutreffend bekämpft Hugo Elsas, Ueber das Begnadigungsrecht 1888 S. 127, die Ansicht Bindings mit dem Hinweis auf Wortlaut und Sinn der §§ 74 und 79 RStGB.

---

1) Gleicher Ansicht bereits v. Kries, Lehrbuch des Deutschen Strafprozeßrechtes, 1892 S. 760.

2) Handbuch des Strafrechts, 1885 Bd. 1 S. 876 ff.

Löwe und Binding übersehen offenbar, daß nach der Festsetzung der Gesamtstrafe gar nicht mehr ausgeschieden werden kann, zu welchem Anteile der einzelne Bundesstaat an der Gesamtstrafe partizipiert, so daß nach gnadenweisem Erlasse einer Einzelstrafe der zu verbüßende Strafrest gar nicht berechnet werden könnte.

Als selbständige Rechtsquelle darf der bekannte Beschluß des Bundesrates vom 11. Juni 1885 (JMBl. S. 160) zur Lösung der Frage nicht herangezogen werden, denn dieser Bundesratsbeschluß stellt lediglich eine Vereinbarung der Bundesstaaten aus Zweckmäßigkeitsgründen dar. Löwe Note zu § 163 GVG. (vgl. Grundsatz Z. 1). Aber immerhin ist dieser Beschluß ein unterstützendes Moment für die Richtigkeit der hier vertretenen Ansicht[3]).

Eine selbstverständliche Konsequenz aus der rechtlichen Natur der Gesamtstrafe ist es auch, daß es ganz gleichgültig ist, welcher Bundesstaat die Strafe auf Ersuchen der zuständigen Strafvollstreckungsbehörde vollstreckt (Ziff. 2—5 des Bundesratsbeschlusses vom 11. Juni 1885), ferner welcher Bundesstaat die größte Einzelstrafe ausgesprochen hat u. s. w., ferner daß eine konkurrierende Mitwirkung der bei den Einzelstrafen beteiligten Bundesstaaten zur Begnadigung rechtlich unzulässig ist (vgl. Laband, Staatsrecht des Deutschen Reichs im Handbuch des öffentlichen Rechts, 2. Aufl. S. 227). Wenn sich aber gleichwohl der deutsche Staat, dessen Gericht die Gesamtstrafe festgesetzt hat, vor der Begnadigung mit den anderen deutschen Staaten, deren Gerichte Einzelstrafen ausgesprochen haben, ins Benehmen setzt, so entspricht dieses dem Bundesverhältnisse der deutschen Staaten zu einander, ohne daß eine rechtliche Notwendigkeit vorliegt.

Nicht anschließen kann ich mich der Anschauung von Elsas S. 130, daß jeder Staat seine Einzelstrafe zwar nach Rechtskraft der Gesamtstrafe nicht mehr erlassen kann, wohl aber noch nach Verkündung des Urteils (Beschlusses) bis zur Rechtskraft.

Hat nämlich das Gericht den § 79 StGB. im Augenblicke der Emanation des Erkenntnisses richtig angewendet, lag in diesem Augenblicke ein Straferlaß nicht vor, so muß dieser Ausspruch auch in der Revisionsinstanz beziehungsweise Beschwerdeinstanz respektiert werden. Der Erlaß der Einzelstrafe ist also nur möglich bis zum Zeitpunkt der Festsetzung der Gesamtstrafe.

Zur richterlichen Würdigung aller dieser Streitfragen kann es auf dem Wege des § 490 StPO. kommen.

Daß überall, wo das Reichsgericht als 1. Instanz eine Gesamtstrafe bildet, der Kaiser zur Ausübung des Begnadigungsrechtes allein zuständig ist, ergibt sich aus dem oben Gesagten im Zusammenhalt mit § 484 StPO.

Einige Besonderheiten, die sich für Staaten ergeben, die durch Verträge gemeinschaftliche Gerichte ins Leben gerufen haben, sind für Bayern ohne Bedeutung (Pfafferoth, Jahrbuch der deutschen Gerichtsverfassung 1880 S. 265; v. Kries a. a. O. S. 109).

Dr. Haberstumpf, Staatsanwalt in München.

IV. Neue Gesetze und Verordnungen.

Die Errichtung einer Zentralstelle für Industrie, Gewerbe und Handel. K. Verordnung vom 10. Januar 1907 (G.- u. VBl. S. 5 ff.).

Beim Staatsministerium des Königlichen Hauses wird eine Zentralstelle für Industrie, Gewerbe und Handel als Beirat für wichtige wirtschaftliche und soziale Angelegenheiten gebildet. Sie besteht aus drei selbständigen Abteilungen und zwar für Industrie und Handel, für Handwerk und Gewerbe, sowie für Arbeiter-Schutz und -Wohlfahrt. Der ersten Abteilung obliegt die Beratung und Begutachtung der die Industrie und den Handel berührenden wichtigen Fragen, insbesondere die Mitwirkung bei den Vorarbeiten für Handels- und Zollverträge, bei Einführung neuer

3) Ziffer 1 lautet nämlich: Die Vollstreckung der Gesamtstrafe ist von demjenigen Bundesstaat zu bewirken, dessen Gericht dieselbe, sei es in der regelmäßigen Form, sei es in der Form einer sogen. Zusatzstrafe, festgesetzt hat.

Industriezweige, bei Förderung des Exports und sonstiger erheblicher Interessen der Industrie und des Handels. Hiebei hat die tunlichste Einvernahme der Handelskammern wie bisher zu erfolgen. Der Wirkungskreis der zweiten Abteilung für Handwerk und Gewerbe umfaßt die Hebung und Förderung des Handwerks und Gewerbes, namentlich durch tüchtige Ausbildung der Lehrlinge und Gesellen, Fortbildung der Meister, Pflege des gewerblichen Genossenschaftswesens 2c. unter Heranziehung der Handwerkskammern. Die Abteilung für Arbeiter-Schutz und -Wohlfahrt hat im Einvernehmen mit den Gewerbeaufsichtsbeamten beim Schutze der industriellen und gewerblichen Arbeiter vor Gefährdungen der Gesundheit des Lebens und der Gesundheit in den Betrieben beratend und begutachtend mitzuwirken und auf die Besserung der Arbeiterverhältnisse in wirtschaftlicher und ethischer Beziehung Bedacht zu nehmen. Jede der 3 Abteilungen hat die ihr zugewiesenen Aufgaben selbständig und unabhängig von den anderen Abteilungen zu erfüllen; für gemeinschaftliche Angelegenheiten werden besondere Ausschüsse der beteiligten Abteilungen gebildet. Die Zusammensetzung der 3 Abteilungen wird in § 5 der Verordnung näher geregelt.

Bekanntmachung vom 8. Januar 1907 zum Vollzuge der Gebühren-Gesetz-Novelle (Just. Minist.-Bl. S. 11 ff.).

Diese Bekanntmachung enthält zum Vollzuge des Gesetzes vom 20. August 1906, Aenderung des Gesetzes über das Gebührenwesen betr. (G.- u. VBl. S. 573), besondere Anleitungen und Vorschriften, die auch für die Gerichte von besonderer Wichtigkeit sind. Sie beziehen sich auf die Eintragungen in das Handelsregister, auf die Gebühren für Gesellschafts-Verträge und Generalversammlungsbeschlüsse, auf die Gebühren für Vormundschaften und Pflegschaften, für Auseinandersetzungen und Anteilsabtretungen, auf die Besitzveränderungsgebühren, auf notarielle Urkunden über die Aenderungen von Zins- und Zahlungsbestimmungen, sowie die vollstreckbaren Ausfertigungen solcher Urkunden. Zur Berechnung der Gebühren nach Art. 55 Ziff. 3a und jener nach Art. 83 und 84 (Mündelvermögen) sind besondere orientierende Tabellen eingefügt.

K. Verordnung vom 7. Februar 1907, die Gewerbeaufsichtsbeamten betr. (G.- u. VBl. 1907 S. 73 ff.).

Mit Wirkung vom 15. Februar 1907 ab regelt diese Verordnung unter Aufhebung der Verordnung vom 31. März 1892, die Fabriken- und Gewerbeinspektoren betr. (G.- u. VBl. 1892 S. 83), die Verhältnisse der Gewerbeaufsichtsbeamten in Bayern auf neuer Grundlage im Vollzuge des § 139b Gew.-Ordn. Gewerbeaufsichtsbeamte sind der Zentralinspektor für Fabriken und Gewerbe (im Beamtenkörper des K. Staatsministeriums des K. Hauses und des Aeußern), die Gewerberäte (bei jeder Kreisregierung als Aufsichtsbezirk je einer, Oberbayern zerfällt in zwei Aufsichtsbezirke), die Gewerbeaufsichtsassistenten und die Gewerbeaufsichtsassistentinnen (bei der Besetzung letzterer beiden Kategorien sind auch geeignete Bewerber aus dem Arbeiterstande zu berücksichtigen).

Vermerkung von Gnadenerweisen im Strafregister. In Preußen wurde durch Allgemeine Verfügung des Justizministers vom 5. Februar 1907 (Preuß. Just. Minist.-Bl. 1907 S. 24) bestimmt, daß die Strafvollstreckungsbehörden von jedem Gnadenerweise, der eine im Strafregister zu vermerkende Verurteilung betrifft, der zuständigen Registerbehörde unverzüglich Mitteilung zu machen hat. Es macht hiebei keinen Unterschied, ob der Gnadenerweis in völligem oder teilweisem Straferlaß, bedingungsloser oder bedingter Strafumwandlung, Anordnung der Löschung des Strafvermerkes in den polizeilichen Listen, Wiederverleihung der bürgerlichen Ehrenrechte oder der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter besteht. Bei jeder Auskunft aus dem Strafregister ist zugleich mit der Verurteilung auch der Vermerk über die erfolgte Begnadigung mitzuteilen. Die Einführung dieses Vermerks wird insbesondere für den erkennenden Richter anläßlich einer späteren Verfehlung des Begnadigten von Wichtigkeit sein.

K.

V. Rechtsprechung.

Reichsgericht (Civilsachen).

Kann ein in der Klageschrift enthaltener, in der mündlichen Verhandlung I. Instanz jedoch nicht vorgetragener Klagegrund in der Berufungsinstanz geltend gemacht werden?

Die Revision beschwert sich über die Annahme des Berufungsgerichts, daß in der vom Kläger im Rechtszuge der Berufung aufgestellten Behauptung: schon in der ersten Hälfte des Monats November 1902 sei in seiner Geschäftsstube ein Gesellschaftsvertrag nach dem Wunsche des Beklagten zwischen diesem und dem Teilhaber der Firma T. u. M. in O., M., in seiner, des Klägers, Anwesenheit verabredet worden, und der Beklagte habe dies auch in dem geführten Briefwechsel zugegeben, eine bei dem Widerspruche des Gegners unzulässige Klageänderung zu erblicken sei. Sie beruft sich dabei zunächst darauf, daß es schon in der Klageschrift heißt: „Schließlich kam auch in der ersten Hälfte des Monats November ein Vertrag mit einem gewissen G. M. zustande, wonach dieser sich mit 150000 Mk. an dem Geschäfte des Beklagten beteiligen wollte." Gleichwohl ist die Rüge nicht begründet. Denn im Tatbestande des Urteils des Landgerichts, auf den auch das Berufungsurteil verweist, ist in dieser Beziehung nur angegeben, und zwar als Teil der Klagebegründung: Es habe nach mehrfachem Briefwechsel eine persönliche Besprechung mit dem Mitgeschäftsführer der Firma T. u. M., G. m. b. H., stattgefunden, bei der dieser in der Sache Entgegenkommen gezeigt habe; durch Schreiben vom 30. November 1902 habe indessen der Beklagte dem Kläger mitgeteilt, T. habe gänzlich abgelehnt. Nur als briefliche Erwiderung des Klägers hierauf wird dann dargestellt: dieser habe unter dem 2. Dezember 1902 geantwortet: M. habe in Gegenwart des Beklagten in seinem, des Klägers, Geschäftszimmer fest zugesagt, daß er eine Beteiligung von 150000 Mk. eingehen wolle, und seiner Meinung nach sei er an seine Erklärung gebunden. Es wird darauf fortgefahren: der Beklagte habe aber durch Schreiben vom 3. Dezember 1902 erklärt, daß er aus Rechts- und tatsächlichen Gründen von einer Inanspruchnahme M.'s absehen wolle. Hiernach hat der Kläger bei dem mündlichen Vortrage der Klagebegründung als selbständige Behauptung im Rechtsstreite nicht geltend gemacht, daß zwischen dem Beklagten und M. schon im November 1902 ein Vertrag abgeschlossen worden sei, wonach sich M. an dem Geschäfte des Beklagten mit 150000 Mk. zu beteiligen verpflichtet habe. Vielmehr ist danach die Erfüllung des Mäklervertrages durch den Kläger immer nur darauf zurückgeführt worden, daß schließlich der Beklagte mit M. eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, wenn auch zunächst so, daß der frühere Gesellschafter des Beklagten, Mr., erst seinen Geschäftsanteil auf M. übertragen habe, gegründet habe, und daß diese Verbindung, von ihm, Kläger, angebahnt worden sei. Wenn dieser daher erst im Rechtszuge der Berufung geltend gemacht hat, daß schon im November 1902 zwischen jenen beiden ein bindender Gesellschaftsvertrag nach dem Wunsche des Beklagten zustande gekommen sei, so enthielt dies in der Tat die Nachschiebung eines neuen Klagegrundes, dessen Geltendmachung der Beklagte zu widersprechen befugt war. Die Berufung auf den Inhalt der Klageschrift allein kann dem Kläger dabei nicht zu statten kommen; denn der Beklagte braucht zwar nach § 264 der Civilprozeßordnung, abgesehen von den dort bestimmten Ausnahmefällen, keine Aenderung des in der Klageschrift enthaltenen Klagegrundes in der mündlichen Verhandlung zuzulassen; und insofern

ist der Inhalt der Klageschrift auch für die Begründung der Klage in der Verhandlung maßgebend, aber dies befreit den Kläger nicht von der Verpflichtung, eine Tatsache, die er als Klagegrund in der Klageschrift bezeichnet hat, auch als solchen in der mündlichen Verhandlung vorzutragen (Civilprozeßordnung § 128; vgl. Petersen-Remelé-Anger, 5. Aufl. Anm. 4 zu § 128 CPO.). III. Civilsenat 553/05; Urteil vom 29. Juni 1906.

Forderung auf Ersatz des Gewinnentgangs (§ 252 BGB.). Eine Schadensersatzklage war auch darauf begründet worden, daß Grundstücke durch die Anlage einer Bahn die Eigenschaft als Bauland verloren hätten.

Ueber die Voraussetzungen des Ersatzes des Gewinnentganges äußert sich der V. Civilsenat des Reichsgerichts wie folgt:

Die Revision glaubt daraus noch eine Beschwerde entnehmen zu können, daß der Berufungsrichter bei Erörterung der Frage, ob das Grundstück Baulandeigenschaft gehabt und verloren habe, wiederholt den Ausdruck gebraucht hat, es müßte eine solche Verwertung des Landes in sicherer Aussicht gestanden haben und das sei nicht der Fall gewesen. Sie will darin einen Verstoß gegen den § 252 BGB. finden, wo der entgangene Gewinn, der zum Schadensersatz gehört, dahin umschrieben wird, daß er nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge oder nach den besonderen Umständen, insbesondere nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen, mit Wahrscheinlichkeit hätte erwartet werden können. Es kann indes nicht anerkannt werden, daß der Berufungsrichter schärfere Anforderungen, als hier aufgestellt werden, an den Beweis eines Gewinnentganges gestellt hätte. Sie sind in der früheren Rechtsprechung vielfach dahin ausgedrückt worden, daß der als entgangen angesprochene Gewinn nicht eine bloße Möglichkeit gewesen sein, sondern in naher und bestimmter Aussicht gestanden haben müsse (vgl. z. B. Entsch. d. RGer. Bd. 8 S. 215, 216 mit Zitaten; Jur. Wochenschr. 1900 S. 480 Nr. 35, 1902 S. 227 Nr. 50, 323 Nr. 51), und diese Formulierung hat sich der Berufungsrichter angeeignet. Damit sollte aber nicht gesagt werden, daß der Gewinn mit voller Sicherheit gemacht worden sein würde; das ließ sich in Anbetracht der dem menschlichen Erkennungsvermögen bezüglich zukünftiger Dinge gezogenen Schranken überhaupt nicht verlangen und würde auch mit dem § 6 II. I Kap. 6 Allg. LR. im Widerspruch gestanden haben, der in sonst fast wörtlicher Uebereinstimmung mit dem § 252 BGB. die vom Bürgerlichen Gesetzbuche geforderte Wahrscheinlichkeit dahin ausdrückt, daß der entgangene Vorteil vernünftigerweise erwartet werden konnte. Mehr hat auch der Berufungsrichter nicht verlangt. Seine Ausführungen ergeben, daß er eine Verwertbarkeit des Landes zu Bauplätzen nicht bloß für nicht erwiesen, sondern insofern für widerlegt hält, als gar nicht abzusehen sei, wann in der dortigen Gegend ein Baubedürfnis eintreten werde. Darin liegt nur eine Verneinung der Wahrscheinlichkeit der Bebauung, nicht ein Ausdruck des Gedankens, daß die Bebauung sicher bevorgestanden haben müßte, wenn der Kläger für den Entgang dieses Gewinns eine Entschädigung verlangen könnte. V. Civilsenat 24/1906; Urteil vom 17. Oktober 1906.

Der Mutter eines außerehelichen Kindes steht kein Beschwerderecht aus § 57 Nr. 9 FG. zu, wenn statt ihrer ein Dritter zum Vormund des Kindes bestellt wird.

Das Amtsgericht München I hat es abgelehnt, für den am 12. März 1906 unehelich geborenen August Sch. seine vom Gemeindewaisenrat vorgeschlagene

Mutter, die 23jährige Kontoristin Sch. als Vormund zu bestellen, es hat vielmehr am 19. Juli 1906 auf anderweiten Vorschlag des Gemeindewaisenrats den Goldarbeiter M. in München als Vormund in Pflicht genommen. Die hiergegen von der Kindsmutter erhobene Beschwerde ist vom Landgericht I als unzulässig verworfen worden. Auf weitere Beschwerde erachtet das K. Oberste Landesgericht zu München die landgerichtliche Entscheidung zwar insofern für unzutreffend, als es die Zulässigkeit der Beschwerde aus § 57 Nr. 9 des Freiw. Gerichtsbarkeitsgesetzes anerkennt. Es will indessen die Beschwerde zurückweisen, da die einmal erfolgte Bestellung des Vormundes durch das Rechtsmittel nicht angefochten werden könne. Hieran sieht es sich durch Entscheidungen des Kammergerichts zu Berlin vom 13. Mai 1901 (Entsch. in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit u. s. w. Bd. 2 S. 113 ff.) und des Oberlandesgerichts Jena vom 28. Mai 1903 (Rechtsprechung der Oberlandesgerichte Bd. 7 S. 205 ff.) verhindert und hat deshalb die weitere Beschwerde gemäß § 28 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit dem Reichsgericht vorgelegt.

Das Reichsgericht ist — abweichend von dem Königlich Bayerischen Obersten Landesgericht — der Ansicht, daß die Beschwerde der Marie Sch. gegen die Bestellung des M. zum Vormund ihres unehelichen Sohnes August vom Landgericht München I mit Recht als unzulässig verworfen worden ist.

Die Beschwerde stützt sich auf die Vorschriften des § 1779 Abs. 2 des BGB. und des § 57 Abs. 1 Nr. 9 des Freiw. Gerichtsbarkeitsges. und verfolgt den Zweck, daß unter Aufhebung der Verfügung des Vormundschaftsgerichts vom 19. Juli 1906 die Mutter zum Vormund ihres Kindes bestellt werde. Das BGB. bezeichnet in den §§ 1776 bis 1778 diejenigen Personen, welche ein Recht darauf haben, zum Vormunde bestellt zu werden. Dazu gehört die uneheliche Mutter des zu bevormundenden Kindes nicht. Ist eine der gesetzlich zur Vormundschaft berufenen Person übergangen, so gewährt ihr der § 60 Nr. 1 des Freiw. Gerichtsbarges. das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde. Nach § 18 Abs. 2 desselben Gesetzes ist das Gericht zu der Aenderung einer Verfügung, die der sofortigen Beschwerde unterliegt, nicht befugt. Im Hinblick auf diese Lage der Gesetzgebung ist es von vornherein nicht anzunehmen, daß anderen Personen, die einen gesetzlichen Anspruch auf die Uebertragung der Vormundschaft nicht haben, das Recht eingeräumt sein sollte, eine Vormundsbestellung wegen eines eigenen angeblichen Vorrangs vor dem gewählten Vormunde mit der gewöhnlichen Beschwerde anzufechten und damit zunächst das Gericht zu der Prüfung zu veranlassen, ob etwa eine Aenderung der von ihm verfügten Vormundsbestellung angezeigt sei (§ 18 Abs. 1 FG.-G.). Dies würde mit der Erwägung unvereinbar sein, die den Gesetzgeber bei der Vorschrift des § 60 geleitet hat, daß nämlich Verfügungen, die die Grundlage für die gesamte vormundschaftliche Verwaltung oder doch für die Tätigkeit des einzelnen Vormundes bilden, nicht zeitlich unbeschränkten Beschwerden ausgesetzt werden sollen (Denkschrift S. 51—85 der Heymann'schen Ausgabe).

Die jetzt zur Erörterung stehende Beschwerde will im Gegensatze hierzu die Befugnis der Marie Sch., die erfolgte Vormundsbestellung anzufechten, mit der ausgesprochenen Absicht, selbst zum Vormunde bestellt zu werden, aus der Vorschrift des § 57 Abs.1 Nr. 9 a. a. O. herleiten. Es mag nun dahingestellt sein, ob die Bestellung des Vormunds überhaupt als eine „Verfügung, die eine Entscheidung über eine die Sorge für die Person des Kindes oder des Mündels betreffende Angelegenheit enthält", im Sinne dieser Gesetzesvorschrift angesehen werden kann. Die Entstehungsgeschichte der von der Reichstagskommission in den § 57 eingeschalteten Nr. 9 spricht dagegen; denn man hat in der Kommission

lediglich an das Anwendungsgebiet der §§ 1631 bis 1633 des Bürgerlichen Gesetzbuches gedacht. (Wellstein, Kom. z. FGG. Note 3 zu Nr. 9 des § 57). Aber selbst wenn man den Kreis der fraglichen Entscheidungen weiter fassen und auf die Bestellung von Vormündern erstrecken dürfte, so geht ebenso aus dem Wortlaute wie aus der von der Reichstagskommission unverkennbar beabsichtigten Zweckbestimmung der Vorschrift hervor, daß es sich dabei nur um Wahrnehmung von Angelegenheiten des Kindes handeln kann, daß also eine Beschwerde nur demjenigen gegeben werden soll, welcher im Interesse des Kindes eine angeblich dieses Interesse verletzende Verfügung angreifen will und zur Erhebung der Beschwerde zugleich durch ein eigenes berechtigtes Interesse legitimiert ist (Kommissionsbericht zu §§ 54—56 des Entwurfs; Schultzenstein, Zeitschr. für deutschen Zivilprozeß Bd. 25 S. 210; Wellstein, 2. Aufl. FGG. S. 182; Josef, Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit 2. Aufl. S. 128 ff.; Oberlandesgericht Colmar vom 20. April 1901; Recht 1901 S. 357 Nr. 1374).

Eine solche Beschwerde liegt hier nicht vor. Die Beschwerdeführerin behauptet nicht, daß der bestellte Vormund ungeeignet oder aus irgend einem Grunde außerstande sei, seine Pflichten gegenüber dem Mündel vollauf zu erfüllen. Sie stellt auch nicht einmal die Behauptung auf, daß sie selbst die Interessen des Kindes besser zu vertreten imstande sein würde. Sie macht lediglich ein eigenes Recht — wie es in der weiteren Beschwerde heißt: „eine als Anspruch aufzufassende Anwartschaft auf die Berücksichtigung bei der Auswahl des Vormunds" — geltend. Zur Wahrung eines angeblichen Anspruchs dieser Art ist die Beschwerde aus § 57 Abs. 1 Nr. 9 a. a. O. keinesfalls gegeben. Sie ist deshalb mit Recht von dem Landgerichte München I als unzulässig verworfen worden. Die weitere Beschwerde war demnach, ohne daß auf die vom Bayerischen Obersten Landesgerichte gegen die sachliche Begründung der Beschwerde erhobenen Bedenken näher einzugehen wäre, auf Grund des § 28 Abs. 3 des Freiw. Gerichtsbarkeitsgesetzes zurückzuweisen; die Kosten des Verfahrens waren gemäß Art. 131 des Bayerischen Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche der Beschwerdeführerin zur Last zu legen. Beschluß vom 15. November 1906; IV. Civilsenat Nr. 316/06; 13

Reichsgericht (Strafsachen).

§ 39 Nr. 1 StGB. Kann die Polizeibehörde dem Verurteilten den Aufenthalt an jedem Orte ihres Bezirkes versagen?

Der Revision der Staatsanwaltschaft war stattzugeben.

Es kann der Strafkammer zugegeben werden, daß nach dem Wortlaute des § 39 Nr. 1 StGB. die höhere Landespolizeibehörde dem Verurteilten nicht den Aufenthalt in ihrem mehrere Orte (Ortschaften) umfassenden Bezirke schlechthin ohne speziellere Prüfung untersagen kann, daß sie vielmehr stets die einzelnen Orte ihres Bezirkes, an denen dem Verurteilten der Aufenthalt versagt sein soll, zu bestimmen hat. So wenig aber die höhere Landespolizei gehindert ist, dem Verurteilten den Aufenthalt an einer Reihe bestimmter Orte und demgemäß auch an sämtlichen Orten ihres Bezirkes, sofern sie nur im Ausweisungsbeschlusse einzeln bestimmt werden, zu versagen, so wenig kann das Gesetz gewollt haben, daß diejenige höhere Landespolizeibehörde, deren Distrikt wie im vorliegenden Falle zufällig nur einen Ort umfaßt, gehindert sein soll, dem Verurteilten den Aufenthalt an diesem einen bestimmten Orte zu verbieten.

Wenn das Gesetz in § 39 Nr. 1 verlangt, daß die einzelnen Orte, an denen dem Verurteilten der Aufenthalt versagt sein soll, bestimmt werden, so will es damit lediglich die Polizeibehörde zwingen, in jedem Falle speziell zu prüfen, an welchen einzelnen Orten ihres Bezirkes dem Verurteilten aus polizeilichen Gründen der Aufenthalt zu verbieten ist oder gestattet werden kann, sie aber keineswegs hindern, ihm, wenn sie dies in polizeilichem Interesse für erforderlich erachtet, den Aufenthalt an jedem einzelnen bestimmten Orte ihres Bezirkes und somit im Erfolge im ganzen Umfange ihres Bezirkes zu untersagen. Ein vernünftiger Grund, weshalb mindestens immer ein Ort des Bezirkes dem Verurteilten offen bleiben müsse, ist nicht ersichtlich.

Insbesondere muß diejenige Polizeibehörde, deren Bezirk nur einen Ort umfaßt, für befugt erachtet werden, dem Angeklagten den Aufenthalt an diesem einen bestimmten Ort und damit im ganzen Umfange ihres Bezirkes zu verbieten.

Die Freisprechung konnte hiernach nicht aufrecht erhalten werden. Ferienfenat D. 636/06; Urteil vom 28. Juli 1906.

§ 46, 48 StGB. Strafbarkeit des Anstifters trotz Rücktritts des Täters.

Die in dem angefochtenen Urteil zum Ausdruck gelangte Meinung, durch den in § 46 Nr. 1 StGB. vorgesehenen Rücktritt des Täters vom Versuch werde die Tat als solche straffrei und es müsse die Strafbarkeit der Anstiftung zu dem versuchten Verbrechen im Falle des Rücktritts verneint werden, weil die „Tat" als nicht begangen zu gelten habe, ist rechtsirrig. Wie in feststehender Rechtsprechung angenommen wird, befreit vielmehr der Rücktritt vom Versuch nur den Täter persönlich, nicht auch die Teilnehmer. Hat daher der Angeklagte, wie das Urteil annimmt, auf den Zeugen St. eingewirkt, um diesen zur Ablegung eines falschen eidlichen Zeugnisses zu bestimmen, und hat demnächst — worüber das Urteil keine Auskunft gibt — infolgedessen St. auch nur einen Versuch des Meineids begangen, so wäre die Tat des Angeklagten auch im Falle des Rücktritts des Täters als Anstiftung zu bestrafen und nicht aus § 159 StGB., dessen Anwendung voraussetzt, daß der Verleitete sich einer wissentlichen vollendeten oder versuchten Verletzung der Eidespflicht überhaupt nicht schuldig macht oder doch nicht infolge der vorausgegangenen Verleitung.

Bei wiederholter Verhandlung der Sache wird daher zu prüfen sein, ob der Zeuge St. und zwar infolge davon, daß der Angeklagte ihn durch Drohungen, Erregung eines Irrtums, Ueberredung oder andere Mittel dazu bestimmt hatte, bei einer eidlichen Vernehmung wissentlich unwahre Angaben gemacht hat. Von dem Ergebnis der Verhandlung in dieser Beziehung wird vor allem auch die fernere Zuständigkeit der Strafkammer abhängen (§ 270 StPO.). Ferienfenat D. 728/06; Urteil vom 28. Juli 1906.

§ 123 StGB. Gemeinschaftlicher Hausfriedensbruch.

Allerdings spricht der Vorderrichter zunächst aus, „der Angeklagte M. sei gerade in das Haus getreten, auf den Lärm aufmerksam geworden, die Treppe hinaufgeeilt und mit den Worten in das Zimmer gestürzt „ihr verdammten Hunde", um dort für die ihm befreundeten übrigen Angeklagten Partei zu ergreifen", sagt hierzu aber an einer späteren Stelle „der Angeklagte M. sei mit der Absicht und in dem Bewußtsein, seinen Kameraden beizustehen und gemeinschaftlich mit ihnen die Gegner zu verprügeln, in das Zimmer eingedrungen". Wenn die Strafkammer daher in Verbindung mit den übrigen gegen die Mitangeklagten über ihr Eindringen in das Zimmer und die zwischen den Angeklagten herrschende Ein-

mütigkeit, ihr planmäßiges Vorgehen, getroffenen Feststellungen zu der Ansicht gelangt, daß sich der Beschwerdeführer in Gemeinschaft mit den übrigen Angeklagten eines Hausfriedensbruchs durch widerrechtliches Eindringen in eine fremde Wohnung schuldig gemacht hat, so kann von einer Verletzung der §§ 123, 47 des Strafgesetzbuchs keine Rede sein. Die Tatsache allein, daß Beschwerdeführer zuletzt, nach den übrigen, eingedrungen, schloß die Annahme der Mittäterschaft noch nicht aus. III. Strafsenat D. 374/06; Urteil vom 8. Oktober 1906.

§ 180 StGB. Kuppelei, wenn die Unzucht nicht in der vermieteten Wohnung stattfindet.

Das Urteil enthält die Feststellung, daß die Angeklagten der unverehelichten M. eine Wohnung zu dem Zwecke vermietet haben, dort mit dem Kaufmann S. fortgesetzt zusammen zu treffen, um mit ihm dann außerhalb der Wohnung geschlechtlich zu verkehren.

Diese Annahme gründet sich auf die Erwägung, daß S. die unverehelichte M. „ausgehalten", nämlich, wie das Urteil erläuternd hinzufügt, zum Zwecke des Geschlechtsverkehrs auf seine Kosten „eingemietet" und unterhalten, sie dann in ihrer Wohnung allwöchentlich aufgesucht, sie von dort zur Ausübung des Geschlechtsverkehrs abgeholt hat, und daß die Angeklagten alles dieses gewußt haben. Die Annahme der Begriffsmerkmale des Vorschubleistens durch Gewährung und Verschaffung von Gelegenheit findet in diesen Feststellungen eine rechtsirrtumsfreie Grundlage und wird auch nicht erschüttert durch den Hinweis der Revision, daß die M. schon vor ihrem Einzuge in die ihr vermietete Wohnung mit S. in einem geschlechtlichen Verhältnis gestanden und in der Wohnung selbst mit ihm niemals geschlechtlich verkehrt hat. Denn die dem Urteil zu entnehmende Auffassung ist nicht zu beanstanden, daß im vorliegenden Falle mit Rücksicht auf die dargelegten besonderen Umstände durch das Vermieten der Wohnung den beiden Personen Gelegenheit geboten werden sollte und geboten wurde, sich dort zu treffen, um dann mit einander anderswo geschlechtlich zu verkehren, also ihren geschlechtlichen Verkehr vorzubereiten, und daß hierdurch die Unzucht, sei es auch nur mittelbar, gefördert wurde. Daß der herbeigeführte Zustand unmittelbar, ohne das Hinzutreten sonstiger Umstände, die Begehung der Unzucht ermögliche, wird für den Begriff der Kuppelei nicht erfordert.

Da sonach der Tatbestand der Kuppelei in einem aktiven Verhalten der Angeklagten, nämlich in dem Vermieten und Bereithalten der Wohnung zur Förderung des Unzuchtsbetriebes gefunden ist, so bedarf es keines Eingehens auf die Revisionsausführungen, wonach es nicht in der Machtbefugnis der Angeklagten gelegen habe, das außerhalb der Mietswohnung stattfindende unzüchtige Treiben ihrer Mieterin zu verhindern. Der von der Revision beanstandete allgemeine Grundsatz, daß jeder, der an eine von einem Manne ausgehaltene Frauensperson eine Wohnung vermiete, sich der Kuppelei schuldig mache, ist im Urteil nicht ausgesprochen.

Auch das Erfordernis des Handelns aus Eigennutz ist ohne ersichtlichen Rechtsirrtum festgestellt, da, abgesehen von dem Bezuge des Miet- und Kostgeldes, nach der Annahme des Urteils auch die Befriedigung ihrer Genußsucht auf Kosten des S., der sie in Konzerte und Theater führte, den Beweggrund des Handelns der Angeklagten gebildet hat. III. Strafsenat D 366/06; Urteil vom 8. Oktober 1906.

§ 187 StGB. Eventualdolus hinsichtlich des Vorsatzes der Kundgebung.

Richtig ist, daß zum Tatbestandsmerkmale des Handelns „wider besseres Wissen" im Sinne des § 187 StGB. Eventualdolus nicht ausreicht. Dies hat

aber die Strafkammer keineswegs verkannt, vielmehr ausdrücklich festgestellt, daß der Angeklagte gewußt hat, die von ihm aufgestellten und verbreiteten Behauptungen seien unwahr, sonach „direkt wider besseres Wissen" gehandelt hat. Sie begnügt sich also hier keineswegs mit dem Eventualdolus, sondern stellt direkten Dolus fest. Eventualdolus nimmt sie nur insoweit an, als es sich um die Vorsätzlichkeit der Kundgebung handelt und in dieser Richtung reicht Eventualdolus aus, wie das von der Strafkammer in Bezug genommene Urteil des IV. Strafsenats vom 12. Oktober 1897 (Entsch. d. RGer. in Straff. Bd. 30 S. 270) des näheren ausführt. Es genügte festzustellen, daß der Angeklagte sich bewußt war, seine Leser würden den fraglichen Artikel dahin verstehen, daß der Polizeibehörde die betreffenden unwahren Vorwürfe gemacht würden, daß er diesen tatsächlich eingetretenen Erfolg als möglich vorausgesehen hat, mit ihm einverstanden war und ihn eventuell gewollt hat. III. Strafsenat D. 604/06; Urteil vom 20. September 1906.

§ 240 StGB. Drohung mit Eintragung in die schwarze Liste. Die Feststellung, daß die vom Angeklagten in den drei ihm zur Last gelegten Fällen angedrohte Handlung im Falle ihrer Ausführung sich als ein Vergehen im Sinne des § 240 StGB., nämlich als eine Beleidigung dargestellt hätte, läßt keinen Rechtsirrtum erkennen. Die Urteilsausführungen, daß die Eintragung in die „schwarze Liste der säumigen Schuldner" unter Bekanntgabe der Eintragung oder unter Mitteilung der Liste an sämtliche Abonnenten die Bedrohten vor einem Kreise unbeteiligter Personen als säumige Schuldner kennzeichnen, also eine Mißachtung ihrer Persönlichkeit enthalten und ihnen öffentlich einen Charaktermakel anheften würde, deuten auf die Annahme des § 185, nicht des § 186 StGB. hin. Auch diese Rechtsauffassung ist nicht zu beanstanden, da die angedrohte Handlung in ihrer vom Tatrichter innerhalb seiner Auslegungsbefugnis gewürdigten Tragweite nicht die Behauptung eines konkreten Vorgangs, wohl aber den Ausdruck eines allgemeinen abfälligen Urteils über eine Charaktereigenschaft der Bedrohten enthalten hätte. Für die Annahme des im Urteil nicht berührten Strafausschließungsgrundes aus § 192 StGB. ist sonach kein Raum. Die Begründung, mit der die Anwendbarkeit des § 193 das. abgelehnt ist, ist rechtsirrtumsfrei und steht mit der einschlägigen Rechtsprechung des Reichsgerichts im Einklange (Entsch. d. RGer. Bd. 6 S. 405, Bd. 10 S. 361, Bd. 37 S. 104). Maßgebend ist hiernach der durch die Ausführung der angedrohten Handlung, nicht der durch die Androhung verfolgte Zweck. Es fragt sich daher, ob die Veröffentlichung der Eintragung der Schuldner in die sogenannte schwarze Liste innerhalb der Wahrnehmung eines berechtigten Interesses gelegen hätte. Daß das Interesse der vom Angeklagten vertretenen Gläubiger, das sich auf die Einziehung ihrer Forderungen beschränkte, durch die Bloßstellung der Schuldner gegenüber unbeteiligten dritten Personen gefördert werden konnte und sollte, ist ohne Rechtsirrtum für ausgeschlossen erachtet. Im übrigen wird die Verneinung der Voraussetzungen des § 193 StGB. getragen durch die Feststellung, daß eine Auskunftserteilung an die Abonnenten des Instituts über die Kreditwürdigkeit einzelner zu ihnen in keinem Rechtsverhältnis stehender Personen, von besonderen Auftragsfällen abgesehen, und eine allgemeine Veröffentlichung erfolgloser Einziehungsversuche zu dem Geschäftskreise des Angeklagten so wenig gehörte, daß er die in seinem Schreiben erwähnte Liste überhaupt nicht geführt hat. Hierdurch ist sowohl ein eigenes Interesse des Angeklagten wie ein Interesse der Abonnenten seines Instituts an der Veröffentlichung der Namen säumiger Schuldner einwandsfrei verneint worden. Ohne Erfolg macht demgegenüber die Revision

die Anwendbarkeit der erwähnten Schutzvorschrift geltend. Die zur Begründung dieser Annahme dienenden Ausführungen treffen nicht den Kern der Frage, von deren Beantwortung die Entscheidung abhängt. Ob der Angeklagte straflos die Eintragung eines Namens in eine von ihm geführte Liste säumiger Schuldner bewirken und hiervon auf besonderes Ersuchen einem einzelnen Abonnenten Auskunft geben konnte, steht nicht in Frage.

Auch die Feststellung des zum Beleidigungsbegriff erforderlichen subjektiven Schuldmoments ist dem Urteil zu entnehmen. An den Ausspruch, daß der Angeklagte kein Recht hatte, zu beleidigen, schließt sich der Satz: „Dem Angeklagten waren auch die in Betracht kommenden tatsächlichen Verhältnisse bekannt," und hieran reiht sich eine Ausführung über die Unbeachtlichkeit der vom Angeklagten vorgeschützten Irrtümer auf strafrechtlichem Gebiete. In ihrem Zusammenhange lassen diese Erwägungen die Auffassung des Gerichts erkennen, daß der Angeklagte weder an der Rechtswidrigkeit der von ihm in Aussicht gestellten Kundgebung noch an deren ehrenkränkenden Charakter gezweifelt, sondern höchstens sich im Irrtum über den Rechtsbegriff der Beleidigung oder über die Tragweite des § 193 StGB., nämlich den Begriff der Wahrnehmung berechtigter Interessen, befunden hat. Irrtümer dieser Art, wie sie mit Recht dem Schutzvorbringen des Angeklagten entnommen sind, betreffen das angewendete Strafgesetz selbst und stehen daher der Verurteilung des Angeklagten nicht entgegen. Hiermit setzt die Revision sich in Widerspruch, wenn sie in Abrede stellt, daß der Angeklagte sich der Rechtswidrigkeit seines angekündigten Handelns bewußt gewesen sei. III. Strafsenat D. 347/06; Urteil vom 1. Oktober 1906.

§ 266 Abs. 1 Nr. 2 StGB. Untreue durch Verkauf unter dem Ladenpreis; Beihilfe des Käufers.

Nach den Feststellungen des Urteils über die Stellung und Befugnisse der Angeklagten R. war diese von dem Zeugen G. zum Verkauf aller in dessen Laden vorhandenen Waren und zur Vereinnahmung der Kaufpreise bevollmächtigt (HGB. §§ 54, 56; Entsch. Bd. 28 S. 155, Bd. 32 S. 26); sie hat nach Annahme des Urteils dadurch absichtlich zum Nachteil ihres Auftraggebers gehandelt, daß sie an die Angeklagte W. Waren käuflich zu Preisen verabfolgte, die weit unter den Ladenpreisen zurückblieben, zu denen sie allein zu verkaufen befugt war. Wenn die Revision demgegenüber bestreitet, daß in dem Urteil schlüssig der Nachweis geführt sei, daß dem Auftraggeber ein „Nachteil" erwachsen sei, weil die von der W. gezahlten Preise den wahren Wert der bezogenen Waren, den das Urteil nicht feststelle, übersteigen könnten, so wird übersehen, daß dem Auftraggeber derjenige Geschäftsgewinn entzogen wurde, den er nach den festgestellten Verhältnissen sicher oder doch mit größter Wahrscheinlichkeit erzielt hätte, sofern die Waren nicht an die Angeklagte W. unter dem Ladenpreise, sondern an andere Personen verkauft worden wären. Selbst wenn der Auftraggeber bei der Veräußerung an die W. auf die Selbstkosten kam, ja selbst wenn der Verkauf sich mit einem Gewinn vollzog, so war jener doch insoweit benachteiligt, als er nicht den vollen Geschäftsgewinn, wie er üblich war und deshalb bestimmt erwartet werden konnte, erzielte (§ 252 HGB., Entsch. Bd. 26 S. 227 und Bd. 38 S. 109).

Ohne Rechtsirrtum hat das Urteil in dem Ankauf und der Abnahme der Waren durch die Angeklagte W. eine durch die Tat gewährte Hilfe zu dem Vergehen der Untreue erkannt, dessen Vollendung der Angeklagten R. durch die erwähnten Handlungen erst ermöglicht wurden (Entsch. Bd. 8 S. 507). Urteil vom 27. November 1906.

Bayer. Oberstes Landesgericht (Civilsachen).

Aufhebung der Zwangserziehung wegen der Unmöglichkeit eines Erfolgs (Zwangserz.-Ges. vom 10. Mai 1902 Art. 6 Abs. 1).

Durch Verfügung des Amtsgerichts S. als Vormundschaftsgerichts vom 28. November 1902 ist auf Grund des Art. 1 Abs. 1 Ziff. 1, 2 und 3 des Gesetzes vom 10. Mai 1902 die Zwangserziehung des am 14. Januar 1891 geborenen, in N. beheimateten Joseph R. angeordnet worden. Im Vollzuge der Anordnung wurde der Knabe erst in einer Rettungsanstalt und später mehrmals bei Lehrmeistern untergebracht. Er verübte mehrere Diebstähle und wurde zweimal zu mehrmonatigen Gefängnisstrafen verurteilt. Da er seinen Lehrmeistern immer wieder entlief und zu seinen Eltern und zu seiner Großmutter flüchtete, bei denen er stets Aufnahme fand, regte das Bezirksamt R. bei dem Vormundschaftsgerichte die Aufhebung der Zwangserziehung an, weil die Maßregel offensichtlich undurchführbar sei. Der Magistrat der Heimatgemeinde N. und der dortige Gemeindewaisenrat pflichteten dem Bezirksamte bei, das Pfarramt S. sprach sich dagegen aus, weil die verbrecherischen Anlagen des Knaben sich im elterlichen Hause nur sicherer und rascherer entwickeln würden.

Das Vormundschaftsgericht lehnte daraufhin mit Verfügung vom 19. Oktober 1906 die Aufhebung der Zwangserziehung ab, weil die Undurchführbarkeit der Zwangserziehung kein Grund zur Aufhebung der einmal angeordneten Maßregel sei.

Die vom Bezirksamt eingelegte Beschwerde wurde durch Beschluß des Landgerichts A. vom 22. November 1906 zurückgewiesen. Das Beschwerdegericht hielt die Fortdauer der Zwangserziehung nicht für zwecklos. Die Maßregel sei hauptsächlich wegen des schlimmen Einflusses der Eltern und der Großmutter des Knaben angeordnet worden, unter dem dessen sittliche Verwahrlosung immer weitere Fortschritte gemacht haben würde. Selbst wenn auf Besserung nicht zu hoffen sein sollte, sei doch noch der Zweck erreichbar, den Knaben vor dem völligen sittlichen Verderben zu bewahren, dem er im Falle der Aufhebung der Zwangserziehung zweifellos verfallen würde.

Gegen diesen Beschluß hat das Bezirksamt R. weitere Beschwerde mit der Begründung eingelegt, daß die Durchführbarkeit der Zwangserziehung Voraussetzung der Anordnung und deshalb auch der Aufrechthaltung der Maßregel sei, bei dem vorgeschrittenen Alter und dem sittlichen Zustande des Knaben aber Erziehungsmaßnahmen nicht mehr durchführbar seien.

Die weitere Beschwerde wurde aus folgenden Gründen zurückgewiesen.

Der Beschwerde ist darin zuzustimmen, daß die angeordnete Zwangserziehung nach dem Art. 6 Abs. 1 des Gesetzes vom 10. Mai 1902 wegen Wegfalls der Voraussetzungen der Anordnung auch dann aufzuheben ist, wenn sich herausgestellt hat, daß sie keinen Erfolg haben kann. Die Zwangserziehung kann nach dem Art. 1 des Gesetzes unter den dort bestimmten weiteren Voraussetzungen angeordnet werden, wenn sie erforderlich ist, um die Verwahrlosung des Minderjährigen zu verhüten (Ziff. 1), wenn seiner sittlichen Verwahrlosung nur durch sie vorgebeugt werden kann (Ziff. 2) oder wenn sie zur Verhütung seines völligen sittlichen Verderbens notwendig ist (Ziff. 3). Sie muß sich also als das Mittel darstellen, von dem noch Abwendung des drohenden Unheils zu erhoffen ist. Steht außer Zweifel, daß sie diesen Zweck nicht zu erreichen vermag, so fehlt es an der Voraussetzung, daß sie zur Verhütung der Verwahrlosung oder des völligen sittlichen Verderbens des Minderjährigen erforderlich ist. Wie in solchem Falle

die Anordnung der Zwangserziehung zu unterlassen ist (von der Pfordten, Zw.-Erz.-Ges. S. 33 Anm. 7), so ist die angeordnete Zwangserziehung aufzuheben, wenn sich ergeben hat, daß das Unheil, das sie verhüten sollte, auch durch sie nicht abgewendet werden kann, ihre Fortdauer also völlig zwecklos sein würde. Aus dem § 45 der Ausführungsbestimmungen kann nicht das Gegenteil entnommen werden. Dort sind als Aufhebungsgründe Erreichung des Erziehungszwecks und anderweitige Sicherstellung der Erreichung dieses Zweckes angeführt, die tatsächlich nahezu allein als solche in Betracht kommen, damit ist aber die Aufhebung wegen feststehender Unmöglichkeit der Erreichung des Zweckes der Maßregel nicht ausgeschlossen.

Im vorliegenden Falle hat aber das Beschwerdegericht nicht festgestellt, daß die Zwangserziehung keinen Erfolg mehr haben kann, sondern es glaubt von ihr, wenn nicht Besserung des Knaben, so doch wenigstens noch den Erfolg hoffen zu können, daß sie dessen völliges sittliches Verderben verhütet, indem sie dem Fortschreiten seiner sittlichen Verwahrlosung Einhalt tut. Die Richtigkeit dieser auf der Würdigung der tatsächlichen Verhältnisse beruhenden Annahme unterliegt nach § 27 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht der Nachprüfung durch das Oberste Landesgericht. Eine Verletzung des Gesetzes im Sinne des § 550 CPO., d. h. Nichtanwendung oder unrichtige Anwendung einer Rechtsvorschrift, ist nicht ersichtlich, die Annahme des Beschwerdegerichts ist deshalb der Entscheidung über die weitere Beschwerde als maßgebend zugrunde zu legen (n. Samml. v. Entsch. d. Obersten LG. Bd. 5 S. 227 und die dort angef. Entsch.).

Da die angefochtene Entscheidung sich hiernach als gerechtfertigt erweist, muß die weitere Beschwerde als unbegründet zurückgewiesen werden. Beschluß vom 28. Dezember 1906; Beschw.-Reg. Nr. 87/06.

Vormerkung einer Arresthypothek für einen Betrag von weniger als 300 Mk. (Art. 44 des Gesetzes vom 29. Mai 1886, Art. 56 des AG. z. GBO. und ZwVG.).

Am 18. Juli 1906 beantragte Rechtsanwalt H. in A. namens des Viehhändlers Karl G. bei dem Amtsgerichte A. unter Vorlage der Ausfertigung eines Arrestbefehls, den das Amtsgericht A. in dem Rechtsstreite des Karl G. gegen die Metzgermeistereheleute Martin und Anna M. angeordnet hat, für eine Forderung von 173,18 Mk. nebst 4 Prozent Zinsen seit 18. Juli 1906 und 60 Mk. Kostenanschlag auf dem Blatte für das Anwesen der Schuldner eine Sicherungshypothek einzutragen.

Das Amtsgericht lehnte durch Verfügung vom 19. Juli 1906 den Antrag mit der Begründung ab, nach Art. 44 des Gesetzes vom 29. Mai 1886, Aenderungen der Bestimmungen über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen betreffend, könnte es sich nur um die Vormerkung einer Hypothek für den im Arrestbefehle festgestellten Geldbetrag von 200 Mk. handeln, aber auch eine Vormerkung sei in Gemäßheit des auch auf Arresthypotheken Anwendung findenden Art. 56 Abs. 1 Ausf.-Ges. zu der Grundb.-Ordn. und zu dem Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 9. Juni 1899 unzulässig, weil der Geldbetrag die Summe von 300 Mk. nicht übersteigt. Die von Rechtsanwalt H. für Karl G. eingelegte Beschwerde wurde von der Feriencivilkammer des Landgerichts A., das sich den Ausführungen des Amtsgerichts anschloß, am 23. Juli 1906 als unbegründet zurückgewiesen. Gegen diese Entscheidung legte der genannte Anwalt weitere Beschwerde mit dem Antrag ein, die angefochtenen Entscheidungen aufzuheben und das Hypothekenamt zur Vormerkung

der Hypothek anzuweisen. Zur Begründung bezeichnete er den Art. 44 des Gesetzes vom 29. Mai 1886 und den Art. 56 Abs. 1 des AG. vom 9. Juni 1899 als verletzt, indem er ausführte: die Bestimmung des Art. 44 des Gesetzes vom 29. Mai 1886, wonach für den im Arrestbefehle festgestellten Geldbetrag ohne Rücksicht auf dessen Höhe Hypothek vorgemerkt werden könne, habe durch Art. 56 Abs. 1 des AG. vom 9. Juni 1899 keine Abänderung oder Einschränkung erfahren; aus dem Wortlaute und der Entstehungsgeschichte der letzteren Gesetzesstelle ergebe sich vielmehr, daß sie auf Arresthypotheken keine Anwendung finde.

Die weitere Beschwerde ist in formeller Beziehung nicht zu beanstanden und es ist ihr auch der Erfolg nicht zu versagen.

Der Art. 56 des Aus.-Ges. vom 9. Juni 1899 unterwirft im Interesse der Einheitlichkeit des Rechtes in Abs. 1 nach seinem klaren Wortlaute nur die Erlangung von Vollstreckungshypotheken (Art. 40 des Gesetzes vom 29. Mai 1886) für die Zeit zwischen dem Inkrafttreten des BGB. und der Anlegung des Grundbuchs denselben Beschränkungen, die nach § 866 Abs. 3 CPO. von der Zeit an gelten, zu der das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, und trifft in Abs. 2 für den Fall, daß nach dem Inkrafttreten des BGB., solange das Grundbuch noch nicht als angelegt anzusehen ist, in den Landesteilen rechts des Rheins im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung die Vormerkung einer Hypothek an mehreren Grundstücken des Schuldners erfolgen soll, eine dem § 867 Abs. 2 CPO. entsprechende Bestimmung, hat aber im übrigen an der Vorschrift des Art. 44 der Novelle vom 29. Mai 1886, wonach die Vollziehung des Arrestes in das unbewegliche Vermögen durch Vormerkung einer Hypothek für den im Arrestbefehle festgestellten Geldbetrag erfolgt, nichts geändert. Man wollte offenbar in die damals namentlich in der Literatur sehr bestrittene, inzwischen durch Beschluß des Reichsgerichts vom 15. März 1905 (Entsch. d. RGer. Bd. 60 S. 279) im bejahenden Sinne entschiedene Frage, ob die Bestimmung des § 866 Abs. 3 Satz 2 CPO. auch auf die Arresthypothek Anwendung findet, nicht eingreifen und hat es deshalb in dieser Richtung bis zur Anlegung des Grundbuchs bei dem bisherigen Rechte belassen. Die Motive zum Art. 54 des Entwurfs (Art. 56 des Gesetzes) führen ausdrücklich an, daß für die Arresthypothek die Beschränkung auf Forderungen im Betrage von mehr als 300 Mk. nicht gilt, und auch bei Beratung des Gesetzentwurfs in der Kammer der Abgeordneten wurde von dem Berichterstatter hervorgehoben, „daß die Beschränkung bezüglich der Summe auf die Arrestbefehle nicht zutrifft, daß also eine Eintragung für jede Summe, ob über oder unter 300 Mk., erfolgen kann" (Becher, Materialien Abt. VI S. 38, 182).

Da es hiernach für die nicht unter Grundbuchrecht stehenden Bezirke bei der Vorschrift des Art. 44 des Gesetzes vom 29. Mai 1886 bewendet (von der Pfordten, Die bayr. Ausführungsvorschriften zu dem Gesetze über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 24. März 1897 Bem. 4 zu Art. 56 des Ausf.-Ges. S. 49), sohin der Grund, aus dem die Vorinstanzen die beantragte Hypothekenvormerkung abgelehnt haben, nicht für zutreffend zu erachten ist, weil die erwähnte landesgesetzliche Bestimmung nur aus sich selbst auszulegen, die auf Grund der reichsgesetzlichen Vorschriften erlassene Entscheidung des Reichsgerichts also für die hier zu entscheidende Frage ohne Belang ist, müssen ihre Entscheidungen aufgehoben und das Hypothekenamt angewiesen werden, in der Sache anderweit zu verfügen. Beschluß vom 27. August 1906; Reg. III Nr. 52/06.

Bayer. Oberstes Landesgericht (Strafsachen).

Nahrungs-Mittel-Ges. vom 14. Mai 1879. § 10. Verfälschen. Verdorbenheit.

a) Im Sinne des § 10 des N.-M.-G. wird ein Nahrungsmittel durch den Zusatz eines nicht zu seinen ordnungsgemäßen Bestandteilen gehörenden Stoffes verfälscht, wenn dadurch seine Beschaffenheit gegenüber der normalen verschlechtert oder ihm der Schein einer besseren als seiner wirklichen Beschaffenheit gegeben wird.

Die Uebung einzelner Gewerbetreibenden, die sich nicht nur mit den Gepflogenheiten der überwiegenden Mehrzahl ihrer Gewerbsgenossen, sondern auch mit den vom Publikum allgemein gehegten Erwartungen in Widerspruch setzen, steht der Annahme eines von dieser Uebung abweichenden allgemeinen Gebrauchs nicht entgegen.

Die normale Beschaffenheit eines Nahrungsmittels kann durch den Zusatz jedes Stoffen verändert werden, der nicht zu seinen ordnungsmäßigen Bestandteilen gehört; die Verfälschung wird deshalb dadurch nicht ausgeschlossen, daß der beigemengte Stoff selbst ein Nahrungsmittel ist. Urteil vom 5. Juli 1906; Rev.-Reg. Nr. 200/06.

b) Ein Nahrungsmittel ist verdorben, wenn es nach seiner fertigen Herstellung oder bereits in seinem Entwicklungsstadium nachteilige Veränderungen erlitten hat, durch die seine Tauglichkeit und Verwertbarkeit entweder ganz aufgehoben oder im Vergleich zu dem normalen Zustande gemindert worden ist. Der Umstand allein, daß das Tier an irgend einer Krankheit gelitten hat, genügt nicht, das Fleisch als verdorben zu bezeichnen. Urteil vom 22. September 1906; Rev.-Reg. Nr. 345/06.

Preßgesetz § 11 und 19. „Einsender" einer Berichtigung ist der Beteiligte, der Berechtigte. Von ihm muß die Berichtigung unterzeichnet sein.

Für den durch einen Zeitungsartikel angegriffenen W. hat in dessen Auftrag der Rechtsanwalt H. an den angeklagten Redakteur eine Berichtigung eingeschickt, die nicht von W., sondern von Rechtsanwalt H. unterzeichnet war. Der Angeklagte war zur Aufnahme dieser Berichtigung nicht verpflichtet.

Als Erfordernisse des Berichtigungsbegehrens stellt der § 11 auf:

1. Die Berichtigung muß von dem Einsender unterzeichnet sein;
2. sie darf keinen strafbaren Inhalt haben;
3. sie muß sich auf die tatsächlichen Angaben beschränken.

Unzutreffend ist der Einwand des Angeklagten, das Berichtigungsverlangen sei deshalb ungesetzlich, weil es eine Bezugnahme auf den § 11 a. a. O. nicht enthalte. Ein solches viertes Erfordernis kennt der § 11 nicht. Daher haben die Untergerichte den darauf gestützten Einwand des Angeklagten zutreffend unter Hinweis darauf für unbehelflich erklärt, daß einerseits dem Einsender das ihm durch den § 11 eingeräumte Recht auf Berichtigung und andererseits dem Redakteur die ihm durch den § 11 auferlegte Pflicht zur Aufnahme der Berichtigung wohl bekannt, daher die ausdrückliche Bezugnahme auf diese Gesetzesvorschrift überflüssig sei (Meves über den „Berichtigungszwang" in Goltdammers Archiv Bd. 45 S. 332, 338).

Hinsichtlich des ersten Erfordernisses ist zu beachten: in dem modernen Verkehrs- und Rechtsleben kann sich jedermann durch eine dazu befähigte volljährige Person und namentlich durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen, wenn die Vertretung nicht durch eine besondere gesetzliche Bestimmung ausdrücklich oder still-

schweigend ausgeschlossen ist. Darum ist in erster Linie zu prüfen, ob durch den § 11 des Preßgesetzes die Vertretung der Beteiligten Privatperson ausdrücklich oder stillschweigend ausgeschlossen ist. In dieser Beziehung muß man mit Meves a. a. O. S. 337, 338 und Stenglein, strafrechtliche Nebengesetze, 3. Aufl. S. 609 Ziff. 6 zu § 11 des Preßgesetzes unterscheiden zwischen der Abfassung der Berichtigung und dem Berichtigungsverfahren; soweit es sich um dieses handelt, ist die Vertretung durch einen Dritten sicherlich gestattet; denn ob der Berechtigte die Berichtigung selbst auf der Redaktion einreicht oder durch einen Dritten einreichen läßt, ob er sie mit einem von ihm oder einem Dritten abgefaßten Begleitschreiben übergibt, oder ohne solches, ist ganz gleichgültig. Hinsichtlich der „Berichtigung" selbst enthält der § 11 die ganz bestimmte Vorschrift, daß sie von dem „Einsender" unterzeichnet sein muß. Daraus folgt von selbst, daß die Berichtigung schriftlich abgefaßt sein muß. Da § 11 nur von „einer öffentlichen Behörde oder Privatperson" spricht, auf deren Verlangen die Berichtigung vorgenommen werden soll, kann unter dem „Einsender" auch nur die einsendende Behörde oder Privatperson verstanden werden. Das Gesetz verlangt somit nach seinem Wortlaut und seinem Wortsinn eine schriftliche, von der beteiligten Behörde oder Privatperson ausgehende und von derselben unterschriebene Berichtigung (Meves a. a. O. S. 337; von Liszt, das Reichspreßrecht S. 96 V 1 zu § 11 des Preßgesetzes, Delius, das Reichspreßgesetz, S. 42 Anm. 8 zu § 11 und Stenglein a. a. O. S. 609; Klöppel, das Reichspreßrecht, S. 242 Nr. 101 Anm. 6).

Die dem Angeklagten zugegangene Berichtigung ist lediglich von dem Rechtsanwalt H. unterschrieben. Wäre unter dem „Einsender" derjenige zu verstehen, der die Berichtigung tatsächlich zu dem Zwecke der Aufnahme dem Redakteur übermittelt, so würde der Vorschrift des Gesetzes genügt sein, weil die Berichtigung die Unterschrift des einsendenden Rechtsanwalts trägt. Allein nach den obigen Ausführungen versteht das Gesetz unter dem „Einsender" den Berechtigten oder Beteiligten. Die Berichtigung, die dem Angeklagten zuging, entspricht daher dem ersten Erfordernisse des § 11 Abs. 1 des Preßgesetzes nicht. Rev.-Reg. Nr. 349/06; Urteil vom 20. Oktober 1906.

Forstgesetz Art. 79, 95 Abs. 1. Entwendung. Beschädigung. Das Forstgesetz hat den Begriff der Entwendung nicht festgestellt. Deshalb ist auf den strafrechtlichen Begriff des Diebstahls zurückzugreifen, dessen wesentliche Merkmale zur Erfüllung des Begriffs der Entwendung im Sinne des Forstgesetzes gegeben sein müssen. — Das Gesetz bezeichnet als Arten der Beschädigung das An- oder Abhauen; sein Verbot bezielt die Erhaltung der Waldungen und ihren Schutz gegen Entästung und Verstümmelung. Für eine nach Art. 95 strafbare Beschädigung ist jedes unbefugte, eigenmächtige Handeln in einem fremden Walde zu halten, bei dem sich der Täter den beschädigenden Folgen seines Tuns bewußt ist. Es gehört nicht zu den Merkmalen des Art. 95, daß der Wille des Täters auf die Zueignung des beschädigten Holzes gerichtet ist, sondern strafbar ist die gewollte und bewußte Beschädigung, gleichviel zu welchem Zwecke. Rev.-Reg. Nr. 355/06; Urteil vom 30. Oktober 1906.

StGB. § 123. Hausfriedensbruch durch den Liebhaber einer Ehefrau bei Besuch derselben in der ehelichen Wohnung.

Der Begriff „Eindringen" erfordert ein mit Ueberwinden eines Hindernisses erfolgendes Eintreten. Das zu überwindende Hindernis besteht in dem zur Zeit der Tat entgegenstehenden Willen des an den Räumlichkeiten Berechtigten, sei

es, daß dieser Wille sich nun durch eine äußere Vorrichtung, z. B. einen Türverschluß, erkennbar macht, oder daß er ausdrücklich erklärt wird oder aus den Umständen zu entnehmen ist. Das Eindringen muß gegen das objektive Recht verstoßen, ein widerrechtliches sein. Dieses Tatbestandsmerkmal ist gegeben, wenn das Eindringen unter Verletzung des Hausrechts des an der Räumlichkeit Berechtigten erfolgt, ohne daß dem Eindringenden ein stärkeres Recht zur Seite steht. In subjektiver Hinsicht wird erfordert das Wissen und Wollen des gesamten objektiven Tatbestands. Als Berechtigter erscheint der Träger des Hausrechts; als solcher kommt der Ehemann sowohl nach der Natur der Sache als auch nach dem geltenden Recht in Betracht (§ 1354 BGB). In Abwesenheit des Ehemanns kommt als Stellvertreterin die Ehefrau in Frage; sie darf das Hausrecht ausüben, den Zutritt zur ehelichen Wohnung nach ihrem Ermessen gestatten, jedoch nicht gegen den ihr ausgesprochenen oder sonst ihr erkennbaren Willen des Ehemanns. Rev.-Reg. Nr. 344/06; Urteil vom 11. Oktober 1906.

VI. Literatur.

1. Verlag von Gustav Fischer, Jena. **Danz, Erich,** ord. Professor der Rechte und Oberlandesgerichtsrat, **Die Auslegung der Rechtsgeschäfte,** 2. Aufl., 1906.

Die erste Auflage dieses Werkes, das bei Theoretikern und Praktikern gleich hohe Anerkennung fand, war zu einer Zeit erschienen, als das BGB. erst wenige Monate publiziert war. Die zweite Auflage stellt sich in Anbetracht des zu bewältigenden umfangreichen Stoffes im Grunde als eine volle Neubearbeitung dar. Der leitende Grundgedanke des Verfassers aber ist dabei der gleiche geblieben. Er geht nämlich davon aus, daß die Auslegung — gleichviel ob es sich um Auslegung der Willensmeinung des Gesetzgebers selbst oder um Auslegung von Verträgen handelt — nicht die innere Absicht einer Person oder eines Vertragteils zu erforschen und festzustellen hat, sondern daß die Willenserklärung zu „deuten" ist, d. h. es ist im Lichte der Anschauung der Allgemeinheit, insbesondere der Verkehrsauffassung zu betrachten und zu beurteilen, was im Einzelfalle gewollt wurde. Durch solche Auslegung wird zugleich auch die Rechtsfolge festgestellt. Der Verfasser führt an einer Fülle lehrreicher Beispiele vor, wie diese Deutung des Verhaltens des Menschen (welches die Willenserklärung im Sinne des BGB. darstellt) im einzelnen zu erfolgen hat und was dabei im Auge zu behalten ist, insbesondere bei der Beurteilung der sogenannten Umstände des Falles; er setzt auseinander, daß das Resultat solcher Auslegung die Grundlage jeder Entscheidung bildet, und daß andererseits diese Art der Auslegung aber auch volle Kenntnis des realen Lebens verlangt. Die Kunst des Juristen bestehe darin, das so gefundene Resultat in die juristischen Begriffe umzudenken und umzuwandeln. Das Buch bringt zunächst einen allgemeinen Teil. Aus diesem sei hier nur auf folgende äußerst anregend geschriebene Kapitel hingewiesen: Urkundenauslegung und der innere Wille, der wirtschaftliche Zweck und die Auslegung, die Verkehrssitte, die Auslegung nach der Verkehrssitte, Treu und Glauben 2c. Für die Praxis besonders wichtig erscheint der zweite besondere Teil, der offenbar gerade zu dem Zwecke beigefügt wurde, damit der Praktiker beim einzelnen Rechtsgeschäfte sich sofort darüber informieren kann, wie solches auszulegen ist. Er gliedert sich in folgende Teile: Auslegung der Verträge überhaupt. Auslegung einzelner Verträge (Schenkung, Auftrag, Leihe, Darlehen 2c.), Auslegung einseitiger Rechtsgeschäfte (Vollmacht, Offerte, Mahnung, Kündigung 2c.), Auslegung der Verfügung von Todes wegen. Das ganze Werk ist durchweht und getragen von einem praktischen geläuterten Sinn, der die Bedürfnisse des Lebens voll zu würdigen versteht, vom Anfang bis zum Schlusse anregend und fördernd. Man möchte das Buch bei keinem „Civilisten" missen.

2. Verlag von Otto Liebmann, Berlin **Gesetz und Richter.** Versuch einer Methodik der Rechtsanwendung von **Dr. M. Rumpf,** Gerichtsassessor. 1906.

Die vorliegende Arbeit will sich, wie der Verfasser selbst in seinem Vorwort sagt, mit der methodischen Kardinalfrage aller praktischen Jurisprudenz: „wie muß der Richter das Gesetz auslegen und anwenden?" beschäftigen und damit zugleich einen Beitrag zu liefern der neuestens so lebhaft behandelten Frage

nach den Grenzen der Richtermacht, wobei der Verfasser die allgemeine Seite, nämlich Eigenart und Umfang der Tätigkeit des Richters bei der Rechtsanwendung, zur besonderen Betrachtung nimmt. Die Erörterungen führen zu dem Resultate, daß der Richter nicht zu sehr ein abhängiger Diener des Gesetzes, sondern mehr ein unentbehrlicher Makler zwischen Gesetz und Rechtsleben sein soll, dabei aber auch ein ehrlicher Makler, der sich abwendet von juristischer Fiktion und dialektischer Künstelei. Solche Methodik bedürfe keiner besonderen gesetzlichen Justizreform, sie könne aus dem Richterstande selbst heraus erwachsen. Das Buch enthält viele Anregungen für den Praktiker und nimmt auch Stellung zu den verschiedenen Theorien.

3. Verlag von Otto Liebmann, Berlin. **Das Bankdepotgesetz von Dr. Riesser,** Geh. Justizrat und ord. Honorarprofessor. 1906.

Die erste Auflage dieses trefflichen Buches war noch vor dem Inkrafttreten des BGB. und des neuen HGB. erschienen. Schon daraus erklärt sich, daß die neue Auflage eine volle Neubearbeitung darstellt. Sie entspricht dem neuesten Stande der Literatur und Praxis in jeder Weise und ergründet jede Einzelfrage genauest. Dabei kommt dem Buche die reiche praktische Erfahrung des Verfassers auf dem erläuterten Gebiete besonders zu statten. Der ausgezeichnete Kommentar wird sowohl die Juristenwelt wie den Handelsstand in gleicher Weise voll befriedigen. K.

Zur gefl. Beachtung!

Mit dem neuen Jahrgang richten wir einen

Stellen-Anzeiger

ein, für den wir den Zeilenpreis ermäßigten und auf

nur 15 Pfg.

festsetzten.

Bei der guten Verbreitung unseres Blattes werden die Anzeigen sicher von Erfolg begleitet sein.

Wir bitten, besonders die **Herren Rechtspraktikanten,** um freundliche recht fleißige Benützung unserer neuen Einrichtung.

Hochachtungsvoll

Anzeigen-Verwaltung der Dr. J. A. Seufferts-Blätter für Rechtsanwendung.

Redaktions-Adresse: München, Ainmillerstraße 24/0.

Für die Redaktion verantwortlich:
Karl Kober, Regierungsrat im K. B. Staatsministerium der Justiz.
Eigentum und Verlag von U. E. Sebald in Nürnberg.
Druck der Offizin U. E. Sebald, Nürnberg.

U. E. Sebald

Verlagshandlung

Nürnberg

Schildgasse 23/29 ◆ Panierplatz 9.

Gegr. 1658

Telef. 1472

Dritte, neubearbeitete Auflage

Handbuch des Rechtshilfeverfahrens

im Deutschen Reiche sowie im und gegenüber dem Auslande, in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, in Konkurssachen, in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und in Verwaltungssachen. Von **Dr. jur. Hans Delius**, Kammergerichtsrat. Auf der Grundlage des von † Ferd. Böhm, Rat am Obersten Landgerichte München, verfaßten „Handbuchs des Rechtshilfeverfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und in Konkurssachen" herausgegeben. Mit einem Sachregister. Gr. 8° XI u. 453 Seiten, geh. Mk. **8.60**, elegant geb. Mk. **9.60**.

Die vorliegende dritte Auflage gibt eine Darlegung und wissenschaftliche Besprechung der geltenden Bestimmungen über Rechtshilfe unter deutschen Gerichten und Behörden in Angelegenheiten der streitigen und freiwilligen Gerichtsbarkeit, in Konkurs- und Verwaltungssachen, ferner der Bestimmungen über Rechtshilfe im und gegenüber dem Ausland, wobei auch die prozeßrechtliche Stellung der Ausländer überhaupt Erörterung findet. Die am 29. Mai 1905 ergangene Allgemeine Verfügung des Preuß. Justizministers ist selbstverständlich mit in der neuen Auflage enthalten. Dem Verfasser stand das amtliche Material der größeren Bundesstaaten (auch Hessens) für seine Arbeit zu Gebote.

Das Buch ist **ein zuverlässiger Führer** in den oft Mühe und Zeit beanspruchenden Fragen der Rechtshilfe und steht auf der vollen Höhe des gegenwärtigen Rechtszustandes; es wird von keinem anderen ähnlichen Werke an Zuverlässigkeit und Vollständigkeit erreicht, geschweige denn übertroffen. Die Anschaffung des Werkes kann nur empfohlen werden.

Vierte, neubearbeitete Auflage

Das Reichspreßgesetz vom 7. Mai 1874

Von **Dr. Fr. Oskar von Schwarze**, weil. Generalstaatsanwalt a/D., Mitglied der Reichstagskommission für das Preßgesetz. Fortgesetzt von Dr. H. Appelius, Kammergerichtsrat. Gr. 8° XVI und 263 Seiten. Geh. Mk. **5.—**, elegant geb. Mk. **6.—**.

Wie schon die dritte, so ist auch die vorliegende Auflage des vortrefflichen Schwarzeschen Kommentars von Appelius bearbeitet, und zwar durchaus im Sinne der beiden ersten Auflagen, doch hat Appelius überall auch seine Ansicht vertreten. Appelius hat aber auch in der neuen Auflage jedesmal da, wo er Abweichendes vortrug, hervorgehoben, daß eine Abweichung von der Ansicht v. Schwarzes in der ersten und zweiten Auflage vorliege. Die neue Auflage berücksichtigt insbesondere die zahlreichen Naturerscheinungen in der Literatur und die Entscheidungen der höchsten Gerichte. Ferner ist das Reichsgesetz vom 13. Juni 1902 betr. die Abänderung des § 7 der Strafprozeßordnung aufgenommen und erläutert.

Solange der beschränkte Vorrat reicht, geben wir ab:

Seufferts Blätter für Rechtsanwendung

Jahrgang 1898 mit 1903 zum herabgesetzten Preise v. je Mk. **10.—**
„ 1904 „ 1905 „ „ „ „ „ **12.—**

U. E. Sebald • Verlagshandlung • Nürnberg.

Generalregister

zu

Seufferts-Blätter für Rechtsanwendung.

Für die Bände 61 mit 70 und Ergänzungsband 14 und 15.

Preis in Umschlag geh. Mk. 6.—.

Bestellungen nimmt jede Buchhandlung entgegen.

Die Einbanddecken

zu dem

71. Jahrgang der Seufferts-Blätter

wurden diesmal in überaus vornehmer, aparter Ausstattung angefertigt.
Trotzdem bleibt der Bezugspreis wie seit Jahren Mk. 1.—.
Ich bitte um baldige Bestellung.

Sammelkästen

zu

Seufferts-Blätter für Rechtsanwendung

Preis 2 Mk. Staubfrei. • Praktisch. • Dauerhaft.
Ein Schmuck des Arbeitstisches und der Bibliothek.

Einmalige Ausgabe. Ständige Benützung.

U. E. Sebald.

Abt.: Buchbinderei.

72. Jahrgang. № 6. 15. März 1907.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung.

Herausgegeben von

Karl Rober
Regierungsrat im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz

und

Dr. Th. Engelmann
Staatsanwalt am Oberlandesgericht München

Verlag von U. E. Sebald, Verlagshandlung, Nürnberg

I. Abhandlungen.

Die Verrufserklärung (Boykott) und ihre privatrechtlichen Wirkungen.[1])

Von Professor Dr. Paul Oertmann in Erlangen.

I.

1. Unter dem Ausdruck „Verrufserklärung" fasse ich nach dem Vorbild anderer Autoren die Fälle zusammen, wo jemand zwecks Maßregelung eines Dritten auf andere dahin einwirkt, daß sie zu diesem Dritten in keine geschäftlichen oder sonstigen rechtlichen Beziehungen eintreten, die etwa bereits bestehenden auflösen. Die Fälle also, die man auch wohl als „Sperre" oder „Boykott" zu bezeichnen pflegt.

Die Zwecke, die mit derlei Kampfmaßregeln verfolgt werden sollen, können denkbar verschieden sein. Wir werden darauf bei Erörterung der Rechtswirkungen, als welche sich nach der Verschiedenheit des verfolgten Zweckes ihrerseits differenzieren, zurückzukommen haben. Verschieden sind nicht minder die gesellschaftlichen Kreise, von denen der Boykott ausgehen kann: es ist die reine Willkür, dabei nur an „Kampfmittel der organisierten Arbeiterschaft gegen das Unternehmertum" zu denken. Nicht minder häufig zeigt uns der moderne Klassenkampf Boykottierungen der Arbeiter durch die Arbeitgeber, und das vielleicht berühmteste Beispiel der Verrufserklärungen, der Verruf der sog. Schleuderer durch den Buchhändlerbörsenverein, hat mit dem Gegensatz der Arbeitgeber und Arbeitnehmer überhaupt nichts gemein.

Verschieden sind nicht minder die dem Verrufszweck dienenden Mittel. Man kann hier sondern:

1) Die nachstehende Erörterung enthält die Wiedergabe eines vom Verfasser am 28. Dezember 1906 vor der Juristischen Gesellschaft zu München gehaltenen Vortrags und stellt zugleich einen Auszug dar aus einem von ihm für den 28. deutschen Juristentag (Verhandl. Bd. 2 S. 33—85) verfaßten, dort aber mangels eines zweiten Begutachters noch nicht zum Verhandlungsgegenstand erhobenen Gutachtens. Diese Eigenart des Aufsatzes wird die Sparsamkeit in literarischen Notizen rechtfertigen; wer sie sucht, findet sie in dem ausführlicheren Gutachten.

a) Verrufserklärungen von Gewerbetreibenden, denen die Mittel zum Gewerbebetrieb gesperrt werden. Das Gewerbe bedarf in gleicher Weise des Ein- wie des Verkaufs von Waren; die Sperre kann es daher am einen wie am anderen Ende zu treffen versuchen: Lieferungs- und Konsumtionsboykott, Waren- und Kundschaftssperre. Als Beispiele stelle ich die schon erwähnte Buchhändlersperre den vielfach vorgekommenen Boykotts von Brauereien oder Wirtschaften gegenüber. In jenem Fall verbot der Börsenverein den Verlegern die Lieferung an die „Schleuderer", in diesem wird das Publikum oder ein abgegrenzter Teil desselben — etwa die Arbeiterschaft — vom Besuch des gesperrten Lokals, dem Genuß der boykottierten Ware abgehalten.

b) Die zweite große Klasse von Verrufserklärungen bilden die Fälle der Personensperre: der Verruf äußert sich hier in Verboten des Arbeitnehmens oder Arbeitgebens. Den Arbeitern wird verboten, in gewissen Betrieben Arbeit zu suchen; den Arbeitgebern, gewisse, mißliebige Personen als Arbeiter einzustellen oder weiter zu beschäftigen, sog. schwarze Listen. Zu diesen Verboten des Arbeitnehmens ist auch der nicht seltene Fall zu rechnen, daß die Militärbehörde der Militärmusik das Spielen in gewissen Lokalen untersagt.

c) Als dritte Gruppe der Boykottierung kann man die Fälle zusammenfassen, wo ihr Opfer in seiner Eigenschaft als Konsument getroffen werden soll. Dahin gehören besonders die Verbote des Vermietens an oder des Mietens von gewissen Personen, von denen jene seitens der Vermieterverbände in Form von „schwarzen Listen" mißliebiger Mieter nicht selten angewendet werden.

2. Jede derartige Verrufserklärung spielt sich unter drei beteiligten Personen oder Personengruppen ab:

a) Nötig ist einmal ein Verrufserklärer. Das kann eine Einzelperson sein; in den weitaus meisten Fällen aber ist es ein ganzer Verband, insbesondere eine wirtschaftliche Interessengruppe, die sich des Boykotts als Mittels zur Erreichung gewisser Zwecke bedient. Daß der Verruf sich gegen Mitglieder einer entgegengesetzten Interessengruppe wendet: Arbeitgeber gegen Arbeiter, Vermieter gegen Mieter, ist zwar vielleicht die Regel, aber keineswegs notwendig. So hat sich der Buchhändlerboykott gegen Buchhändler gerichtet, und nicht selten hört man von Verrufserklärungen der organisierten Arbeiterschaft gegenüber den mißliebigen — etwa nicht oder in antisozialistischem Sinne koalierten — Berufsgenossen. Endlich kommen Fälle vor, wo der Verrufserklärer zu dem Verrufenen in keinerlei wirtschaftlichem Interessenverhältnis steht: so bei den meisten politischen und militärischen Boykotts.

b) Die Verrufserklärung als Verbot setzt mit Notwendigkeit einen Adressaten voraus, den sie zur Einstellung seiner Beziehungen zum Verrufenen bestimmen will. Durch dies Erfordernis scheidet sich der Boykott aufs schärfste von gewissen, übrigens ähnlichen, bisweilen damit zusammengeworfenen Fällen. Wer seine eigenen Arbeiter, etwa um sie zwecks demnächstiger Lohnherabsetzung mürbe zu machen oder sie zum Austritt aus gewissen Organisationen zu zwingen, gleichzeitig entläßt, aussperrt, mag rechtlich und moralisch wie immer beurteilt werden: ein Boykottierer ist er nicht. Denn wo ist, darf man fragen, das Verbot oder Gebot, in dem das Wesen der Verrufserklärung allein erfunden werden kann?

Ebensowenig liegt eine Verrufserklärung vor, wenn jemand einem anderen die Kundschaft zu entziehen droht, falls dieser sich ihm nicht in gewisser Richtung gefällig erweise, etwa sein Stimmrecht so oder so ausübe. Wohl aber, wenn ein

Detaillist den Fabrikanten durch derlei Androhungen bestimmt, anderen Geschäften am gleichen Platz keine Ware mehr zu liefern — „verrufen" sind dann diese anderen Geschäftsleute.

Daraus folgt: Der einzige in unseren Gesetzen besonders geregelte Fall der sog. „Verrufserklärung" gehört in Wahrheit überhaupt nicht zu meinem Thema — der Fall des § 153 Gew.-Ordn. Hier wird bekanntlich mit Gefängnisstrafe bedroht, wer andere durch Verrufserklärungen oder gewisse sonstige gewaltsame Mittel bestimmt oder zu bestimmen versucht, an Verabredungen behufs Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen teilzunehmen, sowie wer sie durch entsprechende Mittel am Rücktritt von solchen Vereinbarungen hindert. Wäre damit unser Boykott gemeint, so wäre er als solcher oder doch in einer großen Zahl seiner Anwendungsfälle unter Strafe gestellt, und es wäre damit eine Maßregel des wirtschaftlichen Klassenkampfes unterbunden, die trotz der naheliegenden Gefahr ihrer Ausartung im Grunde als ethisch wie sozial anfechtbar, vielfach als notwendig bezeichnet werden muß.

Aber in Wahrheit sind beide Arten der Verrufserklärung grundverschieden, so verschieden, daß auch von einer bloß entsprechenden Anwendung der Strafe der § 153 auf den echten Boykott nicht die Rede sein kann. Bei der Verrufserklärung im Sinne des § 153 vermißt man durchaus den wirtschaftlichen und weiterhin auch juristischen Gegensatz zwischen den Verrufenen und den Personen, denen der geschäftliche Verkehr mit ihnen in der Verrufserklärung verboten wird. Weder auf Käufer noch auf Verkäufer, noch auf Arbeitgeber oder Arbeitnehmer richtet sich der Verruf im Sinne des § 153; nicht eine geschäftliche, sondern eine persönliche Isolierung will er herstellen. Arbeitsverhältnisse sollen zwar auch hier hintangehalten werden, aber in ganz anderer Weise als durch Arbeitssperre oder schwarze Listen; bei diesen ist die Entziehung der Arbeitskraft oder Arbeitsgelegenheit das Mittel, um die beabsichtigte Maßregelung durchzuführen und weiterhin die damit verfolgten so oder so beschaffenen Zwecke zu erreichen. Die Verrufserklärung der Arbeitswilligen im Sinne des § 153 dagegen dient umgekehrt dazu, Arbeitsverhältnisse hintanzuhalten oder zur Auflösung zu bringen. Was dort den Verrufszustand herstellt, soll hier durch ihn hergestellt werden. „Verrufen" im Sinne des § 153 sind nicht die Dritten (die Arbeitgeber), mit denen in Beziehung zu treten oder zu bleiben Anderen verboten wird, sondern diese Anderen, an die das Verbot ergeht und die durch den Verruf zu seiner Befolgung gefügig gemacht werden sollen. So kann der Verruf im Sinne des § 153 möglicherweise eine präparatorische Maßregel darstellen zum Verruf im Sinne des „Boykotts" — identisch ist er damit keinenfalls.

So ist der Verruf des § 153 in Eigenart und Wirkung etwas ganz anderes, abweichender rechtlicher und ethischer Beurteilung Unterliegendes, als unser Boykott. Er greift viel mehr auch in das private Leben, in das Gebiet der persönlichen Freiheit des Betroffenen ein. Das Moment der persönlichen Ehrverletzung spielt hier die ausschlaggebende Rolle, nicht das der ökonomischen Schädigung, wie beim Boykott. Denn durch diesen wird die persönliche Ehre des Verrufenen, wenn überhaupt, so doch nur indirekt, nebenher angetastet; ja sie wird in den dieser hauptsächlich bedeutsamen Kreisen seiner eigenen gesellschaftlichen Klasse, für die er als eine Art Märtyrer gelten mag, vielfach nur um so glänzender strahlen. So trifft uns der Verruf im Sinne des § 153 direkt in dem, was wir sind; der Boykott nur indirekt in dem was wir haben. Und so lange die persönliche Ehre und Achtung für ein köstlicheres Gut angesehen werden, als Besitz und gewerbliches Fortkommen, wird auch ihre Antastung als

etwas anderes, noch weitaus weniger Erträgliches erachtet werden, als die bloße Beeinträchtigung des beruflichen Gedeihens. Wie immer man vom sozialpolitischen Standpunkt aus über die Strafdrohung des vielberufenen § 153 denken mag: der Boykott wird durch sie in keiner Weise betroffen.

c) Endlich muß der Boykott sich gegen einen — vom Adressaten des Verrufsverbotes verschiedenen — Dritten richten. Dies kann eine bestimmte Einzelperson sein: etwa eine wegen schlechter Bezahlung oder Behandlung ihrer Arbeiter mißliebige Brauerei; eine als Herd wühlerischer Agitation mißliebige Wirtschaft, Zeitung. Meist aber wird es eine Personenmehrheit sein: die Angehörigen eines bestimmten Verbandes, einer bestimmten Partei; diejenigen Geschäftsleute, die ihr Stimmrecht in einem gegenteiligen Sinne ausgeübt haben (so nach Zeitungsberichten unlängst liberale Kaufleute durch die bei der Stadtverordnetenwahl unterlegene Centrumspartei in Gladbach!) Aber immer muß eine Abgrenzung vorliegen. Es ist kein Boykott, wenn die Mitglieder eines Kartells von diesem verpflichtet oder gezwungen werden, ihre gesamte Produktion durch eine gemeinsame Verkaufsstelle vertreiben zu lassen. Oder wenn ein Detaillistenverband den Fabrikanten untersagt, direkt an Privatleute ihre Waren zu liefern. Eine derartige Maßnahme richtet sich nicht gegen Dritte sondern bezweckt nur die Organisation der Produktion und des Absatzes. Die Vorstellung, daß dabei die gesamte Abnehmerschaft, das Publikum, boykottiert werden soll, liegt natürlich allen Beteiligten vollständig fern; sie würde geradezu eine Absurdität bedeuten.

3. Bevor ich auf die Rechtsfolgen der Verrufsverbote eingehe, scheint es mir unerläßlich, ihr Gebiet von zwei auf den ersten Blick verwandt erscheinenden anderweiten Mitteln des Klassenkampfes abzugrenzen: von Streik und Aussperrung. Dies schon aus praktischen Erwägungen: um wiederum darzutun, daß die Sondernormen der §§ 152 und 153 Gew.-Ordn. auf den Boykott unanwendbar seien.

a) Unter Streik oder Ausstand versteht man bekanntlich die gemeinsam Arbeitsniederlegung aller Arbeiter oder einer Gruppe von Arbeitern in einem Betriebe oder einer Mehrzahl gleichartiger Betriebe zum Zwecke des Kampfes um den Lohn oder sonstige Arbeitsbedingungen. Die Aussperrung (lockout) umgekehrt ist die gleichzeitige Entlassung aller Arbeiter oder einer Arbeitergruppe in einem Betriebe oder einer Mehrheit gleichartiger Betriebe zum entsprechenden Zweck und in umgekehrter Richtung: sie will die Arbeiter zur Unterwerfung unter die Anforderungen der Arbeitgeber in Bezug auf die Regelung des Arbeitsverhältnisses in entsprechender Weise zwingen, wie der Streik die Arbeitgeber unter die Anforderungen der Arbeiter.

Vergleicht man beide Maßnahmen mit unserer Verrufserklärung, so enthält das im Grunde bereits eine schiefe Problemstellung. Der Boykott als solcher ist nur die Aufforderung zu Kampfmaßregeln, Streik und Aussperrung enthalten bereits ihre Ausführung. Nicht der Boykott, sondern nur der in Befolgung des Verrufsverbots vollzogene Abbruch der geschäftlichen Beziehungen läßt sich mit jenen Kampfmaßregeln vergleichen.

Worin bestehen nun aber im Sinne dieser korrekten Problemstellung die Unterscheidungsmerkmale? Die Frage ist schwierig und bestritten. Verfehlt scheint es mir, mit einigen Autoren Streik und Aussperrung nur als interne Angelegenheit zweier bisher in Vertragsverhältnissen stehender Parteien zu bezeichnen, während der Boykott die Anknüpfung von Rechtsbeziehungen zwischen den Boykottierern und den Verrufenen hindert. Es

ist vielmehr mit Löwenfeld[2]) ein Ersuchen streikender Arbeiter, aussperrender Arbeitgeber an ihre Berufsgenossen, sich nicht am Streikbruch zu beteiligen oder die ausgesperrten Arbeiter nicht aufzunehmen, keineswegs als Verrufserklärung zu beurteilen. Das enthält vielmehr alles nur Hilfsmaßnahmen zur besseren Durchführung des angewendeten Kampfmittels und erfährt durch diese Zweckbeziehung die maßgebende Kennzeichnung.

Der Unterschied liegt vielmehr einzig und allein im Zweck. Streik und Aussperrung sind spezifische Mittel des wirtschaftlichen Lohnkampfes, dienen als solche nur der Erlangung besserer Lohn- und Arbeitsbedingungen. Dies gilt zum mindesten von solchen Ausständen und Aussperrungen wie sie die Gew.-Ordn. §§ 152 und 153 im Auge hat. Der Boykott dagegen ist ein viel allgemeineres, mit günstigeren Arbeitsbedingungen höchstens mittelbar zusammenhängendes Mittel des Klassenkampfes, ja er setzt nicht einmal einen Klassengegensatz der beteiligten Parteien mit Notwendigkeit voraus. Er gibt als solcher über die verfolgten Zwecke in keiner Weise Auskunft und ist nicht wieder in den dazu verwendeten Mitteln etwas viel Allgemeineres, Farbloseres als Streik und Aussperrung. Er kann sich auch, wie wir sahen, auf bestimmte Individuen beschränken; von einer notwendigen Kollektivität des Kampfmittels, wie sie der Streik auf der Aktiv- und die Aussperrung auf der Passivseite aufweisen müssen, ist bei ihm keine Rede.

An dieser grundsätzlichen Unterscheidung ändert auch nichts die zuzugebende Möglichkeit, daß Streik und Aussperrung zu anderen Zwecken als zur Erreichung besserer Arbeitsbedingungen verwendet werden können. So haben einzelne Arbeitgeber nach den Attentaten von 1878 ihre sozialistischen Arbeiter ausgesperrt; so sollen in einem mir mündlich mitgeteilten Fall die Arbeiter ihrem Arbeitgeber mit Ausstand gedroht haben, wenn er nicht in einem zwischen einem von ihnen und einem Dritten schwebenden Prozeß als Zeugen zugunsten dieses Arbeiters aussage. Insbesondere können sie als Drohmittel verwendet werden, um den Gegner zur Befolgung einer Verrufsverbots Dritten gegenüber gefügig zu machen: die Arbeiter drohen mit Streik, falls der Unternehmer unorganisierte oder auch nur den sozialistischen Gewerkschaften nicht angehörige Arbeiter einstelle. Hier tritt der angedrohte oder auch ausgeführte Streik in den Dienst des Verrufszweckes.

Der begrifflichen Verschiedenheit beider geschieht dadurch indes kein Abbruch. Einmal sind Ausstände solcher Art nicht nach Gew.-Ordn. §§ 152 und 153 zu beurteilen, lassen also deren Unverwendbarkeit zur Beurteilung unserer Verrufserklärung ganz unberührt. Zum andern bleiben auch sie von dieser selbst wesentlich verschieden. Sie sind höchstens die besonderen Mittel, mit denen der Verrufende den Adressaten des Verrufsverbots zu dessen Befolgung gefügig macht, erschöpfen ihre rechtliche Bedeutung also in dem Verhältnis zwischen jenen beiden. Beim Boykott dagegen steht das Verhältnis zwischen dem Verrufenden und dem verrufenen Dritten im Zentrum des Interesses. Derselbe Akt, der im Verhältnis zwischen den Arbeitern und Arbeitgebern Streikdrohung oder Streik ist, stellt sich im Verhältnis der streikenden Arbeiter und derjenigen Dritten, von deren Einstellung der Arbeitgeber abgehalten werden soll, als Verrufserklärung dar.

Die größere Mannigfaltigkeit, geringere Bestimmtheit der beim Boykott in Betracht kommenden Mittel und Zwecke macht eine gleichmäßige Verteilung aller darunter fallenden Erscheinungen unerheblich. Während Streik und Aus-

2) Archiv für soziale Gesetzgebung Bd. 14 S. 513.

sperrung, wie immer man über das Koalitionsrecht und seine durch die Klaglosigkeit der Streikvereinbarungen in der Gew. Ordn. § 152 gegebene Verkümmerung rechtspolitisch denken mag, der einmal in diesem oder jenem Sinne zu vollziehenden Regelung keine erheblichen rechtstechnischen Schwierigkeiten entgegensetzen, macht die grundverschiedene Eigenart der Verrufsfälle eine differenzierende rechtliche Behandlung unerläßlich. Um den richtigen Beurteilungsmaßstab zu gewinnen, bedarf es hier immer einer Untersuchung nicht nur der angewendeten Mittel, sondern auch der damit verfolgten besonderen Zwecke. Hier gilt, wenn irgendwo, das Wort: „Eines schickt sich nicht für alle." Eine einheitliche Beurteilung aller Verrufsfälle ist weder im geltenden Rechte vorgesehen, noch auch im Interesse sachgemäßer Beurteilung der verschiedenen Situationen nur möglich. Das führt mich zum zweiten Teil meiner Ausführungen.

(Schluß folgt.)

Zur volkswirtschaftlichen und rechtlichen Bedeutung der Tarifverträge.

Von Gerichtsrat Dr. Prenner, Vorsitzendem des Gewerbe- und Kaufmannsgerichts München.

(Schluß.)

C. Die Gültigkeit abweichender Individualverträge.

Von eminenter Bedeutung für das Recht der Tarifverträge ist die Frage: Kann der Tarifvertrag durch einen abweichenden Individualvertrag aufgehoben werden? Die Frage ist außerordentlich bestritten; regelmäßig wird die Frage bisher in der Literatur und Rechtsprechung bejaht (vgl. GG. Bd. 14 S. 50, Bd. 11 S. 197 ff.; Bl. f. RA. 1904 S. 63, 234; Sigel, Der gewerbliche Arbeitsvertrag S. 33 ff.; Jastrow, Sozialpolitik und Verwaltungswissenschaft S. 529 ff.; Baum, Die rechtliche Natur des kollektiven Arbeitsvertrags S. 529, 530). Für die Anschauung, daß der Individualvertrag gegenüber dem Tarifvertrage keine derogierende Kraft habe, wird geltend gemacht, daß eine gegenteilige Auffassung dem allgemeinen, das ganze Obligationsrecht beherrschenden Grundsatz der Dispositionsfreiheit widerspräche; außerdem gäben sich die Parteien im Tarifvertrag nur das Versprechen, auf Verlangen die einzelnen Arbeitsverträge in Uebereinstimmung mit dem Tarifvertrag abzuschließen (vgl. Sigel a. a. O. S. 34 und 35); endlich entspreche es keineswegs den wirtschaftlichen Bedürfnissen, die Beweglichkeit der Tarifsätze zu verhindern, da gerade hierin oft die letzte „Zuflucht der Erwerbsfreiheit und der Ernährungsmöglichkeit" gegeben sei (vgl. Jastrow a. a. O. S. 530).

Die Hauptvertreter der gegenteiligen Auffassung, daß der Tarifvertrag nicht derogierbar sei, führen aus: Mit der Eingehung eines Tarifvertrages hätten die Vertragsteile nicht bloß versprochen, keine tarifwidrigen Arbeitsverträge abzuschließen, vielmehr hätten sie auch die rechtliche Möglichkeit solcher Kontrahierung ausschließen und die Dispositionsfreiheit insoweit beschränken wollen. Hiernach kann die individuelle Abrede neben dem Tarifvertragswillen überhaupt keinen Raum finden, sie sei zwar keineswegs nichtig, müsse aber kraft des Grundsatzes der absoluten Rechtswirkung als „nicht bestehend betrachtet werden" (so Lotmar Brauns Archiv Bd. 15 S. 106; derselbe, Der Arbeitsvertrag S. 780; Rundstein a. a. O. S. 142 ff.). Zu diesen beiderseitigen Anschauungen ist Folgendes zu bemerken: Der Behauptung, die Nichtderogierbarkeit verstoße gegen den allgemein anerkannten Grundsatz der Vertragsfreiheit, kann

schon deshalb keine durchschlagende Beweiskraft beigemessen werden, als für viele Rechtsgeschäfte speziell auf dem Gebiete des Dienstvertrages die Dispositionsfreiheit zugunsten der Dienstverpflichteten schon ganz wesentlich durchbrochen ist (vgl. z. B. das sog. Lohnbeschlagnahmegesetz; § 393 BGB.; §§ 115, 117 Abs. 2, 119a, 133aa Gew.-Ordn., § 63 HGB.); weiterhin ist es unrichtig, daß die Parteien sich nur das Versprechen geben, auf Verlangen der einzelnen Mitglieder den Individualvertrag mit dem Tarifvertrag in Einklang zu bringen; zwischen den einzelnen Mitgliedern werden im Tarifvertrag gar keine Verpflichtungen eingegangen; infolgedessen steht dem Verlangen des einzelnen auch keine Einzelverpflichtung entgegen. Insoweit soll gerade der Wille der einzelnen Mitglieder untereinander ausgeschlossen werden; denn nur unter diesem Gesichtspunkt werden die in der Einleitung aufgeführten Endziele des Tarifvertrages erreicht. Auch soll kein Zufluchtsort für tarifbrüchige Mitglieder im Interesse der „Erwerbsfreiheit und der Ernährungsmöglichkeit" geschaffen werden. Derartige Zufluchtsasyle sollen gerade im gemeinsamen Interesse tunlichst gesperrt werden; daß hierdurch vielleicht unter Umständen eine Erwerbsmöglichkeit entfällt, mag eine bedauernswerte Kehrseite des Tarifvertrages sein; allein dies wird von beiden Vertragsteilen bewußt mit in Kauf genommen, um dadurch ein höheres Rechtsgut zu sichern.

Anderseits kann auch die von Lotmar und Rundstein vertretene Begründung ihrer Anschauung nicht als zutreffend erkannt werden. Beide Beweisführungen bewegen sich nicht auf dem Boden des bestehenden Rechts. Was will es auf Grundlage des geschriebenen Rechts heißen, wenn man sagt, eine Abrede sei zwar keineswegs nichtig, müsse jedoch kraft der absoluten Rechtswirkung des Tarifvertrags als nicht bestehend erachtet werden? Der Begriff: „Absolute Rechtswirkung" gehört nicht zur Terminologie des bürgerlichen Gesetzbuches oder verwandter Gesetze, es kann daher auch mit diesem Begriffe nicht ohne weiteres operiert werden. Der Inhalt der absoluten Rechtswirkung kann nach den ganzen Ausführungen Lotmars und Rundsteins nur dahin verstanden werden, daß gegenteilige Willensmeinungen kraft Gesetz keine Rechtswirkungen äußern, als „nicht bestehend erachtet" werden sollen. Dies trifft nach den Bestimmungen des BGB. nur dann zu, wenn ein Rechtsgeschäft absolut nichtig ist.

Wenn man überhaupt die Unabdingbarkeit des Tarifvertrages auf Grund des bestehenden deutschen Rechts begründen kann, so wird dies nur nach Maßgabe der Bestimmungen des BGB. über nichtige Rechtsgeschäfte möglich sein. In dieser Richtung könnte Folgendes geltend gemacht werden: Die Nichtigkeit wird im Gesetze im allgemeinen nicht vermutet, sondern muß sich aus dem Gesetze sei es auf Grund spezieller oder allgemeiner Bestimmungen ergeben. Auf dem Gebiete des Dienstvertrages existiert eine große Anzahl von gesetzlichen speziellen Nichtigkeitsvorschriften, z. B. §§ 115, 116, 117, 119a, 122, 127b, 133aa, 133, 134b Gew.-Ordn.; §§ 63 II, 64, 67, 74, 75 HGB. Da eine derartige Spezialvorschrift für den Tarifvertrag nicht besteht, so könnte die Nichtigkeit eines Individualvertrages nur auf Grund der allgemeinen Bestimmungen über die Nichtigkeit von Rechtsgeschäften gefolgert werden. Einschlägig könnte hier nur § 138 BGB. sein; hiernach ist ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt, nichtig; nur aus diesem Begriff der guten Sitten heraus könnte die „absolute Rechtswirkung" des Tarifvertrages hergeleitet werden.

Es frägt sich daher vor allem um die allgemeine Frage: Wann verstößt ein Rechtsgeschäft gegen die guten Sitten? Durch die Bestimmung des § 138 BGB. soll Rechtsgeschäften, die der moralischen Durchschnittsanschauung der Nation, dem allgemeinen Sittengesetz und dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht

Denkenden" zuwiderlaufen (so Entsch. des RG. in Civilsachen Bd. 48 S. 114), die Wirksamkeit versagt werden. Durch § 138 BGB. soll nicht nur der bisherigen individuellen Anschauung über Recht und Sitte, sondern insbesondere dem allgemeinen fortschreitenden sozialen Bedürfnisse weiterer Volkskreise Rechnung getragen werden (vgl. hierzu Staudinger, Komm. zum BGB. 2. Aufl. Bd. 1 S. 402 und Crome, System des deutschen bürgerl. Rechts Bd. 1 S. 373).

In Anwendung dieser in Theorie und Praxis überwiegend anerkannten Grundsätze wäre für den Tarifvertrag etwa Folgendes zu sagen: Durch den Tarifvertrag verpflichtet sich der Arbeitgeber bezw. die Arbeitgeberorganisation mit Wirkung für ihre Mitglieder Arbeiter, nur zu den in dem Tarif vereinbarten Bedingungen zu beschäftigen. Wenn nunmehr entgegen dieser Verpflichtung der Einzelne abweichende Verträge abschließt, so handelt er gegen Treu und Glauben im Verkehrsleben, insoferne der Gegenkontrahent in seinem Vertrauen, welches er in das Versprechen des anderen Teiles setzte und setzen konnte, in hohem Maße getäuscht wird. Ein solches Verhalten widerspricht der ethischen Anschauung des ganzen Volkes über die Einhaltung einer gegebenen Zusicherung und steht nicht im Einklang mit dem „Anstandsgefühl aller billig und rechtlich Denkenden".

Gehören beide Kontrahenten des Arbeitsvertrags einer vertragsschließenden Organisation an, so kommt noch weiters in Betracht: Durch die Zugehörigkeit der einzelnen Personen zu den Organisationen treten Arbeitgeber und Arbeiter zugleich in rechtliche Beziehungen zu den beiden Organisationen als solchen. Nach der regelmäßigen Entstehungsgeschichte eines jeden Tarifs wollten es die Organisationen allein in der Hand haben, Abweichungen von den Tarifvereinbarungen vorzunehmen. Die einzelne Person hat sich wie bei sonstigen staatlichen und privaten Vereinigungen dem beschlußmäßigen höheren Willen der Organisation zu fügen. Daß es jeweils die beschlußmäßige Absicht der Organisationen ist, Abweichungen der einzelnen Mitglieder von den Tarifsätzen auszuschließen, geht aus dem ganzen Zweck des Tarifvertrags unzweifelhaft hervor. Ein Hauptziel der Arbeitgeberorganisation pflegt zu sein, die sog. Schmutzkonkurrenz, die u. a. durch mindere Entlohnung der Arbeiter die Warenpreise unbilliger Weise drückt, zu bekämpfen; es soll durch den Tarif jeder Arbeitgeber bei gleichen Bedingungen die gleichen Ausgaben an Lohn haben; hierdurch sollen die einzelnen Betriebe unter sich konkurrenzfähiger und soll damit der ganze Erwerbszweig auf eine höhere Stufe gestellt werden. Auf der anderen Seite will die Gehilfenorganisation den Arbeitern ein gewisses Existenzminimum gewahrt sehen und es verhindern, durch Vereinbarung eines geringeren als des tarifmäßigen Lohnes die allgemeine Lebenshaltung der Arbeiter zu verschlechtern. Beide Teile, die Arbeitgeber und die Arbeitnehmer, sind durch diese Erwägungen auf Grund der Zugehörigkeit zur Organisation gehalten, dem Willen ihrer Organisationen gerecht zu werden, und so lange sie zu diesen Organisationen in tatsächlichen und rechtlichen Beziehungen stehen, der Verwirklichung der großen sozialpolitischen Gesichtspunkte (Bekämpfung der Schmutzkonkurrenz und Erhaltung des Existenzminimums) nicht hindernd in den Weg zu treten. Geschieht dies trotzdem, so verfolgen sie unehrliche, gegen Treu und Glauben verstoßende Zwecke. Auf der einen Seite die Zugehörigkeit zu einer Interessengemeinschaft zu betonen, auf der anderen Seite nur aus Gründen unreellen Wettbewerbs den allgemeinen Lebens- und Standesinteressen im Gegensatz zu mit den Beschlüssen der Organisation entgegenzuwirken, widerspricht sicherlich den sittlichen Anschauungen der überwiegenden Mehrheit des Volkes über Recht, Billigkeit und Moral und verstößt damit

gegen die guten Sitten. Wird nun dieses Verhältnis zum Gegenstand eines Vertrags gemacht, so verstößt dieser Vertrag gegen die guten Sitten und ist daher gemäß § 138 BGB. nichtig.

Eine aus dem eben Gesagten sich von selbst ergebende Konsequenz wäre, daß auch eine Arbeitsordnung (§ 134a ff. Gew.-Ordn.) rechtlich auf die gleiche Stufe wie ein Individualvertrag zu stellen ist. Zwar ist die Arbeitsordnung kein Vertrag, allein gemäß § 134c Abs. 1 Gew.-Ordn. ist der Inhalt der Arbeitsordnung, für die Arbeitgeber und Arbeiter nur insoweit rechtsverbindlich, soweit er nicht den Gesetzen zuwiderläuft. Unter „Gesetzen" sind auch alle allgemein gültigen Rechtsgrundsätze zu verstehen, die in dem geltenden Rechte Anerkennung gefunden, also auch die Vorschriften des BGB. über die guten Sitten (vgl. Reger-Stößel Gew.-Ordn. 4. Aufl. S. 469; Nelken, Handwerker- und Arbeiterschutzgesetze S. 917)[4]. Daraus ergibt sich, daß Arbeitsordnungen, welche einem bindenden Tarifvertrag widersprechen, nicht rechtsverbindlich und derartige Arbeitsordnungen gemäß § 134f Gew.-Ordn. von der unteren Verwaltungsbehörde zu beanstanden sind. Uebrigens hat die behördliche Prüfung keine civilrechtliche Bedeutung und bleiben daher widersprechende Arbeitsordnungen auch dann ungültig, wenn sie auch seitens der Verwaltungsbehörde nicht beanstandet wurden (vgl. Köhne, die Arbeitsordnungen S. 259 ff.).

D. Die Vollstreckung der Tarifverträge.

Die rechtliche Erzwingbarkeit der Tarifverträge ist zwar nach der gegenwärtigen Gesetzgebung sehr erschwert, aber nicht unmöglich.

Bezüglich der Erfüllung der Tarifverträge, die zu den zweiseitigen Verträgen des BGB. zählen, gilt § 326 BGB. Hiernach kann dem im Verzug befindlichen Teile von dem Gegenkontrahenten zur Bewirkung der Leistung eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmt werden, daß die Annahme der Leistung nach dem Ablauf der Frist abgelehnt werde. Nach dem Ablauf der Frist ist der Gegenkontrahent berechtigt, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen, oder von dem Vertrage zurückzutreten, wenn nicht die Leistung rechtzeitig erfolgt ist. Berechtigt zur Klagestellung sind nach den Bestimmungen über Verträge zugunsten Dritter (vgl. oben) sowohl die Organisation als das einzelne Mitglied der Organisation; passiv legitimiert ist nur der Gegenkontrahent als solcher, d. i. im Falle einer Organisation diese allein. Sind die in Betracht kommenden Organisationen rechtsfähig — eine Voraussetzung, die z. B. bei den Berufsvereinigungen regelmäßig nicht gegeben ist — so steht prozeßrechtlich kein Hindernis zur Klagestellung und Vollstreckung entgegen. Das gleiche gilt, wenn wenigstens der betreibende Teil die Rechtsfähigkeit besitzt. Denn gemäß § 50 CPO. kann auch ein nicht rechtsfähiger Verein verklagt werden und besitzt im Rechtsstreit die Stellung eines rechtsfähigen Vereins. Daraus ergibt sich aber auch per argumentum e contrario, daß den nicht rechtsfähigen Vereinen die aktive Parteifähigkeit nicht zukommt. Die rechtliche Folge ist, daß die Berufsorganisationen meistenteils im Prozesse nicht als Kläger auftreten können, sondern die Prozeß-

4) Landmann, Gew.-Ordn. 4. Aufl. Bd. 2 S. 317 erklärt zwar gleichfalls § 138 BGB. auf § 134 c Abs. 1 Gew.-Ordn. für anwendbar, erklärt aber eine Arbeitsordnung, die gegen einen Tarif verstößt, unter Hinweis auf § 134 c Abs. 1 Gew.-Ordn. für rechtsverbindlich. Zu dem gleichen Ergebnis kommt Lotmar (in Brauns Archiv Bd. 15 S. 112 ff.) als Konsequenz der unhaltbaren Deduktion, daß abweichende Individualverträge nicht nichtig seien, sondern kraft der absoluten Rechtswirkung der Tarifverträge als nicht bestehend zu erachten seien. Ueber die sich hieraus ergebenden Widersprüche vgl. Sigel a. a. O. S. 33 ff.).

führung den einzelnen Mitgliedern als solchen überlassen müßten. Die Schwierigkeit der Vollstreckung eines obsiegenden Urteils ergibt sich wohl zum größten Teil aus der Unzulänglichkeit oder rechtlichen Unantastbarkeit des Vermögens der Organisationen. Bei nicht eingetragenen Vereinen kommt zwar nicht kraft des Tarifvertrags, sondern auf Grundlage der Zugehörigkeit zum Vereine auch noch das Vermögen der einzelnen Mitglieder in Betracht; dieses ist jedoch besonders auf Seite der Arbeitnehmer durch die gesetzlichen Bestimmungen vor allem durch das sog. Lohnbeschlagnahmegesetz meist vor allen Zugriffen gesichert.

Der wirksamste Weg zum Vollzug der Tarifverträge wird die Vereinbarung einer Vertragsstrafe oder die Garantieübernahme der beiden Parteien für alle aus Tarifverletzungen entspringenden Schadensersatzforderungen und die Aufrechtmachung und Erhaltung einer angemessenen Kaution bei neutraler Hinterlegungsstelle bilden. Der dem letzten Reichstag zugegangene Entwurf eines Gesetzes, betr. die Rechtsfähigkeit der Berufsvereine wäre nach Entfernung aller lästigen und unbilligen Kautelen wohl geeignet, auch hier gedeihlich zu wirken (vgl. hierzu meinen Aufsatz: Ueber die Verpflichtung der Organisationen gegenüber Tarifbrechern im GG. Bd. 12 S. 49 ff. und Rundstein a. a. O. S. 195 ff.).

Mit gegenwärtigen Ausführungen über die volkswirtschaftliche und rechtliche Bedeutung der Tarifverträge sollte lediglich der Versuch gemacht werden, das zurzeit im Vordergrund des wirtschaftlichen Kampfes stehende Tarifvertragswesen auf Grund des bestehenden Rechts, nicht bloß nach Maßgabe von nur auf dem Gebiete der Volkswirtschaft oder der Rechtsphilosophie liegenden Erwägungen auf einen gesetzlichen Boden zu stellen. Nur so ist es möglich, einigermaßen einwandsfrei konsequent die einzelnen Erscheinungsformen auf dem Gebiete des Arbeitsvertrags in materiell und prozeßrechtlicher Beziehung zur einheitlichen Entscheidung zu bringen.

Hierbei soll keineswegs verschwiegen werden, daß die Ergebnisse in einzelnen Fällen den praktischen Bedürfnissen einer fortschreitenden gedeihlichen Entwicklung der wichtigen Arbeiterfrage nicht voll entsprechen. Die Schuld daran tragen nicht die Tarifverträge, auch wohl nicht die gegenwärtigen rechtlichen Ausführungen, sondern ganz allein die bestehenden Gesetze, die dem Neugebilde: Tarifvertrag gar nicht Rechnung tragen konnten. Befriedigende Resultate kann nur der zukünftige Gesetzgeber schaffen. Die Frage über die Ziele beantwortet sich im allgemeinen größtenteils aus dem Gesagten von selbst; die Bestrebungen müssen hauptsächlich darin gipfeln, dem Tarifvertrag den Charakter einer zwingenden objektiven Rechtsnorm zu geben (vgl. hierzu Oertmann a. a. O. S. 29); die Einzelheiten liegen außerhalb des Rahmens gegenwärtiger Abhandlung.

Zur Publikationsbefugnis aus § 200 Abs. 3 RStGB.

Von Kgl. Landgerichtsrat W. Hagen in Frankenthal.

Der § 200 StGB. regelt die sogen. Publikationsbefugnis bei öffentlichen Beleidigungen, Beleidigungen begangen durch Verbreitung von Schriften, Darstellungen oder Abbildungen und Beleidigungen, welche erfolgen in einer Zeitung oder Zeitschrift (§ 200 Abs. I und II).

Im Abs. III ist dann noch bestimmt:

„Dem Beleidigten ist auf Kosten des Schuldigen eine Ausfertigung des Urteils zu erteilen".

Die Ausdrucksweise „ist zu erteilen" könnte nun auf den ersten Blick den Anschein erwecken, als müsse diese Ausfertigung von Amts wegen auch ohne Antrag des Beleidigten erteilt werden, zumal ja die Erteilung der Urteilsausfertigung noch nicht als Beginn der Vollstreckung — deren Betreibung ja allerdings Sache des Beleidigten ist —, sondern lediglich als eine Vorbedingung und ein Mittel für die Vollstreckung zu erachten ist.

Erscheint diese Frage an sich schon wichtig, weil es sich darum handelt, ob eine Tätigkeit von Amts wegen zu erfolgen hat oder nur auf Antrag, so gewinnt sie eine besondere Bedeutung dadurch, daß es Fälle gibt, in denen die Publikationsbefugnis des Beleidigten direkt illusorisch wird, wenn die Erteilung der Urteilsausfertigung nicht von Amts wegen erfolgt; z. B. der Angeklagte ist auf erhobene öffentliche Klage wegen mehrerer sachlich zusammentreffender Reate, darunter auch wegen öffentlicher Beleidigung verurteilt und in Strafe genommen worden; zugleich wurde dem Beleidigten die Publikationsbefugnis hinsichtlich der Verurteilung wegen Beleidigung zugesprochen. Gemäß § 200 Abs. I Satz 2 StGB. ist die Art der Bekanntmachung, sowie die Frist zu derselben in dem Urteile zu bestimmen. Art und Frist richten sich jedoch — abgesehen von der Einschränkung in Abs. II a. a. O. — nach richterlichem Ermessen.

Wird in dem Urteile als Beginn der Frist nicht nur die Rechtskraft des Urteils, sondern auch die Zustellung einer Urteilsausfertigung bestimmt, so erscheint das Recht des Beleidigten allerdings nie gefährdet; anders dagegen, wenn als Beginn der Frist, wie dies häufig geschieht, nur die Rechtskraft des Urteils bestimmt wird. Der diesbezügliche Ausspruch des Urteils lautet dann ungefähr: Dem Beleidigten wird die Befugnis zugesprochen, den erkennenden Teil des Urteils, soweit er sich auf das Vergehen der Beleidigung bezieht, binnen vier Wochen nach eingetretener Rechtskraft des Urteils durch vierzehntägigen Anschlag am diesgerichtlichen Gerichtsbrette auf Kosten des Verurteilten öffentlich bekannt zu machen. Wenn nun in vorstehendem Beispiele der Angeklagte das Urteil nur zum Teile angreift, während er sich bei demselben, soweit die Beleidigung in Betracht kommt, beruhigt, so wird das Urteil in letzterer Hinsicht mit der Erklärung der Unterwerfung oder dem Ablaufe der Rechtsmittelfrist rechtskräftig. Mit diesem Zeitpunkte beginnt für den Beleidigten die Frist für die öffentliche Bekanntmachung. Der Beleidigte, der jedoch bei öffentlicher Klage nur als Zeuge in Betracht kommt, erhält von der teilweisen Rechtskraft des Urteils keine Kenntnis. Hat nun die Erteilung der Urteilsausfertigung nicht von Amts wegen zu erfolgen, so gehen die Akten auf die teilweise Anfechtung des Urteils hin in die obere Instanz. Bis sie von da wieder zurückkommen, ist aber die Bekanntmachungsfrist für den Beleidigten längst abgelaufen.

Oder der Angeklagte legt im vorstehenden Beispiele gegen das ganze Urteil ein zulässiges Rechtsmittel ein. Nachdem die Akten infolgedessen dem Obergerichte vorgelegt sind, beschränkt er das Rechtsmittel, indem er es hinsichtlich der Verurteilung wegen Beleidigung zurückzieht. Mit diesem Zeitpunkte beginnt nun für den Beleidigten die Frist für die öffentliche Bekanntmachung zu laufen. Es kommt dann noch zur Verhandlung vor dem Obergerichte hinsichtlich des angefochtenen Teils des Urteils, worauf die Akten einen oder zwei Tage vor Ablauf der Bekanntmachungsfrist an das Untergericht zurückgelangen. Der Beleidigte hat weder Kenntnis erhalten von dem Eintritte der Rechtskraft des Urteils, noch auch von der Rückkunft der Akten. Hat nun die Erteilung der Urteilsausfertigung nicht von Amts wegen zu erfolgen, so wird auch hier die Frist für die öffentliche Bekanntmachung für den Beleidigten verstreichen, ohne daß dieser nur das Geringste von dem Laufe der Frist erfahren hat.

Gleichwohl muß es verneint werden, daß die Ausfertigung von Amts wegen zu erteilen ist.

Bei Beantwortung dieser Frage ist zunächst die Tragweite der Vorschrift des § 200 Abs. III StGB. zu untersuchen, und hier ist nun allerdings bestritten, ob sich diese Vorschrift nur auf die in Abs. I und II bezeichneten Beleidigungen oder aber auf alle Beleidigungen bezieht. Für die erstere Ansicht spricht die Aufnahme dieser Vorschrift in den § 200 anstatt der Unterbringung in einen selbständigen Paragraphen.

Für die andere Meinung ist nun vornehmlich geltend gemacht worden (vgl. Erk. d. pr. Obertribunals vom 5. April 1876, Stengleins Z. VI 277):

I. Eine Beziehung des Abs. II zu Abs. III bestehe nicht und zwar deshalb nicht, weil im Falle des Abs. II die Bekanntmachung in einer Zeitung oder Zeitschrift auf Antrag des Beleidigten durch Vermittelung des Gerichtes erfolge und es der Mitteilung einer Ausfertigung an den Beleidigten nicht bedürfe; es ergäben sich deshalb Zweifel, weshalb der Abs. III, wenn er lediglich das Mittel für die öffentliche Bekanntmachung aus Abs. I bilden solle, nicht hinter diesem, also zwischen den beiden ersten Absätzen seine Stellung gefunden habe.

II Es verstoße gegen die gesetzgeberische Technik, daß etwas so selbstverständliches, wie die Zufertigung der Ausfertigung, welche sich doch aus dem Rechte der Veröffentlichung bereits ergäbe, nochmals besonders zum Ausdrucke gebracht werde.

III. Sei nicht ersichtlich, warum neben der Bekanntmachung auf Kosten des Schuldigen überflüssigerweise noch bestimmt sei, daß die Erkenntnisausfertigung auf Kosten des Schuldigen erfolge, während die Kosten dieses notwendigen Mittels für die Bekanntmachung in denjenigen der Bekanntmachung selbst bereits inbegriffen seien.

Was nun die Beweisführung hinsichtlich des Argumentes sub I anlangt, so erscheint mir dieselbe nicht durchschlagend und zwar aus folgenden Gründen:

Abs. I und II des § 200 bilden nicht etwa zwei ganz selbständige, getrennte Vorschriften, sondern der Abs. II bildet nur eine aus dem Abs. I zu ergänzende Zusatzbestimmung zu diesem. Ueber das Verhältnis dieser beiden Absätze hat sich das Reichsgericht ausgesprochen, wie folgt (vgl. Entsch. d. RGer. in Straff. Bd. 14 S. 159):

> Der § 200 Abs. I a. a. O. bestimmt bezüglich aller öffentlichen oder durch Verbreitung von Schriften, Darstellungen oder Abbildungen begangenen Beleidigungen, daß, wenn bezüglich derselben auf Strafe erkannt, zugleich dem Beleidigten die Befugnis zuzusprechen ist, die Verurteilung auf Kosten des Schuldigen in der vom Richter zu bestimmenden Art und Frist bekannt zu machen. Wenn Abs. II a. a. O. fortfährt: Erfolgte die Beleidigung in einer Zeitung oder Zeitschrift, so ist der verfügende Teil des Urteils auf Antrag des Beleidigten durch die öffentlichen Blätter bekannt zu machen, und zwar, wenn möglich durch dieselbe Zeitung oder Zeitschrift und in demselben Teile und mit derselben Schrift, wie der Abdruck der Beleidigung geschehen — so ergibt schon diese Fassung mit ihrem unmittelbaren Anschluß an den voranstehenden Absatz, daß es sich hier um eine besondere Art der in Abs. I besprochenen Beleidigung handelt, wie ja auch eine in einer Zeitung oder Zeitschrift begangene Beleidigung unzweifelhaft von der durch „Verbreitung von Schriften" begangenen Beleidigung mit umfaßt wird. Es muß aber auch angenommen werden, daß die in Abs. I normierte Voraussetzung der Publikationsbefugnis, daß „auf Strafe erkannt"

ist, sowie die Bestimmung der Art und Frist der Bekanntmachung auch für den Abs. II zu gelten haben, daß daher Abs. II nicht für sich allein und abgetrennt von Abs. I aufgefaßt und ausgelegt werden darf. . . . . Alle diese Schwierigkeiten entstehen nur, wenn man den Abs. II als eine für sich bestehende selbständige Vorschrift ansehen will, sie fallen weg, sobald man ihn mit der gemeinen Meinung als einen Zusatz zu Abs. I auffaßt und, soweit er unvollständig, aus letzterem ergänzt. Nur bezüglich der in Abs. I dem richterlichen Ermessen überlassenen Art der Veröffentlichung hat Abs. II bei Beleidigungen in Zeitungen und Zeitschriften eine bestimmte Norm vorgezeichnet.

Dazu kommt aber noch weiter, daß die für den Abs. II getroffene Vorschrift die Anwendung der allgemeinen Vorschrift des Abs. I keineswegs ausschließt. Das Recht des Beleidigten, daß ihm die Bekanntmachungsbefugnis zugesprochen werde und sein Anspruch auf amtliche Veröffentlichung des verfügenden Teiles des Urteils bestehen nebeneinander (vgl. Olshausen, Komm. z. StGB. 1 (7) 765). — Demgemäß hat das Reichsgericht (vgl. Entsch. d. RGer. in Straff. Bd. 20 S. 1) den Ausspruch gebilligt, daß neben der Zuerkennung der in § 200 Abs. II StGB. vorgesehenen Bekanntmachung des verfügenden Teiles des Urteils durch die vom Angeklagten redigierte Zeitung, dem Beleidigten auch noch die Befugnis zugesprochen wurde, das ganze verurteilende Erkenntnis öffentlich auf Kosten des Angeklagten bekannt zu machen. Hierbei ist zur Begründung angeführt, daß § 200 Abs. II StGB. keine für sich bestehende, den Abs. I a. a. O. ausschließende Vorschrift enthalte, sondern eine speziell gegen die Presse gerichtete, zusätzliche Verschärfung der in Abs. I a. a. O. anerkannten Publikationsbefugnis bilde. Neben der Publikationsbefugnis des Beleidigten, wie sie in Abs. I anerkannt sei und über diese hinaus wolle Abs. II a. a. O. zu Ungunsten von Zeitungen und Zeitschriften deren Verpflichtung aussprechen, auf Antrag des Beleidigten an derselben Stelle, wo gesündigt worden sei, das die Schuld feststellende Straferkenntnis in seinem verfügenden Teile zum Abdruck zu bringen.

Hält man nun an diesem Verhältnis der beiden ersten Absätze des § 200 StGB. fest, so ergibt sich wohl von selbst, daß die Bestimmung des Abs. III nicht zwischen Abs. I und II geschoben werden durfte, da hierdurch der innige, sozusagen untrennbare Zusammenhang der beiden direkt auseinandergerissen worden wäre. Es wäre auch durchaus nicht unzweckmäßig gewesen, wenn man die Bestimmung des Abs. II nicht in einem selbständigen Absatze, sondern als dritten Satz im Abs. I untergebracht hätte.

Dagegen erscheinen die vom Obertribunal oben unter Ziffer II und III angeführten Gründe als sehr schwerwiegend, zumal Billigkeitsgründe erheblichster Art noch weiter die Annahme rechtfertigen, daß die Bestimmung des Abs. III eine selbständige, in sich abgeschlossene Maßregel bildet, um dem Beleidigten Genugtuung zu gewähren. Es mag hierbei zunächst darauf hingewiesen werden, daß der nicht öffentlich Beleidigte — falls die Beleidigung durch öffentliche Klage verfolgt wird und er sich nicht als Nebenkläger dem Verfahren angeschlossen hat — kein Recht auf Erteilung einer Urteilsausfertigung hätte, wenn Abs. III § 200 sich lediglich auf die Beleidigungen des Abs. I und II beziehen würde, denn er erscheint ja nur als Zeuge, und hat als solcher keinen Anspruch auf eine Urteilsausfertigung. Es unterliegt nun aber gar keinem Zweifel, daß der Beleidigte, auch wenn die Beleidigung nicht öffentlich erfolgt ist, in vielen Fällen ein erhebliches Interesse hat, einen Nachweis über die Verurteilung des Beleidigers, bezw. die Unwahrheit der von ihm aufgestellten Behauptungen in

die Hände zu bekommen, um dieselbe eventuell dritten Personen, welche von der Beleidigung Kenntnis erhalten haben, vorzeigen und sich dadurch bei diesen wieder rehabilitieren zu können. Warum dieses Interesse bei nicht öffentlichen Beleidigungen ein geringeres sein sollte, als bei öffentlichen, ist nicht ersichtlich. Es kann im Gegenteile leicht vorkommen, daß ein Beleidigter bei einer öffentlichen Beleidigung kein oder doch nur ein sehr geringes Interesse an der öffentlichen Bekanntmachung des Urteils hat, während er andererseits bei einer nicht öffentlichen Beleidigung, von der aber nach und nach ein großer Personenkreis Kenntnis erhält, ein sehr großes Interesse haben kann, daß er einen Nachweis über die Verurteilung des Beleidigers bezw. die Unwahrheit seiner Behauptungen in die Hände bekommt, z. B. ein betrunkener Landstreicher gebraucht auf öffentlicher Straße gegenüber einem Schutzmanne einen beleidigenden Ausdruck; in einem solchen Falle wird trotz der Oeffentlichkeit der Beleidigung der Schutzmann nur ein sehr geringes Interesse haben, daß die Verurteilung des Betrunkenen öffentlich bekannt gemacht werde. Andererseits erzählt der Privatier Müller einer Reihe von Personen — aber nicht öffentlich —, daß derselbe Schutzmann sich seit Jahren habe bestechen lassen und nunmehr seine Verhaftung bevorstehe, — alles unwahrerweise —. In diesem Falle kann bei einer Bestrafung des Müller auf Publikationsbefugnis nicht erkannt werden, da die Beleidigung nicht öffentlich erfolgt ist, es liegt aber eben deshalb auf der Hand, daß es nur ein Gebot der Billigkeit ist, dem Schutzmann durch Erteilung einer Ausfertigung des Urteils die Möglichkeit zu verschaffen, durch Vorzeigen desselben die Verurteilung des Müller und die Unwahrheit seiner Behauptungen nachzuweisen.

Es läßt sich demnach als sehr wohl gerechtfertigt erachten, daß auch dem nicht öffentlich Beleidigten gegenüber, anstatt der früher üblichen mündlichen Ehrenerklärung vor Gericht, durch Mitteilung einer Urteilsausfertigung tatsächlich nicht bloß anerkannt werde, daß seine Ehre durch die Beleidigung keine Einbuße erlitten, sondern ihm zugleich auch das Mittel geboten werde, jedem Dritten, welcher von der Beleidigung Kenntnis erhalten, die Nachweise über die erfolgte Sühnung derselben zu erbringen, wie dieses die gleiche Vorschrift des § 163 des preuß. StGB., sowie die derselben zugrunde liegende Kabinettsordre vom 1. Februar 1811, welche unter Beseitigung jeder anderweitigen Privatgenugtuung die Urteilszufertigung an den Beleidigten zuerst eingeführt hat, unzweideutig beabsichtigten (vgl. das oben cit. Erk. d. pr. Obertribunals). — Der jetzige § 200 stimmt aber, abgesehen von der veränderten äußeren Anordnung und von unerheblichen Fassungsänderungen, mit § 163 des preuß. StGB. überein und es liegt nichts vor, was den Schluß auf die Absicht einer Aenderung gerade in dieser Beziehung ermöglichte.

Sprechen demnach eine ganze Reihe von Momenten für die Annahme, daß die Vorschrift des § 200 Abs. III sich auf alle Beleidigungen, nicht bloß auf die in Abs. I und II bezeichneten bezieht, so findet andererseits die an sich ja auffällige Tatsache, daß diese Vorschrift im § 200 StGB. untergebracht wurde, ihre Erklärung in der redaktionellen Rücksicht auf den § 165 StGB. (vgl. hierüber Olshausen (7) § 200 Anm. 14). Es hat sich denn auch tatsächlich die herrschende Meinung dahin entschieden, daß Abs. III des § 200 sich auf alle Beleidigungen beziehe (vgl. Olshausen a. a. O.; Oppenhoff (14) § 200 Anm. 15).

Ist letzteres aber der Fall, so bedarf es keiner weiteren Auseinandersetzung, daß die Ausfertigung nicht von Amts wegen, sondern nur auf Antrag zu erteilen ist. Denn es kann unmöglich als Absicht des Gesetzgebers ange-

nommen werden, daß bei der außerordentlichen Menge von Verurteilungen wegen Beleidigung, den Beleidigten stets, ohne daß letztere sich darum nur irgendwie kümmern, von Amts wegen eine Urteilsausfertigung erteilt werden solle. Das „ist zu erteilen" hat daher lediglich die Bedeutung, daß jeder Beleidigter einen Anspruch auf Erteilung einer Urteilsausfertigung hat und daß dieselbe ihm auf seinen Antrag hin auf Kosten des Schuldigen erteilt werden muß.

II. Aus der Praxis.

Jagdvergehen durch Anlocken des Wildes vom eigenen Jagdgebiet aus (StGB. § 292).

Peter K. besitzt im Bezirke der Gemeinde N. einen Pflanzgarten, der von allen Seiten mit einem über 1 Meter hohen Drahtzaun umgeben und mit Tür und Schloß abgesperrt ist; er übt in diesem Pflanzgarten die Jagd hauptsächlich auf Fasanen aus. Im Februar 1906 hat K. durch Lücken, die sich in dem Drahtzaun befanden, Futter auf das anstoßende Grundstück, auf welchem ihm ein Jagdrecht nicht zusteht, gestreut, um hiedurch Fasanen anzulocken und sodann, in seinem Pflanzgarten stehend, zwei Schüsse auf Fasanen abgegeben. Vom Schöffengericht und vom Landgericht wurde K. wegen eines Vergehens des strafbaren Eigennutzes nach § 292 StGB. verurteilt. Hiegegen machte der Angeklagte geltend, eine Zuwiderhandlung gegen § 292 StGB. liege nicht vor, weil er mit keinem Fuß, wie überhaupt mit keinem Körperteil, auf fremdes Jagdgebiet gekommen sei, alle Handlungen auf seinem eigenen Jagdgebiet vorgenommen habe und lediglich die Möglichkeit bestand, daß die Wirkung seiner Handlungen auf das fremde Jagdgebiet übergegriffen habe.

In seinem die Revision verwerfenden Urteile vom 28. Dezember 1906 führt das Oberste Landesgericht aus: Richtig sei, daß in dem Anlocken, von Wild, um es zum Uebertritt aus fremden in das eigene Jagdgebiet zu bewegen, ein Jagdvergehen nicht erblickt werden kann, wenn der Täter auf dem fremden Jagdgebiet keinerlei Tätigkeit entwickelt hat, mittels deren dem Wilde nachgestellt werden soll. Allein im vorliegenden Fall hat der Angeklagte sich nicht auf eine Tätigkeit innerhalb seines Pflanzgartens beschränkt, sondern auf das Nachbargrundstück Futter als Lockmittel gestreut, um das seinem Jagdrecht nicht unterliegende Wild zum Uebertritt in sein Jagdgebiet zu veranlassen und dann sofort zu erlegen. Solange der Jagdberechtigte lediglich in seinem eigenen Jagdgebiete sich aufstellt und das dorthin aus dem Nachbarbezirk übergetretene Wild sich aneignet, sei er straflos; er mache sich dagegen strafbar, wenn er es unternehme, durch eine auf dem fremden Jagdgebiete vorgenommene Handlung den Uebertritt des Wildes auf das eigene Jagdgebiet herbeizuführen, um es unmittelbar nach dem Uebertritt zu erlegen. Dabei könne es keinen Unterschied machen, ob der Jagende den fremden Jagdbezirk selbst betritt, um dort eine den Uebertritt des Wildes herbeiführende Handlung vorzunehmen, oder ob er es von seinem Grundstück aus in der Weise tut, daß er über dessen Grenze hinaus auf das benachbarte Grundstück zu dem bezeichneten Zweck einwirkt. Entscheidend sei die Vornahme einer Handlung auf einem dem eigenen Jagdrecht nicht unterliegenden Grundstücke zu dem Zweck, um auf diesem sich aufhaltendes Wild zum Gegenstande der Nachstellung und Erlegung zu machen. Ob der Nachstellende dabei den fremden Grund und Boden betritt oder von seinem Grundstück aus Nachstellungshandlungen vornimmt und (wie hier) auf das Nachbargrundstück Futter streut oder ob er etwa sich eines frei in der Luft sich bewegenden Fahrzeugs bedient, um von dort aus die Anlockungsmittel auf das fremde Gebiet auszuwerfen, ohne es mit seinem Körper zu berühren, sei gleichgültig.

Erheblich weiter geht Männer (das Jagdrecht der Pfalz S. 163 ff.); nach ihm soll auch strafbar sein, wer vom eigenen Jagdgebiet aus das in fremdem Jagdgebiet befindliche Wild vorsätzlich zum Zwecke der Erlegung anlockt (z. B. durch Blatten) oder anzulocken versucht. Von diesem Standpunkt aus würde sich eines Vergehens nach § 292 StGB. auch schuldig machen, wer auf seinem eigenen Jagdgebiet unweit

der Grenze zwecks Anlockung des Wildes Futter niederlegt; mit Recht hat aber das Reichsgericht angenommen, daß hierin ein Jagdvergehen nicht erblickt werden könne, weil auf dem fremden Jagdgebiet eine Handlung mittels welcher dem Wilde nachgestellt werden sollte, nicht ausgeführt worden sei (Entsch. in Straff. Bd. 20 S. 343).

E.

Die im Wege der Zwangsvollstreckung erlangte Verfügung hinsichtlich nicht verfallener Mietzinsen über die Zeit eines Eigentumsübergangs hinaus.

Das BGB. hat von dem allgemeinen Grundsatze, daß mit dem Tage des Eigentumsüberganges eines Mietobjektes das ganze Vertragsverhältnis und somit auch das Bezugsrecht des Mietzinses auf den Ersteher übergehen soll, in den §§ 575—577 Ausnahmebestimmungen getroffen, die in jüngster Zeit mehrfach Gegenstand gerichtlicher Entscheidungen geworden sind. Dabei drängten sich namentlich in den Vordergrund der Erwägung die Fragen:

1. ob die Pfändung nichtfälliger Mietzinsen eine Verfügung im Sinne des § 573 BGB. sei,
2. ob diese Pfändung ihre Wirksamkeit behalte, wenn der Mieter selbst Erwerber des Mietgegenstandes vor Verfall der Mietzinsen wird, und
3. ob eine solche im Wege der Zwangsvollstreckung erlangte Verfügung auch die Zinsen der nach dem Eigentumsübergange vom Erwerber neu abgeschlossenen Mietsverträge erfaßt.

Die sub Ziff. 1 gestellte Frage wurde von der Mehrzahl der Gerichte und auch vom Reichsgericht (Bd. 58 S. 181 ff.) dahin beantwortet, daß die im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgte Verfügung der rechtsgeschäftlichen in ihrer Wirkung nach § 573 BGB. gleichzuachten sei.

Es frägt sich demnach zunächst, ob der Umstand von Bedeutung ist, daß der Mieter selbst Erwerber des Mietsgegenstandes wird, mit anderen Worten, ob dem Eigentümer eines Hauses durch die erwähnte, vor dem Eigentumserwerb getroffene Verfügung die Verpflichtung zur Mietzinszahlung auferlegt werden kann? In der Zeitschrift f. Rechtspfl. 1906 S. 134 ff. wurde diese Frage bejahend entschieden und damit motiviert, daß sonst jede Vorausverfügung über den Mietzins mit dem Zeitpunkt hinfällig wäre, in welchem der Mieter Erwerber wird und weil man sonst die Wirksamkeit der Vorausverfügung als eine durch die Fortdauer des Eigentums in der Person des Vermieters bedingte ansehen müßte. Diese Ansicht sei jedoch vom Gesetze nicht angenommen, denn der § 573 BGB. bestimme ausdrücklich, daß die Vorausverfügung über den Mietzins für eine bestimmte Zeit stets wirksam ist und daß es demnach unerheblich sei, wer zu jener Zeit Eigentümer des Mietgegenstandes ist, zu welcher die wirksam gepfändeten Mietzinsen fällig werden, eine dritte Person oder der Mieter selbst.

Diese Interpretation des § 573 ist wohl durchweg zutreffend; eine andere Frage aber ist die, ob aus ihm überhaupt ein Schluß auf die Wirkung der Pfändung, die ihr vom Verfasser der Abhandlung beigelegt wird, gezogen werden kann; ich möchte dies kurzweg verneinen. Die ganze Argumentation, so wie sie versucht wurde, drängt zu einer kurzen Erörterung der Frage:

ob die Pfändung nicht fälliger Mietzinsen das ganze Bezugsrecht oder nur die einzelnen fällig werdenden Forderungen ergreift?

Maßgebend für die Beantwortung dieser Frage ist nicht der § 573 BGB., sondern die Bestimmung in § 832 CPO. Nach dem in diesem Paragraphen ausgesprochenen Grundsatze erstreckt sich das durch die Pfändung einer Gehaltsforderung oder ähnlicher in fortlaufenden Bezügen bestehender Forderungen erworbene Pfandrecht auch auf die nach der Pfändung fällig werdenden Beträge. Dabei kommt es immer darauf an, ob die Forderung als eine einheitliche, als ein Ganzes aufzufassen ist, welches nur in seiner Erfüllung in einzelne Raten zerfällt. In diesem Falle ergreift die Pfändung das ganze Bezugsrecht, nicht bloß die einzelnen fälligen Leistungen. Pacht- und Mietzinsforderungen gehören folgerichtig nur dann hieher, wenn ausnahmsweise nach dem Inhalte des Vertrages die Forderung des Verpächters oder

Vermieters in Beziehung auf die einzelnen Terminsleistungen als eine einzige Forderung betrachtet werden kann (Gaupp, Struckmann-Koch, Petersen-Anger Anm. zu § 832 CPO.).

Hieraus folgt, daß nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen und in den seltensten Fällen das Bezugsrecht an Mietzinsen als Ganzes ergriffen wird; Regelfall ist der, daß durch die Pfändung nur die einzelnen, erst fällig werdenden Terminsforderungen erfaßt werden, zeitlich begrenzt durch § 573 BGB., inhaltlich bedingt durch die Voraussetzung, daß eine solche Forderung überhaupt existent wird. Sobald aber die rechtliche Grundlage, aus der die Forderung periodisch wiederkehrend gleichsam herauswächst, nämlich das Mietsverhältnis, geschwunden ist, sucht die Verfügung vergeblich nach einem greifbaren Objekt, sie ist lahmgelegt. Ein förmliches ius variandi ist der getroffenen Verfügung vom Gesetze nicht zuerkannt. Daraus ergibt sich die Unhaltbarkeit der in der erwähnten Zeitschrift vertretenen Auffassung, damit ist aber auch schon die Lösung für die sub Ziff. 3 eingangs gestellte Frage gefunden. Die Vorausverfügung über Mietzinsen kann sich nach dem aus der bisherigen Erörterung gewonnenen Resultat nur auf die aus dem ursprünglichen, zur Zeit der Pfändung bestehenden Vertragsverhältnis entspringenden Forderungen erstrecken, die eines ganz neuen Vertrages sind ihr entzogen (vgl. Urteil des Obersten Landesgerichts München vom 16. Oktober 1906). Diese Wirkung und überhaupt die Befugnis des Eigentümers zur Lösung der von der Pfändung betroffenen Mietsverträge findet ihre Grenze in § 138 Abs. 1 BGB. Soweit und solange aber der Eigentümer damit sein wohlberechtigtes Interesse, neben den Lasten des Mietobjektes auch den Genuß der Nutzungen zu bekommen, verfolgt, kann ihm ein Hindernis nach dem Eigentumserwerb nicht mehr in den Weg gelegt werden. Dr. Samer, München.

Hypothek für mehrere Forderungen mehrerer Gläubiger.*) In Band 6 der Entscheidungen für freiwillige Gerichtsbarkeit und Grundbuchrecht S. 151 findet sich ein Urteil des Kammergerichts Berlin, welches zu einigen Bemerkungen Anlaß gibt.

Darin ist ausgesprochen, daß für mehrere Forderungen mehrerer Gläubiger eine einzige Hypothek bestellt werden kann, wenn die Vorschrift des § 48 Grundb.-Ordn., nämlich Angabe der Anteile der Berechtigten oder des für die Gemeinschaft maßgebenden Rechtsverhältnisses, erfüllt ist.

Es müßte nach § 1115 BGB. demnach in das Grundbuch eingetragen werden:

„Hypothek zu 5000 Mk. für eine Dahrlehensforderung des A. zu 4000 Mk. und eine Darlehensforderung des B. zu 1000 Mk., beide verzinslich zu 5 %. Die Hypothek steht dem A. zu 4/5, dem B. zu 1/5 zu."

Denn nach § 1115 muß die Forderung, für welche die Hypothek haftet, ihrem Geldbetrage nach bezeichnet werden, hier also, da die Hypothek für zwei Forderungen haftet, der Geldbetrag jeder Forderung. Das dient zur Identifizierung der Forderung.

Es handelt sich also hier um eine von vorne herein als solche begründete Einheitshypothek für mehrere Forderungen mehrerer Gläubiger in der Weise, daß jedem Gläubiger ein Bruchteil an der Hypothek zusteht.

Die Hypothek ist aber ein Recht des Gläubigers, sich wegen einer ihm zustehenden Forderung aus dem seinem Pfandrecht unterworfenen Grundstücke zu befriedigen. Wenn die Definition des § 1113 BGB. auch etwas anders lautet, so kann das an dem Begriffe der Hypothek doch nichts ändern. Denn wenn es heißt, es sei eine Geldsumme aus dem Grundstücke zu zahlen, so kann damit nicht ein Forderungsrecht gegen den Eigentümer des Grundstücks gemeint sein. Dies sagt uns der Ausdruck: „aus dem Grundstücke". Ein Forderungsrecht gegen das Grundstück selbst kann es aber nicht geben; fordern d. h. verlangen, daß einer etwas leistet, kann man nur von einer Person. Also bleibt als Inhalt des Pfandrechts nur die eigenmächtige Verwertung des Pfandobjektes, wie es auch § 1147 ausspricht.

Ist aber das der Fall, dann ist das Pfandrecht, mithin auch die Hypothek, eine einheitliche, unteilbare Befugnis des Pfandgläubigers. Niemand kann ein 1/5

*) Vgl. aber auch Bayer. Oberst. LG. in diesem Jahrgange S. 30 und Brachvogel, Zentralblatt Bd. 7 S. 371 ff.

Recht zur Befriedigung seiner Forderung aus dem Grundstücke haben, sondern höchstens ein Recht, sich zu einem bestimmten Betrage aus dem Grundstücke zu befriedigen.

Deshalb entsteht auch bei der Teilung einer Hypothek nicht eine 1/5 Hypothek, sondern es entstehen Teilhypotheken, deren jede eine ganze Hypothek ist (vgl. § 1151 BGB.).

Aus diesem Grunde kann die Bestellung einer derartigen Hypothek, wie die vorliegende, nicht in der Weise aufgefaßt werden, als sei jeder der Berechtigten imstande, die Hypothek, d. h. das Pfandrecht, nach Belieben auszuüben, sondern, da es sich um ein einheitliches Recht handelt, so ist die Ausübung desselben nur einmal möglich und zwar gemäß § 744 nur durch sämtliche Berechtigte gemeinschaftlich.

Will man aber beiden Berechtigten das Recht gewahrt wissen, selbständig ihre Forderung d. h. ihr Pfandrecht geltend zu machen, so bleibt nichts anderes übrig als mehrere gesonderte Hypotheken zu bestellen.

Die einheitliche Hypothek für mehrere Forderungen ist nur möglich, wenn die mehreren Gläubiger geneigt sind, untereinander in Rechtsgemeinschaft zu treten. Sie ist aber nicht praktisch.

Vorteilhafter für beide Gläubiger ist die Bestellung mehrerer getrennter selbstständiger Hypotheken, denen eventuell Gleichrang beigelegt werden kann.

Rechtspraktikant Tuma, Passau.

III. Neue Gesetze und Verordnungen.

Zur Rechtswirkung der Gewerbenovelle vom 7. Januar 1907 (vgl. Nr. 3 S. 106).

In der Erkenntnis, den im Baugewerbe hervorgetretenen gemeingewöhnlich unter den Begriff „Bauschwindel" und „Schwindelbau" zusammengefaßten Unzuträglichkeiten Einhalt tun zu müssen, entschloß die Reichsregierung sich zu den beiden Vorlagen, welche auf diesem Gebiete dem Reichstage in seiner letzten Session zugingen, deren eine einen öffentlich-rechtlichen, die andere einen bürgerlich-rechtlichen Charakter hatte und die als Novellen zur Gewerbeordnung bezw. zum Bürgerlichen Gesetzbuche gedacht waren. Die Vorschläge zur Gewerbeordnung fanden die Zustimmung des Reichstages und führten zu dem Gesetze vom 7. Januar 1907, während der Entwurf zur Sicherung der Bauforderungen nicht verabschiedet wurde und voraussichtlich in der früheren Fassung aufs neue denselben beschäftigen wird. Die auf dem Boden des bestehenden Gewerberechts erwachsenen, mit dem 1. April ds. Js. in Kraft tretenden Maßnahmen, wurden (Mot. S. 6, Sten. Ber. S. 3784) als ein geeignetes, durchgreifendes und rasch wirkendes Mittel erachtet, den unstrittig, namentlich in den Großstädten zum Teil sehr bedenklichen Zuständen im Bauhandwerk oder richtiger bei der Ausführung mancher Spekulationsbauten einen wirksamen Riegel vorzuschieben, Zuständen, die geradezu der öffentlichen und der bürgerlichen Moral Hohn sprechen. Statistisch nachweisbar sind sie vornehmlich darauf ursachlich zurückführbar, daß unter dem Schutze der Gewerbefreiheit technisch unvorgebildete, praktisch ungeübte, moralisch ungeeignete, wirtschaftlich schwache, oftmals bereits in anderen Berufszweigen verkrachte Personen sich in das Baugewerbe drängten. Die Bauspekulanten werden geleitet von dem Bestreben, möglichst billig zu bauen, aber teuer zu verkaufen, also viel zu verdienen, weshalb sie aus untauglichem Material bei unausreichender Konstruktion Bauwerke herstellen, welche nicht widerstandsfähig sind, sich oft als gesundheitsschädlich erweisen; auch verursachen sie zahlreiche Bauunfälle bezw. Betriebsunfälle, wodurch das Gemeinwohl Schaden erleidet. Als Schutz hiergegen wurde dem § 35 Gew.-Ordn. als Abs. 5 eingefügt: Der Betrieb des Gewerbes aller Bauunternehmer und Bauleiter sowie der Betrieb einzelner Zweige des Baugewerbes ist zu untersagen, wenn Tatsachen vorliegen, welche die Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden in Bezug auf diesen Gewerbebetrieb dartun." Hierdurch wird die Bauausführung unter die anmeldepflichtigen Gewerbebetriebe eingereiht, was zur Folge hat, daß alle Personen, welche in eigener Regie Bauten gewerbsmäßig ausführen, also die Bau-

spekulanten vor Beginn desselben (Ausf.-Anw. v. 1. Mai 1904 Ziff. 7) der Ortspolizeibehörde ihres Betriebssitzes (§ 35 Abs. 7 Gew.-Ordn.) hiervon Anzeige zu machen haben. Ein Unterlassen dessen verwirkt die Strafen des § 148 Ziff. 4 Gew.-Ordn. Weil die Verlegung des Betriebes an einen anderen Ort, mithin auch jeder außerhalb begonnene Bau (Ob. Verw.-Ger. v. 18. Dezember 1884, E. 11, 318) der Eröffnung gleichsteht, wird solche auch (Entsch. d. RGer. in Straff. Bd. 16 S. 393) bei einem vor dem 1. April d. J. begonnenen Betriebe erforderlich. Die auf diese Weise in Kenntnis gesetzte Behörde hat zufolge Ziff. 60 der Ausf.-Anw. v. 1. Mai 1904 die Ausübung des Gewerbes dieser Gewerbetreibender sorgfältig zu überwachen und ihre Zuverlässigkeit regelmäßig wiederkehrenden Prüfungen zu unterziehen. Ergeben sich hierbei Tatsachen, die eine Untersagung des Gewerbebetriebes notwendig erscheinen lassen, so ist der Gewerbetreibende zur Einstellung seines Gewerbebetriebes aufzufordern. Kommt er dieser Aufforderung nicht nach, so ist Klage auf Untersagung des Gewerbebetriebes im Verwaltungsstreitverfahren zu erheben. Weil nach dem gesetzgeberischen Willen (Sten. Ber. S. 3784) eine moralische Unzuverlässigkeit schon darin zu erblicken ist, wenn jemand Verpflichtungen eingeht, welche zu erfüllen er nicht vermögend bezw. nicht willens ist, so muß die Untersagung des Betriebes gegen diejenigen Bauspekulanten von Amts wegen eingeleitet werden, welche in Vermögensverfall geraten sind bezw. den Offenbarungseid geleistet haben. Wird der dem einen Ehegatten untersagte Betrieb von dem andern Ehegatten aufgenommen und läßt dieser jenen in hervorragender Weise an dem Betriebe teilnehmen, so ist auch ihm (Ob. Verw.-Ger. v. 27. September 1886, Pr. Verw.-Bl. 8 S. 30) derselbe wegen Unzuverlässigkeit zu untersagen. Nach der ständigen Spruchübung (Ob. Verw.-Ger. v. 15. Februar 1894, E. 26 S. 206 und v. 12. Dezember 1896, E. 31 S. 301) kann die Untersagung nicht für einen einzelnen Fall der Ausübung oder für bestimmte Orte ausgesprochen werden, sondern trifft den Gewerbebetrieb in seiner Gesamtheit. Deshalb übt die in einem Bundesstaate rechtskräftig ausgesprochene Untersagung ihre Wirkung für das ganze Reichsgebiet aus; ein Rechtsgrundsatz, welchem auch der Bundesrat zustimmt, weshalb dessen gesetzliche Festlegung (Sten. Ber. S. 3784) in Aussicht gestellt wurde. Mit Hilfe dieser Rechtsregel kann also dem Unwesen gesteuert werden, daß unzuverlässige Bauspekulanten ihren Betrieb formell auf Familienglieder übertragen, in Wirklichkeit aber selbst in der Eigenschaft angeblicher Gewerbegehilfen fortführen. Dies gilt jedoch nur hinsichtlich der wegen persönlich-technischer neben persönlich-moralischer Unzuverlässigkeit generell ausgeschlossenen Personen, wobei zu berücksichtigen ist, daß zufolge des neueingefügten § 35 a Gew.-Ordn. Mangel an theoretischer Vorbildung als eine Tatsache im Sinne des § 35 Abs. 5 Gew.-Ordn. denjenigen gegenüber nicht geltend gemacht werden darf, welche die Prüfung für den höheren oder mittleren bautechnischen Staatsdienst oder die Reifeprüfung einer staatlichen oder staatlich anerkannten Baugewerkschule oder die Meisterprüfung des § 133 Gew.-Ordn. abgelegt haben oder Diplomingenieure sind. Diese können also nur wegen persönlich-moralischer Unzuverlässigkeit gänzlich von der Bauausführung oder Bauleitung ausgeschlossen werden.

Nun hat die Erfahrung gelehrt, daß auch solche Baukundige, welche einen Befähigungsnachweis geführt haben, mithin die durch § 35a Gew.-Ordn. getroffenen, nicht unter allen Umständen als ausführende Werkmeister oder Bauleiter geeignet sind. Teils steht ihre technisch wissenschaftliche Ausbildung und angeeignete praktische Uebung auf einer zu niederen Stufe, teils haben sie durch ihr bisheriges Verhalten Veranlassung gegeben, Zweifel in ihre Zuverlässigkeit zu setzen und des Vertrauens nicht würdig zu erscheinen, welches Vorbedingung für die Ausführung der Leitung schwieriger konstruierter Bauwerke bildet. Deshalb können zufolge des neueingefügten § 53a Gew.-Ordn. die unteren Verwaltungsbehörden bei solchen Bauten, zu deren sachgemäßer Ausführung nach dem Ermessen der Behörde ein höherer Grad praktischer Erfahrung oder technischer Vorbildung erforderlich ist, im Einzelfalle die Ausführung oder Leitung des Baues durch bestimmte Personen untersagen. Wer unter Verletzung der schuldigen Berufsaufmerksamkeit fahrlässig den Tod oder die Körperverletzung eines anderen verschuldete (§§ 222, 230 StGB.), oder wer gegen die anerkannten Regeln der Bau-

kunst derart fehlte, daß hieraus für andere Gefahr entsteht (§ 330 StGB.), oder wer die gebotenen Schutzvorrichtungen bezw. Sicherungseinrichtungen nicht traf (§ 120a Gew.-Ordn.), oder wer die Unfallverhütungsvorschriften nicht befolgt (§ 112 GUVG.), würde hierunter fallen. Der Verfahrensgang zur Untersagung der Bauausführung oder Bauleitung in einem Einzelfalle ist jedoch verschieden von dem für die generelle Ausschließung. Denn hier braucht nicht erst die Behörde auf Untersagung zu klagen, es steht vielmehr dem Baukundigen nur zufolge des neuen Abs. 2 in § 54 Gew.-Ordn. innerhalb zweier Wochen seit Zustellung der Untersagungsverfügung der Einspruch zu. Auf diesen muß innerhalb weiterer drei Wochen Bescheid erteilt werden, welchem jedoch die Anhörung von Sachverständigen vorausgehen muß, die zur Abgabe von Gutachten dieser Art nach Bedarf im Voraus von der höheren Verwaltungsbehörde ernannt sind. Der Bescheid, welcher die Untersagung der Ausführung oder Leitung eines Baues gegenüber dem erhobenen Einspruche aufrecht erhält, ist zwar im Wege des Rekurses gemäß §§ 20, 21 Gew.-Ordn. bezw. des Verwaltungsstreitverfahrens anfechtbar; doch verspricht das Beschreiten des Rechtsmittelzuges keinen oder doch nur einen sehr geringen praktischen Erfolg, weil die Einlegung von Rechtsmitteln keine aufschiebende Wirkung hat. Denn in der Mehrzahl der Fälle werden die Bauherren als Besteller nicht in der Lage sein, den Bau so lange ruhen zu lassen, bis endgültig die Streitfrage zum Austrage gebracht wurde, ob die Untersagung gerechtfertigt oder ungerechtfertigt sei, vielmehr auf Grund der Vergünstigung aus § 649 mit §§ 636, 634 BGB. dem Bauwerkmeister oder Bauleiter eine Frist mit der Erklärung bestimmen, nach deren Ablauf von dem Rechte auf Rückgängigmachen des Vertrages Gebrauch zu machen, also denselben zu kündigen und für seine Rechnung durch eine andere Person die seinerseits übernommenen Leistungen erfüllen zu lassen. Ein angerufenes Gericht wird bei richtiger Würdigung des Tatbestandes und der Rechtslage sich aber schwerlich der Rechtsüberzeugung verschließen können, daß der Besteller der Bauausführung bezw. Bauleitung — letzterer auch gemäß § 626 BGB., wenn sie als Dienstvertrag in Uebereinstimmung mit dem Reichsgerichte in dem Urteil vom 18. Mai 1906 (Entsch. d. RGer. in Civils. Bd. 63 S. 313) zu gelten hat — infolge der ausgesprochenen Ausschließung des Unternehmers zum Rücktritte berechtigt ist, ohne den letzteren dafür entschädigen zu müssen, so daß der öffentlich-rechtlichen Anordnung auch eine bürgerlich-rechtliche Wirkung beiwohnt.

Kreisgerichtsrat Dr. B. Hilse, Berlin.

Bekanntmachung vom 17. Februar 1907, betr. die Einrichtung und den Betrieb der zur Anfertigung von Zigarren bestimmten Anlagen (RGBl. 1907 S. 34 ff.).

Mit Wirkung ab 1. Mai 1907 und unter Aufhebung der früheren Vorschriften (Bekanntmachungen des Reichskanzlers vom 8. Juli 1893 und vom 9. April 1905, RGBl. 1893 S. 218 und 1905 S. 236) hat nunmehr der Bundesrat auf Grund des § 120e der Gewerbeordnung neue Bestimmungen über Einrichtung und Betrieb der zur Anfertigung von Zigarren bestimmten Anlagen erlassen. Diese bezwecken in erster Reihe, in diesen Betrieben — insbesonders auch aus sanitären Gründen für die späteren Konsumenten der Fabrikate — eine besondere Reinlichkeit und Sauberkeit herbeizuführen, aber auch die Arbeiter selbst von einer unsauberen Behandlungsweise abzuhalten (z. B. Verbot der Bearbeitung der Zigarren mit dem Munde!). Als Zwangsmittel in letzterer Beziehung dienen die zu erlassenden Anordnungen der Arbeitgeber, welche im Falle fruchtloser Mahnung des Arbeiters hier eine sofortige Kündigung vorzusehen haben (§ 10). Sozial interessant ist ferner § 7, wonach Arbeiterinnen und jugendliche Arbeiter nur dann beschäftigt werden dürfen, wenn sie im unmittelbaren Arbeitsverhältnisse zum Betriebsunternehmer stehen. Das Annehmen und Ablohnen dieser Personen durch andere Arbeiter oder für deren Rechnung ist nicht gestattet.

Durch Kaiserliche Verordnung vom 21. Februar 1907 (s. RGBl. 1907 S. 65) wurden ferner mit Wirkung vom 1. April 1907 an die Vorschriften der §§ 135—139b der Gew.-Ordn. (Verbot und Beschränkung der Kinderarbeit, Vor-

schriften für jugendliche Arbeiter, Arbeiterinnen 2c.) auch auf Werkstätten der Tabakindustrie ausgedehnt (mit Ausnahme solcher Werkstätten, in denen ausschließlich zur Familie des Arbeitgebers gehörige Personen beschäftigt werden). Diese Ausdehnung ist auch für den Strafrichter wichtig.

Württemberg. Gesetz über das Unschädlichkeitszeugnis vom 28. November 1906 (Reg.-Bl. 1906 S. 737 ff.).

Württemberg hat nunmehr auch — mit Wirkung ab 1. April 1907 — ein besonderes Landesgesetz über das Unschädlichkeitszeugnis erlassen. Die Feststellung der Unschädlichkeit ist nur zulässig, wenn das Trennstück sowohl an sich als auch im Verhältnis zum ganzen Grundstück von geringem Umfang und geringem Wert ist; bei Beurteilung dieses Verhältnisses sind jedoch, sofern die Befreiung des Trennstücks eine Belastung betrifft, welche sich zugleich auf andere Grundstücke erstreckt, auch diese Grundstücke in Betracht zu ziehen (Art. 2). Ist zu besorgen, daß durch die lastenfreie Abtrennung des Grundstückteils für die Berechtigten ein Nachteil entsteht, so darf das Unschädlichkeitszeugnis nur erteilt werden, wenn der Nachteil durch eine Geldleistung, durch entsprechende Belastung eines anderen Grundstücks oder durch eine sonstige Rechtsänderung ausgeglichen wird. Wird das Trennstück zu einem öffentlichen Zwecke abgetreten, so wird auf die durch dessen Veräußerung entstehende Minderung des Werts des Grundstücks die Werterhöhung angerechnet, welche sich aus der dem öffentlichen Zweck dienenden Anlage für den übrigen Teil des Grundstücks ergibt; diese Anrechnung ist jedoch nur zulässig, wenn zur Zeit der Feststellung der Unschädlichkeit mit der Ausführung der Anlage begonnen ist (Art. 3). Von der Entscheidung über den Antrag auf Erteilung des Unschädlichkeitszeugnisses hat das Amtsgericht die zur Feststellung der Tatsachen erforderlichen Ermittelungen anzustellen. Insbesondere ist eine Aeußerung des Grundbuchamts, in dessen Bezirk das Grundstück gelegen ist, einzuholen, sofern nicht dem Amtsgericht selbst die Geschäfte des Grundbuchamts obliegen. Den Berechtigten, deren Rechte durch die Erteilung des Unschädlichkeitszeugnisses betroffen werden würden, ist vor der Entscheidung Gelegenheit zur Erklärung über den Antrag zu geben, soweit dies ohne erhebliche Verzögerung und ohne unverhältnismäßige Kosten geschehen kann. Gegen die mit Gründen zu versehende Entscheidung des Amtsgerichts ist sofortige Beschwerde und weitere Beschwerde zulässig (Art. 7). Im Falle der Aufhebung eines dem jeweiligen Eigentümer eines Grundstücks an einem anderen Grundstück zustehenden Rechts ist die Zustimmung derjenigen, zu deren Gunsten das Grundstück des Berechtigten belastet ist, nicht erforderlich, wenn von dem Amtsgericht, in dessen Bezirk das mit dem aufzuhebenden Rechte belastete Grundstück gelegen ist, festgestellt wird, daß die Rechtsänderung für die Berechtigten unschädlich ist (Art. 13). Das Gesetz tritt am 1. April 1907 in Kraft.

Bekanntmachung vom 1. Februar 1907, den Vollzug der Rechtsanwaltsordnung betr. (Bayer. Just. MBl. 1907 S. 48).

Ueber die Zuständigkeit zur Bestellung der Stellvertreter für Rechtsanwälte wurde für Bayern folgende Neuerung getroffen: Die nach § 25 der Rechtsanwaltsordnung der Landesjustizverwaltung zustehende Befugnis, den Stellvertreter eines an der Ausübung seines Berufes zeitweise verhinderten Rechtsanwalts zu bestellen, wird für den Fall, daß die Stellvertretung nicht länger als zwei Monate dauern soll, hinsichtlich der Stellvertretung bei dem Obersten Landesgerichte dem Präsidenten dieses Gerichts, hinsichtlich der Stellvertretung bei den übrigen Gerichten dem Präsidenten des Oberlandesgerichts übertragen, in dessen Bezirke der Rechtsanwalt seinen Wohnsitz hat. K.

IV. Rechtsprechung.

Reichsgericht (Civilsachen).

Hinterlegungsvertrag § 700 BGB., § 47 der Bayerischen Hinterlegungsordnung.

Der Kaufmann B. E. in M. befand sich im Jahre 1901 daselbst in Untersuchungshaft, aus der er am 12. April 1901 entlassen wurde, nachdem am gleichen Tage sein Verteidiger, Rechtsanwalt M. in M., eine Sicherheit von 20 000 Mk. in bar bei der Königlichen Filialbank M. als der gerichtlichen Hinterlegungsstelle hinterlegt hatte. Die Untersuchung ist erledigt und die Kaution freigegeben. Die Bayerische Handelsbank, der gegen B. E. vollstreckbare Forderungen in Höhe von 5000 Mk. Hauptsache nebst Zinsen und Kosten zustehen, ließ hierwegen durch Beschlüsse des Amtsgerichts M. vom 3. Juli und 14. Oktober 1901 den ihrem Schuldner gegen die Hinterlegungsstelle zustehenden Anspruch auf Rückgabe der für ihn hinterlegten Sicherheit von 20 000 Mk. pfänden und sich bis zur Deckung ihrer Forderung zur Einziehung überweisen. Am 21. Juni 1904, um welche Zeit die Sicherheit in der Strafsache frei geworden war, stellte Rechtsanwalt M. als Bevollmächtigter des jetzigen Klägers H. und mit Zustimmung des B. E. den Antrag, ihm den hinterlegten Betrag herauszugeben. Da die Pfändungsgläubigerin ihre Zustimmung verweigerte, erhob der Kläger die vorliegende Klage mit dem Antrage, die Pfändungen für unzulässig zu erklären, und mit der Begründung, daß er als Verwandter des B. E. seinerzeit die Sicherheit erlegt habe, daß diese aus seinem Vermögen herrühre und nie Eigentum des E. gewesen sei. Die Beklagte beantragte Abweisung der Klage.

In I. Instanz wurde dem Antrage des Klägers stattgegeben. Die Berufung der Beklagten wurde zurückgewiesen, auf die Revision der Beklagten jedoch unter Abänderung des Urteils der I. Instanz die Klage abgewiesen aus nachstehenden Gründen:

Hinterlegungsstelle für die Gerichte in M. ist die Königliche Filialbank daselbst. Nach § 47 der bayerischen Hinterlegungsordnung geht hinterlegtes Geld in das Eigentum der Bank über, welche dem „Empfangsberechtigten" zur Zahlung des Kapitals und der Zinsen verpflichtet ist. Gemäß § 700 des Bürgerlichen Gesetzbuchs finden auf ein derartiges Hinterlegungsgeschäft die Vorschriften über das Darlehen Anwendung. Dem entspricht es, daß die Kgl. Bank für den hinterlegten Betrag einen zweiprozentigen Bankschein, d. i. Schuldschein, ausgestellt hat, der, da die Hinterlegung zum Zwecke der Sicherstellung erfolgt war, in Verwahrung der Hinterlegungsstelle verblieb. In der schriftlichen Hinterlegungserklärung des Rechtsanwalts M. ist als Hinterleger genannt: B. E., Kaufmann in M., vertreten durch Rechtsanwalt M. Letzterer war auch damals Bevollmächtigter und Verteidiger des E. In der zur Benennung des „Empfangsberechtigten" bestimmten Spalte der Hinterlegungserklärung ist eine andere Person nicht benannt, insbesondere nicht der Kläger H. Dessen Beziehungen zur Sache betreffend ist festgestellt, daß Rechtsanwalt M. in dem Gesuche um Entlassung des B. E. aus der Untersuchungshaft eine Sicherheit in Höhe von 20 000 Mk. mit dem Beifügen anbot, die Kaution werde von einem Verwandten gestellt werden, und daß die 20 000 Mk. auf Anweisung des Klägers durch die Bayerische Vereinsbank in M. dem Rechtsanwalt M. ausbezahlt wurden, der sie sofort bei der Kgl. Bank hinterlegte, ohne den Kläger als Hinterleger oder Empfangsberechtigten zu nennen oder auch nur anzugeben, daß das Geld aus dem Vermögen des Klägers stamme. Auch dem Untersuchungsgerichte wurde der Name des Klägers nicht genannt.

Warum dies unterblieb, ist vom Berufungsgerichte nicht erörtert; im landgerichtlichen Urteile ist angenommen, der Kläger werde nicht gewollt haben, daß sein Name in einer Strafsache genannt werde, in der sein Verwandter eines gemeinen Vergehens angeklagt war.

Es fragt sich, ob auf Grund dieser Tatsachen der Kläger berechtigt ist, der Pfändung der Forderung gegen die Kgl. Bank auf Rückgabe der hinterlegten 20 000 Mk. durch die Gläubiger des B. E. zu widersprechen. Beide Vorinstanzen haben dies bejaht, indessen mit verschiedener Begründung. Das Landgericht führt aus: Hinterleger sei nicht der Kläger, sondern B. E., dieser habe den als Darlehen zu behandelnden Hinterlegungsvertrag mit der Kgl. Bank geschlossen und sei deshalb zur Rückforderung berechtigt. Dieses Recht sei indessen nur ein formales, materiell stehe die Forderung dem Kläger zu, da das hinterlegte Geld bis zum Augenblicke der Hinterlegung sein Eigentum gewesen, und die Forderung gegen die Bank an die Stelle des Geldes getreten sei. Dieser Anschauung tritt das Berufungsgericht in sehr ausführlicher und durchaus zutreffender Begründung entgegen. Es führt aus, daß die Forderung nur dem Hinterleger zustehe, demjenigen, in dessen Namen die Hinterlegung erfolgt und damit ein Hinterlegungs- oder Verwahrungsvertrag geschlossen worden sei. Wenn die Hinterlegung seitens des B. E. „in eigenem Namen" geschehen sei, dann sei es gleichgültig, aus wessen Mitteln sie erfolgt sei, und vermöge welchen Rechtsgeschäftes E. hierzu fremde Mittel zur Verfügung gestellt bekommen habe. Sein Recht auf Rückforderung sei auch nicht bloß ein formales, sondern ein materielles, abtretbares und pfändbares gleich anderen aus einem vertragsmäßigen Schuldverhältnisse hervorgegangenen Forderungsrechten.

Nachdem so das Berufungsurteil den Rechtsstandpunkt sehr eingehend dargelegt, gelangt es gleichwohl zur Zurückweisung der Berufung der Beklagten auf Grund der Annahme, daß nicht B. E., sondern der Kläger der Hinterleger war. Diese Annahme gründet sich auf folgende Erwägungen: Daß der Kläger die nur zum Zwecke der Sicherheitsleistung dargebotenen 20 000 Mk. über diesen Zweck hinaus seinem Neffen B. E. habe zuwenden wollen, sei ausgeschlossen. Eine solche Zuwendung könne vernünftigerweise nicht beabsichtigt gewesen sein, und auch Rechtsanwalt M. könne dem Kläger eine derartige Absicht nicht beigemessen haben. Was sich der Rechtsanwalt bei der Ausfüllung des Hinterlegungserklärungsformulars gedacht habe, könne dahin gestellt bleiben; daß er dabei an den Uebergang des erlegten Geldes in das Vermögen seines Klienten gedacht habe, erscheine ausgeschlossen. Ebenso stehe fest, daß der Kläger weder vor noch bei der Hinterlegung für seinen Neffen den Anspruch auf Rückforderung der Sicherheit begründen wollte. Kläger habe zwar zum Zwecke der Sicherheitsleistung 20 000 Mk. aus seinem Vermögen aufwenden, sicherlich aber das erlegte Kapital und daher auch den Anspruch auf dessen Auszahlung weder seinem Neffen selbst noch dessen Gläubigern zuwenden wollen. Dies ergebe sich auch daraus, daß Rechtsanwalt M. schon in dem Gesuche um Haftentlassung betont habe, die Kaution werde von einem Verwandten gestellt werden. Wenn auch die Hinterlegungsstelle dem Gerichte gegenüber, das die Weisungen bezüglich der Herausgabe zu erlassen habe, eine selbständige Behörde sei und sie, nicht das Gericht, als Schuldner des Anspruchs auf Herausgabe erscheine, und wenn auch die Erklärung, daß die Kaution „von dritter Seite" gestellt werde, der Kgl. Bank gegenüber bei der Hinterlegung nicht wiederholt worden sei, so könne doch die Erklärung zu den Untersuchungsakten zum Beweise dafür herangezogen werden, daß nicht B. E. die Kaution aus den ihm vom Kläger gewährten Mitteln aufrecht gemacht, sondern der Kläger selbst das Kapital durch den Verteidiger seines Neffen bei der Hinterlegungsstelle

erlegt hat. Das Berufungsgericht sei überzeugt, daß Rechtsanwalt M. bei der Hinterlegung als Vertreter nicht seines Klienten E., sondern des Klägers gehandelt, und wenn er dabei sich auch unrichtigerweise als Vertreter seines Klienten und diesen als Hinterleger bezeichnet habe, doch dem Kläger den Anspruch auf Auszahlung des Kapitals erworben habe, indem er nicht etwa bloß auf dessen Rechnung, sondern in Wahrheit in dessen, von ihm nur nicht genannten Namen die Hinterlegung vollzogen habe. Dem stehe die Bezeichnung des E. als Hinterleger nicht entgegen, die unrichtige Bezeichnung der Person des Hinterlegers vermöge die Wirksamkeit des zwischen dem Kläger als dem wahren Hinterleger und der Kgl. Bank geschlossenen Hinterlegungsvertrags, nachdem einmal die Unrichtigkeit erkannt und als erwiesen zu erachten sei, nicht mehr zu beeinträchtigen.

Diese Erwägungen vermögen die getroffene Entscheidung nicht zu rechtfertigen. Das vom Kläger erstrebte Ziel läßt sich auf dem vom Berufungsgerichte eingeschlagenen Wege ebensowenig erreichen, wie auf dem vom Landgerichte beschrittenen. Die Annahme, daß nicht B. E., sondern der Kläger der Bank als Gegenkontrahent des Hinterlegungsvertrages gegenüberstehe, ist mit dem feststehenden Hergang schlechthin unvereinbar. Selbst wenn Rechtsanwalt M. vom Kläger beauftragt gewesen wäre, das Geld auf des Klägers Namen zu hinterlegen, ließe sich angesichts des wirklichen Hergangs ein Anspruch des Klägers nicht begründen. Es ist aber von einem solchen Auftrag gar keine Rede. Nach der Annahme des Landgerichts, der, soweit ersichtlich, vom Kläger in der Berufungsinstanz nicht widersprochen wurde, wollte der Kläger nicht haben, daß sein Name genannt werde. Mag hiernach Rechtsanwalt M. mit Recht oder mit Unrecht den B. E. als Hinterleger bezeichnet haben: keinesfalls kann angenommen werden, daß er im Namen des Klägers hinterlegen wollte und hinterlegt hat. Hinterlegt hat er im Namen des B. E. Diese seine Erklärung beruht nicht etwa auf Irrtum, sondern er hat unzweifelhaft die Erklärung, so wie sie lautet, auch wirklich abgeben wollen. Daß er dabei nicht die Absicht hatte, den Rückgabeanspruch für E. zu erwerben, mag sein; aber dies bedeutet nicht einen Mangel im Willen, sondern einen Irrtum über die Rechtswirkungen seiner rechtsgeschäftlichen Erklärung, der bedeutungslos ist. Wenn das Berufungsurteil bemerkt, der Bank sei es gleichgültig gewesen, ob Rechtsanwalt M. die Hinterlegung als Vertreter seines Klienten oder eines Dritten vornahm, so mag daran so viel richtig sein, daß die Bank mit jedem sich Meldenden den Hinterlegungs-, bezw. Darlehensvertrag geschlossen hätte. Ganz ausgeschlossen aber ist es, daß die Person des Gläubigers ungewiß oder verborgen bleiben konnte. Für Fälle der letzteren Art dient der Erwerb von Schuldverschreibungen auf den Inhaber. Wenn aber der Darlehensschuldner sich verpflichtet, einer mit Namen genannten Person Kapital nebst Zinsen zurückzuzahlen, so ist es rechtlich unmöglich, daß er trotzdem Schuldner einer anderen Person als derjenigen wird, die ihm das Darlehen gegeben, ihm als anderer Vertragsteil gegenüber getreten ist. Selbst wenn der Darlehensgeber erklärt, daß das hingegebene Geld von einem Dritten herrühre, so kann dies ein Schuldverhältnis zwischen dem Empfänger und dem Dritten nicht begründen, solange nicht der Geber erklärt, daß er die Forderung für den Dritten erwerben wolle. Der bloße innere, in keiner Weise in die äußere Erscheinung getretene Wille des als Darlehensgeber in eigenem Namen Auftretenden kann diesen Erfolg nicht herbeiführen. Hieran ändert auch der Umstand nichts, daß Rechtsanwalt M. dem Untersuchungsgericht gegenüber erklärt hatte, die Kaution werde von einem Verwandten gestellt. Auch wenn man, was indessen nicht feststeht, davon ausgeht, daß dem Gerichte eine namens des Klägers vorgenommene Hinterlegung genügt hätte, so ist eben doch eine solche nicht erfolgt. Die Selbständigkeit

der Hinterlegungsbehörde gegenüber dem Gerichte verbietet es, seiner Erklärung an das Gericht entscheidende Bedeutung beizulegen. Die Sach- und Rechtslage ist doch folgende: Das Gericht verlangt Sicherheit durch Verpfändung einer Forderung gegen die Kgl. Bank, wobei es ihm gleichgültig sein mag, wer Gläubiger dieser Forderung ist, wenn sie ihm nur rechtsgültig verpfändet wird. Die Forderung soll erst erworben werden, und zwar von einem nicht genannten Dritten. Nun erscheint bei der Bank nicht der Dritte, sondern der zur Sicherheitsleistung Verpflichtete selbst, schließt mit der Bank auf seinen Namen den als Darlehen zu beurteilenden Hinterlegungsvertrag und bringt dadurch, daß die Hinterlegung zum Zwecke der Sicherheitsleistung geschieht, zugleich das Pfandrecht des Gerichts zur Entstehung. Daß durch diesen Vorgang der Dritte nicht Darlehensgläubiger der Bank werden kann, leuchtet ohne weiteres ein. Nach alle dem steht schon jetzt fest, daß nicht der Kläger den Anspruch aus der Hinterlegung erworben hat. Daß er ihm vor der Pfändung abgetreten worden wäre, ist nicht behauptet. Er ist deshalb auch nicht berechtigt, gegen die Pfändung der Forderung durch Gläubiger des E. Widerspruch zu erheben.

In der Revisionsverhandlung hat der Prozeßbevollmächtigte des Klägers versucht, die Klage durch Berufung auf den § 771 CPO. zu stützen, indem er ausführte, die Widerspruchsklage sei auch schon dann zulässig, wenn der Kläger zwar nicht Eigentümer (Gläubiger) der gepfändeten Forderung sei, ihm aber dem E. gegenüber ein obligatorischer Anspruch auf deren Abtretung zustehe. Denn auch ein solcher Anspruch sei ein die Veräußerung hinderndes Recht. Aber auch dieser rechtliche Gesichtspunkt, der nach § 563 CPO. zu berücksichtigen wäre, vermag dem Kläger nicht zu einem Erfolg zu verhelfen. Allerdings ist in Wissenschaft und Rechtsprechung anerkannt, daß auch gewisse obligatorische Beziehungen zu dem gepfändeten Gegenstande die Widerspruchsklage begründen können. Der Kläger braucht nicht unter allen Umständen Eigentümer der Sache zu sein oder ein dingliches Recht daran zu haben. Das gilt aber nicht für obligatorische Ansprüche auf Uebertragung des Eigentums an Sachen oder Rechten, die zum Vermögen des Schuldners gehören. So wenig der Käufer einer noch im Eigentum des Verkäufers stehenden Sache deren Pfändung durch Gläubiger des Verkäufers widersprechen kann (vgl. Entsch. d. RGer. in Civils. Bd. 18 S. 365), so wenig kann dies derjenige, dem ein Anspruch auf Abtretung einer Forderung zusteht, gegenüber der Pfändung der Forderung durch Gläubiger des bisherigen Forderungsinhabers.

Ob etwa die Beklagte durch Einziehung der gepfändeten Forderung sich auf Kosten des Klägers bereichern würde, ist hier nicht zu erörtern, da ungerechtfertigte Bereicherung als Klagegrund nicht geltend gemacht ist.

Hiernach war unter Aufhebung des Berufungsurteils und Abänderung des landgerichtlichen Urteils auf Abweisung der Klage zu erkennen. VII. Civ.-Sen. Nr. 587/05; Urteil vom 18. September 1906.

§ 839 BGB. Klage auf Grund der Verletzung der Amtspflicht durch schuldhafte Verletzung der Vorschriften über den Waffengebrauch.

Das Berufungsgericht hat angenommen, gemäß § 839 BGB. habe der Kläger zu beweisen, daß ihm der Beklagte durch vorsätzliche oder fahrlässige Verletzung seiner Amtspflicht, insbesondere durch schuldhafte Verletzung der Vorschriften über den Waffengebrauch der Polizeibeamten, Schaden zugefügt habe. Dieser Beweis sei ihm nicht gelungen. Insbesondere hat das Gericht den Beweis nicht für geführt erachtet, daß der Kläger bei und nach der Festnahme des Musikers R. weder den Beklagten noch den Festgenommenen angefaßt habe, um ihn zu

befreien. Es bleibe deshalb die Möglichkeit, daß der Beklagte von der Waffe erst Gebrauch gemacht habe, nachdem der Kläger ihn oder R. zu jenem Zwecke angefaßt habe. Bei Unterstellung dieser Möglichkeit aber habe der Beklagte berechtigterweise von der Waffe Gebrauch gemacht, da er zuvor den Kläger zum Loslassen aufgefordert, also zunächst ein gelinderes Mittel fruchtlos angewandt habe.

In zweiter Reihe hat das Berufungsgericht unterstellt, daß der Beklagte seine Amtspflichten gegen den Kläger vorsätzlich oder fahrlässig verletzt habe, etwa deshalb, weil er nicht mit scharfer, sondern mit flacher Klinge oder überhaupt nicht mit dem Säbel hätte schlagen dürfen. Für diesen Fall ist es dem Landgerichte darin beigetreten, daß der Kläger dennoch den ihm erwachsenen Schaden durch sein eigenes überwiegendes Verschulden verursacht habe, da er gar keine Veranlassung gehabt habe, sich bei der Festnahme R.'s irgendwie einzumischen, durch diese Einmischung aber zweifellos den Beklagten herausgefordert habe. Es hat deshalb gemäß § 254 BGB. jede Schadenersatzpflicht des Beklagten auch in diesem Falle für ausgeschlossen erachtet.

Es kann nun dahingestellt bleiben, ob dieser zweite Teil der Urteilsbegründung, der nur einen aushilfsweise herangezogenen Entscheidungsgrund enthält, frei von Rechtsirrtum ist oder auf einem solchen beruht, wie letzteres die Revision in dem hierauf bezüglichen Teile ihrer Ausführungen behauptet. Denn in jedem Falle ist der an die erste Stelle gesetzte Entscheidungsgrund geeignet, das Urteil zu tragen.

Die Revision rügt zwar, daß das Berufungsgericht hierbei die Beweislast verkannt habe, insofern es dem Kläger den Beweis für die Rechtswidrigkeit des Vorgehens des Beklagten aufbürde, während bei dem Feststehen einer von diesem dem Kläger zugefügten körperlichen Mißhandlung umgekehrt der Beklagte im Wege des Einredebeweises darzutun getan gehabt habe, daß er die dem Kläger zugefügte Körperverletzung berechtigterweise vorgenommen habe. Die Beschwerde ist nicht begründet. Der Anspruch des Klägers beruht zwar im letzten Grunde auf § 839 BGB., der den Beamten, der vorsätzlich oder fahrlässig die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt, für den dem Dritten daraus entstehenden Schaden für haftbar erklärt. Was aber als vorsätzliche oder fahrlässige Verletzung der Amtspflicht des Beamten anzusehen, ist aus sonstigen Vorschriften zu entnehmen. Die Körperverletzung in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung des Amtes ist dem Beamten schon durch § 340 StGB. verboten. Hier aber sowohl wie nach § 823 Abs. 1 BGB. ist die Haftbarkeit des Beamten an die Rechtswidrigkeit seiner Handlungsweise geknüpft, die gerade bei ihm durch Dienstvorschriften, insbesondere durch solche über den Waffengebrauch, ausgeschlossen sein kann. Hiernach und ebenso, wenn man — was zulässig ist — in den Bestimmungen über den Waffengebrauch der Polizeibeamten zugleich ein den Schutz des mit diesen in Berührung kommenden Publikums bezweckendes Gesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. erblickt und deshalb auf den erhobenen Anspruch an sich auch diese Vorschrift für anwendbar erachtet, gehört es zur Begründung der Klage, daß der Kläger darlegt, die vorsätzliche oder fahrlässige Körperverletzung, die er dem beklagten Beamten zur Last legt, sei widerrechtlich erfolgt. Der Kläger mußte daher zur Begründung einer Klage einen Tatbestand behaupten und nötigenfalls beweisen, aus dem sich ergab, daß der Beklagte ihn widerrechtlich körperlich verletzt habe, daß insbesondere kein Fall vorlag, in welchem jener zum Gebrauche seiner Waffe ihm gegenüber berechtigt gewesen wäre. Er brauchte daher zwar nicht gerade in negativer Richtung zu beweisen, daß er den Musiker R. nicht mit Gewalt aus den Händen des Beklagten zu befreien ver-

sucht habe, wohl aber mußte er positiv dartun, wie er sich damals verhalten habe, damit daraus der Schluß hätte gezogen werden können, daß die Schläge des Beklagten gegen ihn widerrechtlich geführt seien. Mit seinen oben wiedergegebenen Ausführungen hat aber das Berufungsgericht ersichtlich diesen Beweis als nicht geführt bezeichnen wollen.

Der weitere Angriff der Revision, der Beklagte hätte dem Kläger erst noch die Anwendung gerade des Säbels androhen müssen, erweist sich nach dem vom Berufungsgerichte festgestellten Sachverhältnisse schon deshalb als verfehlt, weil der Beklagte ohne die Waffe, da er mit der einen Hand den Festgenommenen festhalten mußte, über diesen hinweg überhaupt nichts hätte ausrichten können. Im übrigen hat das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum festgestellt, daß der Beklagte mit der Aufforderung an diesen zum Loslassen ein gelinderes Mittel fruchtlos angewandt hatte.

Die Revision ist deshalb zurückzuweisen. III. Civ.-Sen. Nr. 77/06; Urteil vom 10. Oktober 1906.

Fallen unter § 544 BGB. auch Gefährdungen der Gesundheit, die durch die Art des Gebrauchs anderer Räume desselben Hauses durch einen anderen Mieter hervorgerufen werden?

.... Die Rüge der Verletzung des § 544 BGB. ist nicht gerechtfertigt. Allerdings ist die Voraussetzung für die Anwendung des außerordentlichen Kündigungsrechts des Mieters nach § 544 BGB., daß in der Beschaffenheit der Wohnung selbst die Ursache liegt, daß ihre Benutzung mit einer erheblichen Gefährdung der Gesundheit verbunden ist. Es müssen also die objektiv vorliegenden Verhältnisse der Wohnung sein, welche die Gesundheitsgefährdung begründen. Die subjektiven Verhältnisse des Mieters haben demnach hierbei auszuscheiden. Wenn nun auch die große Masse der Anwendungsfälle des § 544 darin bestehen wird, daß die Beschaffenheit der baulichen Einrichtung der Wohnung oder des Gebäudes überhaupt unter allen Umständen deren Benutzung mit Gefahr für die Gesundheit verbunden erscheinen läßt, z. B. Feuchtigkeit, Schwamm, Baufälligkeit, so ist doch darauf das Anwendungsgebiet der Vorschrift nicht beschränkt. Vielmehr kann nach ihrem Wortlaute und Sinne, wonach es ganz allgemein nur darauf ankommt, daß die Wohnung so beschaffen ist, daß ihre Benutzung die Gesundheit gefährdet, auch jeder andere Umstand hierbei in Frage kommen, der tatsächlich und zu der in Betracht kommenden Zeit dazu führt, daß sich der Gebrauch der Wohnung nur mit einer erheblichen Gefährdung der Gesundheit ermöglichen läßt, also namentlich auch die Art des Gebrauches anderer Räume desselben Hause durch einen andern Mieter, wenn infolge der durch sie erzeugten Einflüsse der Mieter jener Wohnung in ihrer Benutzung so beeinträchtigt wird, wie es der § 544 voraussetzt. Solche Verhältnisse bilden dann für die Dauer ihres Bestehens einen Mangel des Hauses selbst, weil die Wirkungen der schädigenden Umstände sich auf den Gebrauch des Hauses im ganzen oder einzelner Teile ausdehnen. So aber lag nach dem vom Berufungsgerichte festgestellten Sachverhältnisse hier der Fall. Durch das Geräusch, das der Betrieb der Fleischermaschinen im Erdgeschosse und im Keller verursachte, wurden die Bewohner der darüber belegenen Räume so belästigt und in ihrer Ruhe, namentlich der Nachtruhe, gestört, daß ihre Gesundheit, insbesondere die des Klägers und seiner Ehefrau erheblich gefährdet wurde. Begründet war dies eben in der mietsweise erfolgten Ueberlassung jener unteren Räume

an den Schlächtermeister M. zum Betriebe seines Gewerbes, und, da die in einem der oberen Stockwerke belegene Wohnung des Klägers eben deshalb in einer bestimmten örtlichen Beziehung zu den Schlächtereiräumen sich befanden, so waren eben auch die objektiven Verhältnisse gegeben, die zur Anwendung des § 544 BGB. erforderlich sind. Uebrigens lassen sich diese auch darin erblicken, daß, so lange die Isolierung der Schlächtereimaschinen, die später bewirkt wurde und die auch den Erfolg hatte, daß die Einwirkung des Betriebes der Maschinen auf die übrigen Stockwerke aufhörte, noch nicht erfolgt war, auch der bauliche Zustand des Hauses selbst so beschaffen war, daß der Gebrauch der darin befindlichen Wohnung des Klägers infolge des störenden Geräusches, der im Hause selbst durch den Betrieb der Schlächtereimaschinen erzeugt wurde, mit einer erheblichen Gefährdung der Gesundheit verbunden war.

Da hiernach das Berufungsgericht den Feststellungsanspruch des Klägers mit Recht schon gemäß § 544 BGB. für begründet erachtet hat, so bedarf es keines Eingehens auf die Revisionsangriffe, die gegen die in zweiter Reihe vom Berufungsgerichte gegebene Begründung seines Urteils gerichtet sind, in der ausgeführt wird, daß das Klagebelangen auch nach § 542 BGB. gerechtfertigt sei. . . . . IV. Civ.-Sen. Nr. 61/06; Urteil vom 5. Oktober 1906.

Zur Erläuterung des Umfanges, in dem diejenigen gesetzlichen Ansprüche auf die Berufsgenossenschaft übergehen, die den nach Maßgabe des Gewerbe-Unfallversicherungsgesetzes entschädigungsberechtigten Personen auf Ersatz des ihnen durch den Unfall entstandenen Schadens gegen Dritte erwachsen (§ 140 GUVG).

Der bei der Tiefbauberufsgenossenschaft in B. versicherte Arbeiter Sch. aus D. wurde am 5. Juni 1902, als er mit einem Eisenbahnzug der beklagten Westphälischen Landeseisenbahn zu L. zu seiner Arbeitsstelle fahren wollte, beim Rangieren des Zuges auf der Neubaustrecke W.-S., die der Arbeitgeber des Sch., der Unternehmer H., baute, durch den Anprall der aufeinandergestoßenen Zugsteile von dem Wagen, auf dem er sich befand, herabgeworfen, überfahren und erheblich verletzt. Die Tiefbauberufsgenossenschaft in B. hat gemäß § 140 GUVG. gegen die Beklagte auf Ersatz der von ihr aufgewendeten Heilungskosten mit 209 Mk. 20 Pfg. und bis Ende November 1903 entrichteten Renten mit 616 Mk. 10 Pfg., zusammen von 825 Mk. 30 Pfg., sowie der für die Zukunft an Sch. zu zahlenden Unfallrenten geklagt. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil Sch. den Unfall selbst verschuldet habe. Das Oberlandesgericht hat den Leistungsanspruch von 825 Mk. 30 Pfg. zu $^3/_4$ dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und insoweit die Sache nach § 538 Nr. 3 CPO. zurückverwiesen, ferner festgestellt, daß die Beklagte der Klägerin $^3/_4$ der Unfallrenten zu erstatten hat, die sie dem Sch. wegen des Unfalls „ihrer Verpflichtung gemäß" seit 1. Dezember 1903 bezahlt hat und bezahlen wird.

Auf die Revision der Beklagten und die Anschlußrevision der Klägerin wurde das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Aus den Gründen: Die Anschlußrevision beanstandet mit Recht, daß das Berufungsgericht der Klägerin nur $^3/_4$ der von ihr ausgeworfenen Unfallrente vergütet wissen will. Nach § 140 GUVG. ist der Anspruch des Sch. gegen die Beklagte auf die Klägerin im Umfange ihrer durch dieses Gesetz begründeten Entschädigungspflicht übergegangen. Laut des landgerichtlichen

Tatbestandes gewährt Klägerin dem Sch. unter Annahme einer Erwerbsminderung von 80 % eine monatliche Rente von 36 Mk. 60 Pfg., das sind 80 % der Vollrente. Diese Vollrente beträgt 66 2/3 % des nach § 10 allda berechneten Jahresarbeitsverdienstes (§ 9 Abs. 1 Nr. 2). Das Berufungsgericht hat es nun an der Erörterung und Feststellung fehlen lassen, welche Entschädigung die Beklagte dem Sch. gemäß §§ 1, 3a Haftpfl.-Ges. zu leisten hat. Sofern die dem Sch. zu ersetzenden drei Vierteile dieser Entschädigung die von der Klägerin gewährte Unfallrente erreichen oder übersteigen, ist Beklagte verpflichtet, der Klägerin für die ganze Unfallrente aufzukommen; sofern die Entschädigungsquote geringer sein sollte als die Unfallrente, braucht Beklagte nicht mehr als die Quote an die Klägerin zu leisten, und Klägerin ist mit dem überschießenden Anspruch abzuweisen. Dies gilt für den Feststellungsanspruch, aber auch für den Leistungsanspruch der Klägerin von 825 Mk. 30 Pfg. Denn vor der Festsetzung der Entschädigung, die Beklagte dem Sch. schuldet, ist es nicht sicher, welchen Betrag die Beklagte als Ersatz der Heilungskosten des Sch. und der bis Ende November 1903 ihm erwachsenen Vermögensnachteile nach § 3a Haftpfl.-Ges. zu 3/4 zu entrichten hätte. Das Revisionsgericht war deshalb gehindert, über den Leistungsanspruch nach § 565 Abs 3 CPO. durch Teilurteil selbst zu erkennen, wie es das Berufungsgericht von seinem Standpunkte aus, da es den Anspruch für begründet erachtet hat, und Streit über den Betrag nicht bestand, hätte tun sollen, statt die Sache an das Landgericht zurückzuverweisen.

Das Berufungsgericht hat auf der anderen Seite der Beklagten unbeschränkt die Verpflichtung auferlegt, an die Klägerin 3/4 der Unfallrenten zu erstatten. Nach § 140 Satz 1 GUVG. bestimmt sich die Haftung der Beklagten als Dritten nach den sonstigen gesetzlichen Vorschriften, hier also nach §§ 1, 3a, 7 Haftpfl.-Ges. Nur in den Grenzen dieser Haftpflicht ist der Anspruch des Sch. auf die Klägerin übergegangen. Die Aufwendungen der Berufsgenossenschaft decken sich nicht mit dem kraft des Haftpflichtgesetzes zu ersetzenden Schaden. Dies kann namentlich insofern von Bedeutung werden, als die Unfallversicherungsgesetze, von der Veränderung der Verhältnisse im Sinne der §§ 88 ff. GUVG. abgesehen, keine zeitliche Begrenzung der Rente kennen, während die nach § 7 Haftpfl.-Ges. wegen Erwerbsbehinderung zu leistende Rente sich ermäßigt oder in Wegfall kommt, wenn die Erwerbsfähigkeit des Verletzten auch ohne den Unfall, insbesondere mit zunehmendem Alter sich gemindert oder ihr Ende erreicht hätte. Hinwiederum ist nicht ausgeschlossen, daß die hierdurch bewirkte Minderung der Verpflichtung des Haftpflichtigen wieder ausgeglichen wird, falls bei dem in hohe Jahre gekommenen Verletzten infolge der durch den Unfall verursachten Gebrechlichkeit die Bedürfnisse sich vermehren. Auch in diesen Richtungen wird das Berufungsgericht, soweit es möglich ist, nähere Feststellungen zu treffen haben. Da es sich um einen Feststellungsanspruch handelt, so wird es zur Wahrung der Rechte der Beklagten genügen, wenn ihre Erstattungspflicht „nach Maßgabe des Haftpflichtgesetzes" festgestellt wird.

Die Revision hat neben dem völlig unberechtigten, auch nicht weiter begründeten Zweifel, ob der Feststellungsantrag der Klägerin zulässig sei, noch die Frage zur Prüfung gestellt, ob durch die Worte im Tenor des Berufungsurteils „ihrer Verpflichtung gemäß" das der Beklagten in den Gründen vorbehaltene Recht gesichert sei, bei späterer Inanspruchnahme auf Grund des Feststellungsurteils die Verpflichtung der Klägerin zur Zahlung der ganzen weiteren Rentenbeträge zu bestreiten und eine Nachprüfung zu veranlassen. Um dieses, kaum veranlaßte Bedenken zu zerstreuen, wird das Berufungsgericht am besten sich an den Wortlaut des § 140 a. a. O. anschließen und die Verpflichtung der

Beklagten dahin feststellen, daß sie der Klägerin die Unfallrenten zu erstatten habe, die die Klägerin kraft ihrer durch das GUVG. begründeten Entschädigungspflicht dem Sch. gezahlt habe und zahlen werde. VI. Civilsenat 619/05; Urteil vom 24. September 1906.

Reichsgericht (Strafsachen).

§ 186 StGB. „Verbreiten." Nach dem für erwiesen erachteten Sachverhalt fallen die von den Angeklagten F. und L. gemachten Mitteilungen über den Bürgermeister S. in die Zeit bald nach Anfang Mai 1905 beziehungsweise Ende Juni 1905, damit erledigt sich der Vorwurf eingangs der Revisionsschrift.

Der Umstand, daß etwa die in Betracht kommenden Personen zur Zeit der Mitteilung von dem ehrenrührigen Gerüchte bereits Kenntnis gehabt hätten, würde der Annahme der „Verbreitung" des Gerüchts durch die Angeklagten nicht entgegenstehen. Ein „Verbreiten" im Sinne des § 186 StGB. setzt nicht notwendig voraus, daß durch die Mitteilung eines umgehenden Gerüchts an einen Dritten der Kreis der um dasselbe wissenden Personen erweitert werden muß. Im Gegensatze zu dem Behaupten einer Tatsache als Gegenstand eigenen Wissens wird vom Gesetz als anderweite gleichartige Begehungsform des Delikts die Verbreitung hingestellt, eine Mitteilung, welche erkennen läßt, daß man etwas weiter bringen will, was man vorher durch andere erfahren hat (Entsch. d. RGer. in Straff. Bd. 30 S. 224 ff., Bd. 31 S. 66/67). Hierfür ist es aber rechtlich bedeutungslos, ob die Person, an welche die Mitteilung gelangt, die mitgeteilte Tatsache bereits kannte oder ob der Mitteilende dies geglaubt hat (Oppenhoff, Rechtspr. d. vorm. Obertrib. Bd. 14 S. 254/255). III. Strafsenat D. 311/06; Urteil vom 27. September 1906.

§ 266 Nr. 2 StGB. Untreue. — Irrtümliche Annahme eines Vollmachtsverhältnisses. — Pfändung einer bereits abgetretenen Forderung (§§ 177, 180, 407, 408 BGB.).

Gegen den Angeklagten als Schuldner waren für seinen Gläubiger Peter H., vertreten durch Rechtsanwalt P., fällige Mietzinsforderungen des Angeklagten (daß sie ihm auf Grund des Verwaltungs- und Nutznießungsrechtes an dem eingebrachten Gute seiner Ehefrau zugestanden, kann vorerst außer Betracht bleiben) gepfändet und dem Gläubiger zur Einziehung überwiesen worden. Trotzdem versuchte der Angeklagte von einer Mieterin Sch. Zahlung des Mietzinses zu erlangen, wurde aber von ihr unter Hinweis auf den Pfändungsbeschluß abgewiesen. Der Angeklagte wußte dann zu erwirken, daß Rechtsanwalt P. „in seiner Eigenschaft als Anwalt des Peter H." ihn schriftlich „ermächtigte und bevollmächtigte", die für H. gepfändeten Mietzinse einzuheben, um sie an Rechtsanwalt P. abzuliefern. Mit der erhaltenen Urkunde ging der Angeklagte neuerdings zur Sch. und erhielt nun von dieser den verlangten Mietzins ausbezahlt; er lieferte aber von dem vereinnahmten Gelde den entsprechenden Teil nicht an Rechtsanwalt P. ab, sondern gab das Geld, wie er behauptet, seiner Mutter, da dieser die Mietzinsforderungen schon vor der Pfändung abgetreten gewesen seien. Diese Abtretung wird in dem Urteil als tatsächlich erfolgt angenommen. Daß die Mieter, insbesondere die Sch., jemals von der Abtretung Kenntnis erhalten hätten, wird im Urteil nirgends gesagt.

Die Verurteilung des Angeklagten wegen Vergehens der Untreue gemäß § 266 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 StGB. in rechtlichem Zusammenflusse mit einem Vergehen der Unterschlagung aus § 246 StGB. gibt zu Bedenken Anlaß.

Nach den Feststellungen des Urteils kann nur angenommen werden, daß Rechtsanwalt P. Prozeßbevollmächtigter des Peter H. gewesen ist. Als solcher aber war er ohne besondere Vollmacht nicht ermächtigt, die Mietzinse einzunehmen (§ 81 CPO.), und deshalb auch nicht befugt, den Angeklagten hierzu zu bevollmächtigen, ganz abgesehen von der weiteren Frage der Befugnis zur Erteilung einer Untervollmacht an solchen. Eine nachträgliche Genehmigung der Vollmachtserteilung durch H. (§§ 177, 180 BGB.) ist nicht ersichtlich. Wenn auch der Angeklagte bei solcher Sachlage sich für den Bevollmächtigten des H. gehalten haben mag, so ist doch objektiv ein Vollmachts- und Auftragsverhältnis zwischen dem Angeklagten und H., wie es zur Anwendung des § 266 Nr. 2 StGB. erforderlich sein würde, nicht nachgewiesen.

Ferner ist die Strafkammer bei Beurteilung der übrigen Tatbestandsmerkmale von einer irrigen Grundlage ausgegangen. Ihre unter der Annahme einer rechtswirksamen Forderungsabtretung ausgesprochene Meinung, nach der Zustellung des Pfändungsbeschlusses sei nicht mehr die Mutter des Angeklagten als frühere Erwerberin der Mietzinsforderungen, sondern es sei „Peter H. nunmehr zur Einziehung der verfallenen Mietzinse berechtigt" gewesen, ist nur insofern richtig, als gegebenenfalls die Mutter des Angeklagten eine von den Schuldnern der Mietzinse an Peter H. gemachte Leistung oder ein zwischen den Schuldnern und Peter H. vorgenommenes Rechtsgeschäft oder einen zwischen ihnen anhängig gemachten Rechtsstreit gegen sich gelten lassen müßte, wenn der Schuldner bei der Leistung oder der Vornahme des Rechtsgeschäftes oder bei Eintritt der Rechtshängigkeit die Abtretung nicht gekannt hätte (§§ 408, 407 BGB.). Im übrigen wäre an sich das Forderungsrecht der Mutter des Angeklagten durch den Vollstreckungsakt nicht berührt worden.

Endlich geben die Feststellungen des Urteils gerade über den wichtigsten Vorgang sowohl hinsichtlich der äußeren als inneren Umstände keinen genügenden Aufschluß. Es ist nicht festgestellt, in welcher Weise der Angeklagte gegenüber der Sch. von der Vollmachtsurkunde Gebrauch gemacht hat und ob er nach seinen Aeußerungen das Geld für sich oder für H. verlangt hat; sodann aber bleibt auch völlig im Unklaren, von welcher Absicht der Angeklagte geleitet worden ist, ob er das Geld für sich oder für Peter H. oder für seine Mutter erwerben wollte, ob er etwa erst später den Entschluß gefaßt hat, das Geld für sich zu behalten und wie er die in Betracht kommenden bürgerlich-rechtlichen Verhältnisse auffaßte. Je nachdem wird eine völlig verschiedene strafrechtliche Beurteilung einzutreten haben und können noch weitere Tatsachenfeststellungen geboten sein. Beispielsweise könnte, wenn der Angeklagte der Sch. durch Vorzeigung der Urkunde fälschlich vorgespiegelt hätte, er selbst sei nunmehr wieder berechtigt, die Mietzinse für sich und seine Frau einzuziehen, Betrug in Frage kommen, oder es könnte unter Umständen der Angeklagte sich überhaupt einer strafbaren Handlung nicht schuldig gemacht haben, wenn er nämlich im Falle einer rechtswirksamen oder wenigstens von ihm für rechtswirksam gehaltenen (§ 59 StGB.) Abtretung das Geld für seine Mutter eingezogen und es ihr abgeliefert hätte. I. Strafsenat; Urteil vom 22. Oktober 1906.

§§ 292 ff., § 47 StGB. Mittäterschaft bei Jagdvergehen. Der Angriff der Beschwerde, der Vorderrichter habe zu Unrecht Mittäterschaft angenommen, in dem Verhalten des Beschwerdeführers könne nur eine Beihilfe gefunden werden, ist verfehlt.

Der Begriff der Mittäterschaft setzt einmal in subjektiver Beziehung eine Mitwirkung in der Absicht voraus, eine Tat als eigene zu unterstützen und zur

Vollendung zu bringen und erfordert andererseits in objektiver Richtung nicht, wie die Beschwerde will, ein Mitwirken bei Ausführung eines jeden zur Vollendung erforderlichen Tätigkeitsaktes, sondern lediglich irgend eine materielle Tätigkeit bei Vornahme des Delikts, die zu seiner Ausführung als eine mitwirkende anzusehen ist.

Der Begriff der Ausübung der Jagd umfaßt nun nicht nur die Erlegung eines Wildes, sondern jede Handlung, die ein Aufsuchen, Verfolgen oder Stellen eines Wildes zu dem Zwecke darstellt, dasselbe zu okkupieren.

Eine jede Mitwirkung bei einem dieser Tätigkeitsakte kann daher bei dem Hinzutreten der erforderlichen subjektiven Momente als Mittäterschaft im Sinne des § 47 StGB. ohne Rechtsirrtum angesehen werden.

Wenn der erste Richter daher ausspricht, es möge dahingestellt bleiben, ob auch der Angeklagte R. eine Flinte geführt, jedenfalls sei sein Vorsatz darauf gerichtet gewesen, mit dem Angeklagten Th. die Fasanen zu suchen und zu erlegen, er habe die Tätigkeit des Th. in seinen Vorsatz mit aufgenommen, als eigene gewollt und mithin in gewolltem und bewußtem Zusammenwirken gehandelt, so kann bei seiner weiteren Feststellung, daß beide Angeklagte zusammen zum Wildern ausgezogen und zusammen in der Waldparzelle gewesen sind, in der der Angeklagte Th. den Fasanen geschossen hat, nicht angenommen werden, daß der Vorderrichter den im wesentlichen tatsächlichen Begriff der Mittäterschaft im Gegensatz zur Beihilfe verkannt hat. III. Strafsenat D. 361/06; Urteil vom 8. Oktober 1906.

§ 302 a StGB. Begründung der Notlage bei Wucher. Die Prozeßbeschwerde aus § 266 StPO. mußte, soweit sie sich gegen die Annahme des Wuchers richtet, Erfolg haben. Die Feststellung des Merkmals der Notlage im Tatbestande dieses Vergehens genügt nicht den hier aufgestellten prozessualen Anforderungen. Bei Erörterung der Einzelfälle ist teils von einer Geldverlegenheit der Darlehnssucher, die zur Erfüllung des Erfordernisses der Notlage nicht ausreichen würde, teils von einer „Not" als dem Beweggrunde der in die Form des Verkaufs gekleideten Verpfändung ihrer Habseligkeiten die Rede, während in einigen Fällen es an der Angabe des Beweggrundes völlig fehlt. Zusammenfassend ist sodann ausgeführt, daß sie „aus Not" ihre Sachen verkauft haben und schließlich erwähnt, daß die Angeklagten die „Notlage" jener Personen ausgebeutet haben. Das Landgericht hat sich sonach darauf beschränkt, den vom Gesetze zur Erfüllung des Tatbestandes erforderten Rechtsbegriff der Notlage, der in diesem Sinne eine objektive dringende wirtschaftliche Not voraussetzt, für erfüllt zu erachten, ohne die Tatsachen anzugeben, aus denen das Vorliegen dieses Merkmals entnommen ist. Aus dem Zusammenhange der Urteilsgründe kann dieser Mangel umsoweniger ergänzt werden, als in einigen der aufgeführten Fälle die Darlehnssucher die Pfänder bereits nach wenigen Tagen wieder eingelöst haben und hier die Annahme nahe liegt, daß es sich tatsächlich um eine vorübergehende Geldverlegenheit, nicht um eine anders nicht zu beseitigende Notlage gehandelt hat. In dem erwähnten Umfange verfiel sonach das Urteil der Aufhebung. Bei der erneuten Verhandlung wird zur näheren Erläuterung des Merkmals der Notlage, auf die wirtschaftliche Lage der Darlehnssucher zur Zeit der Darlehnsaufnahme auf den Zweck dieser Darlehensaufnahme und auf die Verhältnisse, die sie hierzu bewogen haben, näher einzugehen sein. III. Strafsenat D. 441/06; Urteil vom 4. Oktober 1906.

§§ 119, 152 Vereinszollgesetz. Formale Bedeutung des Legitimationsscheines.

Nach der Feststellung des ersten Urteils befand sich der Beschwerdeführer, als er am 2. April 1906 innerhalb des Grenzbezirks bei B. den mit einem Pferde bespannten und mit drei Mutterschweinen beladenen Karren führte, im Besitze eines Legitimationsscheines, „nach welchem sein Knecht H. der Führer hätte sein müssen". Der für den Beschwerdeführer am 1. April ausgefertigte Legitimationsschein hatte die Nr. 4, der für H. bestimmte die Nr. 3. Wenn das Vordergericht auf Grund des festgestellten Tatbestandes angenommen hat, daß der Angeklagte die zum Zwecke der Transportkontrolle gegebene Vorschrift des § 119 des Vereinszollgesetzes verletzt und sich nach § 152 a. a. O. strafbar gemacht hat, so ist ein Rechtsirrtum nicht erkennbar. Es entspricht die Annahme des Vorderurteils, daß die Vorschrift des § 119 a. a. O. als eine streng formale zu erachten sei, und daß aus solchem Grunde auch ein Dienstherr durch einen auf seinen Bediensteten ausgestellten Legitimationsschein nicht gedeckt sei, dem Gesetze — § 152 des Vereinszollgesetzes —, sowie den vom Reichsgericht befolgten Rechtsgrundsätzen, nach welchen ein Legitimationsschein unbedingt nur denjenigen schützt, auf dessen Namen er lautet. III. Strafsenat D. 755/06; Urteil vom 10. Dezember 1906.

§ 250 Abs. 2 StPO. Verlesung eines vom Zeugen nicht unterschriebenen Protokolls.

§§ 218, 43 StGB. Versuch oder Vorbereitungshandlung.

§ 46 Nr. 1. Freiwilliger Rücktritt.

Das in der Hauptverhandlung verlesene Protokoll vom 14. Februar 1906 über die kommissarische Vernehmung des Zeugen E. ist von den beiden beteiligten Gerichtspersonen unterschrieben und von E. nach Vorlesung genehmigt, dagegen, wie die Revision mit Recht hervorhebt, entgegen der Vorschrift des § 186 Abs. 3 StPO. weder von dem Zeugen unterschrieben noch mit der Angabe des Grundes der Unterlassung seiner Unterschrift versehen. Der Verlesung des Protokolls nach § 250 Abs. 2 daselbst stand dieser Mangel nicht unbedingt entgegen (Entsch. Bd. 34 S. 396); inwieweit er geeignet war, die Beweiskraft des verlesenen Zeugnisses zu beeinträchtigen, blieb dem Ermessen des Gerichts überlassen. Dafür, daß das Gericht sich des erwähnten Mangels nicht bewußt gewesen sei, ist ein Anhalt nicht gegeben.

Die Voraussetzungen der versuchten Abtreibung in je einem Falle gegen beide Beschwerdeführerinnen und außerdem der Beihilfe zu einer in den Grenzen des Versuchs gebliebenen Abtreibung gegen die Angeklagte B. sind ohne ersichtlichen Rechtsirrtum und mit prozessual ausreichender Begründung festgestellt. Die Annahme, daß die Einführung der mit Seifenwasser gefüllten Mutterspritze in die Scheide der Angeklagten H. den Rahmen der Vorbereitungshandlung überschritten und den Anfang der Ausführung des beabsichtigten Verbrechens enthalten hat, ist nicht als rechtsirrig zu beanstanden. Zu einem Ausspruch über das Vorliegen des Strafausschließungsgrundes aus § 46 Nr. 1 StGB. war das Gericht prozessual nicht veranlaßt, da ein Einwand in dieser Richtung nicht erhoben war, und der Sachverhalt eine ausdrückliche Stellungnahme zu jener Frage nicht erforderte. Eine Verkennung der Voraussetzungen des erwähnten Strafausschließungsgrundes ist dem Urteil nicht zu entnehmen. Maßgebend in dieser Beziehung ist folgende Stelle der ursprünglichen Darstellung des Sachhergangs durch die Angeklagte H., die das Landgericht für erwiesen erachtet und seiner Entscheidung zu Grunde gelegt hat: „Bei der Einführung der Spritze habe sie heftige

Schmerzen verspürt. Deshalb habe die B. von dem Versuche, die Spritze tiefer einzuführen, mit dem Bemerken, die Spritze sei zu dick und habe nicht die richtige Spitze, Abstand genommen. Sie, die H., habe die Spritze selbst wieder herausgezogen..." Wenn das Landgericht, wie anzunehmen ist, bei diesem Sachverhalt einen freiwilligen, ausschließlich auf freier Willensentschließung beruhenden, durch äußere Umstände unbeeinflußten Rücktritt von der unternommenen Versuchshandlung, wie ihn § 46 Nr. 1 StGB. erfordert, weder in der Person der Angeklagten H. als Haupttäterin noch der Angeklagten B. als Gehilfin für vorliegend erachtet hat, so ist ein rechtliches Bedenken gegen diese Auffassung nicht zu erheben. Die Angeklagte H. hat nicht aus eigenem Antriebe den Versuch aufgegeben und die Spritze herausgezogen, sondern sie war dazu genötigt, durch die Unerträglichkeit der Schmerzempfindung, die ihre Willensfreiheit beeinflußte, in Verbindung mit der Bemerkung der Angeklagten, auf deren Hilfe sie angewiesen war, daß die angewendete Spritze nicht geeignet sei, und diese Angeklagte wiederum ist nach der ersichtlichen Annahme des Gerichts zur Abstandnahme von weiterem Versuche nicht ausschließlich durch die Schmerzempfindung der H., sondern auch durch den Umstand bewogen worden, daß sie die Untauglichkeit der Spritze zur Fortsetzung des Versuchs erkannt hatte. Jede von beiden ist hiernach an der Fortsetzung der beabsichtigten Handlung durch einen von ihrem Willen unabhängigigen Umstand gehindert worden; für die Anwendung des § 46 Nr. 1 StGB. war daher kein Raum, ohne daß es auf die Frage ankam, inwieweit schon auf Grund eines freiwilligen Rücktritts des Haupttäters von dem unternommenen Versuche die Verurteilung des Gehilfen ausgeschlossen ist. III. Strafsenat D. 453/06; Urteil vom 29. Oktober 1906.

§ 293 StPO. Alternative Fragestellung. Die grundsätzliche Zulässigkeit einer alternativen Fassung der an die Geschworenen gerichteten Fragen, namentlich wo das Gesetz bei Aufführung der Tatbestandsmerkmale sich dieser Fassung bedient, ist in wiederholten Entscheidungen des Reichsgerichts bejaht, sofern es sich nicht um verschiedene, aus äußeren Gründen in eine Strafvorschrift zusammengefaßte Tatbestände, sondern um einen einheitlichen Tatbestand mit alternativ verschiedenen Ausführungsarten handelt (Entsch. Bd. 11 S. 103, Bd. 32 S. 85, Bd. 35 S. 357). Dieses Erfordernis ist im vorliegenden Falle erfüllt. Daß sämtliche in den einzelnen Nummern der §§ 209 und 210 der früheren, mithin auch in den entsprechenden Nummern der §§ 239 und 240 der jetzigen Konkursordnung bezeichneten Tatbestände des betrüglichen und einfachen Bankerotts gegenüber derselben Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung sich nicht als selbständige Deliktsfälle, sondern als gleichwertige Erscheinungsformen einer und derselben deliktischen Tätigkeit darstellen, ist gleichfalls wiederholt vom Reichsgericht anerkannt (Entsch. Bd. 6 S. 94, Bd. 11 S. 251, Bd. 36 S. 194). Dies trifft vollends zu für die innerhalb derselben Nummer aufgeführten verschiedenen Begehungsarten. Wie die Frage wegen der Haupttat so konnte daher auch die Frage wegen der Beihülfe die in Nr. 2 des § 239 der Konkursordnung vorgesehenen Merkmale der Aufstellung und der Anerkennung einer erdichteten Schuld in alternativer Form aneinander reihen. Das Bedenken der Revision, daß in dem einen und dem anderen Falle der Zeitpunkt ein verschiedener sein würde, in welchem der strafbare Gehilfenvorsatz des Beschwerdeführers vorhanden sein mußte, erledigt sich dadurch, daß der Frage eine einzige konkrete Handlung des Haupttäters zu grunde lag, von der es unentschieden gelassen wurde, ob sie sich als Aufstellung oder Anerkennung einer erdichteten Schuld darstellte. III. Strafsenat D. 490/06; Urteil vom 1. November 1906.

Bayer. Oberstes Landesgericht (Civilsachen).

Erfordernis der Feststellung des Anteilsverhältnisses mehrerer Gläubiger einer Hypothekforderung (BGB. §§ 420, 742, GBO. § 48, Hyp.-G. § 106).

Mit Urkunde des Notariats W. vom 18. Juni 1906 bekannte der Gastwirt und Bäckermeister Andreas Daniel Sch. in W. für sich und auf Grund einer Vollmacht auch für seine mit ihm in allgemeiner Gütergemeinschaft lebende Ehefrau Anna Marie Sch., den nunmehrigen Privatiers und früheren Bierbrauereibesitzern Joseph T. in W. und Johann H. in G. für geliefertes Bier, rückständige Zinsen und bare Darlehen den hinfort in ein Darlehen umgewandelten Betrag von 24 400 Mk. zu schulden, versprach, dasselbe mit 4 Proz. zu verzinsen, und bestellte hiefür sowie für 2440 Mk. Nebenkaution für nicht bevorrechtigte Zinsen, Kosten und Schäden auf seinem und seiner Ehefrau Anwesen in W. teils zur ersten, teils zur nächstoffenen Stelle Hypothek.

Das Amtsgericht W., Hypothekenamt, gab dem Notar die vorgelegte Urkunde als unvollziehbar zurück, da aus der Urkunde das Anteilsverhältnis der beiden Gläubiger an der errichteten Hypothek nicht hervorgehe, und nahm auf die Justizministerialentschließung vom 30. Januar 1906 Nr. 4936, betreffend die Anlegung des Grundbuchs und die Führung des Hypothekenbuchs, Bezug.

Der Notar legte als Bevollmächtigter der Schuldner und der beiden Gläubiger für diese Beschwerde ein und begründete sie durch die Behauptung, daß mangels einer anderweitigen Regelung des Gemeinschaftsverhältnisses gemäß § 742 BGB. anzunehmen sei, daß den Teilhabern gleiche Anteile zustehen, daß übrigens nach dem hypothekenamtlichen Vollzuge der Urkunde das Teilhaberverhältnis in einer Nachtragsurkunde werde festgestellt werden und nachträglich eingetragen werden könne. Zugleich nahm er auf seine dem Hypothekenamte vorliegende Urkunde vom 18. Juni 1906 Bezug, inhaltlich welcher vom Gläubiger T. für sich und als Bevollmächtigten des Gläubigers H. die Löschung von 5 für Bierforderungen der Firma A. T. Söhne, Bierbrauerei in G., auf dem Anwesen der Eheleute Sch. in W. eingetragenen Hypotheken im Gesamtbetrage von 22129 Mk. 86 Pfg. wegen anderweitiger Sicherstellung beantragt und angegeben wurde, daß die Firma A. T. Söhne, Bierbrauerei in G., offene Handelsgesellschaft, von den beiden Gesellschaftern Joseph T. und Johann H. vertreten wird, daß aber diese Firma bereits gelöscht ist, und erklärte, daß diese Urkunde unter keinen Umständen allein, sondern nur gleichzeitig mit der ersteren Urkunde vollzogen werden dürfe.

Das Landgericht Sch. wies die Beschwerde am 28. Juni 1906 zurück.

Am 12. Juli 1906 legte der Notar namens der Schuldner und Gläubiger weitere Beschwerde mit dem Antrag ein, die Beschlüsse der Vorinstanzen aufzuheben und das Hypothekenamt anzuweisen, die Urkunden, eventuell vormerkungsweise, zu vollziehen. Zur Begründung machte er geltend: Die Vorschrift der Justizministerialentschließung vom 30. Januar 1906 liege allerdings im Interesse der Klarheit und Uebersichtlichkeit des Hypothekenbuchs. Ihre Außerachtlassung mache aber das beurkundete Rechtsgeschäft nicht ungültig und nicht eintragungsunfähig. Aus Ziff. 8 im Zusammenhalte mit Ziff. 2, 6 und 7 des § 22 Hyp.-Ges. ergebe sich, daß die für die Eintragung der Besitzer des Grundstücks geltenden Vorschriften nicht auf die Eintragung der Gläubiger angewendet werden können. Die Feststellung des Anteilsverhältnisses mehrerer Gläubiger an einer Forderung sei erst nötig, wenn einer von ihnen über seinen Anteil verfügen wolle; diese Feststellung bedürfe der Mitwirkung sämtlicher Gläubiger;

es könne also durch die Nichteintragung des Anteilsverhältnisses niemand gefährdet werden. Dagegen könne durch das Verlangen der Feststellung dieses Verhältnisses vor der Eintragung das Interesse mehrerer Gläubiger an der Sicherstellung ihrer dem Grunde und der Höhe nach feststehenden Forderung gefährdet werden, wenn hinsichtlich der Anteilsberechtigung noch eine Auseinandersetzung nötig sei. Denn im Interesse mehrerer Gläubiger einer durch Hypothek zu sichernden Forderung liege vor allem die Erwerbung der dinglichen Sicherheit und des ihnen zugedachten Hypothekenrangs. Die Klarstellung der Verfügungsberechtigung der einzelnen Mitgläubiger stehe diesem Interesse nach. Wenn die Zulassung von Hypothekeintragungen in den Fällen der §§ 11 Abs. 2 und 150 Hyp.-Ges. dem Zwecke des Hypothekenbuchs nicht widerspreche, so könne das noch weniger bezüglich der Eintragung einer Hypothek für mehrere Gläubiger der Fall sein, wenn nur die Anteilsberechtigung noch nicht feststeht. Auf alle Fälle wäre eine solche Hypothek bis zur nachträglichen Feststellung der Anteilsberechtigung doch vorzumerken.

Die weitere Beschwerde ist zwar zulässig, aber nur teilweise begründet.

Nach den Ausführungen der Vorinstanzen ist es zweifelhaft, ob die Gläubiger T. und H. in Ansehung des Darlehens der hierfür bestellten Hypothek in einem Gemeinschaftsverhältnisse stehen. Nach § 420 BGB. ist, wenn mehrere eine teilbare Leistung zu fordern haben, im Zweifel jeder Gläubiger zu einem gleichen Anteile berechtigt. Dieses gilt auch für durch Vertrag begründete Schuldverhältnisse, sofern nicht durch den Vertrag zwischen dem Schuldner und den Gläubigern eine abweichende Vereinbarung getroffen ist. Die abweichende Vereinbarung kann auch stillschweigend getroffen werden und sich aus den Umständen ergeben, unter denen der Vertrag geschlossen wurde (vergl. Beschluß des Oberst. Landesger. vom 25. Mai 1906 Reg. III Nr. 27/1906).

Im vorliegenden Falle ergibt sich aus der Urkunde, daß die Darlehensforderung dadurch entstanden ist, daß die Eheleute Sch. den Gläubigern für geliefertes Bier, rückständige Zinsen und bare Darlehen den durch Abrechnung festgestellten Betrag von 24 400 Mk. geschuldet und diese Schuld durch Vereinbarung mit den Gläubigern in ein Darlehen umgewandelt haben. Das Beschwerdegericht hat aus der weiteren Urkunde ohne Erinnerung seitens der Beschwerdeführer entnommen, daß die beiden Gläubiger früher in offener Handelsgesellschaft eine Brauerei betrieben und hiebei Forderungen an die Eheleute Sch. erworben haben. Es hat angenommen, daß aus der Löschung der Firma der Handelsgesellschaft das Aufhören des Gesamtverhältnisses nicht abgeleitet werden kann. In der Beschwerdeschrift ist von den Beschwerdeführern selbst hervorgehoben worden, daß das Anteilsverhältnis der Gläubiger nach dem hypothekenamtlichen Vollzuge der Urkunde in einer Nachtragsurkunde werde festgestellt werden. Aus diesen Umständen ergibt sich, daß das Beschwerdegericht mit Recht angenommen hat, daß die Voraussetzungen des § 742 BGB. nicht vorliegen. Ebensowenig trifft auch die Vermutung des § 420 BGB. zu, sondern es ist anzunehmen, daß die Gläubiger H. und T. bezüglich der Forderung in einem Gemeinschaftsverhältnisse stehen.

Während § 48 Grundb.-Ordn anordnet, daß, wenn ein Recht für mehrere gemeinschaftlich eingetragen werden soll, die Eintragung in der Weise erfolgen soll, daß entweder die Anteile der Berechtigten in Bruchteilen angegeben werden oder das für die Gemeinschaft maßgebende Rechtsverhältnis bezeichnet werden soll, enthält das bayerische Hypothekengesetz keine ausdrückliche entsprechende Vorschrift, und im Bezirke des Amtsgerichts W. ist das Grundbuch noch nicht angelegt.

Das Oberste Landesgericht hat aber bereits mehrfach ausgesprochen, daß der Zweck des Hypothekenbuchs — innerhalb seines Bereichs mit öffentlichem Glauben Auskunft über das Verfügungsrecht des eingetragenen Besitzers zu geben — bei gemeinschaftlichem Erwerbe eines Grundstücks seitens mehrerer eine Bezeichnung des Gemeinschaftsverhältnisses erfordere, die erkennen lasse, ob die Anteile der einzelnen selbständig Gegenstand der Verfügung sein können oder nicht, und daß im Falle der Gemeinschaft nach Bruchteilen die Angabe der Größe der Anteile erforderlich sei (vergl. Neue Samml. der Entsch. des Oberst. Landesger. Bd. 6 S. 716 mit den dort angeführten früheren Entscheidungen).

Derselbe Grund, welcher bei der Eintragung mehrerer Miteigentümer die Angabe des Anteilsverhältnisses notwendig macht, ist in allen Fällen zutreffend, in denen ein Recht für mehrere gemeinschaftlich eingetragen werden soll. Das bayr. Hyp.-Ges. enthält keine gegenteilige Vorschrift. Vielmehr ist in der Literatur (vgl. Regelsberger bayr. Hyp.-R. 2. Aufl. S. 77; Becher bayr. Landescivilr. Bd. 1 S. 710) anerkannt, daß schon nach dem bisherigen bayr. Hypothekenrechte dann, wenn mehrere Hypothekengläubiger vorhanden sind, die Art ihrer Beteiligung an der Forderung — ob Gesamt- oder Teilberechtigung und im letzteren Falle eine genaue Bezeichnung der Anteile — deshalb notwendig ist, weil ohne eine solche Angabe der einzelne von mehreren Mitgläubigern über seinen Anteil nicht verfügen kann. Diese Angabe entspricht auch der Vorschrift des § 48 Grundb.-Ordn. und ist jetzt umsomehr geboten, da das Hypothekenbuch künftighin als Grundbuch dienen soll (vergl. Ziff. 2 der autogr. Justizministerialentschließung vom 30. Januar 1906 Nr. 4936 über die Anlegung des Grundbuchs und die Führung des Hypothekenbuchs).

Da die Urkunde eine solche Angabe nicht enthält, so haben die Vorinstanzen die Eintragung der Hypothek mit Recht abgelehnt.

Die weitere Beschwerde erstrebt in zweiter Linie wenigstens die Vormerkung der Hypothek. Nach § 106 Hyp.-Ges. schließt jedes Gesuch um förmliche Eintragung das Gesuch um einstweilige Vormerkung stillschweigend in sich. Diese Vorschrift ordnet weiters die Vormerkung an, wenn das Gesuch sich nicht ganz als unstatthaft erweist, sondern die Gewährung noch andere Vorlagen oder Vermehrungen erfordert. Diese Voraussetzung liegt hier vor; auch haben die Beschwerdeführer die Feststellung des Anteilsverhältnisses in einer Nachtragsurkunde zugesichert. Es war deshalb die Vormerkung der Hypothek mit der Angabe, daß das Anteilsverhältnis der Gläubiger nicht feststeht, anzuordnen.

Hiernach war unter Aufhebung der Entscheidungen der Vorinstanzen lediglich die Vormerkung der Hypothek anzuordnen und im übrigen die weitere Beschwerde als unbegründet zurückzuweisen. Beschluß vom 11. August 1906; Reg. III Nr. 45/06.

Erfordernis der Zustimmung des Eigentümers zur Aufhebung der Hypothek an einem Trennstück durch Verzicht des Gläubigers (BGB. §§ 1183, 1175 Abs. 1 Satz 2, § 1132 Abs. 2, GBO. § 27 Abs. 1).

Laut Urkunde des Notariats St. vom 23. April 1906 verkauften die Landwirtseheleute Joseph und Therese M. in A. aus ihrem mit Hypotheken belasteten Anwesen ein durch Vermessung abgetrenntes Teilstück an die Brennmeistersehegatten Xaver und Katharina G. um 220 Mk. und verpflichteten sich, dieses Trennstück binnen einer Frist von einem Vierteljahre von Hypotheken zu befreien; zugleich erklärten die vertragschließenden Teile ihr Einverständnis, daß das Eigentum an diesem Grundstück auf die Eheleute G. übergehen soll, und bewilligten und beantragten deren Eintragung in das Grundbuch als Eigentümer

zu unausgeschiedenen gleichen Anteilen. Das Notariat legte die Urkunde nebst den Verzichtserklärungen der Hypothekengläubiger dem Grundbuchamte des Amtsgerichts St. vor; dieses beanstandete die Eintragung, weil die pfandfreie Abschreibung des Trennstückes Löschung der Hypotheken auf diesem Teile sei, es sohin außer der Erklärung der Hypothekgläubiger nach § 27 Abs. 1 Grundb.-Ordn. auch der Zustimmung der Eigentümer bedürfe, eine solche Zustimmung aber nicht vorliege, und bestimmte deshalb durch Verfügung vom 13. Juni 1906 den Antragstellern eine Frist zur Hebung des Hindernisses. Die von Joseph M. eingelegte Beschwerde wurde von der Feriencivilkammer des Landgerichts St. am 20. Juli 1906 aus dem gleichen Grunde zurückgewiesen.

Gegen diese Entscheidung legte Joseph M. für sich und seine Ehefrau weitere Beschwerde mit dem Antrag ein, die angefochtenen Entscheidungen aufzuheben und das Grundbuchamt anzuweisen, die Urkunde vom 23. April 1906 zu vollziehen. Zur Begründung wurde geltend gemacht, bei sinngemäßer Anwendung der Auslegungsregel des § 133 BGB. hätten die Vorinstanzen aus dem gesamten Inhalt der Urkunde, insbesondere der Uebernahme zur Verpflichtung, das verkaufte Trennstück von Hypotheken zu befreien, im Zusammenhalte mit der gleichzeitig erklärten Auflassung entnehmen müssen, daß der Wille der Verkäufer kein anderer war, als daß der Kaufgegenstand unbelastet in das Eigentum der Käufer übergehen soll; darin liege aber zweifellos die Zustimmung zur Löschung der auf dem Trennstück lastenden Hypotheken.

Die weitere Beschwerde ist in formeller Beziehung nicht zu beanstanden, sie ist auch begründet.

Würde es sich um rechtsgeschäftliche Aufhebung der das Trennstück belastenden Hypotheken handeln, dann wäre allerdings nach § 1183 Satz 1 BGB. die Zustimmung der Eigentümer erforderlich. Im vorliegenden Falle tritt jedoch die Aufhebung mit dem Verzichte der Gläubiger kraft des Gesetzes ein. Durch die Abtrennung des Teilstücks sind die Hypotheken Gesamthypotheken geworden; der Verzicht der Gläubiger auf die Hypotheken an dem Trennstücke hat daher nach § 1175 Abs. 1 Satz 2 BGB. das Erlöschen der Hypotheken an diesem zur Folge. Die nach § 1168 Abs. 2 erforderliche Eintragung des Verzichts, zu der es der Zustimmung der Eigentümer nicht bedarf, ist deshalb nicht eine Löschung, sondern sie hat nur mittelbar die Bedeutung der Löschung, weil sich aus ihrem unmittelbaren Inhalte, dem Verzichte, das Erlöschen der Hypothek als Rechtsfolge ergibt. Der § 27 Abs. 1 Grundb.-Ordn. schreibt die Zustimmung der Eigentümer nur für selbständige Löschungen vor, seine Vorschrift ist also auf die Fälle des § 1132 Abs. 2 und des § 1175 Abs. 1 Satz 2 nicht anwendbar (von Jacubezky in Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 46 S. 65; Staudinger, Komm. z. BGB. 2. Aufl. Bem. III lit. b zu § 1132 S. 417; Turnau-Förster, Das Liegenschaftsrecht, 2. Aufl., Bd. 1 Bem. 7 zu § 1133 BGB. S. 666; Fuchs, Grundbuchrecht Bd. 1 Bem. 3 III zu § 1132 BGB. S. 434; Recht, Jahrg. 1902 S. 175; s. dagegen Planck, BGB. 3. Aufl. Bem. 3 lit. b zu § 1132 S. 569). Wollte man aber mit dem Kammergerichte (RJA. 2 S. 240, Seuff. Arch. 59 Nr. 7 S. 15, insbes. S. 18) gleichwohl die Zustimmung der Eigentümer verlangen, so würde eine solche unbedenklich darin zu finden sein, daß sich die Eheleute M. in der Urkunde vom 23. April 1906 verpflichtet haben, den Verzicht der Gläubiger und damit das Erlöschen der Hypotheken herbeizuführen, ihre Erklärungen also darauf gerichtet sind, daß die Hypotheken nicht mit dem Trennstück auf das neue Blatt übertragen werden. Bei dieser Sachlage besteht kein Anlaß, die weitere Beschwerde in Gemäßheit des § 79 Abs. 2 Grundb.-Ordn. dem Reichsgerichte vorzulegen, die Entscheidungen

der Vorinstanzen mußten vielmehr aus den dargelegten Gründen aufgehoben und das Grundbuchamt angewiesen werden, auf den gestellten Antrag anderweit zu verfügen. Beschluß vom 3. September 1906; Reg. III Nr. 53/06.

Erfordernis der Eintragung beider Ehegatten bei Verfügung des Mannes über ein Gesamtgutsgrundstück mit Zustimmung der Frau (BGB. § 1445, GBO. § 40)

Mit notarieller Urkunde vom 24. Oktober 1906 übergaben die Gastwirtseheleute Sebastian und Therese E. ihr Anwesen Hs.-Nr. 8 in R. und einige Grundstücke aus ihrem Anwesen Nr. 9 dortselbst, darunter die Waldung Pl.-Nr. 994 1/6 ihrem Sohne Franz E. Das Grundstück Pl.-Nr. 994 1/6 ist im Grundbuch auf den Namen des S. E. als Alleineigentümers eingetragen, bei den übrigen Grundstücken sind die Eheleute E. als Eigentümer eingetragen. In der Urkunde erklärten sie, daß sie „nach ihrer Ansicht" in allgemeiner Gütergemeinschaft leben, um aber „ihr Güterrechtsverhältnis noch sicherer festzulegen und da sie auch die Abschrift ihres Ehevertrags nicht mehr besitzen", vereinbarten sie allgemeine Gütergemeinschaft nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Am Schlusse der Urkunde erklärten sie die Auflassung der sämtlichen Grundstücke an ihren Sohn, dieser erklärte die Annahme und beantragte die Eintragung in das Grundbuch.

Das Amtsgericht lehnte, während es im übrigen dem Antrage stattgab, in Ansehung des Grundstücks Pl.-Nr. 994 1/6 die Eintragung des Eigentumsüberganges ab, weil vorerst das Grundbuch durch Eintragung des Gemeinschaftsverhältnisses der Eheleute E. berichtigt werden müsse, die Berichtigung aber nicht beantragt sei.

Die von Sebastian E. eingelegte Beschwerde wurde durch Beschluß des Landgerichts zurückgewiesen. Das Beschwerdegericht trat der Rechtsansicht des Grundbuchamts bei und führte des näheren aus, durch die auch von der Ehefrau E. erklärte Auflassung werde deren Recht an dem Grundstücke betroffen, deshalb müsse vorerst sie als Berechtigte eingetragen werden, die Eintragung des Berechtigten sei auch in den Fällen des § 185 und des § 1445 BGB. geboten, im vorliegenden Falle habe aber die Ehefrau nicht der Auflassungserklärung ihres Mannes zugestimmt, sondern selbst als Miteigentümerin eine Auflassungserklärung abgegeben.

Gegen diese Entscheidung hat Sebastian E. weitere Beschwerde mit dem Antrag eingelegt, die Eintragung der Auflassung des Grundstücks Pl.-Nr. 994 1/6 anzuordnen. Zur Begründung wird geltend gemacht, die Ordnungsvorschrift des § 40 Abs. 1 GBO. bezwecke einerseits den Schutz des wirklich Berechtigten, andererseits Erleichterung der dem Grundbuchamt obliegenden Prüfung der Verfügungsberechtigung eines Antragstellers. Hier sei aber bei der völlig klaren Sachlage in keiner Beziehung ein Anstand denkbar, es handle sich also um einen zwecklosen Formalismus. Für das Verfügungsrecht des Mannes sei der § 1445 BGB. maßgebend, gleichviel ob das Grundbuch berichtigt ist oder nicht, und ebensowenig begründe es einen Unterschied, ob die Frau der Verfügung des Mannes zustimmt oder mit ihm gemeinschaftlich verfügt. Die Berichtigung des Grundbuchs zu erzwingen, bestehe kein Anlaß, wenn das einzutragende Recht sofort wieder aufgegeben wird, es liege vielmehr im Interesse der Grundbuchführung, überflüssige Eintragungen zu vermeiden.

Das Oberste Landesgericht versagte der weiteren Beschwerde den Erfolg aus folgenden Gründen:

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat nicht, wie der Entwurf I im § 828 Abs. 1 vorgeschlagen hatte, die Wirksamkeit einer Verfügung, die der Eintragung in

das Grundbuch bedarf, davon abhängig gemacht, daß derjenige, über dessen Recht verfügt wird, als der Berechtigte eingetragen ist; zur Erreichung des Zweckes, den Zusammenhang der Aenderungen, deren Gegenstand ein eingetragenes Recht ist, im Grundbuch ersichtlich zu machen, hat aber die GBO. im § 40 Abs. 1 die Ordnungsvorschrift getroffen, daß eine Eintragung nur erfolgen soll, wenn derjenige, dessen Recht durch sie betroffen wird, als der Berechtigte eingetragen ist. Es muß also, wenn dieser das Recht ohne Eintragung erworben hat, das Grundbuch erst durch Eintragung des Berechtigten berichtigt werden, bevor eine Rechtsänderung eingetragen wird, die das ohne Eintragung erworbene Recht betrifft. Besteht die einzutragende Rechtsänderung in der Uebertragung oder Aufhebung des erworbenen Rechtes, so erschöpft sich die Bedeutung der im Wege der Berichtigung des Grundbuchs erfolgenden Eintragung des bisherigen Berechtigten als Grundlage einer neuen Eintragung allerdings mit der Eintragung der Uebertragung oder Aufhebung des Rechtes. Die GBO. hat aber die vorherige Eintragung des sein Recht übertragenden oder aufhebenden Berechtigten nicht deswegen für zwecklos erachtet, sondern sie, abgesehen von der in § 40 Abs. 2 für den Fall der Erteilung eines Briefes über eine Hypothek, eine Grundschuld oder eine Rentenschuld getroffenen Sondervorschrift, nur für die Uebertragung oder Aufhebung eines zu einem Nachlasse gehörenden Rechtes im § 41 erlassen. Die Folgerung, die die Beschwerde aus der vermeintlichen Zwecklosigkeit der Eintragung des bisher Berechtigten ziehen will, geht daher fehl.

Durch die allgemeine Gütergemeinschaft hat die Ehefrau E. einen Anteil an dem Grundstücke Pl.-Nr. 994 1/6 erlangt, ihr Anteilsrecht wird durch die Uebertragung des Eigentums an dem Grundstück auf den Sohn betroffen, der Uebergang des Eigentums darf deshalb, auch wenn die Mitwirkung der Ehefrau bei der Auflassung nur als Zustimmung zu der von dem Manne abgegebenen Auflassungserklärung angesehen wird, erst eingetragen werden, wenn das Grundbuch durch Eintragung des Anteilsrechts der Frau berichtigt ist. Die Anwendbarkeit des § 40 Abs. 1 auf die in Gemäßheit des § 1445 BGB. erfolgende Verfügung über ein zum Gesamtgute gehörendes Grundstück ist allgemein anerkannt (vgl. Oberneck, GBO., 2. Aufl. Bd. 1 § 20 Abs. 1 S. 178; Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht, 2. Aufl. Bd. 2 S. 264 ff.; Fuchs, Grundbuchrecht Bd. 2 Anm. 5 zu § 40 S. 427; Willenbücher, Liegenschaftsrecht S. 343 Anm. 2 zu § 40; Güthe, GBO. Bd. 1 S. 758, 764 ff.; RJA. Bd. 5 S. 194; vgl. auch Bd. 4 S. 179 und Rechtspr. d. OLG. Bd. 5 S. 300); Seufferts Archiv Bd. 55 S. 197). Wortlaut und Entstehungsgeschichte der Vorschrift lassen eine andere Auslegung nicht zu.

Demgemäß muß die weitere Beschwerde als unbegründet zurückgewiesen werden. Beschluß vom 4. Januar 1907; Reg. III Nr. 89/1906.

Muß die nach § 1910 BGB. angeordnete Pflegschaft auf Antrag des Pflegebefohlenen auch dann aufgehoben werden, wenn er bei der Antragstellung unter dem Einflusse von Wahnvorstellungen handelt, die seine freie Willensbestimmung ausschließen? (BGB. § 1920).

Das Kammergericht Berlin hat in einem Beschlusse vom 15. Februar 1906 (RJA. Bd. 7 S. 79) den § 1920 dahin ausgelegt, daß die Fähigkeit des Pflegebefohlenen, die Bedeutung des Antrages zu erkennen und seinem Willen verständlichen Ausdruck zu geben, genüge. Das Kammergericht weist darauf hin, daß im Strafverfahren die Verhandlungsfähigkeit eines Geisteskranken Gegenstand der Feststellung im einzelnen Falle und im Entmündigungsverfahren der Geisteskranke für die Anfechtungsklage nach § 664 CPO. prozeßfähig ist, und

erachtet es für eine unannehmbare Folge der gegenteiligen Ansicht, daß der als geisteskrank Angesehene gegenüber der ihn tatsächlich in der freien Besorgung seiner Angelegenheiten beschränkenden Pflegschaft rechtlos sein würde, weil er nach § 59 FGG. gegenüber dem die Aufhebung der Pflegschaft ablehnenden Beschlusse das Beschwerderecht nicht ausüben könnte. Der Senat, der sich zu der nahe verwandten Frage, ob für einen Geisteskranken eine Pflegschaft nach dem § 1910 ohne dessen Einwilligung angeordnet werden kann, in dem Beschlusse vom 6. Mai 1905 (Neue Samml. v. Entsch. d. OLG. Bd. 6 S. 286; RJA. Bd. 6 S. 27) und in einem weiteren Beschlusse vom 20. Oktober 1906 (Reg. III 72/06) dahin ausgesprochen hat, daß die Einwilligung nicht erforderlich ist, wenn der Geisteskranke bei der Verweigerung der Einwilligung unter dem Einflusse von Wahnvorstellungen steht, die seine freie Willensbestimmung ausschließen, vermag indessen der Ansicht des Kammergerichts nicht beizutreten.

Ein in einer gewissen Richtung an krankhafter Störung der Geistestätigkeit Leidender kann freilich gleichwohl im Strafverfahren verhandlungsfähig und nach dem § 1920 zur Stellung des Antrags auf Aufhebung der Pflegschaft befähigt sein. Aber wenn er gerade in der Angelegenheit, um die es sich handelt, so von Wahnvorstellungen beherrscht ist, daß er unfähig ist, seine Interessen vernünftig zu vertreten, daß die Erklärungen, die er abgibt, und die Anträge, die er stellt, sich vielmehr als Ausflüsse der Geistesstörung darstellen, kann man ihn weder im Strafverfahren für verhandlungsfähig (RGer. in Straff. Bd. 1 S. 149, Bd. 29 S. 324), noch nach dem § 1920 für befähigt erachten, die Aufhebung der Pflegschaft wirksam zu beantragen. Daß der Geisteskranke auch in solchem Falle für die Anfechtung des die Entmündigung aussprechenden Beschlusses als prozeßfähig gilt, hat seinen Grund darin, daß das Vorhandensein einer die Entmündigung rechtfertigenden Geistesstörung nur in einem mit den schützenden Formen der §§ 665 bis 671 CPO. ausgestatteten Verfahren endgültig festgestellt werden kann. Die Anfechtung des die Wiederaufhebung der Entmündigung ablehnenden Beschlusses steht dem Entmündigten aber nicht ohne weiteres zu; nach § 679 Abs. 3 CPO. steht es im Ermessen des Vorsitzenden des Prozeßgerichts, ihm dazu einen Rechtsanwalt als Vertreter beizuordnen, und der Vorsitzende wird die Beiordnung ablehenen, wenn er sich überzeugt, daß der Entschluß, auf die Wiederaufhebung der Entmündigung hinzuwirken, lediglich ein Ausfluß der den Entmündigten beherrschenden Wahnvorstellungen ist. Das Kammergericht irrt auch in der Annahme, daß der als geisteskrank Angesehene den die Aufhebung der Pflegschaft ablehnenden Beschluß nicht mit Beschwerde anfechten könne. Die Frage, ob der Beschwerdeführer nach § 59 Abs. 2 FGG. von der Ausübung des Beschwerderechts ausgeschlossen ist, hat das Beschwerdegericht selbständig zu entscheiden, es ist dabei an die von der Vorinstanz über den Geisteszustand des Pflegebefohlenen getroffene Feststellung nicht gebunden. Fällt die Prüfung des Beschwerdegerichts zu Ungunsten des Beschwerdeführers aus, so ist er in derselben Lage wie der Entmündigte, dem die Beiordnung eines Rechtsanwalts zur Anfechtung des die Wiederaufhebung der Entmündigung ablehnenden Beschlusses verweigert wird. Die Zulassung eines Antrags auf Aufhebung der Pflegschaft, der sich als Ausfluß der den Pflegebefohlenen beherrschenden krankhaften Vorstellungen darstellt, würde dem Zwecke des § 1910 widersprechen, sie würde dazu führen, dem der Fürsorge durch Pflegschaft Bedürftigen die notwendige Fürsorge zu entziehen und ihm die Besorgung einer Angelegenheit zu überweisen, die er infolge seines geistigen Gebrechens nicht zu besorgen vermag.

Im Anschluß an die von Planck-Unzner, Komm. z. BGB., 3. Aufl. Bd. 4 S. 824 Note 1 zum § 1920 und Dernburg, Bürgerl. Recht Bd. 4

S. 412 § 128 Nr. IV, 4 vertretene Ansicht würde der Senat die weitere Beschwerde als unbegründet zurückweisen und die Kosten in Gemäßheit des Art. 131 Bayer. AG. z. BGB. dem Beschwerdeführer auferlegen, wenn er nicht durch den angeführten Beschluß des Kammergerichts Berlin genötigt wäre, in Gemäßheit des § 28 Abs. 2 FGG. die weitere Beschwerde dem Reichsgerichte vorzulegen. Beschluß vom 26. Januar 1907; Reg. III 2/1907.

Behandlung nicht gerechtfertigter Anträge seitens des Grundbuchamts. Die Wirkungen einer geschehenen Eintragung können im Beschwerdewege nicht rückgängig gemacht werden. Die Eintragung eines Widerspruchs ist nicht zulässig, wenn das Grundbuch durch die angefochtene Eintragung nicht unrichtig geworden ist.

Mit notarieller Urkunde vom 13. Dezember 1906 verkaufte E. B. in O. an die Eheleute A. und N. W. ihr im Grundbuch eingetragenes Anwesen, Nr. 14; die Beteiligten erklärten die Auflassung und beantragten die Eintragung des Eigentumsüberganges in das Grundbuch. Das Grundstück ist im Grundsteuerkataster mit der Plan-Nr. 1399 1/7 bezeichnet und mit dieser im Grundbuch eingetragen, in der Notariatsurkunde wurde aber statt dieser Plan-Nr. die Plan-Nr. 1397 1/7 der StG. O. als Bezeichnung des Grundstücks augegeben.

Das Amtsgericht L., Grundbuchamt, lehnte am 21. Dezember 1906 die beantragte Eintragung ab. Am nämlichen Tage wurde bei dem Grundbuchamte der Antrag gestellt, für W. W. in L. zur Vollziehung eines von ihm gegen E. B. erwirkten Arrestbefehls eine das Grundstück der Schuldnerin Plan-Nr. 1399 1/7 belastende Sicherungshypothek zum Höchstbetrage von 3143 Mk. 54 Pfg. einzutragen. Am 27. Dezember 1906 wurde eine weitere notarielle Urkunde vorgelegt, in der die Angabe der Plannummer in dem Kaufvertrage vom 13. Dezember berichtigt und die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs der Eheleute W. auf Uebertragung des Eigentums an dem Grundstücke beantragt wurde. Das Grundbuchamt hat hierauf am 29. Dezember die Arresthypothek und am 4. Januar 1907 die Vormerkung eingetragen.

A. W. ließ Beschwerde gegen die Verfügung des Grundbuchamts vom 21. Dezember mit dem Antrag einlegen, das Grundbuchamt anzuweisen, durch Zwischenverfügung eine Frist zur Hebung des der Eintragung des Eigentumsüberganges entgegenstehenden Hindernisses zu bestimmen und die für W. W. eingetragene Sicherungshypothek zu löschen.

Das Landgericht hat nach Einholung eines Berichts des Grundbuchamts, in dem die sofortige Zurückweisung des Antrags damit erklärt wurde, daß das Notariat X. sich in ähnlichen Fällen mehrmals überaus lässig erwiesen habe, die Beschwerde mit Beschluß vom 17. Januar 1907 als unbegründet zurückgewiesen. Das Beschwerdegericht erachtete das Verfahren des Grundbuchamts für gerechtfertigt, weil sich ergeben habe, daß die Erledigung von Erinnerungen wegen mangelhafter Anträge seitens des Notariats L. „in einzelnen Fällen" verzögert worden ist, und die Erlassung einer Zwischenverfügung mit Bestimmung einer Frist zur Hebung des Mangels „ohnehin schon eine Hemmung im Grundbuchbuchverkehr bedeute."

A. W. hat gegen diese Entscheidung weitere Beschwerde mit dem Antrag einlegen lassen, das Grundbuchamt zur Erlassung einer Zwischenverfügung behufs Hebung des Hindernisses und zur Eintragung eines Widerspruchs gegen die eingetragene Sicherungshypothek anzuweisen; es wurden die §§ 18,

76 GBO. als verletzt bezeichnet, mit der Ausführung, gelegentliche Verzögerungen, die das Notariat vielleicht nicht habe abwenden können, vermöchten das die Beteiligten auf das schwerste gefährdende Verfahren des Grundbuchamts nicht zu rechtfertigen, die Entscheidung müsse in jedem einzelnen Falle nach den besonderen Umständen getroffen werden, die Bestimmung einer Frist zur Hebung des Mangels bringe eine Hemmung des Grundbuchverkehrs nicht mit sich.

Das Oberste Landesgericht führt aus:

Die Erwägungen des Beschwerdegerichts verkennen den Sinn des § 18 GBO. Das Grundbuchamt hat, wenn der beantragten Eintragung ein Hindernis entgegensteht, die Frage, ob der Antrag sofort zurückgewiesen oder dem Antragsteller eine Frist zur Hebung des Hindernisses bestimmt werden soll, nach pflichtmäßigem Ermessen zu entscheiden. Es darf nicht jeden Mangel als Grund zur Zurückweisung des Antrags ansehen, sondern muß prüfen, ob der Mangel nach den Umständen von den Beteiligten leicht und ohne besonderen Zeitverlust zu beseitigen ist, und bejahendenfalls den Beteiligten Gelegenheit zur Hebung des Hindernisses geben (Rechtspr. der OLG. Bd. 8 S. 307; vgl. Dienstanweisung für die Grundbuchämter in den Landesteilen rechts des Rheins § 64 Abs. 2).

Im vorliegenden Falle hätte das Grundbuchamt, wenn es diese Prüfung vorgenommen hätte, nicht zu dem befremdlichen Entschlusse kommen können, den Antrag wegen eines offensichtlichen Versehens bei der Angabe der Plannummer des durch Hinweisung auf das Grundbuchblatt richtig bezeichneten Grundstücks zurückzuweisen (Rechtspr. der OLG. Bd. 6 S. 489; Güthe, GBO. Bd. 1 S. 315 Note 20).

Die Erwägung, daß sich bei dem Notariate L. die Erledigung von Erinnerungen wegen mangelhafter Anträge öfter verzögert habe, konnte das Grundbuchamt nicht der Prüfung überheben, ob im vorliegenden Falle die Berichtigung des Versehens ohne besonderen Zeitverlust zu erwarten sei. Dabei war auch zu berücksichtigen, daß die Beteiligten nicht auf die Dienste eines bestimmten Notars angewiesen sind und sie ihre berichtigende Erklärung auch vor dem Grundbuchamt abgeben konnten. Eine ungebührliche Verzögerung wurde durch Bestimmung einer angemessenen Frist von vorneherein ausgeschlossen. Zu einer „Hemmung im Grundbuchverkehr" im eigentlichen Sinne kann die Fristbestimmung nicht führen, die im Abs. 2 des § 18 enthaltene Vorschrift beugt jeder Verzögerung der Erledigung späterer, dasselbe Recht betreffender Anträge auf Eintragung vor. Der Schwebezustand, den die Eintragung einer Vormerkung für die später eingetragenen Rechte mit sich bringt, trifft nur Rechte, denen das nach der Hebung des Hindernisses einzutragende Recht voraussichtlich endgültig vorgehen wird, und endigt nach dem Abs. 1 Satz 2 des § 18 spätestens mit Ablauf der Frist.

Gleichwohl muß der weiteren Beschwerde der Erfolg versagt werden.

Mit dem Antrag auf Bestimmung einer Frist zur Berichtigung der Angabe der Plannummer, die schon in der Urkunde vom 24. Dezember 1906 berichtigt worden ist, bezweckt der Beschwerdeführer, daß der Eigentumsübergang mit Vorrang vor der am 29. Dezember eingetragenen Sicherungshypothek eingetragen, diese also unwirksam werde, und im Zusammenhange damit beantragt er die Eintragung eines Widerspruchs gegen die Eintragung der Sicherungshypothek. Diesen Anträgen kann aber nicht stattgegeben werden.

Die Sicherungshypothek ist nach den §§ 867, 932 CPO. mit der Eintragung entstanden. Der Wirksamkeit der Eintragung stand der Umstand

nicht entgegen, daß der Antrag auf Eintragung des Eigentumsüberganges mit Unrecht zurückgewiesen worden war, das Grundbuch ist durch die Eintragung der Sicherungshypothek nicht unrichtig geworden, für die Eintragung eines Widerspruchs ist daher kein Raum (Neue Samml. von Entsch. d. Oberst. LG. Bd. 4 Nr. 9 S. 45). Die einmal erfolgte Eintragung kann nach § 71 Abs. 2 GBO. nicht durch Beschwerde mit der Wirkung angefochten werden, daß nachträglich der Eigentumsübergang mit Vorrang vor ihr eingetragen und damit ihr die rechtliche Wirksamkeit entzogen werden könnte (Güthe, GBO. Bd. 1 S. 317, Bd. 2 S. 1013); das Grundstück kann nur noch belastet mit der Sicherungshypothek in das Eigentum des Beschwerdeführers und seiner Ehefrau übergehen.

Demzufolge muß die weitere Beschwerde als unbegründet zurückgewiesen werden. Beschluß vom 8. Februar 1907; Reg. III Nr. 9/1907.

Bayer. Oberstes Landesgericht (Strafsachen).

StGB. § 68. Unterbrechung der Verjährung. Unter die Handlungen im Sinne des § 68 fallen nicht nur die eigentlichen Verfolgungshandlungen, sondern auch alle gesetzlich vorgeschriebenen, die Hauptverhandlung vorbereitenden richterlichen Handlungen. Eine richterliche Handlung, die die Wirkung der Unterbrechung der Verjährung haben soll, muß in dem einschlägigen Verfahren in abstracto zulässig sein; eine gesetzlich unzulässige oder rechtlich bedeutungslose und darum rechtsunwirksame Handlung des Richters unterbricht die Verjährung nicht. Eine richterliche Handlung im Sinne des § 68 StGB. muß den Zweck verfolgen, die Durchführung des Strafverfahrens gegen eine bestimmte Person wegen einer bestimmten Handlung zu fördern; eine solche ist auch die richterliche Verfügung, die die Ermöglichung der Anberaumung einer anderweiten Hauptverhandlung bezweckt, nicht aber eine Terminsaufhebungsverfügung, die nicht zugleich die Absicht der weiteren Verfolgung der Sache erkennen läßt. Urteil vom 18. Dezember 1906; Rev.-Reg. Nr. 967/06.

Malzaufschlagsgesetz vom 10. Dezember 1889 Art. 54, 51; StGB. §§ 48, 49. Anstiftung und Beihilfe zur Uebertretung des Malzaufschlagsgesetzes.

Die Fassung des Art. 54 Malzaufschl.-Ges., wonach zu bestrafen ist, wer bei Verübung einer Uebertretung durch Rat und Tat wissentlich Hilfe leistet, ist zwar mit der Bestimmung der Merkmale der Beihilfe in § 49 StGB. nicht völlig übereinstimmend, allein nach der Entstehungsgeschichte des Art. 24 Ziff. 5 des Einf.-Ges. vom 26. Dezember 1871 zum StGB., auf welchem Art. 54 in der gegenwärtigen Fassung beruht, ist unbedenklich anzunehmen, daß die durch ihn gegebene Strafbestimmung mit der des § 49 StGB. inhaltlich zusammentrifft, und daß insbesondere die Ausdrucksweise „bei Verübung" in dem gleichen Sinne gebraucht ist, wie die Worte „zur Verübung" im § 49 StGB. — Nach der Regel des Art. 51 Abs. 1 des Malzaufschl.-Ges. richten sich dessen Strafandrohungen sowohl gegen vorsätzliche als gegen fahrlässige Zuwiderhandlungen; allein nach Art. 54 und § 48 StGB. ist begrifflich nur die vorsätzlich begangene Anstiftung oder Beihilfe strafbar. Als besonderes Erfordernis der Strafbarkeit des Anstifters und Gehilfen wird in Art. 51 Abs. 2 „die Absicht, das Malzaufschlagsgefälle zu verkürzen oder zu gefährden" festgesetzt. Die hier verlangte Absicht ist jedoch nicht als eine von dem Vorsatze verschiedene Willensrichtung zu

verstehen. Die Bedeutung der Vorschrift des Art. 51 Abs. 3 erschöpft sich vielmehr in dem Erfordernisse, daß der Anstifter oder Gehilfe die Verkürzung oder Gefährdung des Gefälls als Folge seiner eigenen Handlung in seinen Vorsatz mit aufgenommen habe. Es genügt daher, daß die Anstifter oder Gehilfen mit dem Bewußtsein gehandelt haben, daß die von ihnen geförderte Tat diese Wirkung haben werde. Urteil vom 20. Dezember 1906; Rev.-Reg. Nr. 501/06.

Beschwerde im Verfahren, betr. Berichtigung des Sitzungsprotokolls. Das Rechtsmittel der Beschwerde gegen die einen Antrag auf Berichtigung des Sitzungsprotokolls abweisende Verfügung des Gerichtsvorsitzenden ist dann zulässig, wenn der Antrag ohne sachliche Würdigung zurückgewiesen wird. Eine Beschwerde hat dann nicht statt und ist unzulässig, wenn der Vorsitzende den Antrag einer sachlichen Prüfung unterzieht und ihn auf Grund des Ergebnisses der Prüfung abweist. In einem solchen Falle ist für die Beschwerde kein Raum, weil die Würdigung des Antrags die eigene Wahrnehmung der als Urkundspersonen Fungierenden zur notwendigen Voraussetzung hat, die Richtigkeit der bezüglichen Wahrnehmung vom Beschwerdegericht aber nicht nachgeprüft werden kann. Beschluß vom 29. Dezember 1906; Beschw.-Reg. Nr. 1046/06.

Verordnung vom 17. November 1902, Gebühren für ärztliche Dienstleistungen betr.

Der Aufwand für Abschrift eines Gutachtens ist als besondere Auslage im Sinne des § 5 der Verordnung anzusehen und dem Sachverständigen zu erstatten. Beschluß vom 31. Dezember 1906; Rev.-Reg. Nr. 1028/06.

Gew.-Ordn. §§ 135 ff., 154, 146 Abs. 1 Nr. 2, 149 Abs. 1 Nr. 7; Kaiserl. Verordnung vom 31. Mai 1897/17. Februar 1904, die Ausdehnung der §§ 135 ff. Gew.-Ordn. betr. § 6. Aufzeichnung der Tage, an denen Ueberarbeit stattfindet.

Die Vorschrift des § 6 der Kaiserl. Verordnung, wonach Gewerbetreibende, welche Arbeiterinnen über die festgesetzte Zeit hinaus beschäftigen, verpflichtet sind, den Tag, an welchem Ueberarbeit stattfindet, vor deren Beginn in eine Tafel einzutragen, ist nicht dahin zu deuten, daß die Eintragung an dem Tage erfolgen müsse, an dem die Ueberarbeit stattfindet. Die Eintragung muß nur vor Beginn der Ueberarbeit erfolgen, kann aber auch an einem der vorausgehenden Tage oder schon längere Zeit vorher, z. B. zu Beginn eines Jahres ein für allemal für bestimmte (Wochen-) Tage geschehen. Urteil vom 20. Dezember 1906; Rev.-Reg. Nr. 506/06.

Nahrungsmittelgesetz vom 14. Mai 1879 § 10. Verdorben. Für verdorben ist ein Nahrungs- oder Genußmittel zu halten, das von dem ursprünglich vorhanden gewesenen oder von dem normalen Zustand im Sinne einer Verschlechterung derart abweicht, daß es nach der Anschauung des Publikums oder bestimmter Kategorien des Publikums — ohne daß es aber die Gesundheit gefährdet — zur Ernährung oder zum Genusse von Menschen überhaupt ungeeignet oder in der Fähigkeit, diesem Zwecke zu dienen, erheblich beeinträchtigt ist. Für die Bestimmung des normalen Zustandes ist die Erwartung, die der Käufer hinsichtlich der Beschaffenheit der Ware den Umständen nach hegen durfte, maßgebend. Für den Begriff „Verdorbensein" ist es nicht erforderlich, daß das

Nahrungsmittel infolge einer inneren — chemischen — Zersetzung eine Verschlechterung erleidet. Es ist gleichgültig, ob die das Verdorbensein bedingenden Mängel erst nach der Herstellung entstanden oder ob sie schon vorher mit Rücksicht auf das verwendete Material vorhanden waren, oder ob sie durch die Art und Weise der Herstellung hervorgerufen wurden. Urteil vom 13. Dezember 1906; Rev.-Reg. Nr. 505/06.

Oberlandesgericht München.

Altes und neues Kommunmauerrecht (AG. z. BGB. Art. 68 ff., BGB. § 951.)

Der Installateur Georg H. hat im November 1902 das Anwesen Hausnummer 50 an der D.-Straße in München eingesteigert.

Dieses Anwesen hat gegen Süden eine vor dem Jahre 1900 aufgeführte Kommunmauer.

Unter Benützung dieser Mauer hat der Bauunternehmer M., an die Kommunmauer anbauend, im Jahre 1904 ein Haus gebaut, ohne den H. für die auf die Hälfte der Kommunmauer treffenden Kosten zu 1002 Mk. 16 Pfg. zu entschädigen.

Auf Antrag des H. wurde vom Amtsgerichte München I am 19. Dezember 1904 einstweilige Verfügung dahin erlassen, daß dem M. die Benützung der Kommunmauer zum Anbau eines Hauses bis zum Ersatze des entsprechenden Hälftebetrages der Kosten der Kommunmauer untersagt wurde.

Am 14. Februar 1905, als das von M. an die Kommunmauer angebaute Anwesen im Rohbau fertig und unter Dach war, verkaufte es M. an die Eheleute B.

Diese haben das Anwesen im Laufe des Frühjahrs 1905 fertig gestellt, insbesondere die zum Baue benützte Wand der Kommunmauer mit dem sogen. feinen Verputz versehen.

Mit Beschluß des k. Amtsgerichts München I vom 18. Mai 1905, den Drittschuldnern am 20. desselben Monats zugestellt, wurde zu Gunsten einer vollstreckbaren Forderung der Firma P. gegen den Installateur Georg H. zu 1020 Mk. 70 Pfg. diejenige Geldforderung gepfändet, welche dem H. gegen die Metzgerseheleute B. sowie gegen den Bauunternehmer M. hier auf Entschädigung für den Anbau an die Kommunmauer des Anwesens D.-Straße Nr. 50 in Höhe von 1002 Mk. 16 Pfg. zusteht. Die gepfändete Forderung wurde der Gläubigerin zur Einziehung überwiesen.

Die Firma P. hat sodann am 31. Mai 1905 Klage gegen M. und die Eheleute B. zum k. Landgerichte München I erhoben, in welcher sie Urteil dahin verlangte, die Beklagten samtverbindlich für schuldig zu erkennen, an die Klägerin 1002 Mk. 16 Pfg. nebst 4 % Zinsen ab 20. Mai 1905, dem Tage der Zustellung des Pfändungsbeschlusses, zu bezahlen und die Streitkosten zu tragen. Zur Begründung dieses Antrags wurde der oben dargestellte Sachverhalt angeführt und weiter behauptet, daß den Eheleuten B. das an M. ergangene Bauverbot bekannt gegeben, von ihnen aber nicht beachtet worden sei, da sie das Haus unter Benützung der Kommunmauer fertig gestellt hätten. Sie seien deshalb samtverbindlich mit M. schuldig, an B. bezw. an dessen Gläubigerin, die Klägerin, gemäß Pfändungsbeschluß vom 18. Mai 1905 den eingeklagten Hälfteanteil an den Baukosten der Kommunmauer zu bezahlen.

Das Landgericht München I hat die Klage in der Richtung gegen die Eheleute B. mit Urteil vom 1. März 1906 abgewiesen, in der Richtung gegen M. wurde am 15. März 1906 Versäumnisurteil nach Klagsbitte erlassen.

Die klageabweisende Entscheidung ist auf die Erwägung gestützt, daß eine Verpflichtung der Eheleute B. zum Ersatz des Baukostenanteils nur gegeben sei, wenn sie nach den Vorschriften des Münchener Stadtrechts zur Ablösung, „zum Abkaufen" der Kommunmauer verpflichtet seien, das sei aber nicht der Fall, weil in dem Anbringen des Feinverputzes an die Mauer keine Benützung der Mauer zum Bau im Sinne der Münchener Bauordnung gelegen sei.

Gegen das Urteil vom 1. März 1906 hat Rechtsanwalt S. für die Klagspartei Berufung zum k. Oberlandesgerichte München eingelegt.

Der formell bedenkenfreien Berufung kann keine Folge gegeben werden.

Die in Frage kommende Mauer des Anwesens D.-Straße Nr. 50 ist vor dem 1. Januar 1900, also unter der Herrschaft des Münchener Stadtrechts, auf Grund des nach diesem Rechte dem Erbauer gegenüber dem Eigentümer des Nachbargrundstücks zustehenden Zwangsrechts als sogen. Kommunmauer zur gemeinschaftlichen Benützung errichtet worden.

Für die Entscheidung, nach welchem Rechte die aus der Benützung der Mauer durch die Beklagten M. und die Eheleute B. für den Erbauer der Mauer Georg H. bezw. dessen Rechtsnachfolgerin, die Klägerin, sich ergebenden Befugnisse zu beurteilen sind, ist zunächst Art. 70 II AG. z. BGB. maßgebend.

Danach finden hier an Stelle der bisherigen Vorschriften, nach welchen im Falle der Benützung der Mauer seitens des Eigentümers des anderen Grundstücks ein Teil der Kosten zu ersetzen ist, die Vorschriften des Art. 68 Abs. 2 AG. z. BGB. Anwendung.

Nach Art. 68 Abs. 2 kann der Eigentümer des Grundstücks, von dem aus die Erhöhung einer gemeinschaftlichen Mauer erfolgt ist, dem Eigentümer des anderen Grundstücks die Benützung des Aufbaues verbieten, bis ihm für die Hälfte oder, wenn nur ein Teil des Aufbaues benützt werden soll, für den entsprechenden Teil der Baukosten Ersatz geleistet wird.

Ist der Bauwert geringer als der Betrag der Baukosten, so bestimmt sich der zu ersetzende Betrag nach dem Bauwerte.

Die in der Literatur vertretene Ansicht, daß durch Art. 68 Abs. 2 AG. z. BGB. an Stelle des nach früherem Rechte dem Eigentümer der Kommunmauer gegen den dieselbe zu einem Anbau benützenden Eigentümer des Nachbargrundstücks zustehenden Anspruchs auf Ersatz des Wertes der halben Mauer ein Verbietungsrecht unter Ausschluß des Ersatzanspruchs gesetzt worden sei, hat der Erstrichter mit Recht abgelehnt (Entsch. d. OLG. München in Bl. f. RA. Bd. 70 S. 210).

Ihm ist auch darin beizupflichten, daß durch die Vorschrift des Art. 68 Abs. 2 die altrechtlichen Bestimmungen über den Ersatzanspruch wegen des Anbaus an eine Kommunmauer nicht schlechthin beseitigt worden sind, daß vielmehr nach Art. 68 nur zu entscheiden ist, welchen Inhalt der Ersatzanspruch hat, wie derselbe zu bemessen ist, daß aber die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Ersatzanspruch überhaupt gegeben ist, nach bisherigem Recht beurteilt werden muß (Entsch. d. OLG. München, Bl. f. RA. Bd. 71 S. 72).

Art. 69 AG. z. BGB. enthält für die Anwendung der neurechtlichen Bestimmung des Art. 68 auf die Benützung einer vor dem 1. Januar 1900 erfolgten Erhöhung einer Kommunmauer die Uebergangsvorschrift wie Art. 70 für den Fall der Benützung einer solchen Mauer durch Anbau.

Beide Vorschriften wollen nur aussprechen, daß, soweit nach den bisherigen Bestimmungen für die Benützung einer gemeinschaftlichen Mauer durch Anbau oder Aufbau seitens des Eigentümers des anderen Grundstücks ein Teil der Kosten zu ersetzen ist, die Vorschriften in Art. 68 Abs. 2 zur Anwendung zu kommen haben.

In Art. 69 ist das deutlich zum Ausdruck gekommen. Die Fassung des Art. 70 berechtigt im Hinblick auf die Begründung des Gesetzentwurfs und die Verhandlungen im Gesetzgebungsausschuß (Becher, Mat. Abt II und V, Bd. 1 S. 90, 446, 447) zu keiner anderen Auslegung.

Es ist unbestritten und durch die Zeugen St. und Z. erwiesen worden, daß das Anwesen, welches M. im Jahre 1904 an die Kommunmauer des Georg H. anbaute, zur Zeit des Erwerbes durch die Beklagten B. im Rohbau vollständig fertig und unter Dach war. Nun wird nach dem Münchener Stadtrecht der Anspruch auf Ersatz der Bauwertshälfte begründet, wenn der Nachbar der Mauer zu einem „vorhabenden Bau" bedarf.

Dieses Bedürfnis steht fest, wenn der Nachbar mit dem Anbau begonnen hat; dann ist aber auch der Ersatzanspruch schon gegeben (Tinsch, Das Stadtrecht von München S. 28 und 36).

Wenn man auch nicht mit Tinsch soweit gehen will, daß schon bei Anfügung eines Steins actio nata sei (a. a. O. S. 36), so ist doch unzweifelhaft der Anspruch existent geworden, wenn an die Kommunmauer unter Verwendung derselben als Grenzmauer gegen den Nachbar ein Haus im Rohbau fertig angebaut worden ist. Der Anspruch ist als auf Bezahlung einer bestimmten Geldsumme gerichtet rein persönlicher Natur (Entsch. d. Oberst. Gerichtsh. Bd. 1 S. 162, Bd. 7 S. 820 und Bd. 12 S. 121; Tinsch, a. a. O. S. 33).

Aktiv für denselben legitimiert ist derjenige, der zur Zeit des Anbaues Eigentümer der Kommunmauer ist, passiv der den Anbau ausführende Eigentümer des Nachbargrundstücks (vgl. Entsch. d. Oberst. Gerichtsh. Bd. 7 S. 820).

An der rein persönlichen Natur des Ersatzanspruchs vermag der Umstand nichts zu ändern, daß Art. 68 Abs. 2 AG. z. BGB. zur Sicherung des Anspruchs eine nachbarrechtliche Verbietungsbefugnis gewährt, mag diese auch dinglicher Natur sein, ebensowenig als die Ausstattung einer Forderung mit einem Hypothekrecht die Forderung selbst ihres persönlichen Charakters entkleidet.

Dazu kommt, daß das Verbietungsrecht und der Ersatzanspruch in keinem Abhängigkeitsverhältnis zu einander stehen. Das erstere wird gegenstandslos, wenn der Anbau erfolgt, ohne daß es oder trotzdem es geltend gemacht worden ist, der Anspruch auf Ersatz der Baukosten aber bleibt bestehen; andererseits besteht das Verbietungsrecht schon, bevor der Ersatzanspruch existiert.

Wegen seiner rein persönlichen Natur geht der Anspruch ohne besondere Vereinbarung passiv nicht auf den Erwerber des Grundstücks über, auf dessen Seite der Anbau erfolgt ist (Entsch. des Oberst. Gerichtsh. Bd. 1 S. 162).

Die Anwendung dieser Rechtssätze auf den zur Entscheidung stehenden Fall führt zu dem Ergebnisse, daß der Anspruch auf Ersatz der Baukosten auf Seite des Eigentümers des Anwesens Georg H. in der Richtung gegen den Nachbarn M. schon existent geworden war, als die Mitangeklagten B. das Anwesen erwarben, und daß der Anspruch des H. auf diese — eine besondere Vereinbarung ist nicht behauptet — passiv nicht übergegangen ist, endlich, daß die Geltendmachung des Bauverbots ihnen gegenüber bedeutungslos war.

Nachdem die Eheleute B. einmal in den von ihrem Vorbesitzer geschaffenen Zustand, durch welchen nur dieser Schuldner des H. geworden war, eingetreten waren, waren sie auch berechtigt, diesen Zustand zu benützen und fortzusetzen,

ohne durch die Benützung der Kommunmauer neuerdings einen Anspruch des Nachbarn gegen sich auf Entschädigung wegen der Baukosten der Kommunmauer zu begründen, mag die Benützung welcher Art auch immer sein, die Tragkraft der Kommunmauer in Anspruch nehmen oder nicht.

Ihre Rechte und Verpflichtungen hinsichtlich der Kommunmauer bestimmten sich nach neurechtlichen Vorschriften (§§ 921, 922, 741 ff. BGB.) und allenfallsige Eingriffe in die Rechte des Nachbarn können Schadensersatzansprüche der verschiedensten Art, nicht aber neuerdings den Anspruch auf Ersatz der Baukosten für die Kommunmauer auslösen oder eine Mithaftung für diese neben dem Schuldner M. begründen. Bei dieser Rechts- und Sachlage kann die Frage, ob in dem, was die Eheleute B. an der Kommunmauer noch vorgenommen haben, ein Anbau im Sinne des Münchener Stadtrechts erblickt werden könnte, insbesondere inwieweit hierdurch die Tragkraft der Mauer in Anspruch genommen wurde, unerörtert bleiben.

Der mit Klage geltend gemachte Anspruch ist nur begründet in der Richtung gegen den Mitbeklagten M., gegen den bereits Versäumnisurteil erwirkt worden ist.

M. allein wäre auch derjenige, gegen welchen die Klage auf Erstattung der Hälfte der Baukosten unter dem Gesichtspunkte der ungerechtfertigten Bereicherung nach § 951 BGB. allenfalls Erfolg haben könnte; denn die Rechtsänderung, welche der Bau der Kommunmauer zur Folge hatte (Erwerb des Eigentums an den in seinen Grund eingebauten Materialien), ist nur zu Gunsten des damaligen Eigentümers des Grundes M. eingetreten und die Belangung der Rechtsnachfolger B. wäre nur unter der hier nicht gegebenen Voraussetzung des § 822 BGB. (unentgeltlicher Erwerb) denkbar (Planck, Note 1b zu § 951 BGB).

Der Klagsanspruch ist demnach in der Richtung gegen die Beklagten B. unbegründet und der Angriff gegen das die Klage in dieser Richtung abweisende landgerichtliche Urteil nicht gerechtfertigt. Urteil vom 6. Juni 1906; Ber.-Reg. Nr. 771/06 IV.

Oberlandesgericht Zweibrücken.

Rücktritt vom Verlöbnis. Bekanntwerden des Rücktrittes für den anderen Teil; muß der Rücktritt ausdrücklich erklärt werden oder kann er auch stillschweigend erfolgen, insbesondere durch ein entsprechendes Verhalten des zurücktretenden Teils? Kann ein Verlöbnis, das vor dem 1. Januar 1900 einer besonderen Form bedurfte und unter Außerachtlassung dieser Form geschlossen wurde, nach dem 1. Januar 1900 durch Fortsetzung des Verlöbnisses konvaleszieren?

Mit der am 12. November 1903 zugestellten Klage war geltend gemacht worden, der Beklagte habe in München als Studierender mit der Klägerin längere Zeit ein Liebesverhältnis unterhalten, sich im Sommer 1896 mit ihr verlobt und ihr versprochen, sie zu heiraten, sobald er das Examen bestanden und Anstellung gefunden habe. Im Februar 1902 habe er jedoch grundlos das Verlöbnis gelöst. Aus Veranlassung der Verlobung und in Erwartung der Ehe habe die Klägerin zum Zwecke der Anschaffung von Aussteuer einen Betrag aufgewendet, sowie dem Wunsche des Beklagten entsprechend eine Stellung nicht angenommen. Der Schaden wurde eingeklagt.

Klage und Berufung wurden zurückgewiesen

Aus den Gründen des Berufungsurteils: Wie aus den Angaben der Zeugen hervorgeht, sollte die Eheschließung zwischen den Parteien in München

stattfinden — welche Stadt übrigens auch nach allgemeinen Verkehrssitten mangels anderweitiger Vereinbarung als Erfüllungsort für den Verlöbnisvertrag im Sinne des § 29 CPO. in Betracht käme (vgl. Rechtspr. d. OLG. Bd. 11 S. 276) —; nach dem dort zur Zeit der Eingehung der Beziehungen der Parteien geltenden Rechte aber (vgl. Sponsalienverordnungen vom 24. Juli 1769 und 2. Mai 1806) waren vor Geltung des BGB. die nicht in den dort vorgeschriebenen Formen abgeschlossenen Eheverlöbnisverträge nichtig, woran auch durch das Reichsgesetz vom 6. Februar 1875 über die Eheschließung nichts geändert wurde (Entsch. d. Obersten LG. Bd. 8 S. 12; Becher, Bayerisches Landescivilrecht Bd. 2 S. 1138). Es kann sich demnach nur fragen, ob das an sich formell ungültige, aber zweifellos zwischen den Parteien schon Ende der 1890er Jahre faktisch bestehende Verlöbnis dadurch auch rechtlich konvaleszierte, daß es nach Inkrafttreten des BGB. zwischen den Parteien noch aufrecht erhalten wurde. Ein bloß passives Verhalten des Beklagten würde zu dieser Gültigkeitserlangung nicht genügt haben (Jur. Wochenschr. 1905 S. 22). Auf Grund der Beweisaufnahme kann nun aber als unbedenklich angenommen werden, daß aktive Schritte des Beklagten, welche auf seine Geneigtheit hindeuten würden, auch nach dem 1. Januar 1900 die früheren intimen Beziehungen aufrecht zu erhalten, in keiner Weise von ihm ausgingen. (Folgt Begründung mit besonderer Hervorhebung, daß Beklagter im Gegenteil sich der Klägerin gegenüber seit dieser Zeit sehr gleichgültig gezeigt habe.) Wollte man nun aber selbst jenes Konvaleszieren des Verlöbnisses als gegeben erachten, so stünde den Ansprüchen der Klägerin immerhin noch die Einrede der Verjährung entgegen (§ 1302 BGB.), da die Auflösung des Verlöbnisses spätestens im Juli 1900 erfolgt ist und zwar durch Rücktritt des Beklagten.

Der Rücktritt von einem Verlöbnis braucht nicht in bestimmten Erklärungen zu erfolgen, kann sich vielmehr auch aus den Umständen, wie dem Abbruche des persönlichen oder brieflichen Verkehrs ergeben (Neumann § 1298 BGB. Anm. 2a) und verlangt als empfangsbedürftige Willenserklärung kein Einverständnis der Gegenpartei, sondern nur, daß ihr Vorliegen der letzteren, wenn auch nur in konkludenter Weise, bekannt wurde. Dies erachtete das Berufungsgericht gegeben bei folgender Sachlage:

Schon daraus, daß der Beklagte die Unterhandlungen mit der Klägerin Ende Juli 1900 durch einen Rechtsanwalt führen ließ, mußte die Klägerin entnehmen, daß der erstere die Beziehungen als gebrochen erachtete. Ueberdies wurde ihr durch den Rechtsanwalt sogar geschrieben, daß gegen sie wegen Erpressung vorgegangen werde, wenn ihre Briefe nicht aufhören würden; die Klägerin hat ferner gewußt, daß Beklagter ein neues Verlöbnis in X. anstrebe und einer Aufforderung des Rechtsanwalts, ihn auf seiner Kanzlei zur Besprechung zu besuchen, entnommen (wie sich aus ihrem späteren Verhalten ergibt), daß der Rechtsanwalt ihr den Rücktritt vom Verlöbnis noch ausdrücklich mitteilen solle. Die Klägerin hatte ferner in einem Briefe an einen Verwandten des Beklagten sich in sehr abfälliger Weise über letzteren ausgesprochen und erklärt, es liege ihr ferne, sich dem Beklagten aufdrängen zu wollen, woraus gleichfalls zu schließen ist, daß sie sich völlig im Klaren darüber war, daß Beklagter nichts mehr von ihr wissen wolle. Im übrigen mußte ihr schon das stillschweigende Verhalten des Klägers auf ihre dringlichen, zum Teile eingeschriebenen Briefe hin jeglichen Zweifel über seinen Rücktritt benehmen. Sicherlich war ihr auch schon im Jahre 1900 die Verlobung des Beklagten mit seiner jetzigen Ehefrau bekannt, worin sich doch auch der Rücktritt von dem Verlöbnis mit der Klägerin unverkennbarst ausprägte, bekannt geworden. Auch der Groll und die Resignation, welche sich

in ihren späteren Schreiben ausdrückte, läßt unzweideutig erkennen, daß ihr die Situation völlig klar war. Aus dem Ergebnis der Beweisaufnahme, wonach im Sommer 1901 die Klägerin und deren Mutter in den schärfsten Ausdrücken über den Beklagten loszogen, wobei aus ihren Schimpfereien der Verdacht herausklang, daß Beklagter mit einem anderen Mädchen ein Verhältnis habe und von der Klägerin nichts mehr wissen wolle, ergibt sich sicher alles andere weniger, als die Annahme, daß der Abbruch der Beziehungen des Beklagten zur Klägerin nicht bestimmt genug mitgeteilt worden sei und daß die letztere sich noch mit der Hoffnung getragen habe, der Beklagte meine es mit seinem Rücktritt vom Verlöbnis doch nicht so ernst. Urteil vom 13. Juni 1906.

Mitgeteilt von Landgerichtsrat Hagen in Frankenthal.

Oberlandesgericht Dresden.

1. Die Löschungsbewilligung des Hypothekengläubigers kann nur die Grundlage für eine Löschung der Hypothek bilden, nicht aber ist sie geeignet, den Antrag des Eigentümers auf Umschreibung der Hypothek zur Eigentümergrundschuld zu rechtfertigen.

2. Wird ein Urteil oder ein prozeßgerichtlicher Vergleich als Eintragungsgrundlage beigebracht, so bedarf es daneben nicht noch einer besonderen Legitimation des nach Ausweis des Schuldtitels für den Passivbeteiligten aufgetretenen Prozeßbevollmächtigten.

Der Beschwerdeführer Z. ist Eigentümer der Grundstücke Blatt 81 und 82 des Grundbuchs für B. Auf den Grundstücken befindet sich für die Schwester des Beschwerdeführers Auguste L. eine Hypothek von 3000 Mk. und für Emilie P., die Mutter der Aguste L. und des Beschwerdeführers, eine Hypothek von 9500 Mk. eingetragen.

Inhalts eines vor dem Landgerichte L. geschlossenen Prozeßvergleichs vom 6. November 1905 bewilligte Auguste L. unter Zustimmung ihres Ehemannes die Löschung der für sie auf den Grundstücken des Beschwerdeführers eingetragenen Hypothek von 3000 Mk. Zugleich erklärten Auguste L. und der ihr als Kläger gegenüberstehende Beschwerdeführer, daß sie wegen aller Ansprüche an den Nachlaß der Emilie P. abgefunden seien und gegenseitig auf alle Ansprüche verzichteten, die ihnen gegen einander infolge des Erbfalls zuständen.

Unter Ueberreichung einer vollstreckbaren Ausfertigung des Vergleichs beantragte der Beschwerdeführer bei dem als Grundbuchamt zuständigen Amtsgerichte B. die Umschreibung der beiden Hypotheken auf ihn, indem er dazu bemerkte, daß die für seine verstorbene Mutter eingetragene Hypothek von 9500 Mk. durch die in dem Vergleiche zwischen ihm und seiner Schwester getroffene Erbauseinandersetzung auf ihn übergegangen sei. Das Amtsgericht hat die Anträge abgelehnt und das Landgericht hat dies auf die Beschwerde des Antragstellers gebilligt; auch der weiteren Beschwerde war der Erfolg zu versagen.

Soviel die Umschreibung der Hypothek von 9500 Mk. anlangt, so ist der Beschwerdeführer bereits durch die Vorinstanzen darauf hingewiesen worden, daß der zwischen ihm und seiner Schwester geschlossene Vergleich keine Erbauseinandersetzung enthält. Und hiervon abgesehen, genügt auch die Erbauseinandersetzung für sich allein gar nicht zur Umschreibung einer zu dem Nachlasse gehörenden Hypothek, vielmehr ist dazu die Eintragungsbewilligung der Erben erforderlich (vgl. § 37 GBO.), weil die Erbauseinandersetzung wie jeder sonstige

Erbauseinandersetzungsvertrag lediglich obligatorische Wirkungen äußert und die zum Nachlasse gehörenden Rechte daher denjenigen Erben, denen sie zugeteilt worden sind, von den anderen Erben noch besonders übertragen werden müssen.

In Ansehung der Hypothek von 3000 Mk. aber kommt in Betracht, daß das Gesetz bei der Hypothek zwischen Verzicht und Aufhebung unterscheidet und durch den Verzicht des Gläubigers die Hypothek auf den Eigentümer übergehen, durch die Aufhebung dagegen (in Verbindung mit der Zustimmung des Eigentümers) die Hypothek erlöschen läßt (§§ 1168, 1183 BGB.). Infolgedessen kann die Löschungsbewilligung des Gläubigers nur zur Löschung der Hypothek führen, nicht aber den Antrag des Eigentümers rechtfertigen, die Hypothek auf ihn, den Eigentümer, umzuschreiben (vgl. Prot. Bd. 3 S. 616; KGJ. Bd. 23 S. 158 fg.; Planck Anm. 2c; Turnau-Förster Anm. 6; Kretzschmar Anm. 4 zu § 1183 BGB.).

Hiernach war die weitere Beschwerde des Antragstellers im vollen Umfange zurückzuweisen. Nur ist gegenüber den Ausführungen des Landgerichts noch auf folgendes hinzuweisen.

Das Landgericht ist der Meinung, daß die in dem Vergleich enthaltene Löschungsbewilligung der Auguste L. für sich allein auch nicht den Antrag auf Löschung der Hypothek rechtfertigen würde, weil es an dem Nachweise der Vertretungsmacht des Prozeßbevollmächtigten der Auguste L. fehle. Dem läßt sich nicht beistimmen. Die Meinung des Landgerichts würde dazu führen, daß auch ein auf Abgabe einer Willenserklärung gerichtetes Urteil für sich allein keine genügende Eintragungsgrundlage bilden könnte, wenn die Parteien durch Prozeßbevollmächtigte vertreten gewesen sind. Daß dies nicht richtig sein kann, liegt auf der Hand. Die Unrichtigkeit der Ansicht des Landgerichts ergibt sich daraus, daß die Schuldtitel der Civilprozeßordnung und so insbesondere Urteile und Vergleiche die ihnen nach dem Gesetze zukommende Wirkung solange äußern, bis sie wieder aufgehoben sind. Dies gilt auch für den Fall, daß eine Partei in dem Verfahren nicht nach Vorschrift der Gesetze vertreten gewesen ist. Dafür berechtigt der Mangel in der Vertretung die Partei zur Anfechtung des Urteils mittels Nichtigkeitsklage und des Vergleichs mittels Vollstreckungsgegenklage (§ 579 Abs. 1 Nr. 4, § 797 Abs. 4 CPO.); so lange nicht der Schuldtitel auf die Klage hin aufgehoben oder die Zwangsvollstreckung daraus eingestellt ist, kommt dem Schuldtitel volle Wirkung zu und der Grundbuchrichter seinerseits kann irgend welchen Nachweis für die Vertretungsmacht der Prozeßbevollmächtigten der Parteien nicht verlangen.

Der Löschung der Hypothek von 3000 Mk. auf Grund der in einer öffentlichen Urkunde enthaltenen Löschungsbewilligung der Gläubigerin steht daher nichts entgegen. Nur würde der Löschungsantrag des Eigentümers, da er zugleich die Zustimmung zu der Aufhebung der Hypothek ersetzt, die in § 29 Satz 1 GBO. vorgeschriebene Form erfordern (§ 30 GBO.) Beschluß vom 26. September 1906 Nr. 117, 6/06.

Mitgeteilt von Oberlandesgerichtsrat Kretzschmar in Dresden.

Redaktions-Adresse: München, Ainmillerstraße 24/0.

Für die Redaktion verantwortlich:
Karl Kober, Regierungsrat im K. B. Staatsministerium der Justiz.

Eigentum und Verlag von U. E. Sebald in Nürnberg.
Druck der Offizin U. E. Sebald, Nürnberg.

72. Jahrgang. № 7. 1. April 1907.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung.

Herausgegeben von

Karl Kober
Regierungsrat im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz

und

Dr. Th. Engelmann
Staatsanwalt am Oberlandesgericht München

Verlag von U. E. Sebald, Verlagshandlung, Nürnberg

I. Abhandlungen.

Eine Lücke im Reichsgesetze gegen den Verrat militärischer Geheimnisse vom 3. Juli 1893.

Von Reichsgerichtsrat Ebermayer.

Die Fälle des Verrates militärischer Geheimnisse haben in den letzten Jahren nicht unerheblich zugenommen. Ob diese Zunahme auf ein vermehrtes Streben des Auslandes, sich in den Besitz solcher Geheimnisse zu setzen oder auf andere Ursachen zurückzuführen ist, kann hier ununtersucht bleiben. Wohl aber bedarf die Frage der Erwägung, ob die Bestimmungen des Gesetzes vom 3. Juli 1893 gegen den Verrat militärischer Geheimnisse in allen Fällen eine hinreichende Handhabe bieten, derartigen verbrecherischen Bestrebungen, die geeignet erscheinen, das Wohl und die Sicherheit des deutschen Reiches unter Umständen in hohem Grade zu gefährden, entgegenzutreten. Diese Frage ist zu verneinen.

Das Gesetz vom 3. Juli 1893 bestraft denjenigen, der vorsätzlich Schriften, Zeichnungen oder andere Gegenstände, deren Geheimhaltung im Interesse der Landesverteidigung erforderlich ist, in den Besitz oder zur Kenntnis eines anderen gelangen läßt, wenn er weiß, daß dadurch die Sicherheit des deutschen Reiches gefährdet wird (§ 1) und weiter in § 3 denjenigen, der vorsätzlich den Besitz oder die Kenntnis von Gegenständen der in § 1 bezeichneten Art in der Absicht sich verschafft, davon zu einer die Sicherheit des deutschen Reiches gefährdenden Mitteilung an andere Gebrauch zu machen. In §§ 2 und 4 wird ferner mit Strafe bedroht, wer ohne den qualifizierten Vorsatz in § 1 oder ohne die in § 3 bezeichnete Absicht vorsätzlich und rechtswidrig Gegenstände der in § 1 bezeichneten Art in den Besitz oder zur Kenntnis eines anderen gelangen läßt oder sich den Besitz oder die Kenntnis solcher Gegenstände verschafft.

Der Entwurf des Gesetzes hatte neben den Zeichnungen, Schriften und anderen Gegenständen noch „Nachrichten", deren Geheimhaltung im Interesse der Landesverteidigung erforderlich ist, genannt. Bei der Beratung des Gesetzes im Reichstage begegnete dieser Zusatz mehrfachen Bedenken, die Folge war, daß er fiel und damit ist eine Lücke im Gesetz entstanden, die sich in der Praxis schon wiederholt fühlbar gemacht hat. Das Reichsgericht hat zwar im Urteile

des vereinigten II. und III. Strafsenats (Entsch. d. RGer. in Straff. vom 16. Dezember 1893 Bd. 25 S. 45) ausgesprochen, daß auch die Mitteilung von „Nachrichten" insoweit nach § 1 strafbar sei, als sich die Nachrichten auf Gegenstände der im Gesetze bezeichneten Art bezögen, denn es mache rechtlich keinen Unterschied, ob ein — beweglicher oder unbeweglicher — Gegenstand unmittelbar oder durch Schrift, Zeichnung, mündliche Mitteilung oder durch andere Mittel, ob er vollständig oder unvollständig, hinsichtlich aller seiner Eigenschaften oder nur hinsichtlich einzelner zur Kenntnis gelange. Diese vollkommen zutreffende Auslegung des Gesetzes vermag jedoch die oben erwähnte Lücke nur zum Teile auszufüllen und es bleibt eine ganze Reihe von Fällen der Vermittelung von Nachrichten an Dritte übrig, hinsichtlich deren das Gesetz bei seinem jetzigen Wortlaute versagt, nämlich überall da, wo es sich um Nachrichten handelt, die sich nicht auf geheimzuhaltende Gegenstände im Sinne des Gesetzes sondern auf geheimzuhaltende Tatsachen und Vorgänge beziehen. Wie von den Regierungsvertretern bei der Beratung des Gesetzes im Reichstage mit Recht geltend gemacht wurde, besteht dringendes Interesse, auch die Mitteilung solcher Nachrichten unter Strafe zu stellen. Gegen den Regierungsentwurf, der neben den Schriften, Zeichnungen und anderen Gegenständen, deren Geheimhaltung im Interesse der Landesverteidigung erforderlich ist, auch „Nachrichten solcher Art" genannt hatte, wendete sich zunächst, nachdem die Kommission diesen Beisatz nach Ablehnung eines auf seine Streichung gerichteten Antrages Schrader stehen gelassen hatte, ein Abänderungsantrag des Abgeordneten Gröber (Drucksachen Nr. 187, 8. Legislaturperiode, II. Session 1892/93), dahingehend: die Worte: „oder Nachrichten solcher Art" zu streichen.

Bei der zweiten Beratung des Entwurfs in der Sitzung vom 18. April 1893 (Stenogr. Berichte S. 1880 ff.) weist als erster Redner der Abgeordnete Dr. von Bar darauf hin, der Ausdruck „Nachrichten" sei „das Unbestimmteste, was man in solchen Dingen überhaupt sagen könne"; der Abgeordnete Stadthagen eröffnete die Aussicht, daß nach der Fassung des Entwurfes jeder Bericht über militärgerichtliche Urteile, Soldatenmißhandlungen und ähnliches als Verrat militärischer Geheimnisse bestraft werden könne. Der Antragsteller Gröber bezeichnete derartige Befürchtungen als ein „Phantasiegemälde, welches weder in dem Wortlaute des Gesetzes noch in dessen Begründung irgend einen Anhalt habe", wiederholte aber seinen Antrag auf Streichung der Worte: „Nachrichten solcher Art", ohne ihn näher zu begründen. Der Bundesratsbevollmächtigte, Kais. Oberregierungsrat Frhr. v. Seckendorff, wendete sich energisch gegen die beantragte Streichung und wies darauf hin, daß nach § 92 StGB. die Nachrichten neben den Geheimnissen, Plänen u. s. w. erwähnt seien, daß Nachrichten dort die Bedeutung von Tatsachen habe, die einem anderen mitgeteilt werden und daß es ein offenbares Bedürfnis sei, daß solche Nachrichten im Gesetze nicht unberücksichtigt blieben; er erinnerte beispielsweise an Mitteilungen über Stellung und Stärke von Truppen, an Tatsachen, wie das Vorhandensein eines besonderen Uebergangs über einen Fluß, das Vorhandensein von Vorräten an bestimmter Stelle, die Größe der Vorräte in einer Festung, deren plötzlichen Untergang u. s. w. Nachdem auch der Abgeordnete Schrader den Ausdruck „Nachrichten" als zu allgemein bemängelt hatte, machte Dr. von Bar darauf aufmerksam, daß keine auswärtige Spionagegesetzgebung diesen Ausdruck gebraucht habe und gab gleichfalls der Befürchtung Ausdruck, es könnten, wenn die Fassung des Regierungsentwurfes Gesetz würde, möglicherweise auch Mitteilungen über militärische Insubordinationen, Mißhandlungen u. s. w. als unter das Gesetz fallend erachtet werden. Nachdem sodann die auf die Mitteilung von „Nach-

richten" bezüglichen Stellen in §§ 1, 2, 3, 4, 7 des Entwurfes auf Grund der zweiten Lesung gestrichen waren, stellte zur dritten Lesung der Abgeordnete Schneider den Antrag, die Worte „oder Nachrichten solcher Art" wiedereinzusetzen. Trotz wärmster Begründung seitens des Antragstellers und obwohl die Regierungsvertreter wiederholt auf die Gefahr hinwiesen, wenn Nachrichten der fraglichen Art ungestraft zur Kenntnis Dritter gebracht werden könnten, wurde der Antrag Schneider abgelehnt und es blieb bei den Beschlüssen der zweiten Lesung, das Gesetz ließ die Mitteilung von „Nachrichten" straflos.

Wie schon erwähnt ist hierdurch eine Lücke entstanden, die auch durch die Auslegung, welche das Reichsgericht in dem oben angeführten Urteile den einschlägigen Bestimmungen gegeben hat, keineswegs ausgefüllt wurde und nach der jetzigen Fassung des Gesetzes auch nicht ausgefüllt werden kann.

Da das Gesetz nicht nur das „Inbesitzgelangenlassen" sondern auch das „Zurkenntnisgelangenlassen" von Schriften, Zeichnungen, Gegenständen unter Strafe stellt, muß allerdings, wie erwähnt, ja mit der reichsgerichtlichen Entscheidung unbedingt angenommen werden, daß Nachrichten — auch mündliche — über den Inhalt von Schriften und Zeichnungen, die Beschaffenheit von Gegenständen der in § 1 bezeichneten Art nicht mitgeteilt werden dürfen, denn wer einem Dritten den Inhalt einer geheimzuhaltenden Schrift oder Zeichnung, die Beschaffenheit eines geheimzuhaltenden Gegenstandes, sei es auch nur mündlich mitteilt, der bringt damit die Schrift, die Zeichnung, den Gegenstand zur Kenntnis des Dritten. Dieselbe Auffassung wurde im Reichstage auch von den Gegnern der Regierungsvorlage vertreten und gerade mit Rücksicht hierauf die Beifügung des allgemeinen Zusatzes: „Nachrichten solcher Art" für als im Interesse der Landesverteidigung unnötig erklärt. So hat der Abgeordnete Gröber bei der 3. Beratung des Gesetzes (Sitzung vom 27. April 1893, Stenogr. Bericht S. 2033) sich ausdrücklich dahin ausgesprochen: „es genüge zum Tatbestande, daß der Inhalt einer Schrift, einer Zeichnung, daß das Wesen eines Gegenstandes, seine genaue Beschreibung mitgeteilt werde, es genüge sogar die Mitteilung auch nur einzelner Teile des Inhalts, einzelner Bestandteile des Gegenstandes, denn das Gesetz mache keinen Unterschied, ob die Schrift ganz oder teilweise mitgeteilt werde, im Original, in Abschrift oder Auszug oder ob ihr Inhalt, die ihren Inhalt bildenden Tatsachen sämtlich oder zum Teile zur Kenntnis eines anderen gelangen." Der Regierungsvertreter bezeichnete diese Interpretation allerdings als zweifelhaft (Stenogr. Berichte S. 2037), von dem übrigen Hause jedoch blieb sie unwidersprochen und Theorie und Praxis haben sich unseres Erachtens vollkommen zutreffend ihr angeschlossen (vgl. Seuffert, Zeitschr. f. d. ges. Stfrw. Bd. 14 S. 586 ff.; Binding, Lehrbuch Bd. 2 S. 482, 477, 486 „Beschreibung, welche die Kenntnis vermittelt, genügt"; Hamm, Deutsche Jur.-Zeitung Bd. 1 S. 205; Stenglein, Strafr. Nebenges. 3. Aufl. S. 489 N. 4; Züblin, Die moderne Spionagegesetzgebung S. 82 ff., insbes. S. 85 und das mehrerwähnte Urteil des Reichsgerichts vom 16. Dezember 1893, Entsch. d. RGer. in Straff. Bd. 25 S. 45). Wenn Dr. Köhler Hochverrat und Landesverrat (Goltdammer Bd. 52 S. 22, 23) demgegenüber annimmt, mündliche Nachrichten seien überhaupt nicht bedroht und es sei demnach kein Geheimnisverrat, wenn jemand die Nachrichten diktiert oder sie so klar mündlich beschreibt, daß der andere sich danach selbst den Gegenstand fertigen kann, so findet diese Anschauung weder im Wortlaute noch in der oben geschilderten Entstehungsgeschichte des Gesetzes ihre Stütze. Nach Dr. Köhler bedeutet: „Zurkenntnisgelangenlassen": die Wahrnehmung der geheimzuhaltenden Eigenschaften an dem Gegenstande durch einen anderen herbeiführen. Es ist nicht

abzusehen, weshalb ein Gegenstand nicht auch dadurch zur Kenntnis eines andern soll gelangen können, daß ihm der Gegenstand, ohne daß er ihn selbst zu Gesicht bekommt, genau, sei es mündlich sei es schriftlich, beschrieben wird.

Geht man hiernach davon aus, daß Mitteilungen über den Inhalt von Schriften, Zeichnungen, über die Beschaffenheit von Gegenständen der in § 1 des Gesetzes bezeichneten Art, mögen sie schriftlich oder mündlich gemacht werden, strafbar sind, so wird das Gesetz allerdings in einer Reihe von Fällen anwendbar, in welchen seine Anwendbarkeit von den Regierungsvertretern im Reichstage bestritten wurde. Es wurde damals geltend gemacht, daß, wenn der Zusatz „Nachrichten solcher Art" falle, z. B. straflos bleiben würden Mitteilungen über das Vorhandensein von Flußübergängen, von Brücken, Wegen, von Vorräten an einer bestimmten Stelle, Größe der Vorräte in einer Festung, über Sammelplätze für Kavalleriedivisionen und ähnliche. Dies trifft jedenfalls dann nicht zu, wenn solche Mitteilungen sich als Nachrichten über Gegenstände der im Gesetze bezeichneten Art darstellen. Die Stelle, wo ein Fluß überschritten werden kann, die Brücke, der Weg, auf denen Geschütze in die Nähe einer Festung gebracht werden können, die Munitions- oder Verpflegungsvorräte in einer Festung, dies alles sind geheimzuhaltende Gegenstände und wer über solche mit dem im Gesetze bezeichneten Dolus Mitteilungen an Dritte macht oder sich deren Kenntnis verschafft, ist ohne Zweifel nach den Bestimmungen des Verratsgesetzes strafbar.

Aber auch bei dieser erweiterten Auslegung des Gesetzes bleiben noch eine Menge von Mitteilungen straflos, deren Bestrafung im Interesse der Sicherheit des Reiches dringend erforderlich erscheint; nämlich alle Mitteilungen, welche nicht Mitteilungen über Gegenstände sind, sondern Mitteilungen über Anordnungen, Vorkehrungen, Vorgänge, selbst bloße Tatsachen. Wenn sich jemand von einem Vorgange, einer Anordnung Kenntnis verschafft, ohne sie aus einem Schriftstücke u. s. w. zu entnehmen, also z. B. auf Grund eines Gespräches, so kann er weder für diese Kenntnisnahme noch für die Mitteilung der Kenntnis an einen Dritten bestraft werden. Ebenso ist, wie Züblin a. a. O. S. 84 zutreffend hervorhebt, nicht strafbar, wer beim Uebergang der Truppen über einen Fluß oder beim Aufmarschieren in eine Stellung zusieht und seine Beobachtung mitteilt. Er verschafft sich weder Kenntnis von Gegenständen im Sinne des Gesetzes, noch bringt er Gegenstände oder Mitteilungen über solche zur Kenntnis eines Dritten, mag man auch den Begriff Gegenstand noch so weit fassen und mit Seuffert a. a. O. annehmen, daß „nichts von der leblosen und lebenden Sachwelt vom Gegenstandsbegriff ausgeschlossen sei". Diese Beispiele ließen sich ungemessen vermehren. Man denke an Anordnungen betr. Armierung einer Festung, Zusammenziehung von Eisenbahnmaterial, Hinausgabe von Karten eines bestimmten Landes an die Truppenteile u. s. w. In allen solchen Fällen handelt es sich nicht um Gegenstände sondern um Vorgänge, um Tatsachen. Die Festung, das Eisenbahnmaterial, die Kriegskarte sind ja ohne Zweifel Gegenstände im Sinne des Gesetzes und die Mitteilung über die Beschaffenheit eines solchen Gegenstandes, die Stärke der Armierung, die Menge der an einem bestimmten Orte zusammengezogenen Transportmittel, den Inhalt einer Karte bringt den Gegenstand zur Kenntnis eines Dritten und ist infolgedessen strafbar. Wer jedoch lediglich die Tatsache mitteilt, es sei beabsichtigt oder angeordnet, eine Festung in bestimmter Weise zu armieren, Truppen an einem bestimmten Platze zusammenzuziehen, Transportmittel zu verstärken, es sei die Kriegskarte eines bestimmten Landes an bestimmte Truppenteile hinausgegeben worden, von dem kann man nicht sagen, daß er den betr. Gegenstand sei es auch nur in der Form von Mitteilungen über seine Beschaffenheit zur Kenntnis eines Dritten

gebracht hat. Gerade solche Mitteilungen können aber insbesondere in politisch gespannten Zeiten von größter Bedeutung für das Ausland, von schwerem Nachteil für Deutschland sein.

Ob solche Mitteilungen dann unter das Gesetz fallen, wenn sie vor der Kundgabe an den Dritten schriftlich fixiert und in dieser Form weitergegeben werden — wie teilweis um deswillen angenommen wurde, weil eine solche schriftlich fixierte Mitteilung selbst wieder einen Gegenstand im Sinne des Gesetzes bilde (vgl. Köhler a. a. O. S. 22 und Binding Bd. 2 S. 482) erscheint zweifelhaft. Selbst wenn es richtig wäre, blieben immer noch die Fälle übrig, in denen der Spion die Mitteilung mündlich, durch Telephon oder in sonst einer nicht schriftlich fixierten Form weitergibt.

Gegen das Vorhandensein einer in der Straflosigkeit solcher Mitteilungen liegenden Gefahr wurde eingewendet, daß ja § 92 Nr. 1 RStGB. die Mitteilung geheimzuhaltender Nachrichten unter Strafe stelle und es deshalb umsoweniger nötig erscheine, eine ähnliche Bestimmung in das Verratsgesetz aufzunehmen. Dieser Einwand ist hinfällig. Abgesehen davon, daß die Frage, ob § 92 Nr. 1 StGB. nicht durch das Verratsgesetz ersetzt ist, sonach überall da unanwendbar geworden ist, wo es sich um eine Geheimhaltung im Interesse der Landesverteidigung handelt (so Entsch. d. RGer. in Str. Bd. 25 S. 45 (46) im Gegensatz zu Seuffert Z. 14 S. 589; Binding Bd. 2 S. 482; Köhler a. a. O. S. 25, 26), durchaus bestritten ist, straft § 92 Nr. 1 das Kenntnisverschaffen überhaupt nicht und im Falle der Mitteilung nur die Mitteilung an eine fremde Regierung. Gerade in dieser Richtung wird aber der Nachweis sehr häufig überaus schwierig sein und eben deshalb vermag die Strafbestimmung des § 92 Nr. 1 StGB. die Lücke des Verratsgesetzes keineswegs auszufüllen.

Es wurde weiter eingewendet, daß nach § 15 des Gesetzes über die Presse vom 7. Mai 1874 in Zeiten der Kriegsgefahr oder des Krieges Veröffentlichungen über Truppenbewegungen oder Verteidigungsmittel durch den Reichskanzler mittelst öffentlicher Bekanntmachung verboten werden können. Es bedarf wohl keiner weiteren Erörterung, daß diese Bestimmung schon mit Rücksicht auf ihre zeitliche Beschränkung keineswegs geeignet ist, die in der Straflosigkeit von Mitteilungen der bezeichneten Art liegende Gefahr zu beseitigen. Wird hiernach nicht zu leugnen sein, daß diese Gefahr besteht und daß ihr an der Hand der bestehenden Gesetzgebung nicht wirksam zu begegnen ist, so bliebe noch zu untersuchen, ob die Gründe, aus denen der Reichstag die Aufnahme des Zusatzes: „oder Nachrichten solcher Art" und damit die Bestrafung der Mitteilung geheimzuhaltender Nachrichten ablehnte, so schwerwiegende waren, daß ihnen gegenüber die mögliche Gefährdung der Sicherheit des Reiches in einzelnen Fällen in den Hintergrund zu treten hatte. Dies ist nicht der Fall. Die im Reichstag erhobenen Einwände wurden schon oben im einzelnen erwähnt, sie seien hier noch einmal kurz zusammengefaßt. Man sagte: „Nachrichten" sei das Unbestimmteste, was man in solchen Dingen überhaupt sagen könne (v. Bar, 8. Legislaturperiode, II. Session 1892/93, Stenogr. Berichte S. 1881 u. 2030) und es bestehe, wenn auch „Nachrichten solcher Art" bestraft würden, Gefahr, daß sogar unverfängliche Nachrichten über militärische Insubordination, Soldatenmißhandlungen, militärgerichtliche Urteile und ähnliches der schweren Strafe des Verratsgesetzes unterliegen würden (Stadthagen, Stenogr. Berichte S. 1885; v. Bar S. 2031). Daneben wurde darauf hingewiesen, daß keines der einschlägigen ausländischen Gesetze eine so weitgehende Bestimmung enthalte (v. Bar, Stenogr. Berichte S. 1896). Gegenüber dem letzteren Einwande wurde schon vom Regierungsvertreter zutreffend erwidert, daß das französische Spionagegesetz die Verbreitung

von „renseignements", also Nachrichten, die den geheimen „plans, escrits ou documents" entnommen sind, gleich stellt der Auslieferung der gedachten geheimen Gegenstände selbst und daß auch das italienische Gesetz neben den Gegenständen, um die es sich hier handelt, die „fatti" und „informazioni", also Tatsachen und Nachrichten nennt und daß ebensoweit das englische Gesetz (knowledge) geht (Stenogr. Berichte S. 2037). Dieser Hinweis läßt sich noch dahin ergänzen, daß auch Rußland die Mitteilung von Nachrichten, von denen der Mitteilende weiß, daß sie im Interesse der äußeren Sicherheit Rußlands fremden Staaten gegenüber geheimzuhalten sind, mit Strafe bedroht (Motive S. 18) und daß Oesterreich (StGB. § 67) neben den Gegenständen auch „Vorkehrungen", Ungarn (StGB. § 455) neben den Gegenständen auch „Anordnungen" nennt und ihre verräterische Mitteilung unter Strafe stellt. Es ist also keineswegs an dem, daß sich die ausländische Gesetzgebung auf die Mitteilung von „Schriften, Zeichnungen oder Gegenständen" beschränkt, vielmehr geht sie durchweg weiter offenbar in dem richtigen Empfinden, daß die Sicherheit des Staates es erfordert, auch die Mitteilung von Tatsachen, Vorgängen, Anordnungen unter Strafe zu stellen.

Was aber den ersterwähnten und bei den Verhandlungen im Reichstage wesentlich hervorgehobenen Einwand betrifft, der Ausdruck „Nachrichten" sei zu unbestimmt, man könne darunter alles und jedes verstehen und es bestehe Gefahr, daß bei dieser Fassung sogar Mitteilungen über militärische Disziplin, Soldatenmißhandlungen u. s. w. als unter das Gesetz fallend erachtet werden könnten, so kann wohl ohne Bedenken gesagt werden, daß kein vernünftiger deutscher Staatsanwalt oder Richter gegenüber dem Wortlaute der Tendenz und der Entstehungsgeschichte des Gesetzes daran denken wird, Mitteilungen solcher Art als vom Gesetze betroffen anzusehen. Zuzugeben ist dagegen, daß der Ausdruck „Nachrichten" etwas zu unbestimmt und allgemein sein mag.

Es dürfte jedoch kaum besonderen Schwierigkeiten begegnen, hier einen entsprechenden Ausdruck zu finden, der weniger allgemein ist als „Nachrichten", dennoch aber Mitteilungen über geheimzuhaltende Vorgänge, Anordnungen und Tatsachen trifft.

Die gegen die Bestrafung von „Nachrichten solcher Art" geltend gemachten Gründe erscheinen sonach keineswegs durchschlagend und es dürfte sich deshalb und mit Rücksicht auf die wie eingangs erwähnt in der letzten Zeit stattgehabte Zunahme der Verbrechen des Verrats militärischer Geheimnisse empfehlen, der Erwägung nahe zu treten, ob nicht eine Ergänzung des Gesetzes in der bezeichneten Richtung erforderlich ist.

Die Verrufserklärung (Boykott) und ihre privatrechtlichen Wirkungen.

Von Professor Dr. Paul Oertmann in Erlangen.

(Schluß.)

II.

Der Dreizahl der beim Boykott Beteiligten entspricht eine dreifach verschiedene Richtung der damit möglicherweise verbundenen Rechtswirkungen: zwischen dem Verrufenden und dem Adressaten des Verrufsverbots, zwischen diesem und dem Verrufenen, endlich und hauptsächlich zwischen dem Verrufenden und dem Verrufenen.

1. Ob der Verrufende gegen den Adressaten seines Verbots einen Anspruch auf dessen Befolgung habe, läßt sich nicht allgemein bestimmen; es hängt davon ab, ob der Adressat sich von vornherein

oder bei Empfang des Verbotes zu seiner Befolgung verpflichtet hat oder doch zum Verrufenden in einem solchen Rechtsverhältnis steht, daß er deshalb als zur Befolgung des Verrufsverbotes verpflichtet erscheint. Das kann z. B. der Fall sein, wenn ein Verein oder eine Gesellschaft den Mitgliedern, ein Dienstherr den Dienstpflichtigen das Verrufsverbot auferlegt. So hat das Bayerische Oberste Landgericht eine Vereinbarung der Ziegeleibesitzer Rechtswirksamkeit zugesprochen, laut deren die Beteiligten die Pflicht übernahmen, keinem dem Verein nicht angehörenden Ziegeleibesitzer Steine abzukaufen (s. Seuffert Bd. 44 Nr. 13). Aehnlich grundsätzlich das Reichsgericht bei Seuffert Bd. 54 Nr. 241 in Bezug auf die Vereinbarung der Hamburger Bäcker, für den Fall eines Gesellenstreiks keinem Brothändler Ware zu liefern, der nicht schon vorher Abnehmer der betreffenden Bäckerei gewesen sei. Auch auf einem öffentlichrechtlichen Gewaltverhältnis, z. B. der militärischen Kommandogewalt, kann die verpflichtende Kraft des Verrufsverbots beruhen (Militärmusiker!). Welche Wirkungen sich in allen derartigen Fällen an die etwaige Nichtbefolgung des Verbots knüpfen, ergibt sich aus den besonderen Verhältnissen und ist keine Frage meines Themas.

Soweit dem Verrufenden auf die Befolgung seines Verrufsverbots kein Rechtsanspruch zusteht, enthält es im allgemeinen den Adressaten gegenüber eine rechtlich gleichgültige, unverbotene Handlung. Als rechts- oder moralwidrig kann das Verbot jenen gegenüber schon deshalb in der Regel nicht bezeichnet werden, weil und insoweit seine Befolgung ja von ihrem freien Willen abhing. Anders, wenn auf die Entschließung der Verbotsempfänger mit Mitteln eingewirkt wird, die den Tatbestand einer strafrechtlichen Nötigung oder Drohung enthalten, möglicherweise auch den eines gleichfalls strafbaren Verstoßes gegen § 153 Gew.-Ordn. (s. oben I, 2, b). Alsdann liegt im Verrufsverbot dem Adressaten gegenüber die Verletzung eines sog. Schutzgesetzes im Sinne von BGB. § 823 Abs. 2, die den Verrufenden auf Ersatz des dem oder den Adressaten etwa erwachsenden Schadens haftbar macht, z. B. deren Geschäftsbetrieb ist infolge der Entlassung der boykottierten Arbeiter ins Stocken geraten.

2. Zwischen den ihm nachkommenden Adressaten des Verrufsverbotes und den Verrufenen erzeugt die Boykottierung nur ausnahmsweise Ersatzansprüche. Das ist klar, wenn das Verrufsverbot nur die Anknüpfung neuer geschäftlicher Beziehungen zwischen ihnen und den Verrufenen hintanhält. Die Eingehung oder Nichteingehung solcher Beziehungen ist unter der heutigen individualistischen Rechts- und Wirtschaftsordnung so sehr Sache des freien Willensentschlusses des Einzelnen, daß ihre auch absichtliche, selbst mit Schädigungsabsicht verbundene Hintanhaltung als solche niemals rechts- oder auch nur moralwidrig genannt werden kann.

Aber auch, wenn die Adressaten des Verrufsverbotes in seiner Befolgung die etwa vorhandenen Vertragsverhältnisse zu dem Verrufenen auflösen, kann grundsätzlich nicht anders entschieden werden. Denn die Kündigung derartiger Verhältnisse ist, Wahrung der Fristen und sonstigen allgemeinen Voraussetzungen unterstellt, wiederum nur eine statthafte, höchstens in seltenen Ausnahmefällen nach BGB. §§ 226, 826 unerlaubte bezw. zur Ersatzpflicht führende Handlung. Anders nur, wenn sie unter Vertragsbruch geschah — dann treten dessen gewöhnliche Folgen ein: die Kündigung ist entweder unwirksam oder verpflichtet doch zur Schadloshaltung des verrufenen Gegners. Darin kann insoweit auch der Umstand nichts ändern, daß der vertragsbrüchig Kündigende

etwa dem Verrufenden gegenüber zur Befolgung des Verrufsverbots verpflichtet war; es liegt in solchem Fall einfach eine Kollision zweier Pflichten vor, die sich gegenseitig ebensowenig angehen, wie es etwa den Verkäufer dem Käufer gegenüber entlasten kann, daß er die Ware einem Dritten nur deshalb überließ, weil er auch ihm gegenüber sich zu ihrer Ueberlassung verpflichtet hatte und nur in Erfüllung dieser zweiten Pflicht handelte.

Doch kann der Fall auch anders liegen. Da insbesondere, wo die Boykottierer einer Zwangsorganisation angehören und ihnen das Verrufsgebot von einer dazu berufenen vorgesetzten Behörde zugekommen ist, sind sie ohne ihre Schuld zur weiteren Erfüllung der dem Verrufenen gegenüber übernommenen Pflicht unvermögend geworden. Beispiel: die Militärmusiker, denen das Spielen in einer sozialistischen Wirtschaft verboten wird. Das bewirkt nach BGB. § 275 Befreiung von der übernommenen Pflicht. In anderen Fällen mag das Verrufsverbot seinen Empfängern wenigstens einen „wichtigen Grund" zur sofortigen Kündigung der Dienstverhältnisse verleihen, in denen sie zu dem Verrufenen standen (BGB. § 626). So etwa, wenn die Nichtbefolgung des Verbotes sie unverhältnismäßig schweren geschäftlichen oder persönlichen Nachteilen aussetzen würde.

3. Es bleibt noch die dritte, weitaus wichtigste und interessanteste Frage meines Themas: wieweit kann der Boykott den Verrufenden dem oder den verrufenen Dritten gegenüber schadensersatzpflichtig machen?

In dieser etwaigen Schadensersatzpflicht erschöpfen sich die möglichen Rechtswirkungen des Boykotts zwischen den Verrufern und Verrufenen; auch der Anspruch auf Unterlassung weiteren Verrufs, an den man denken möchte und den ich übrigens gewiß nicht bestreiten will, läßt sich richtiger Ansicht nach nur als eine besondere Form des Ersatzanspruchs — Anspruch auf Naturalherstellung mit Wirkung lediglich ex nunc — konstruieren, ist also von denselben subjektiven und objektiven Voraussetzungen abhängig, wie der Ersatzanspruch überhaupt.

Bei oberflächlicher Betrachtung möchte man geneigt sein, eine Ersatzhaftung der Verrufer um deswillen von vornherein abzulehnen, weil nicht sie, sondern die Adressaten, die Ausführer des Verrufsgebots, es seien, die durch Abbruch der geschäftlichen Beziehungen zu den Verrufenen diese erst geschädigt hätten. Indes dieser Einwurf, in den mir bekannt gewordenen Verrufsprozessen mehrfach erhoben, ist von den maßgebenden Instanzen, insbesondere vom Reichsgericht, mit Recht zurückgewiesen worden. Im Buchhändlerprozeß wurden mit Erfolg in Anspruch genommen die Vorstandsmitglieder des Börsenvereins, nicht die dem Verrufsgebot nachkommenden einzelnen Verleger (Entsch. d. RGer. Bd. 28 S. 241 f.), im Metallarbeiterprozeß (Entsch. d. RGer. Bd. 57 S. 424 f.) sogar die Firma, die durch ihre Anzeige beim Arbeitgeberverband die Sperre über die klagenden Arbeiter bewirkt hatte. Man kann diese Haftung der Verrufer und Denunzianten teils aus dem Gesichtspunkt der sogen. adäquaten Verursachung, teils aus dem Begriff der Anstiftung rechtfertigen, die bekanntlich im Sinne der unerlaubten Handlungen des BGB. der Täterschaft gleichsteht (§ 830).

Noch weniger Schwierigkeit wird in der Regel das zweite regelmäßige Erfordernis der deliktischen Haftung machen: das Verschulden. Man mag den Verruf übrigens rechtlich und moralisch beurteilen wie man will: daß er in aller Regel von einem auf den schädigenden Erfolg gerichteten Vorsatz

begleitet sei, läßt sich füglich nicht bestreiten. Dies zumal, da der Vorsatz sich nach bekannten Grundsätzen nur auf den haftungbegründenden Vorgang selbst zu beziehen, nicht auf die daraus folgenden Wirkungen im Einzelnen zu erstrecken braucht.

Die Untersuchung kann sich daher auf das dritte und letzte Erfordernis der deliktischen Verantwortlichkeit beschränken: wieweit ist die Verrufserklärung rechts- oder doch — im Sinne von BGB. § 826 — moralwidrig? Oder, anders formuliert: inwieweit enthält sie eine verantwortlich machende Verletzung der nach BGB. § 823 f. geschützten Rechte oder Rechtsgüter?

a) Daß der Boykott eines der vier nach BGB. § 823 Abs. 1 besonders unter Rechtsschutz gestellten Lebensgüter antaste, wird nicht mit Fug behauptet werden dürfen. Von ihnen scheiden Leben, Körper, Gesundheit von vornherein aus; übrig bliebe somit höchstens die Freiheit. Nun ist freilich die Freiheitsverletzung im Sinne des BGB. ein außerordentlich bestrittener, weiterer Untersuchung dringend bedürftiger Begriff. Aber soviel erscheint doch durch die Ergebnisse der neuesten Rechtsprechung festgestellt, daß die anfänglich besonders durch v. Liszts Einfluß aufgekommene extreme Ausweitung des Begriffs auf alle Maßnahmen, wodurch die ungestörte Willensbestimmung des Einzelnen ausgeschlossen wird, den Bedürfnissen des Lebens nicht entspricht. Auch die Wissenschaft kehrt sich mehr und mehr davon ab und läßt nur noch die leibliche — nicht auch die moralische oder gar wirtschaftliche — Freiheit durch § 823 Abs. 1 geschützt sein.

b) Eine analoge Ausdehnung der Bestimmung auf andere als die dort ausdrücklich genannten Lebensgüter, insbesondere auf die Ehre, wird trotz Dernburgs gewichtiger Autorität von der ganz überwiegenden Mehrheit der Autoren verworfen. Schon deshalb mit Recht, weil das Gesetz in § 824—825 gewisse besonders markante Fälle der Ehrverletzung einer Ersatzpflicht unterwirft, was inhalt- und sinnlos erschiene, wenn die Ehrverletzung bereits durch § 823 Abs. 1 als solche unter Ersatzpflicht gestellt wäre.

c) Eine Verletzung bestimmter, einzelner Rechte des Verrufenen wird in dem Verrufsgebot und seiner Befolgung höchstens ausnahmsweise gefunden werden können. Dies selbst dann, wenn man mit einer immermehr dahinschwindenden Lehre auch relative, insbesondere Forderungsrechte als durch § 823 Abs. 1 geschützt erachten sollte. Nur dann könnte vielleicht anders entschieden werden, wenn man der Person neben ihren einzelnen Rechten ein allgemeines Ausschließungsrecht an ihrem Vermögen als solchem zugesteht. Aber einmal ist diese Ansicht, wie fast ausnahmslos anerkannt wird, mit den Vorschriften unseres geltenden Rechts nicht wohl vereinbar. Und selbst wenn sie richtig wäre: auch ihre Verfechter werden zu dem darnach geschützten Vermögen wohl nur die Summe der wirklichen Rechte des Vermögensträgers zu rechnen geneigt sein, nicht seine bloßen, als solche nicht zu Rechten erhobenen ökonomischen Rechtsgüter oder Interessen. Nur deren Verletzung aber steht in den weitaus meisten Boykottfällen in Frage.

Nur eine Art von Rechten ließe sich allenfalls als durch die Verrufserklärung verletzt denken: das Recht auf den Gewerbebetrieb oder das neuestens von Riezler[3]) beachtenswert entwickelte Recht auf Arbeitsfreiheit. Aber wie immer man diese derzeit noch höchst problematischen, um ihre Anerkennung mühsam ringenden Rechte übrigens werten mag: sie wirken derzeit

3) Archiv für bürgerliches Recht Bd. 27 S. 243 f.

als Ausschließungsrechte höchstens nach Maßgabe ihrer besonderen Anerkennung in einzelnen Bestimmungen, vorzüglich des Wettbewerbgesetzes und der Gewerbeordnung. Das hat wiederum das Reichsgericht des öfteren (siehe Entsch. d. RGer. Bd. 51 S. 374; Bd. 56 S. 275) mit aller Bestimmtheit ausgesprochen, und die Theorie ist weit davon entfernt, nennenswert darüber hinauszugehen. Selbst Riezler glaubt höchstens in einer ungerechtfertigten Verrufserklärung sein Recht auf Arbeitsfreiheit angetastet finden zu können.

d) Viel ergiebiger ist im Sinne meines Themas der zweite Absatz des § 823. So rätselhaft der dort zugrunde gelegte Begriff der Schutzgesetze auch sein mag — daß der Boykott öfters einen Verstoß dagegen vorstellen kann, steht außer Zweifel. Insbesondere kann darin der Tatbestand der §§ 185 f. RStGB. zu finden sein, das Verrufsverbot eine Beleidigung oder gar Verleumdung enthalten. Die Frage, ob sich der Verrufserklärer in solchen Fällen auf § 193 StGB. (Wahrung berechtigter Interessen) zur Herbeiführung seiner Ersatzfreiheit in entsprechender Weise berufen könne, wie im Strafprozeß zur Herbeiführung seiner Straffreiheit, ist nicht zweifellos, aber mit dem Reichsgericht (Entsch. d. RGer. Bd. 51 S. 377) wohl eher zu bejahen. Und zwar muß dazu die subjektive Zweckbeziehung auf solche Interessenwahrung genügen; das objektive Vorhandensein eines berechtigten Interesses kann nicht verlangt werden. Daß die beleidigende Boykotterklärung vielfach der Wahrung eines berechtigten — insbesondere beruflichen — Interesses dienen wird, bedarf keiner weiteren Ausführung.

Eine in der strafrechtlichen Praxis öfters ventilierte Frage ist bekanntlich die, ob durch die Verrufserklärung der Tatbestand des groben Unfugs erfüllt werden könne. Soweit sie zu bejahen, würde das auch eine Schadensersatzpflicht des Verrufers mit sich bringen. Denn wohl zweifellos gehört § 360 Ziff. 11 StGB. zu den Schutzgesetzen, deren schuldhafte Verletzung die Ersatzpflicht nach sich zieht. Nur von vereinzelten Stimmen wird dies geleugnet.

Nun wird man zwar mit dem Reichsgericht (siehe Reger, Entsch. d. Ger. u. s. w. Bd. 16 S. 68, Straff. IV vom 14. Juni 1895) die Möglichkeit eines durch die Boykotterklärung begangenen groben Unfugs nicht ohne weiteres ablehnen können. So etwa, wenn sie durch aufhetzerische Pamphlete, turbulente Straßenaufzüge in einer die allgemeine Ruhe und Ordnung gefährdenden Weise erfolgt ist. Aber das sind, wie mir scheint, seltene Ausnahmen. Daß die öffentliche Verrufserklärung eine an sich ungebührliche, die öffentliche Rechtsordnung verletzende Handlung sei, wie einmal ein deutsches Oberlandesgericht zu entscheiden für gut befand, muß von jedem aufs Entschiedenste bestritten werden, der die Erscheinungen des modernen Klassenkampfes nicht nur durch die Brille kapitalistischen Sonderinteresses oder bureaukratischer Engherzigkeit betrachtet. Die Oeffentlichkeit der Verrufserklärung als schlechthin unstatthaft behandeln, hieße mindestens dem Erfolge noch den schutzwürdigen Interessen der arbeitenden Klassen in sozial ungerechter Weise zu nahe treten. Während die mächtigen Arbeitgeber- und Vermieterverbände den Verrufszweck in geräuschloser, unauffälliger Weise durchsetzen können, ist die Wirksamkeit einer von der arbeitenden Klasse in Szene zu setzenden Verrufserklärung überall durch die Teilnahme einer möglichst großen Zahl von Boykottierern bedingt, ohne ein erhebliches Maß von Publizität meist unausführbar. Somit würde jene Ausweitung des groben Unfugs, schon höchst anfechtbar an sich, für das Gebiet der privatrechtlichen Betrachtung zu Ergebnissen führen, die zu den in unserem BGB. verkörperten

Ideen sozialer Gerechtigkeit einen schneidenden Kontrast bildeten. Wie immer unsere Kollegen vom Strafrecht sich mit ihrem § 360 Ziff. 11 abfinden mögen, wir Civilisten haben das Recht, ja die Pflicht, die Bedeutung des „groben Unfugs" auf das Gebiet einzudämmen, für das er seiner unzweideutigen gesetzgeberischen Idee, seiner Zusammenstellung mit dem „ruhestörenden Lärm" nach ursprünglich allein bestimmt war: auf das Gebiet einer als solcher unmittelbaren wahrnehmbaren, auf das Publikum nicht erst auf dem Umwege einer gedankenmäßigen Reflexion einwirkenden Störung der öffentlichen Ordnung.

Ueberhaupt unanwendbar gegenüber den Verufserklärungen scheinen mir die verschiedenen Schutzbestimmungen der Gewerbeordnung. Das ist hinsichtlich des § 153 schon oben entwickelt; hinsichtlich der §§ 10 und 113 bezw. 146 Ziff. 3 in meinem Gutachten für den Kieler Juristentag näher dargelegt (s. S. 66—67). Daß die „schwarze Liste" der Tendenz nach als eine Umgehung des Verbots anzusehen sei, die Zeugnisse der Arbeiter mit Merkmalen zu versehen, ist zwar von einem angesehenen Münchener Gelehrten behauptet worden, aber doch wohl kaum anzunehmen Das Verbot des § 113 bezieht sich nur auf das Zeugnis, auf dessen Erteilung die Arbeitnehmer einen gesetzlichen Anspruch haben. Mit einem solchen aber hat die schwarze Liste nichts zu tun; sie ist nichts als das ein für allemal antizipierte Ergebnis derjenigen Erkundigungen, die jedem Verbandsangehörigen bei seinen Berufsgenossen über die einzustellenden Arbeiter einzuziehen von Rechts wegen unverwehrt sein muß.

e) Daneben kann die Verrufserklärung bisweilen auch auf Grund des BGB. § 824 eine Ersatzpflicht herbeiführen. Dies indes nur in dem vermutlich nicht sehr häufigen Fall, daß sie mit der Beifügung solcher objektiv unwahrer Tatsachen über den zu Verrufenden verbunden ist, deren Unwahrheit der Verrufer entweder kennt oder, bei Fehlen eines berechtigten Interesses an der Mitteilung, auch nur kennen muß. So etwa, wenn der Verrufer sein Opfer wahrheitswidrig als Hetzer, als gewerbsmäßigen Agitator, oder umgekehrt als Streikbrecher stigmatisiert.

Bewußt unwahre Beschuldigungen solcher Art werden im Klassenkampfe im ganzen nur ausnahmsweise auftreten. Häufiger solche, deren Unwahrheit der Verbreiter nur hätte kennen müssen. Aber sie genügen zur Verantwortlichkeit dann nicht, wenn Verbreiter oder Empfänger der Mitteilung an ihr ein berechtigtes Interesse haben, ein Fall, der hier meist vorliegen wird. Denn die Berufsinteressen der im Klassenkampfe gegenüberstehenden Parteien sind an sich als durchaus berechtigt anzuerkennen, und zwar im Sinne ihres objektiven Vorhandenseins, nicht nur — was im Sinne des § 824 nicht genügen würde — im Sinne der subjektiven Beziehung des Tuns auf ein vorgestelltes Interesse. Anders, wenn der Boykott von der Presse, von einer politischen Partei als solcher ausgehen würde: ihnen kommt das gern in Anspruch genommene Zensorenamt in keiner Weise zu, nicht mehr, als etwa einer beliebigen Privatperson.

4. Die Frage nach der Rechtswidrigkeit der Verrufserklärung dürfte damit erschöpft sein. Aber nicht auch das Thema. Denn neben den rechtsmachen bekanntlich nach dem vielberufenen § 826 BGB. auch zweifellos moralwidrige Handlungen ersatzpflichtig — die vorsätzlichen Schadenszufügungen in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise. Wann kann der Boykott eine solche vorstellen?

Daß er eine vorsätzliche Schädigung mit sich bringe, wird sich in der Regel nicht in Abrede stellen lassen; die Frage kann sich nur darum drehen, wieweit dem Verrufenden dabei ein Verstoß gegen die guten Sitten zur Last falle.

Daß ich diese Frage hier nicht zur Lösung bringen oder auch nur dazu vorbereiten kann, ist mir natürlich klar; verweist doch, wie Ph. Lotmar einmal treffend bemerkt hat, der Gesetzgeber dabei auf einen Beurteilungsmaßstab, der im Grunde komplizierter ist als die ganze Rechtsordnung. Daher nur wenige wegweisende Gesichtspunkte!

a) Zunächst ist der Verstoß gegen die guten Sitten nur im objektiven Sinne gefordert; eine subjektive Unsittlichkeit ist kein Erfordernis der Haftung aus § 826. Wer sich selbst für sittlich verpflichtet erachtet, den Verruf im Interesse seiner Klasse durchzusetzen, kann sich darum doch danach verantwortlich machen.

b) Schwierig und strittig ist die Frage, auf wessen Moral, wessen „gute Sitten" es bei der Anwendung des § 826 ankomme. Daß es neben der allgemeinen Volks- auch eine starke differenzierte Berufs- oder Klassenmoral gebe, ist ja fast eine Binsenwahrheit. Aber kommt es bei Anwendung des § 826 auch auf sie an? Dernburg[4]) bestreitet das und verweist nur auf die „geläuterte nationale Anschauung", wird aber damit, wie mir scheint, den Verschiedenheiten der zu beurteilenden Personen und Verhältnisse nicht gerecht. Nur zweierlei wird man ihm zugeben: einmal dürfen solche Standessitten nicht zur Ersatzfreiheit nach § 826 führen, die einem unbedingt zwingenden Satze der allgemeinen Volksmoral zuwider sind, hinter dem darin anerkannten allgemeinen ethischen Minimum zurückbleiben, also von der allgemeinen Ethik weniger als Sitten, denn als Unsitten gewertet werden. Zweitens wird, wer den Angehörigen einer anderen sozialen Schicht durch den Verruf schädigt, sich schwerlich darauf berufen können, daß diese Schädigung zwar nicht den Anschauungen der Klassenmoral des Geschädigten, wohl aber den Sonderanschauungen seiner eigenen Klasse adäquat sei. Andererseits kann freilich auch der Geschädigte nicht verlangen, daß die Ersatzpflicht des einer anderen Berufsklasse angehörigen Verrufers gerade nur nach den vielleicht strengeren Grundsätzen seiner, der Verletzten, Klassenmoral bestimmt werde: denn diese Grundsätze sind für den Verletzer eben nicht maßgebend. Es bleibt also in derlei Fällen von Verrufserklärungen gegenüber anderen Klassen mit verschiedener Klassenmoral in der Tat nichts übrig, als allein den Standpunkt der allgemeinen Volksmoral zugrunde zu legen.

c) Aber auch soweit die besondere Klassenmoral zur inhaltlichen Feststellung dessen heranzuziehen ist, was als moralgemäß und -widrig erscheine, lassen sich doch gewisse allgemeine formale Richtlinien feststellen, die dem Richter zur Lösung der ihm gestellten Beurteilungsaufgabe den Weg weisen. Im Sinne dieser allgemeinen Richtlinien soll das folgende gesagt sein.

Moralgemäß erscheint uns eine Handlung nur, wenn sowohl der damit verfolgte Zweck als auch die dazu verwendeten Mittel vor den Anforderungen der Moral, der guten Sitten Stand halten.

α) Was zunächst den Zweck anlangt, so genügt er den Anforderungen der guten Sitte nicht, wenn er entweder für sich moralwidrig, oder zwar an sich moralisch indifferent, aber doch ein solcher ist, zu dessen Erreichung von Moral wegen keine Zwangsmittel angewendet werden dürfen. Daraus folgt: der

4) Bürgerliches Recht Bd. 2 § 393 Anm. 7.

Verruf darf niemals Selbstzweck sein, nicht der puren Schikane dienen — das folgt schon a fortiori aus § 226, wo die rein schikanöse Rechtsausübung sogar für rechtswidrig erklärt wird, offenbar wegen ihrer als selbstverständlich unterstellten Moralwidrigkeit. Der Boykott darf ferner nicht aus bloßer Rachsucht vorgenommen werden, um an einem politischen oder sozialpolitischen Gegner sein Mütchen zu kühlen. Beispiel: der neuerliche Gladbacher Boykott gegen die gegnerischen Stadtverordnetenwähler.

Aber auch jeder andere rein politische Boykott muß unterschiedslos als moralwidrig gebrandmarkt werden, zieht überall eine Ersatzpflicht nach sich. Der Zweck des Verrufenden, seine eigenen politischen Anschauungen zu fördern, ist allerdings ein an sich moralgemäßer, aber doch ein solcher, zu dessen Förderung von Moral wegen keine Zwangsmaßregeln angewendet werden dürfen. Die unbedingte Moralwidrigkeit der gewaltsamen Wahl- oder überhaupt politischen Beeinflussung ist ein unerläßliches Korrelat der politischen Freiheit und des allgemeinen Wahlrechts. Es war ein unerhörtes Attentat auf ihre eigenen Grundanschauungen, daß Sozialdemokraten gewisse Wirtschaften nur deshalb boykottiert haben, weil der Wirt sein Lokal zu ihren Parteiversammlungen nicht hergab oder eine ihnen genehme Zeitung nicht abonnieren wollte.

Anders, wenn der Boykott lediglich zur Beförderung eigener Berufs- oder Klasseninteressen erfolgt. Im Gegensatz zur politischen Betätigung handelt es sich hier nicht um Zwecke wesentlich ideologischer, sondern materieller Natur; nicht den besseren Gründen, sondern ganz naturgemäß nur der größeren Machtentfaltung winkt dabei der Siegespreis. So ist nicht nur die Förderung des Klasseninteresses selbst ein sittlich erlaubter, vielfach sogar gebotener Zweck, sondern auch die Anwendung mehr oder minder unsanfter sozialer Kampf- und Zwangsmittel dabei kann nicht unterschiedslos als moralwidrig anerkannt werden. Die grundsätzliche Verrufsfreiheit hängt mit der Gewerbeordnung und der in § 152 bei aller Verkümmerung doch grundsätzlich anerkannten Koalitionsfreiheit untrennbar zusammen Das wird denn auch in Theorie und Praxis, voran vom Reichsgericht (Entsch. d. RGer. Bd. 51 S. 381 f.), fast ausnahmslos zugegeben; nur mit der zutreffenden, wenn auch im Einzelfall nicht leicht durchführbaren Einschränkung, daß die Verfolgung ausbeuterischer, rein spekulativer Berufsinteressen dadurch keinen Freibrief erhalten dürfe.

Als moralgemäß, von § 826 nicht betroffen werden daher im allgemeinen solche Verrufserklärungen zu erachten sein, die der Schleuderei — etwa im Buchhandel — entgegentreten wollen, oder die dazu bestimmt sind, die Klassengenossen zum Eintritt in Schutzverbände und Kartelle zu nötigen. Nur das etwa angewendete moralwidrige Mittel, nicht der Zweck, kann zu ihrer Beanstandung führen. Dasselbe gilt von Verrufserklärungen, die nur Disziplinarmittel gegen einzelne Angehörige der entgegengesetzten Interessenschicht wegen ihres ungebührlichen oder sonst die schutzwürdigen Zwecke der Verrufenden gefährdenden Betragens darstellen. Die schwarzen Listen der Arbeitgeber, eventl. auch, wenn sie vorkommen sollten, der Arbeitnehmer, sind daher mit der herrschenden Lehre als grundsätzlich einwandfrei anzuerkennen.

β) Neben der Moralwidrigkeit des Zweckes kann auch diejenige der beim Boykott angewendeten Mittel diesen als moralwidrig erscheinen lassen. Die Verrufsmittel müssen sowohl an sich moralgemäß, als auch dem zu erreichenden Verrufszweck angepaßt sein. Sind sie das nicht, so kann auch die Unanfechtbarkeit

des Zweckes den Verrufenden nicht von einer Ersatzpflicht befreien — der vielberufene Satz, daß der Zweck das Mittel heilige, ist der für uns maßgebenden Sozialethik selbstverständlich vollauf fremd.

Wohin dieser Leitgedanke führe, läßt sich an dieser Stelle natürlich wieder nicht in alle Einzelheiten verfolgen. Einmal setzt er den anzuwendenden Verrufsmitteln gewisse absolute Schranken, die sie unter keinen Umständen überschreiten dürfen. So hat das Reichsgericht in den beiden Buchhändlerprozessen (Entsch. d. RGer. Bd. 28 und 56) mit Recht Maßregeln als moralwidrig gebrandmarkt, die durch ihre Intensität die geschäftliche Existenz der Betroffenen dauernd bedrohen, ihre gewerblichen Betriebe völlig lahmlegen oder untergraben würden. Eine vollständige Geschäftssperre gegen die des Schleuderns beschuldigten Buchhändler könne daher, weil auf eine gänzliche Unterbindung ihres Geschäftsbetriebes hinauslaufend, nicht als moralisch gerechtfertigt erachtet werden, sondern nur eine bloße Rabattverkürzung. Ebenso wird eine zeitlich unbegrenzte oder doch auf unverhältnismäßig lange Dauer bemessene Aussperrung einzelner Arbeiter in Bd. 57 Nr. 96 grundsätzlich als bedenklich beanstandet und höchstens als Sühne der allerschwersten Verfehlungen für statthaft erachtet. In der Tat dürfte es keinen übrigens noch so schutzwürdigen Zweck geben, der die Verfechter privater oder beruflicher Interessen berechtigen könnte, sich über andere Privatleute eine deren wirtschaftliche Existenz vernichtende Strafgewalt anzumaßen. Es sind wahrhaft goldene Worte, mit denen das Reichsgericht in diesem Sinne sein Urteil im älteren Buchhändlerprozeß schließt.

Daneben treten gewisse relative Schranken. Das anzuwendende Verrufsmittel darf nicht an sich ungeeignet sein, den zu erreichenden Zweck herbeizuführen oder doch zu fördern. Es darf aber auch nicht weiter gehen, als es seiner Zweckbestimmung entspricht. Natürlich: für den Ueberschuß würde es an der Deckung durch das Zweckmoment fehlen, die allein den Verruf vor dem Tribunal der guten Sitten rechtfertigen kann. Und unter mehreren gleich wirksamen Mitteln wird der Verrufende überall das jeweils mildere, den Verrufenen minder schädigende zu wählen haben. Vielleicht hat man sogar weiter zu gehen und jedwedem Verrufsmittel von Moral wegen die Anerkennung zu versagen, dessen Durchführung dem zu Verrufenden einen unverhältnismäßig größeren Schaden verursacht, als sie den Zwecken des Verrufers nützt. Mit einer Privatrechtsordnung wenigstens, die, wie unser deutsches BGB., den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, einer abwertenden Differenzierung der zu schützenden Privatinteressen in zahlreichen Bestimmungen als Leitmotiv durchklingen läßt, würde eine gegenteilige Auffassung wenig harmonieren. Und die Moral kann es vollends nicht anders denn als unleidlichen Egoismus einschätzen, wenn jemand um einer unverhältnismäßig minderwertigen eigenen Zwecksetzung willen höherwertige, vitalere fremde Interessen rücksichtslos zu opfern unternimmt.

Zur Lehre von der Erbeinsetzung.

Von Dr. jur. J. Würzburger, Bayreuth.

I.

Nach § 2089 des BGB. sind die in Brüchen bezeichneten Erbteile testamentarischer Erben verhältnißmäßig zu erhöhen, wenn die Bruchteile das Ganze nicht erschöpfen und aus dem Testamente der Wille des Erblassers erhellt, seinen ganzen Nachlaß unter die eingesetzten Erben zu verteilen.

Häufig kommt es nun vor, daß ein Testator in der festen Ueberzeugung, sein zu verteilendes Vermögen belaufe sich auf einen bestimmten Betrag, diesen ihm vorschwebenden Betrag mit dem zweifellosen Willen, über seinen ganzen Nachlaß zu verfügen, seinen Testamentserben summenmäßig zuwendet, daß jedoch bei seinem Tode sich ein bedeutend höherer Nachlaß als er ihn verteilt hatte, vorfindet. Es fragt sich nun, ob auch auf diesen Fall jener § 2089 Anwendung findet, mit anderen Worten, ob auch zugewendete Summen ihrem Verhältnisse entsprechend zu erhöhen sind. An folgendem Beispiele möge diese Frage betrachtet werden.

Das Testament lautet:

Meinen Nachlaß, der 10000 Mk. beträgt, sollen A., B. und C. erhalten und zwar A. 4500 Mk., B. 3000 Mk., C. 2500 Mk.;

und der wirklich vorhandene Nachlaß beläuft sich auf 24000 Mk.

Es liegt nahe, die aufgeworfene Frage zu bejahen, indem man in den Summen ausgerechnete Bruchteile sieht, sei es Bruchteile des gedachten Vermögens, sei es Bruchteile des wirklich vorhandenen Nachlasses. Zum mindesten will man die analoge Anwendung des § 2089 für zulässig erklären.

Meines Erachtens ist indes sowohl direkte als analoge Anwendung, weil dem Geiste des Gesetzes widersprechend, unbedingt zurückzuweisen. Wenn man den § 2089 in seine Bestandteile zerlegt, wird man finden, daß er den Eintritt des Erfolges, verhältnismäßige Erhöhung der Erbteile, an vier Voraussetzungen knüpft:

1. Der Wille des Erblassers muß erkennbar darauf gerichtet sein, daß nur die im Testamente genannten Personen Erben sein sollen.
2. Diesen Personen müssen bestimmte Teile der Erbschaft zugewendet sein.
3. Diese Teile müssen sich als Bruchteile, d. h. als im Verhältnisse gegen das Ganze bestimmte Teile darstellen.
4. Die Teile dürfen die ganze Erbmasse nicht erschöpfen.

Nur wenn diese sämtlichen Voraussetzungen vorliegen, von denen jede gleich wichtig ist, dann darf der Erfolg eintreten; fehlt auch nur eine, dann ist die Vorschrift unanwendbar; denn der Paragraph will nicht eine allgemeine Regel geben, sondern er ist als Sondernorm gedacht. In unserem Falle fehlt nun die unter Ziffer 3 genannte Voraussetzung, die Voraussetzung der Bruchteile, wie ich sie kurz bezeichnen will. Man kann zwar, wie gesagt, die zugewendeten Summenbeträge als ausgerechnete Bruchteile des vorhandenen Vermögens betrachten, und diese Bruchteile erschöpfen dann ein Ganzes nicht[1]); allein diese gekünstelte Konstruktion von Bruchteilen wird schwerlich dem Willen und Sinne des Gesetzes gerecht. Richtig verstanden setzt § 2089 nicht bloß voraus, daß die

1) 4500 = $^3/_{16}$ von 24000; 3000 = $^1/_8$ von 24000; 2500 = $^5/_{48}$ von 24000; $^3/_{16}$ und $^1/_8$ und $^5/_{48}$ = $^5/_{12}$, sodaß noch ein Restbruchteil von $^7/_{12}$ übrig bleibt.

Summen objektiv Bruchteile sind — diese Bedingung muß ja jede Summe erfüllen — sondern daß sie der Erblasser selbst als Bruchteile gekannt hat. Mit anderen Worten: Der Erblasser muß die Erbportionen als im Verhältnisse zu dem Ganzen stehende Teile bezeichnet haben, was bedingt, daß er sie entweder in echten Brüchen ausgedrückt, oder daß er, wenn er sie als Summenbeträge bezeichnet hat, das zu verteilende Ganze gekannt hat. Anderenfalls kann man nicht davon sprechen, daß die Erben vom Erblasser auf bestimmte Bruchteile eingesetzt sind, und wenn auch der Wortlaut des § 2089 mit seiner unpersönlichen Fassung die Auslegung wohl zuließe, daß es genüge, wenn nur der zugewendete Erbteil sich nachher als Bruchteil des vorhandenen Nachlasses, also auch eines „Ganzen" bestimmen lasse, so dürfte diese Auslegung, wie erwähnt, weder dem Willen des Gesetzgebers, noch dem Geiste des Gesetzes entsprechen. Daß sie dem Willen des Gesetzgebers nicht entspricht, daß der Gesetzgeber vielmehr verlangen wollte, daß schon der Erblasser die Summe als Bruchteil bestimmt hat, das beweist deutlich die Wahl des Wortes „Bruchteil". Es wird gewiß nicht nur zufällig oder etwa der Abwechslung wegen in § 2089 der Ausdruck „Bruchteil" gebraucht; sollte er nichts anderes bedeuten als „Teil, Erbteil", so wäre es unverständlich, warum man sich nicht auch des Wortes „Teil, Erbteil" bedient hätte. Gerade die Wahl des Wortes „Bruchteil" läßt die Absicht des Gesetzgebers und die ratio legis klar erkennen.

Verfügt ein Erblasser über seinen Nachlaß in der Weise, daß er seinen Erben Bruchteile desselben zuweist, so gibt er damit zu verstehen, daß ihm die Höhe der Summe, die der einzelne erhält, ganz gleichgültig ist. Sein Wille ist lediglich darauf gerichtet, zu bestimmen, in welchem Verhältnisse die Erben sich in seinen Rücklaß teilen sollen. Eine Ausführung des Willens des Erblassers ist es daher nur, wenn auch der Ueberrest, über den er versehentlich nicht verfügt hat oder über den er infolge des zu rasch eintretenden Todes nicht mehr verfügen konnte, wenn auch dieser Ueberrest nach dem von ihm für den Nachlaß im allgemeinen gegebenen Maßstabe verteilt wird. Das allein war offenbar der Gedanke des Gesetzgebers[2]) und ist der Gedanke der Vorschrift selbst. Wo demnach jener Wille nicht erkennbar ist, fehlt auch die ratio legis des § 2089.

Aus dem der Abhandlung zugrunde gelegten Testamente läßt sich nun zweifellos jener Wille nicht ersehen, vielmehr ist daraus nur abzuleiten, daß der Erblasser dem A., dem B. und dem C. eine bestimmte Summe zuwenden wollte. In keiner Weise tritt hier der Gedanke in Erscheinung, daß dem Erblasser das Erbquantum des einzelnen gleichgültig sei und daß er nur das Verhältnis der Erben zu einander festlegen wollte, die Summenangabe war von ihm nicht als Teilungsmaßstab, wie bei den dem § 2089 zugrunde liegenden Fällen, sondern als wirkliche Summenzuwendung gedacht.

Es würde demnach, wollte man die Voraussetzung der Bruchteile und zwar die richtig verstandene Voraussetzung entfernen, an der ratio legis fehlen, und damit erscheint die Anwendung des § 2089 unmöglich.

Es muß aber ebenso die Analogie versagen. Von den vier in § 2089 verlangten Voraussetzungen sind nur drei gegeben; es wäre eine bedenkliche Ueberspannung des Begriffes „Analogie", wollte man einen Erfolg, der eigentlich an vier Voraussetzungen geknüpft ist, mit ihrer Hilfe auch dann eintreten lassen, wenn eine derselben fehlt. Zudem mangelt es gerade an dem, das das Wesen der Analogie ausmacht, der gleichen ratio; der entscheidende Einfluß einer hervortretenden Eigentümlichkeit, des Verlangens der Einsetzung auf Bruchteile, muß die Analogie ausschließen.

---

2) S. a. Mot. Bd. 5 S. 65, 66.

Man könnte nun vielleicht die analoge Anwendung des § 2089 auf einem anderen Wege zu erreichen suchen; allein auch auf diesem Wege dürfte man zu dem gleichen Ergebnisse, Ausschaltung der Analogie, gelangen. Man könnte sagen, es seien auch in unserem Falle Bruchteile im Sinne des Gesetzes vorhanden, es seien die Summen von 4500, 3000 und 2500 Mk. nichts anderes als die vom Erblasser ausgerechneten Bruchteile seines gedachten Nachlasses; er habe durch die Summenzuwendung zu erkennen gegeben, in welchem Verhältnisse er seinen Nachlaß geteilt haben wolle, genau so, wie wenn er seine Erben auf $^9/_{20}$, $^8/_{10}$ und $^1/_4$ von 10000 eingesetzt hätte. Von den Voraussetzungen des § 2089 fehle also lediglich zur direkten Anwendung die, daß die Bruchteile das Ganze nicht erschöpfen und diese sei so unwesentlich, daß ihr Fehlen jedenfalls eine analoge Anwendung nicht auszuschließen vermöge. Es mag dahingestellt bleiben, ob man behaupten darf, die Summenzuwendung sei hier mit dem Bewußtsein von der Summe als Teil eines Ganzen geschehen, ich lehne die analoge Anwenwendung auch dann ab, wenn der Erblasser die Brüche, wie oben dargestellt, direkt genannt hat. Ich lehne sie ab, weil es eben wieder an einer der vier Voraussetzungen, der vierten, wie ich sie bezeichnet habe, fehlt, einer Voraussetzung, die gleichfalls von der ratio legis umfaßt wird. Denn läßt man die Bruchteile das Ganze erschöpfen, legt man also den vom Erblasser gedachten Nachlaß zugrunde, so verbindet bereits der Erblasser mit der Einsetzung auf einen Bruchteil dieses Nachlasses eine bestimmte Summe. Ich habe nun oben ausgeführt, daß der Vorschrift des § 2089 der allein sie rechtfertigende Gedanke zugrunde liegt, daß dem Testator die Höhe des Erbbetrages des einzelnen gleichgültig ist, daß er lediglich das Verhältnis der Miterben zu einander bestimmen wollte, es verbietet also wiederum die ratio legis die analoge Anwendung des § 2089.

Man könnte nun endlich noch an die Analogie des § 2094 denken, die zu dem gleichen Resultate, verhältnismäßige Erhöhung der Erbteile, führen müßte. Allein auch diese halte ich für unzulässig. Der § 2094 regelt das Anwachsungsrecht bei Wegfall eines Erben und läßt eine verhältnismäßige Erhöhung der Erbteile eintreten, ohne Rücksicht darauf, ob diese in Brüchen oder in bestimmten Summen sich darstellen. Letzteres ist wenigstens dem Wortlaute zu entnehmen, wenn auch dahingestellt bleiben mag, ob nicht, wie in der Literatur überwiegend angenommen zu werden scheint, auch dem § 2094 der Gedanke des Bruchteils zugrunde liegt. Meine Ablehnung rechtfertige ich in anderer Weise. Unbedenklich würde ich die analoge Anwendung für zulässig erachten, wenn ein Umstand nicht wäre, wenn eben der vielgenannte § 2089 als Sondernorm nicht existierte. Sein Vorhandensein läßt indessen vermuten, daß der Gesetzgeber die Frage der Erbteilserhöhung bei nicht erschöpfender Verfügung über den Nachlaß (§ 2089) und bei Wegfall eines Erben (§ 2094) nicht gleichheitlich regeln wollte. Und wenn er für den ersten Fall zur verhältnismäßigen Erhöhung vier Voraussetzungen statuierte, so kann keine Analogie, auch nicht auf dem Umwege eines anderen Paragraphen dazu führen, denselben Erfolg schon dann eintreten zu lassen, wenn nur drei dieser Voraussetzungen gegeben sind.

II.

Es fragt sich nun, da man verhältnismäßige Anteilnahme der Erben an dem Ueberreste aus keiner Vorschrift des Gesetzes entnehmen kann, in welcher Weise diese Teilung einzutreten hat. Es bleibt nur noch die Möglichkeit, allen Erben gleiche Teile an dem Ueberreste zu gewähren. Diese Verteilung ist richtig und gerecht. Bevor ich letztere Behauptung, deren gesetzliche Grundlage ich in dem § 2091 BGB. erblicke, näher begründe, habe ich indes noch einiges vorauszuschicken.

Unser Fall läßt sich nur dann befriedigend lösen, wenn zuvor eine ihm präjudizierende Frage beantwortet wird, die Frage, ob A., B. und C. Erben oder bloße Vermächtnisnehmer sind.

Unstreitig sind A., B. und C. Erben, denn wir haben dies unterstellt und entnehmen es insbesondere auch daraus, daß der Erblasser über seinen ganzen Nachlaß verfügen wollte (vgl. Strohal, Erbrecht I, § 26, I). Sie sind aber auch Vermächtnisnehmer und zwar, weil sie Erben und Vermächtnisnehmer in einer Person sind, Vorausvermächtnisnehmer (§ 2150). Das ihnen zugewendete ist ein Vermächtnis, da es aus einer bestimmten Summe besteht und in der Summenzuwendung gewöhnlich nicht eine Erbeinsetzung, sondern ein Vermächtnis zu erblicken ist[3]).

Ich will hier nun sogleich einem Einwande begegnen. Man könnte, mag man auch sonst der Lehre von dem Charakter der Summenzuwendung beistimmen, mit Rücksicht darauf, daß in der Summenzuwendung unter Umständen auch eine Teilungsanordnung erblickt werden kann, behaupten, hier liege, weil ja der Erblasser seinen ganzen Nachlaß erschöpfen wollte, in der Zuwendung von bestimmten Beträgen eine solche Teilungsanordnung. Es sei kein Unterschied, ob der Erblasser A., B. und C. auf $^{9}/_{20}$, $^{3}/_{10}$ bezw. $^{1}/_{8}$ von 10000 Mk. einsetzt oder ob er bereits selbst die Brüche berechnet und dann 4500, 3000 bezw. 2500 Mk. zuweist.

Letzteres ist ganz richtig, aber für die Beurteilung unseres Falles auch ganz gleichgültig. Ich scheue mich nicht, die äußersten Konsequenzen der von mir bisher vertretenen Anschauung zu ziehen. Ein Vorausvermächtnis ist auch dann gegeben, sage ich, wenn der Erblasser, wie oben, Bruchteile genannt hat. Die Vermächtnisanordnung ist eben dann nicht in der Zuwendung von $^{9}/_{20}$ von 10000 Mk. an A. x, sondern in der Zuteilung von 10000 Mk. an A., B. und C. zu sehen. Die ganze Summe, deren Verhältnis zu seinem wirklichen Nachlasse sich der Erblasser nicht vorstellen konnte, weil er den wirklichen Nachlaß nicht gekannt hat, die sonach auch nicht einen Teilungsmaßstab für die Erbteilung abgeben kann, ist der „Vermächtnisgegenstand". Der Unterschied zwischen der Auffassung des Erblassers und der tatsächlichen Rechtslage ist nur der, daß nach ersterer die Vermächtnisse den Nachlaß erschöpfen, während dies in Wirklichkeit nicht der Fall ist.

Mit der Entscheidung der eben erörterten Vorfrage in der vertretenen Weise ist aber, wie ich schon vorausgeschickt habe, auch die Hauptfrage in der oben wiedergegebenen Richtung gelöst. Sind A., B. und C. im allgemeinen Erben, hinsichtlich der ihnen zugewiesenen Summen aber Vermächtnisnehmer, so fehlt es für ihre Erbeinsetzung an jedem Teilungsmaßstabe. Der für ihre Vermächtnisse möglicherweise anzunehmende Maßstab kann nie und nimmermehr die gleiche Geltung auch für die Erbeinsetzung beanspruchen. Der Fall des § 2091 ist also gegeben. Die im Testamente eingesetzten Personen sind als Erben berufen, ohne daß eine Bestimmung darüber getroffen wäre, wie hoch die Anteile der einzelnen Erben an der Gesamterbschaft (abgesehen von den Vorausvermächtnissen) sein sollen; es hat daher die gleichheitliche Teilung einzutreten.

Eine wesentliche Stütze finde ich für die von mir vertretene Anschauung in den Vorgängern des Bürgerlichen Gesetzbuches. Nicht nur das Preußische Landrecht, sondern auch das Bayerische Landrecht haben die Materie in gleicher

---

3) Vgl. Mot. Bd. 5 S. 61; Staudinger Komm. § 2087 Nr. 2; Entsch. d. Obersten Landesgerichts, Seufferts Arch. Bd. 58 S. 328; Rechtspr. der Oberlandesgerichte Bd. 3 S. 115 und 380.

Weise geregelt. Bei Bruchteileinsetzung: verhältnismäßige Erhöhung, bei Verteilung des ganzen Nachlasses ohne Erbquoten: gleichheitliche Teilung. Statt jeder weiteren Erörterung mögen die Gesetze selbst sprechen. Das Preußische Landrecht hat folgende Bestimmungen:

I, 12, § 264.

Hat der Testator durch eine unter seinen eingesetzten Erben regulierte Teilung den Nachlaß nicht völlig erschöpft, so fällt das übrige sämtlichen wirklich eingesetzten Miterben anheim.

§ 265.

Wenn die mehreren Erben in gewisse nur im Verhältnisse gegen das Ganze bestimmte Teile oder Quoten eingesetzt sind, so erwerben sie einen solchen Anfall nach Verhältnis dieser Erbteile.

§ 266.

Wenn aber der Erblasser ohne Bestimmung von Erbquoten den ganzen Nachlaß bis auf einen solchen Ueberrest unter die mehreren Erben verteilt hat, so haben dieselben an diesem Ueberrest gleichen Anspruch

und das Bayerische Landrecht betrachtet eine solche Zuwendung ebenfalls als Prälegat und sagt im III. Teil 3. Kapitel § 9:

„Gesetzt nun, daß 6) ein jeder aus ihnen ex asse oder überhaupt ohne einem oder anderen ein gewisses auszusprechen, instituiert worden, so ist es so viel, als wären sie zu gleichen Teilen instituiert.

Gesetzt aber, daß 7) ein jeder aus ihnen nur in einer gewissen Sache (re certa et specifica[4]) instituiert ist, so empfängt auch jeder die seinige gleichsam als ein Prälegat; in der übrigen Erbschaft gehen sie zu gleichen Teilen."

Wenn ich nun auch nicht näher angeben kann, ob und inwieweit jene Vorschriften dem BGB. vorbildlich waren, so sind sie doch ein nicht zu unterschätzendes Beweismittel für die Richtigkeit meiner Aufstellung. Es erhellt aus ihnen, daß die verschiedene Behandlung der Einsetzung mit Bruchteilen und derjenigen ohne solche sehr wohl denkbar und gesetzgeberisch gerechtfertigt ist, daß auch der Verfasser des Preußischen Landrechtes davon ausging, daß nur der „Gedanke des Bruchteils" die anteilsmäßige Erhöhung rechtfertige und daß im anderen Falle gleichmäßige Berücksichtigung aller stattzufinden habe; es erhellt endlich auch daraus, daß der unserer Erörterung unterstellte Fall nicht durch die Vorschrift über die Verteilung bei Bruchteilen gedeckt wird.

Nun wird man mir schließlich den gewichtigen Einwand entgegensetzen, daß doch oberster Grundsatz bei der Auslegung der Testamente der sei, daß der Wille des Erblassers zu erforschen und nach ihm zu handeln sei. Man wird mir die Frage vorlegen: „Wird wirklich mit der gleichmäßigen Verteilung des Ueberrestes der Wille des Erblassers erfüllt?"

Ich wage diese Frage selbstverständlich nicht unbedingt zu bejahen, ich antworte aber mit der Gegenfrage: Ist irgend welche Garantie vorhanden, daß die anteilsmäßige Erhöhung der Erbteile — eine dritte Lösung ist ohne reinste Willkür nicht denkbar — dem Willen des Erblassers entspricht? Ist es nicht gerade so gut möglich, daß der Erblasser, wenn er die Höhe seines Nachlasses gekannt hätte, die ganze noch übrige Summe einem allein oder zweien von den Erben zugewendet oder daß er sonst wie darüber verfügt hätte?

Man wird mir wohl die Antwort schuldig bleiben müssen; der Wille des Erblassers ist von niemandem mehr zu erkennen und auszuführen.

4) Zu den res certae et specificae gehören auch bestimmte Summen.

Den Maßstab der Verteilung kann daher allein Recht und Billigkeit, d. i. stets „Gleichheit" bilden. Jede andere Entscheidung wäre willkürlich.

Es mag sein, daß, wie gesagt, die gleichmäßige Verteilung dem Willen des Erblassers durchaus entgegen ist. Diese Erwägung vermag jedoch zu keinem anderen Resultate zu führen.

Nehmen wir an, ein Erblasser habe folgendes Testament hinterlassen:

„Zu meinen Erben berufe ich A., B., C. Die Bestimmung der Erbteile, die nicht gleich sein sollen, behalte ich späterer Verfügung vor"

und sei, noch ehe er die angekündigte Verfügung erlassen hatte, gestorben.

In diesem Falle wird niemand daran zweifeln, daß entgegen dem ausdrücklich erklärten Willen des Erblassers die Erbmasse nicht anders als zu gleichen Teilen unter A., B. und C. verteilt werden kann und darf. Jede andere Teilung wäre ja wohl willkürlich.

Muß man also sogar hier dem Willen des Erblassers, den man kennt, direkt entgegenhandeln, so kann man diese Maßnahme noch viel leichter auf sich nehmen, wenn man diesen Willen nicht kennt und sonach nicht einmal weiß, ob man ihm mit der gleichmäßigen Teilung zuwiderhandelt.

Jedenfalls muß Willkür und Laune — jede andere als gleichheitliche Teilung stünde unter deren Zeichen — unbedingt und strenge vermieden werden.

Aus allen diesen Gründen kommen wir zu dem Resultat:

Hat jemand unter Ausschluß der gesetzlichen Erben seinen Nachlaß ohne bruchteilmäßige Bestimmung unter seine Testamentserben verteilt, einen Ueberrest jedoch unverteilt gelassen, so erhalten die Erben diesen Ueberrest zu gleichen Teilen; es tritt keine verhältnismäßige Erhöhung ihrer Erbteile ein.

II. Aus der Praxis.

Hypothekbestellung im Prozeßvergleich. Manchmal kann der Beklagte den Abschluß eines Prozeßvergleichs nur dadurch erreichen, daß er oder ein Dritter für ihn zur Sicherung der Vergleichsverpflichtungen Hypothek bestellt.[1]) Das Nächstliegende ist die Aufnahme dieser Bestellung in den Vergleich selbst. Verweisung des Schuldners in eine Notariatskanzlei wird häufig gleichbedeutend mit Scheitern des Vergleichs sein; denn auch hier gilt das Sprichwort: „Man muß das Eisen schmieden, so lange es heiß ist". Der Vergleichsabschluß aber liegt meist ebenso im Interesse des Klägers wie des Beklagten. Rechtlich besteht nun hiergegen nach Grundbuchrecht so wenig ein Bedenken, wie früher, weil ja der gerichtliche Vergleich nach der Rechtsprechung die notarielle oder gerichtliche Form des § 873 Abs. 2 BGB. und des § 29 GBO. ersetzt.[2]) Zweifelhaft ist aber die weitere amtliche Behandlung eines solchen gerichtlichen Vergleichsprotokolls, das praktisch meist obligatorisches Schuldversprechen, dingliche Einigung, Eintragungsbewilligung und Eintragungsantrag zugleich (zweckmäßig im Anschluß an den Wortlaut der amtlichen Muster) enthalten wird. Vor Grundbuchanlegung pflegte der Vorsitzende des Prozeßgerichts in entsprechender Anwendung der für die Notare gegebenen Vorschriften den Akt samt Ur-

1) Allerdings hat der Gläubiger die Möglichkeit, auf Grund des Vergleichs als Vollstreckungstitels eine Zwangshypothek eintragen zu lassen; den Parteien kann aber eine Verkehrshypothek lieber sein, bei der auch die Beschränkung der Summe (300 Mk.) entfällt. Die Gefahr paulianischer Anfechtung ist bei der Vertragshypothek praktisch größer; wegen der Kosten s. u.

2) RGer. in Civils. Bd. 48 S. 183; Kober in Bl. f. RA. Bd. 70 S. 274 und in Staudingers Kommentar Vorbem. 6 vor § 779 in Bd. 2b.

schrift des Vergleichsprotokolls an das zuständige Hypothekenamt mit dem Ersuchen um Vollzug zu übersenden; letzteres trug die Hypothek ein und setzte die Vollzugsbestätigung auf die Vergleichsurschrift. Diese blieb in der Verwahrung des Prozeßgerichts und diente als Grundlage der vollstreckbaren Ausfertigung; eine Abschrift zu den Beilagen erhielt das Hypothekenamt nicht. Dieses Verfahren hatte einen zweifellosen Vorzug vor dem Parteibetrieb: den der Beschleunigung; letztere war angesichts der Gefahr der Rangverschlechterung durch dazwischenkommende Einträge, insbesondere Zwangshypotheken, nicht zu unterschätzen. Auch nach Einführung des Grundbuchrechts wird den Gerichten zumeist das nämliche Verfahren, insbesondere von den Parteivertretern beim Kollegialgericht, angesonnen; es dürfte aber richtiger sein, sich darauf nicht mehr einzulassen. Die GBDA. schweigt über unsere Frage und erwähnt den Fall insbesondere auch nicht bei der Aufzählung der amtlichen Ersuchen; letzteres mit Recht, denn eine materiell-rechtliche Bestimmung, etwa ähnlich dem § 941 CPO., existiert als Grundlage nicht. Auch eine entsprechende Anwendung des die Urteile nach § 894 CPO. behandelnden § 143 GBDA. führt zum Parteibetrieb; andererseits mangelt eine die Norm des § 559 GBDA. von den Notariaten auf andere Behörden ausdehnende Vorschrift. Bei der scharfen Herausarbeitung des jetzigen formalen Grundbuchrechts wird man aber gut tun, nur das ausdrücklich Erlaubte als zulässig anzusehen. In ganz ähnlicher Weise ist ja auch das Ersuchen des Art. 125 AG. z. CPO. auf die Pfändung unter Ausschluß der gesondert erlassenen Ueberweisung und der Löschung von der Rechtslehre und Praxis beschränkt worden, weil Art. 125 eben nur von der Pfändung sprach. Ebenso ist hinsichtlich der neurechtlichen Hypothekpfändung und der Zwangshypothek gar kein Streit über den reinen Parteibetrieb.[3]) Dazu kommt aber noch ein weiterer Grund. Nach Art. 289 Geb.-Ges. müssen nunmehr die Gebühren für eine Hypothekeintragung in der Regel gleichzeitig mit dieser selbst erlegt sein, d. h. ohne Erlage der Gebühr keine Eintragung (JMBl. 1905 S. 592). Die Gebühr des Art. 119 Abs. 1 Geb.-Ges. kommt beim Grundbuchamt, also dem Amtsgericht, zum Ansatz und zur Einhebung.[4]) Eine besondere Beschleunigung ist also durch sofortige Hinübergabe des Akts an das Grundbuchamt allein[5]) nicht mehr erzielbar; zudem muß für letzteres erst eine beglaubigte Abschrift hergestellt werden.[6]) Auch ergeben sich nicht selten bei den Kollegialgerichten wegen des Vollmachtsnachweises Schwierigkeiten seitens des Grundbuchamts;[7]) öfters sind auch in der Eile des Vergleichsabschlusses die Grundstücke mangelhaft bezeichnet. Kommt es aber zu Zwischenverfügungen oder gar zur Abweisung der Eintragung, so gerät das Prozeßgericht in eine schiefe Situation, weil ihm die Legitimation zur Beschwerdeführung mangelt und die erhoffte Beschleunigung wird in das Gegenteil verwandelt. Das Sachgemäßeste und allein dem Gesetz Entsprechende ist also auch bei Identität des Prozeßgerichts und Grundbuchamts der reine Parteibetrieb; der Hypothekgläubiger läßt sich eine Ausfertigung und eine beglaubigte Abschrift des Vergleichs von der Gerichtsschreiberei erteilen und beantragt unter Gebühreneinzahlung

3) Bekanntlich hat sich eine ähnliche Streitfrage an die amtliche „Vermittelung" der Umschreibung nach §§ 66 ff. Nachlaß-Ordn. geknüpft; dort liegt die Sache aber wegen § 200 FGG. etwas anders.

4) Da nach der dermaligen Praxis die (übrigens erst bei Streitwerten über 3300 Mk. in Betracht kommende) landesgesetzliche Gebührennachforderung aus § 101 GKG. bezüglich der nach BGB. ja formlos gültigen Vergleiche nicht anwendbar ist, so hat das Grundbuchamt eine „nicht nach Art. 154 Geb.-Ges. bewertete Urkunde" vor sich, und kann meines Erachtens daher die Staats- und die Notariatsgebühr nacherheben. Eine Anrechnung der reichsrechtlichen Vergleichsgebühr auf diese landesrechtliche Eintragungsgebühr ist auch dann nicht vorgesehen, wenn die landesrechtliche Staatsgebühr unter der Reichsgebühr bleibt. Die Parteien müssen also ebensoviel zahlen, wie wenn sie die Hypothekbestellung gesondert neben dem Prozeßvergleich beim Notar beurkunden lassen.

5) Nur dessen Eingangsvermerk ist maßgebend (GBDA. § 34).

6) Selbstverständlich genügt für das Grundbuchamt nicht etwa die Beglaubigung seitens des Rechtsanwalts; denn den Behörden gegenüber hat letzterer öffentlichen Glauben nicht zu beanspruchen (Jur. Wochenschr. 1903 S. 89).

7) § 88 CPO.; D. Jurist.-Ztg. 1904 S. 640. — Gemeint ist die Vollmacht des Hypothekbestellers, nicht des Antragstellers beim Grundbuchamt als solchen.

unmittelbar beim Grundbuchamt den Hypothekeintrag; letzteres setzt die Vollzugsbestätigung auf die vorgelegte Ausfertigung und reicht sie dem Antragsteller zurück; das Prozeßgericht bleibt völlig außer Tätigkeit. Um Mißverständnisse zu verhüten, wird es sich aber empfehlen, daß der Vorsitzende schon bei der Protokollierung des Vergleichs die Beteiligten auf die Notwendigkeit des reinen Parteibetriebs aufmerksam macht. Landgerichtsrat Neumiller, München.

Die Photographie im Dienste des Lohnkampfs (§ 153 Gew.-Ordn). Die Tarifkommission der Sektion der Bleiglaser und Glasmaler ließ im März 1906 zum Zwecke der Erlangung günstigerer Lohn- und Arbeitsbedingungen eine Lohn- und Arbeitsordnung ausarbeiten, die von Sch., dem Vorstande des Zentralverbandes der Glaser, den Arbeitgebern zur Annahme vorgelegt wurde. Da die Annahme nicht allseitig erfolgte, berief Sch. eine Versammlung der Arbeitnehmer in das Gasthaus zur Basilika ein. Es wurde beschlossen, in den Streik einzutreten; auch die bei der Firma U. beschäftigten Arbeiter H. und B. erklärten sich für den Streik. In dieser Versammlung hielt Sch. eine Ansprache, wobei er aus einer Zeitschrift das Urteil eines englischen Richters vorlas, nach welchem ein Streikbrecher einem Landesverräter gleich zu achten sei, und weiter äußerte, wer sich am Streik nicht beteilige oder abtrünnig werde, sei ein Verräter und werde photographiert, seine Photographie werde eingerahmt und im Wirtshaus öffentlich aufgehängt, damit ein jeder sie sehen könne. Die Arbeiter H. und B. traten bald nach Beginn des Streiks mit ihrem Arbeitgeber in Unterhandlung und nahmen auf Grund der ihnen gemachten Zugeständnisse die Arbeit bei der Firma U. wieder auf. Als dies H. in einer am 13. April 1906 abgehaltenen Zusammenkunft der streikenden Arbeiter mitteilte, rief ihm Sch. zu: „Sie sind ein Streikbrecher und ich werde dafür sorgen, daß sie photographiert werden". In der Tat wurden H. und B., nachdem sie die Arbeit wieder aufgenommen hatten, auf der Straße ohne ihren Willen durch einen gewissen K. photographiert; die Aufnahme wurde sodann durch die Photographie eines anderen Arbeiters ergänzt, der die Streikbrecher anspuckt, und das Bild in dem Versammlungslokal der Streikenden aufgehängt. Auf Grund dieses Tatbestandes wurde Sch. vom Schöffengericht und vom Landgericht eines Vergehens nach § 153 Gew.-Ordn. für schuldig erkannt. Seine Revision wurde verworfen. In der Begründung des Urteils des Obersten Landesgerichts vom 12. Februar 1907 ist ausgeführt, daß als „Drohung" im Sinne des § 153 Gew.-Ordn. jede Ankündigung eines Uebels irgend welcher Art erscheine, durch welche die Teilnahme an einer Verabredung im Sinne des § 152 Gew.-Ordn. erzwungen, oder die Freiheit des Rücktritts beschränkt werden will; unter „Ehrverletzung" sei jede Art von Beleidigung zu verstehen; die Bezeichnung „Streikbrecher" falle unter diesen Begriff (vgl. D. Jurist.-Ztg. 1898 S. 352). Als „Verrufserklärung" sei jede Aeußerung aufzufassen, durch die der Betroffene in den Augen Dritter als ein des Verkehrs nicht würdiger Mensch hingestellt wird (Landmann, Gew.-Ordn., 4. Aufl. Bd. 2 S. 505/6 Anm. 2). Das Vergehen des § 153 Gew.-Ordn. sei schon mit dem Versuch einer Einwirkung auf den Willen Anderer vollendet (Entsch. d. Oberlandesgerichts München Bd. 6 S. 16 ff.); auch der Versuch der Einwirkung auf mögliche künftige Entschlüsse sei hiernach strafbar (Landmann, Anm. 2d S. 504). Die von Sch. gegenüber dem H. gebrauchte Aeußerung: „Sie sind ein Streikbrecher und ich werde dafür sorgen, daß Sie photographiert werden", enthalte sowohl eine Ehrverletzung als auch eine Verrufserklärung und zugleich eine Drohung im Sinne des § 153 Gew.-Ordn. Damit ist unzweideutig ausgesprochen, daß schon der Umstand als die Zufügung eines Uebels erscheint oder wenigstens erscheinen kann, daß jemand ohne seinen Willen photographiert wird; von diesem Gesichtspunkt aus dürfte auch die vielerörterte Frage, ob dem ohne seinem Willen Photographierten ein Schadensersatzanspruch (eventuell ein Anspruch auf Vernichtung der Platte) zustehe, einer befriedigenden Lösung zugänglich sein. E.

III. Rechtsprechung.

Reichsgericht (Civilsachen).

Nachträgliche Beisetzung eines Domizilvermerkes auf einem ausgefüllten und begebenen Blankettwechsel.

Die Klage gründete sich auf einen von der Beklagten am 27. Juli 1903 an eigene Order ausgestellten Wechsel über 6500 Mk., zahlbar am 27. Oktober 1903. Der Wechsel ist auf Wilh. W. in H. gezogen und von diesem akzeptiert. Er trägt den Domizilvermerk: „Zahlbar bei der Reichsbank in Remscheid." Auf das Blankoindossament der Beklagten folgt das Blankoindossament E. B. und alsdann ein Indossament des Klägers auf die Reichsbanknebenstelle zu Remscheid. Diese hatte den Wechsel am 29. Oktober 1903 bei sich selbst protestieren lassen, der Kläger ihn eingelöst und gegen die Beklagte Regreß genommen. Der Einwand der Beklagten, der Protest sei wegen Ungültigkeit des Domizilvermerks am falschen Orte erhoben, wurde vom Reichsgericht für durchgreifend erachtet und demgemäß die Klage abgewiesen.

Die Beklagte behauptet Ungültigkeit des Protestes, weil er im Domizil gegen den Akzeptanten und nicht gegen den Domiziliaten erhoben sei. Dieser Einwand ist vom Berufungsgericht mit Recht zurückgewiesen. Der Text der Urkunde ergibt, daß der Protestbeamte sich ins Geschäftslokal der Reichsbanknebenstelle zu R. (der Domiziliatin) begeben, dort den Vorstand der Bank angetroffen, ihm den Wechsel mit der Aufforderung zur Zahlung der Wechselsumme vorgelegt und von ihm die Antwort erhalten habe, es sei keine Deckung vorhanden. Damit sind die wesentlichen Erfordernisse des Protestes nach Art. 88 der Wechselordnung, insbesondere in Bezug auf Nr. 2 und 3 erfüllt. Wenn die Urkunde zum Schlusse hinzufügt: „Ich habe deshalb ... wegen nicht erfolgter Zahlung .... gegen den Wechselschuldner .... Protest erhoben", so kann diese überflüssige und nicht zutreffende Redewendung die Gültigkeit des Protestes nicht beeinträchtigen (Bolze Bd. 16 Nr. 291, Bd. 17 Nr. 307).

Die Beklagte behauptet aber weiter Ungültigkeit des Protestes auch deswegen, weil der Domizilvermerk ohne ihre Zustimmung auf den Wechsel gesetzt worden sei, und der Wechsel ihr gegenüber daher nur als nicht domilizierter zu gelten habe, ein gegen sie wirksamer Protest also nur im Wohnorte des Bezogenen, d. h. in H., habe erhoben werden können. Daß die Rechtsanschauung, die dieser Verteidigung zugrunde liegt, an sich begründet und richtig ist, ist unbezweifelten Rechts und wird auch vom Berufungsgerichte nicht verkannt.

Demnach fragt sich, ob die Beklagte den Domizilvermerk gegen sich gelten lassen muß oder nicht. Das Berufungsgericht hat diese Frage bejaht, ist hierbei aber, wie die Revision mit Recht geltend macht, vom Rechtsirrtum beeinflußt worden.

Durch das Geständnis des Klägers steht fest, daß er den Wechsel nach dessen vollständiger Ausfüllung erworben und dann erst seinerseits den Domizilvermerk darauf geschrieben hat. Wie das Berufungsgericht näher darlegt und nicht zu beanstanden ist, waren sowohl der Akzeptant W. wie der Vorindossant des Klägers B. mit dieser Ergänzung des Wechsels stillschweigend einverstanden. Ihnen gegenüber würde demnach der Domizilvermerk und die Protesterhebung in R. als gültig anzuerkennen sein.

Was aber die Zustimmung der Beklagten anlangt, so steht eine ausdrückliche Erklärung nicht in Frage. Auch hier aber hat das Berufungsgericht eine stillschweigende Zustimmung für dargetan erachtet. Es nimmt nämlich an, daß

die von W. dem Kläger stillschweigend erklärte Zustimmung auch für die Beklagte Geltung habe. Gestützt wird diese Annahme auf den Umstand, daß W. von der Beklagten den Wechsel unausgefüllt, als Blankett erhalten hatte.

Der Aussteller eines Wechselblanketts haftet dem redlichen Erwerber und kann diesem die Einrede, der Wechsel sei abredewidrig ausgefüllt, nicht entgegensetzen. Demnach hat die Beklagte allerdings die Folgen der Unredlichkeit W.'s, dem sie Vertrauen geschenkt, zu vertreten, insofern dieser ihre Wechselunterschrift, die ihm zur Besorgung eines Kundenakzepts übergeben war, in seinem Interesse zur Fertigung des Klagewechsels mißbrauchte. Zu Gunsten der Beklagten aber kommt in Betracht, daß mit der Herstellung des vollständigen Wechsels die Ermächtigung, die der Blankettgeber erteilt hat, regelmäßig erschöpft ist, und daß spätere Veränderungen des Wechsels ihm gegenüber als Fälschungen erscheinen. (Entsch. d. RGer. Bd. 53 S. 262). So liegt die Sache hier, wo unstreitig erst der Kläger selbst nach wiederholter Begebung des Wechsels den Domizilvermerk hinzugefügt hat, wenn auch mit Zustimmung W.'s. Das Berufungsgericht erwägt, daß die Beklagte, weil sie alle ihre Wechsel domilizieren ließ, und weil H. kein Bankplatz sei, nichts dagegen zu erinnern gehabt haben würde, wenn W. dem Wechsel ein Domizil auf einen geeigneten Bankplatz gegeben hätte. Schon diese Erwägung erscheint fehlsam. Denn die Ermächtigung W.'s zur Beifügung eines Domizilvermerks bezieht sich auch im Sinne des Berufungsgerichts nur auf Kundenwechsel, deren Ausfüllung ihm überlassen wurde. Hier liegt aber eben kein Kundenwechsel vor, sondern ein abredewidrig ausgefülltes Blankett. Es kommt aber hinzu, daß, was das Berufungsgericht erwägt, nur von Bedeutung sein würde, wenn es sich darum handelte, ob W. dem Wechsel, als er ihn ausfüllte, einen Domizilvermerk beifügen durfte. Die Erwägung trifft aber den vorliegenden Fall nicht, wo dies eben nicht geschehen ist, W. vielmehr den Wechsel ohne Domizil hergestellt und begeben hatte. Es ist rechtsirrtümlich, wenn das Berufungsgericht aus jener, von ihm angenommenen Befugnis W.'s ableiten will, daß er zugleich ermächtigt gewesen sei, mit seinem eigenen Einverständnis in die spätere Aenderung des Wechsels auch das Einverständnis der Beklagten zu erklären. Dazu gab ihm seine Stellung als Blankettnehmer, nachdem der Wechsel einmal ausgefüllt und begeben war, kein Recht. Und noch weniger kann davon die Rede sein, daß der Kläger hierauf seinen guten Glauben in Bezug auf die Beifügung des Domizilvermerks gründen könnte, da er ja den Wechsel als einen fertigen erwarb, und da er seine Rechtsposition der Beklagten gegenüber gerade darauf stützt, daß er keine Kenntnis davon hatte, daß W. nur ein Blankett erhalten und dies unrechtmäßig ausgefüllt hatte.

Die vorstehenden Erwägungen führen zur Aufhebung des Berufungsurteils, wobei noch bewerkt werden mag, daß das Reichsgericht den Billigkeitsrücksichten, die das Berufungsgericht am Schlusse seiner Entscheidungsgründe anführt, ein Gewicht nicht beilegen kann. Es handelt sich um formales Wechselrecht. Das Berufungsgericht übersieht, daß der Kläger den Domizilvermerk eigenmächtig auf den Wechsel gesetzt und mit der Klage nur Erfolg haben kann, wenn er die Zustimmung auch der Beklagten mit seinem Verfahren dartut. Er ist nicht in der Rechtsstellung des Klägers in der Sache I 134/10 (Jur. Wochenschr. 1901 S. 459 Nr. 7), der den mit dem Domizilvermerke versehenen Wechsel gutgläubig erworben hatte.

Der Einwand der Beklagten, daß der Protest wegen Ungültigkeit des Domizilvermerks am falschen Orte erhoben sei, greift demnach durch und muß zur Abweisung der Klage führen.

Allerdings liegt noch eine weitere, durch Beweisantretung unterstützte Behauptung des Klägers vor, auf die das Berufungsgericht nicht eingegangen ist. Das Reichsgericht erachtet aber diese Behauptung für rechtlich unerheblich. Der Kläger will dartun, daß W. — der in der fraglichen Zeit unstreitig Angestellter der Beklagten war — die Beklagte nach außen hin vollständig vertreten und auch Vollmacht gehabt habe, die Wechsel der Beklagten zahlbar zu stellen. Unterstellt man als richtig, daß W. im allgemeinen die regulären Wechsel der Beklagten selbständig domilizieren durfte, so kann daraus, wie schon aus dem vorstehenden erhellt, zu Gunsten der Klage nichts abgeleitet werden. Der Klagewechsel war kein regulärer Wechsel und W. hat ihn nicht domiliziert. Er hat sich nur dem Kläger gegenüber so verhalten, daß dieser annehmen durfte, er (W.) sie mit der Domizilierung durch den Kläger einverstanden. W. war aber Akzeptant und Schuldner des Wechsels. Und es bleibt unverständlich, inwiefern sein Verhalten auf eine andere Position als diese seine Schuldnerstellung sollte bezogen werden dürfen. Mochte er die Beklagte auch sonst vertreten können, so konnte er sie doch in dieser Wechselangelegenheit, in der er ihr als Schuldner gegenüberstand, nicht vertreten.

Hiernach war auf Abweisung der Klage zu erkennen. I. Civilsenat 92/06; Urteil vom 29. September 1906.

Begrenzung der Ansprüche der Witwe aus § 844 Abs. 2 BGB. Der Landwirt H. H. ist im Dorfe U. über die Rampe eines Brückensteges abgestürzt und infolge des Sturzes gestorben. Die Witwe erhob gegen die Gemeinde U. unter der Begründung, daß der Verdienst ihres Mannes, soweit er von ihr und ihren drei unmündigen Kindern verbraucht worden sei, sich auf mindestens 1800 Mk. belaufen habe, sie kein Vermögen besitze und nicht in der Lage sei, sich und die Kinder selbst zu erhalten, Klage auf Zahlung einer lebenslänglichen Rente von 1800 Mk. vom Todestage des Mannes an.

Vom Landgerichte wurde unter Annahme eines Mitverschuldens des Verunglückten der Klageanspruch zur Hälfte dem Grunde nach für berechtigt erklärt, soweit eine höhere Rente als 900 Mk. verlangt worden, abgewiesen. Die Berufung wurde zurückgewiesen, auf die Revision der Beklagten jedoch das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

..... Die Klägerin hat für sich auf Bezahlung einer lebenslänglichen Rente von 1800 Mk. geklagt und die Höhe der Rente darauf gestützt, daß sich der Verdienst ihres Mannes, soweit er von ihr und ihren unmündigen Kindern verbraucht worden sei, auf 1800 Mk. belaufen habe, und daß sie wegen ihrer Vermögenslosigkeit nicht in der Lage sei, die Kinder selbst zu unterhalten. Sie hat damit als Bestandteil ihres Schadens angeführt, daß sie infolge der Tötung ihres Ehemannes nunmehr selbst den Kindern Unterhalt gewähren müsse.

Diesen Anspruch hat das Berufungsgericht dem Grunde nach zur Hälfte für berechtigt erklärt, so daß, wenn das Berufungsurteil in Rechtskraft erwüchse, der Klägerin endgültig eine Rente für die Dauer ihres Lebens gebührte und in diese Rente die ihr obliegende Unterhaltsleistung an ihre Kinder einzurechnen wäre.

Das Berufungsgericht hat hiermit mehrfach gegen das Gesetz verstoßen.

Der § 844 Abs. 2 BGB. bietet dem Unterhaltsberechtigten nicht auf die Dauer seines eigenen Lebens, sondern nur insoweit Schadensersatz, als der Getötete während der mutmaßlichen Dauer seines Lebens zur Gewährung des Unterhalts verpflichtet gewesen wäre. Die Entscheidung der Frage, ob der

Ehefrau des Getöteten eine lebenslängliche Rente zukomme, betrifft, wie der erkennende Senat in dem zum Abdruck bestimmten Urteile vom 5. Juli 1906 Reg.-Nr. 586/05 ausgesprochen hat, den Grund des Anspruchs und darf nicht dem Verfahren über den Betrag überlassen werden. Das Berufungsgericht wird daher festzustellen haben, wie lange H. nach seinem Alter und seinen Gesundheitsverhältnissen mutmaßlich gegen die Klägerin unterhaltspflichtig geblieben wäre.

Ferner hat die Klägerin zwar dadurch Schaden erlitten, daß nach dem Tode des Vaters die Unterhaltspflicht gegen ihre Kinder auf sie übergegangen ist (§§ 1601, 1606 BGB.). Den Ersatz dieses Schadens versagt ihr aber das geltende Recht. Er läßt sich weder aus § 823 Abs. 1 noch aus § 823 Abs. 2 BGB. begründen. Der Klägerin ist keines der in § 823 Abs. 1 geschützten Rechtsgüter verletzt worden. Das Vermögen gehört dazu nicht (Entsch. d. RGer. Bd. 58 S. 28; Jur. Wochenschr. 1905 S. 367) und nur um eine Vermögensbeschädigung durch den Zuwachs der Unterhaltsverbindlichkeit handelt es sich hier. Die Vorschrift des § 823 Abs. 2, kraft welcher jeder, auch der Vermögensschaden ersetzt wird, ist nicht anwendbar, weil das Gebot des § 367 Abs. 12 StGB., das von der Beklagten übertreten wurde, nur zum Schutze derjenigen bestimmt ist, die an dem Orte verkehren, wo sich der Abhang befindet, nicht zum Schutze ihrer Angehörigen, die durch den Absturz vom Abhang mittelbar geschädigt werden. Schadensersatz kann nach den Grundsätzen des BGB. überhaupt nur der unmittelbar, nicht der mittelbar Verletzte fordern. Eine Ausnahme hiervon macht § 844 BGB. Der Wortlaut dieser Bestimmung schließt jedoch einen Anspruch der Klägerin, der über den Ersatz des ihr persönlich entzogenen Unterhalts hinaus geht, aus. Nur derjenige ist ersatzberechtigt, dessen Recht auf Unterhalt durch die Tötung vernichtet wurde. Das sind hier die Ehefrau und die Kinder. Der Klägerin in ihrer Eigenschaft als unterhaltspflichtige Mutter ist kein Recht auf Unterhalt entzogen worden, weil sie ein solches Recht nicht hatte. Die Kinder können Schadensersatz nur durch selbständige Klage erlangen. Der Anspruch der Klägerin ist hiernach, insoweit sie den Schaden einbezogen hat, der ihr durch den Unterhalt ihrer Kinder entsteht, ungerechtfertigt. VI. Civ.-Sen. Nr. 78/06; Urteil vom 22. Oktober 1906.

Reichsgericht (Strafsachen).

§ 230 StGB. Arzt und Pfuscher. Die materielle Beschwerde, soweit sie die Begründung der Verneinung fahrlässigen Handelns beim Ziehen des zweiten kleineren Zahnes angreift, ist begründet. Die Strafkammer geht im Anschluß an die reichsgerichtliche Rechtsprechung zutreffend davon aus, daß der Eingriff des Angeklagten in die körperliche Integrität des H. eine vorsätzliche und insoweit objektiv auch eine rechtswidrige Körperverletzung war, als nicht die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters des H. zu dem Eingriffe vorlag, stellt in Würdigung des Beweisergebnisses unangreifbar fest, daß der Angeklagte an die Zustimmung des H. selbst glaubte, erachtet diese nicht für ausreichend, die objektive Rechtswidrigkeit zu beseitigen, vielmehr die Einwilligung des Vaters, die fehlte, für erforderlich, nimmt aber an, daß der Angeklagte diese Einwilligung, da H. sich als selbständiges Krankenkassenmitglied legitimierte, nicht für nötig hielt und insoweit sich in einem nicht auf strafrechtlichem Gebiete liegenden Irrtum befand, der das Bewußtsein rechtswidrigen Handelns und damit den Tatbestand vorsätzlicher Körperverletzung ausschloß.

Die Annahme der Strafkammer, daß der bei dem Angeklagten vorhandene Irrtum nicht auf strafrechtlichem Gebiete lag, trifft zu. Ein strafrechtlicher Irrtum würde es gewesen sein, wenn der Angeklagte geglaubt hätte, er bedürfe der Ein-

willigung des Patienten oder der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters eines minderjährigen Patienten überhaupt nicht; dagegen war der Irrtum des Angeklagten, er bedürfe bei einem selbständigen Kassenmitgliede einer solchen Genehmigung nicht, ein selbständiges Mitglied sei, auch wenn minderjährig, berechtigt, selbst seinen Körper ärztlichen Eingriffen zur Verfügung zu stellen, als ein Irrtum über die Grenzen der Dispositionsfähigkeit eines Minderjährigen und den Umfang der Vertretungsmacht des gesetzlichen Vertreters hinsichtlich der Person des Minderjährigen ein civilrechtlicher und als solcher geeignet, die Bestrafung des Angeklagten wegen vorsätzlicher Körperverletzung auszuschließen. Erscheint sonach die Ablehnung der Verurteilung wegen vorsätzlicher Körperverletzung zutreffend, so gilt doch nicht das gleiche hinsichtlich fahrlässiger Körperverletzung.

Hinsichtlich des zweiten kleineren Zahnes steht fest, daß er nicht gezogen zu werden brauchte und daß dies bei sorgfältiger und sachgemäßer Untersuchung durch einen sachverständigen Zahnarzt hätte erkannt werden können. Die Strafkammer verneint hier die strafbare Fahrlässigkeit um deswillen, weil der Angeklagte bei seiner mangelhaften Vorbildung auch im Falle sorgfältigerer Untersuchung die Möglichkeit der Erhaltung des Zahnes nicht habe erkennen können, sie verneint also selbst für den Fall, daß der Angeklagte sich durch nicht sorgfältige Untersuchung einer Nachlässigkeit schuldig gemacht haben sollte, den ursächlichen Zusammenhang zwischen der Nachlässigkeit des Angeklagten bei Untersuchung des Zahnes und dem eingetretenen schädigenden Erfolge.

Insoweit ist die Begründung der Freisprechung nicht frei von Rechtsirrtum.

Wie das Reichsgericht wiederholt anerkannt (Rechtsp. Bd. 4 S. 313, Goltdammers Archiv Bd. 44 S. 395), auch der erkennende Senat in den Urteilen vom 29. September und 15. Dezember 1904 D. 951/04 und 2909/04 ausgeführt hat, hat jeder, welcher die Heilkunde gewerbsmäßig betreibt, Fehler gegen anerkannte Regeln der Heilkunde ebenso zu vertreten, wie eine approbierte und geprüfte Medizinalperson. Es darf nicht gesagt werden: was dem fachmännisch gebildeten Zahnarzte zum Verschulden anzurechnen ist, kann dem nicht fachmännisch ausgebildeten Heilkundigen wegen seiner mangelnden Fachkenntnisse überhaupt nicht zum Vorwurfe gemacht werden. Jeder, der die Heilkunde gewerbsmäßig betreibt, ist verpflichtet, sich die zu deren Ausübung erforderlichen Fähigkeiten anzueignen. Versäumt er dies und übernimmt er trotzdem die Behandlung einer Krankheit, die er nach dem Stande seiner Kenntnisse und seiner Ausbildung entweder nicht richtig zu erkennen oder nicht richtig zu behandeln versteht, so kann er im einzelnen Falle schon dadurch fahrlässig handeln, daß er trotz seiner mangelnden Ausbildung die Behandlung übernimmt, ohne sorgfältig zu prüfen, wieweit er nach seinen individuellen Fähigkeiten sachgemäße Hilfe leisten kann. III. Strafsenat D. 420/06; Urteil vom 15. Oktober 1906.

§ 259 StGB. „Verheimlichen". Gegen den Beschwerdeführer ist nur festgestellt, daß in seiner Gegenwart der Mitangeklagte K. von dem Sohne des Revidenten, Feodor H., 3 Mk. als Kaufpreis für entwendetes Kupferrohr erhalten, Beschwerdeführer hierbei von dem Diebstahl erfahren und hierau den K. zum Stillschweigen aufgefordert hat.

In dieser Aufforderung und in der hierin erblickten Genehmigung zu dem voraufgegangenen Kauf hat der Vorderrichter ein „Verheimlichen" im Sinne des § 259 StGB. erblickt.

Diese Annahme erscheint rechtlich nicht haltbar.

Ein Verheimlichen im Sinne der genannten Norm setzt ein Einwirken, eine Beziehung auf das Deliktsobjekt voraus, eine Handlung, ein Tun, das darauf abzielt, den Verbleib der Sache zu verbergen, ihre Entdeckung zu verhindern und im eigenen Interesse deren Rückerstattung an den Verletzten zu vereiteln (Goltdammer, Archiv Bd. 51 S. 400).

Ein Verheimlichen wird daher wohl in dem Ableugnen des Besitzes einem berechtigten Fragen gegenüber gefunden werden können, nicht aber ohne weiteres in der noch dazu an den Haupttäter selbst gerichteten Aufforderung zum Schweigen. III. Strafsenat D. 467/06; Urteil vom 22. Oktober 1906.

§ 259 StGB. Ansichbringen im Wege gegenseitigen Vertrags. Der Angeklagte hat in seiner Eigenschaft als Leiter und Geschäftsführer der von der Witwe G. betriebenen Wirtschaft von K. und H. einen Geldbetrag von 30 bis 35 Mk. in Empfang genommen, den diese, wie er wußte, sich durch die Begehung einer Erpressung verschafft hatten. Ohne Rechtsirrtum konnte in diesem für erwiesen erachteten Sachverhalt der Tatbestand der Hehlerei gefunden werden. Der Begriff des Ansichbringens ist nicht verkannt; er wird erfüllt, wenn die mittels strafbarer Handlung erlangte Sache aus dem Gewahrsam des Haupttäters durch eine rechtsgeschäftliche Handlung in die eigene tatsächliche Verfügungsgewalt eines anderen übergeht ohne Rücksicht auf die civilrechtliche Wirkung des Uebertragungsakts; er wird also dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Hehler das Eigentum an der verhehlten Sache nicht für sich, sondern für einen Dritten erwirbt, als dessen Vertreter er auftritt, sofern nur sein eigener Vorteil den Beweggrund seines Handelns gebildet hat. Unbeschadet dieses Erfordernisses umfaßt der Begriff des Ansichbringens, wie auch die im Gesetze erwähnten besonderen Fälle ergeben, auch die sogenannten gegenseitigen Verträge, bei denen Leistung und Gegenleistung gegeneinander ausgetauscht werden. Der erwähnte Geldbetrag konnte daher, wenn er auch als Kaufpreis für die dafür gelieferte Ware gezahlt wurde, als Gegenstand der Hehlerei angesehen werden. Die Annahme der Revision, daß der Vorteil des Beschwerdeführers auf diesen Betrag beziffert sei, ist irrtümlich. Der Satz des Urteils, der die Tatbestandsmerkmale der Hehlerei bejaht „hinsichtlich des Betrages von 30 bis 35 Mk. beziehungsweise des prozentualen Anteils an dieser Summe", bringt zum Ausdruck, daß nach der Auffassung des Gerichts die Hehlerei des Beschwerdeführers sich auf den vollen Betrag von 30 bis 35 Mk., der von ihm erstrebte Vorteil sich aber auf den ihm an dieser Summe als Geschäftsführer zustehenden Anteil erstreckt hat. Hierin ist die von der Revision vermißte Feststellung enthalten, daß der Beschwerdeführer nicht ausschließlich gegen festes Gehalt angestellt war, sondern daß ein Anteil am Geschäftsgewinn zu seinen Bezügen gehörte. Die ziffermäßige Angabe der Höhe des erstrebten Vorteils war nicht geboten. Endlich ergibt sich aus dem Urteil auch die Feststellung, daß der dem Beschwerdeführer von K. und H. gezahlte Betrag unmittelbar aus dem von ihnen durch Erpressung erlangten Gelde herrührte. Der im Urteil nur eventuell seiner rechtlichen Tragweite nach erörterte Fall der Vermischung dieses Geldes mit anderen Geldstücken der Täter ist ausdrücklich für ausgeschlossen erklärt. III. Strafsenat D. 408/06; Urteil vom 22. Okt. 1906.

§ 153 Gew.-Ordn. „Boykott". „Andere". Eine Verletzung des § 153 der Gew.-Ordn. ist nicht erkennbar. Der allgemeine Boykott, der über ein Warenhaus vereinbart wird, und zwar zur Verbesserung der Lohn- und Arbeitsbedingungen seiner Gewerbegehilfen, bedeutet eine Verabredung im Sinne des § 152 der Gewerbeordnung. Sie ist an sich gestattet. Mit Strafe bedroht ist es aber

(§ 153 a. a. O.), wenn auch nur der Versuch gemacht wird, andere zur Teilnahme an der Verabredung durch Drohungen, durch Ehrverletzung oder durch Verrufserklärung zu bestimmen. Daß der Beschwerdeführer sich eines solchen Versuchs schuldig gemacht hat, ist vom Vorderrichter ohne Rechtsirrtum angenommen. Es ist festgestellt, daß der Beschwerdeführer Flugblätter verlegt und verbreitet hat, die sich in erster Linie an die organisierte Arbeiterschaft, sodann aber auch an die ganze Bevölkerung von K. richteten und die Aeußerung enthielten:

> Die Ehre verbiete es bei J. zu kaufen. Kein rechtlich denkender Mensch dürfe die Streikenden im Stiche lassen. Der Boykott sei der Ausdruck der Solidarität der Arbeiter, die, verbunden mit allen menschlich und rechtlich denkenden Nichtarbeitern, durch die Tat erklärten: bei solchem Arbeiterfeinde kauft man nicht. Jeder, der kaufe, mache sich zum Mitschuldigen des J. Die Versprechungen von Rabatt u. s. w. seien die Silberlinge, mit denen man „Euch als Verräter an der Sache der Streikenden erkaufen möchte". J. wird als protzig und hochfahrend bezeichnet; er beute seine Arbeiter schlimmer aus, als in Fabriken und Werkstätten geschähe.

Wenn das Gericht in diesen Aeußerungen den Ausdruck von Ehrverletzungen und Verrufserklärungen gegenüber denjenigen gefunden hat, die trotz des Boykotts bei J. kaufen würden, so bewegt sich das auf tatsächlichem Gebiete und unterliegt somit nicht der Nachprüfung.

Das Erfordernis der Erkennbarkeit der Individuen, gegen welche der Angeklagte von den Mitteln der Ehrverletzung und der Verrufserklärung Gebrauch gemacht hat, ist erfüllt, weil die Erklärung des Angeklagten, sich an „jedermann" gewendet hat, und jeder, der bei J. kaufe, als Mitschuldiger des Genannten bezeichnet worden ist.

Wenn das Vordergericht die Bezeichnung „andere" in § 153 der Gewerbeordnung als so umfassend angesehen hat, daß jedermann als ein anderer gelten könne, gegen den sich der Angriff im Sinne jener Bestimmung richte, „gleichgültig ob er auf derselben Seite der Lohnbewegung stehe oder nicht, ob er Berufsgenosse sei oder nicht", so läßt sich auch das nicht beanstanden. Es steht in Einklang mit den Urteilen des Reichsgerichts in Bd. 30 S. 360 und Bd. 36 S. 206 der Entscheidungen für Strafsachen. Der Wortlaut wie die Tendenz der Strafbestimmung des § 153 a. a. O. lassen eine Einschränkung des Begriffs, die jener Auslegung des Vordergerichts entgegenstände, nicht zu.

Daß der Angeklagte auch subjektiv sich vorgestellt hatte, daß sich sein Angriff gegen jedermann richte, der bei J. kaufen sollte, hat das Gericht mit der Erwägung zum Ausdrucke gebracht, der Angeklagte sei sich des gekennzeichneten Charakters seiner Kundgebungen bewußt gewesen und habe gerade auf die angegebene Weise den Boykott wirksam machen wollen. III. Strafsenat D. 339/06; Urteil vom 29. Oktober 1906.

§ 138 StPO. Kann der als Zeuge geladene Rechtsanwalt zugleich Verteidiger sein?

Der vom Angeklagten W. gewählte Verteidiger, Rechtsanwalt Sp., war auf Anordnung des Vorsitzenden als Zeuge geladen und als solcher in der Hauptverhandlung erschienen. Wenn mit Rücksicht hierauf das Gericht bei Beginn der Hauptverhandlung es dem Angeklagten versagt hat, sich durch den Rechtsanwalt Sp. verteidigen zu lassen, und wenn demnächst nach Erledigung der Vernehmung der Antrag auf nunmehrige Zulassung des Verteidigers abgelehnt ist, so ist daraus ein Beschwerdegrund nicht herzuleiten. Durch die Vereinigung der

Eigenschaften des Zeugen und Verteidigers in derselben Person wird ein Widerstreit der Rechte und Pflichten geschaffen, der im eigenen Interesse des Angeklagten dazu führen muß, die Zulassung des von ihm gewählten Verteidigers zu verweigern. Dieser Zwiespalt dauert fort, nachdem die Vernehmung des Zeugen bewirkt ist. Ob der Verteidiger eine Zeugenaussage abgegeben hat, oder, wie für den vorliegenden Fall anzunehmen ist, weil er vom Angeklagten nicht von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit entbunden war, sein Zeugnis gemäß § 52 Nr. 3 StPO. verweigert, begründet keinen rechtlichen Unterschied. Ganz abgesehen von der Möglichkeit einer Aenderung dieser Sachlage blieb der Rechtsanwalt Sp. auch nach der Verweigerung des Zeugnisses während der Dauer der Hauptverhandlung zur Verfügung des Gerichts als geladener Zeuge; er konnte ferner beim Eintritt eines Rollenwechsels in die Lage kommen, die aus der Verweigerung seines eigenen Zeugnisses zu Ungunsten des Angeklagten sich ergebenden Schlußfolgerungen in den Kreis seiner Erörterung zu ziehen, und er ist infolge seiner Eigenschaft als Zeuge während der ganzen Beweisaufnahme der Verhandlung fern gewesen. Ob ausnahmsweise trotzdem die Zulassung des Verteidigers zu bewilligen war, unterlag dem pflichtmäßigen Ermessen des Gerichts. III. Strafsenat D. 480/06; Urteil vom 15. Oktober 1906.

§ 205 StPO. Mängel des Eröffnungsbeschlusses. § 56 Nr. 3 StPO. Teilnahme.

Der Revision ist zuzugeben, daß der Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens vom 4. September 1905 insofern nicht der Vorschrift des § 205 der Strafprozeßordnung entspricht, als er lediglich eine abstrakte Formulierung der gesetzlichen Merkmale des Vergehens aus § 186 StGB. unter Hinzufügung von Zeit und Namen des Beleidigten enthält, nicht die dem Angeklagten zur Last gelegte konkrete Tat eingehender spezialisiert, insbesondere nicht ersehen läßt, in welchen behaupteten Tatsachen die üble Nachrede gefunden wird, sodaß aus dem Beschlusse nicht mit genügender Bestimmtheit zu ersehen ist, innerhalb welcher Grenzen sich gemäß §§ 153, 263 StPO. die Verhandlung und Urteilsfindung zu bewegen hatten.

Dieser mangelhafte Beschluß konnte aber aus der Anklageschrift unter Zuhilfenahme des Inhaltes derselben ergänzt werden (Entsch. des RGer. in Strafs. Bd. 3 S. 406, Bd. 21 S. 65), welcher bei dem Angeklagten darüber keinen Zweifel aufkommen zu lassen vermochte, welcher Vorwurf ihm in dem Eröffnungsbeschlusse gemacht wurde, welcher konkrete Vorgang den Gegenstand der Verhandlung und Entscheidung bilden sollte und nach welcher Richtung er seine Verteidigung einzurichten hatte.

Wenn demgegenüber in der Revisionsschrift ausgeführt wird, der Beschluß habe insbesondere auch zum Ausdruck bringen müssen, daß die inkriminierten Tatsachen nicht erweislich wahr seien, so genügt es darauf hinzuweisen, daß nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts — vgl. Entsch. in Straff. Bd. 9 S. 150 ff., Bd. 19 S. 387 — die Nichterweislichkeit oder Unwahrheit der behaupteten Tatsachen kein Moment des Tatbestandes selbst ist, daß es deshalb auch nicht zur Substanziierung der Anklage aus § 186 StGB. gehört, diese Nichterweislichkeit zu behaupten oder darzutun.

Die Rüge der Verletzung des § 205 StPO. war hiernach nicht geeignet, den Bestand des angefochtenen Urteils in Frage zu stellen.

Dahingegen mußte der weiter erhobene Vorwurf, daß auch der § 56 Nr. 3 StPO. als verletzt anzusehen, zur Aufhebung der erstinstanzlichen Entscheidung führen.

Der die Nichtbeeidigung des Zeugen R. anordnende Gerichtsbeschluß ist damit begründet, daß dieser Zeuge als der Teilnahme an der den Angeklagten zur Last gelegten strafbaren Handlung verdächtig erschien. Allerdings ist es an sich im wesentlichen Sache der tatsächlichen Würdigung der besonderen Umstände des gegebenen Falles, ob eine derartige Teilnahme als vorliegend erachtet werden kann, es ist aber dem Revisionsgericht nicht das Recht der Prüfung darüber entzogen, ob diejenigen Erwägungen, welche für das Instanzgericht bestimmend gewesen, frei vom Rechtsirrtum sind.

Wenn nun auch davon auszugehen ist, daß der Begriff der „Teilnahme" im Sinne des § 56 Nr. 3 a. a. O. nicht identisch mit der Teilnahme aus §§ 47 ff. StGB., ersterer somit nicht nur auf den Mittäter, Anstifter und Gehilfen im strafrechtlichen Sinne zu beschränken ist, daß vielmehr jede zu der von dem Haupttäter begangene Tat erfolgte Mitwirkung genügt, so kann doch andrerseits als Teilnehmer im Sinne des § 56 Nr. 3 nur ein solcher Beteiligter angesehen werden, dessen Tätigkeit sich als eine strafbare Mitwirkung, als eine schuldhafte Beteiligung bei dem Vorgange herausstellt, denn nur bei diesem trifft der Grund des Verbots der Beeidigung dahin zu, daß er durch das Bewußtsein seiner Strafbarkeit von der Aussage der Wahrheit zurückgehalten werden könne. Personen, welche lediglich materiell, ohne eigenes strafrechtliches Verschulden, an dem das Delikt darstellenden Vorgange mitgewirkt haben, fallen nicht unter § 56 Nr. 3 StPO. (Entsch. des RGer. in Straff. Bd. 19 S. 392; Rechtspr. in Straff. Bd. 9 S. 312, 313). III. Strafsenat D 432/06; Urteil vom 1. Oktober 1906.

Bayer. Oberstes Landesgericht (Civilsachen).

Zuziehung und Abfindung von Hypothekengläubigern, sowie Löschung der Hypotheken im Enteignungsverfahren.

Durch Entschließung des Staatsministeriums des Innern vom 28. September 1901 wurde der Aktiengesellschaft der Pf. Bahnen mit dem Sitze in L. das Recht zur Enteignung der für die Erbauung einer Hauptbahn von M. nach Sch. erforderlichen Grundstücke erteilt. In dem Termine vom 12. Juni 1902, den das Bezirksamt H. zur Verhandlung über die Abtretung des in der Steuergemeinde N. zu enteignenden Grundbesitzes abhielt, kam zwischen den beteiligten Eigentümern und dem Vertreter der Aktiengesellschaft eine Einigung zustande, nach der die Eigentümer eine große Anzahl von Grundstücken und Teilflächen von solchen, von denen die Grundstücke Pl.-Nr. 523, 1069, 1114, 1115, 1116, 1221, 1225 mit Sicherungshypotheken belastet sind, gegen besonders vereinbarte Enteignungsentschädigungen an die Aktiengesellschaft abtraten, ihr gestatteten, sich sofort in den Besitz zu setzen, und Gewähr dafür leisteten, daß die abgetretenen Flächen ihr freies Eigentum sind. Die Aktiengesellschaft verpflichtete sich, die Entschädigung zu zahlen, sobald das hypothekenfreie Eigentum der Abtretungspflichtigen nachgewiesen ist. Beide Teile erklärten schließlich ihr Einverständnis, daß das Eigentum an den abgetretenen Grundstücken und Grundstücksteilen auf die Aktiengesellschaft übergehen soll und bewilligten und beantragten die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch. Die beteiligten Hypothekengläubiger waren in dem Termine nicht anwesend und haben an dem Verfahren vor dem Bezirksamt überhaupt nicht teilgenommen. Die Aktiengesellschaft einigte sich mit ihnen nachträglich dahin, daß die einen die festgesetzte Entschädigung ausbezahlt erhielten, die anderen in die Auszahlung der Entschädigung an den Eigentümer willigten.

Das Bezirksamt H. übermittelte die Verhandlungen samt einer Neuvermessung, durch die die abgetretenen Grundflächen zu einem Grundstücke Plan-Nr. 1071 zu 6,1970 ha vereinigt wurden, und dem Antrage der Direktion der Pf. Bahnen, das Grundbuch zu berichtigen, an das Amtsgericht W., Grundbuchamt. Die Direktion legte dem Grundbuchamt auch die Privaturkunden über ihre Verhandlungen mit den Hypothekengläubigern vor.

Das Grundbuchamt machte mit Verfügung vom 11. Juni 1906 die Berichtigung des Grundbuchs von Beibringung der Löschungsbewilligung der Hypothekengläubiger und der Zustimmung der Eigentümer der belasteten Grundstücke zu der Löschung in öffentlichen oder öffentlich beglaubigten Urkunden abhängig. Die von der Direktion eingelegte Beschwerde wurde vom Landgerichte Z. durch Beschluß als unbegründet zurückgewiesen.

Gegen diese Entscheidung legte die Direktion der Pf. Bahnen in vorgeschriebener Form weitere Beschwerde mit dem Antrag ein, unter Aufhebung der angefochtenen Entscheidungen das Grundbuchamt zur Bewirkung der beantragten Eintragung anzuweisen. In der Begründung wird darzulegen gesucht, die Direktion habe ihren Antrag nicht auf die Auflassung, sondern auf die Enteignung gestützt, mit der vorsichtshalber vereinbarten Auflassung habe sie nicht auf das Enteignungsrecht verzichtet, die sämtlichen Voraussetzungen der Enteignung seien erfüllt, Abtretungspflicht und Entschädigungssummen stünden fest, die Hypothekengläubiger und die empfangsberechtigten Abtretungspflichtigen seien befriedigt. Das Grundbuchamt habe übrigens nicht selbständig zu prüfen, ob das Enteignungsverfahren vorschriftsmäßig durchgeführt ist, die Verantwortung dafür trage das Bezirksamt.

Das Oberste Landesgericht führt aus:

Die Beschwerde ist nur zum Teile begründet.

Die Enteignung bezweckt, dem Enteignungsberechtigten das unbelastete Eigentum an den den Gegenstand der Enteignung bildenden Grundstücken zu verschaffen. Demgemäß bestimmt das Gesetz vom 17. November 1837 (Ges.-Bl. S. 109) im Art. 11, daß die auf dem Grundstücke ruhenden Hypotheken durch die Enteignung erlöschen und für sie an dessen Stelle die Entschädigung tritt. Die Hypothekengläubiger müssen deshalb zu dem Enteignungsverfahren als Beteiligte zugezogen werden. Sie müssen nach dem Art. 15 von der zuständigen Verwaltungsbehörde durch Anfrage bei dem Grundbuchamt ermittelt und zu dem Termin, in dem über die Abtretung verhandelt wird, nach dem Art. 18 AG. z. CPO. und KO. auch zu dem Schätzungstermine geladen werden und können ebenso wie die Eigentümer auf Entscheidung über die Abtretungspflicht im Verwaltungsrechtsverfahren antragen und wegen der Höhe der Entschädigung den Rechtsweg betreten. Die Enteignung und damit das Erlöschen der Hypotheken tritt erst mit der Hinterlegung der endgültig festgestellten Entschädigungssumme ein. Erscheinen die vorschriftsmäßig geladenen Hypothekengläubiger in dem zur Verhandlung über die Abtretung bestimmten Termine nicht, so werden sie mit den etwaigen Einwendungen gegen die Enteignung ausgeschlossen; eine in dem Termine zustandekommende Einigung zwischen dem Eigentümer und dem Enteignungsberechtigten über die zu leistende Entschädigung ist aber für sie nicht bindend, für die Hypotheken tritt nicht die mit dem Eigentümer vereinbarte, sondern die im Enteignungsverfahren und gegebenenfalls im Rechtswege festgestellte Entschädigung an die Stelle des Grundstücks.

Die Umständlichkeiten und Verzögerungen, die die Zuziehung der Hypothekengläubiger zu dem Enteignungsverfahren mit sich bringt, können es in manchen Fällen zweckmäßig erscheinen lassen, das Verfahren nur gegenüber den Eigentümern durchzuführen und die Beseitigung der Rechte der Hypothekengläubiger außerhalb des Verfahrens im Wege des rechtsgeschäftlichen Verkehrs herbeizuführen. In solchem Falle wird die Enteignung erst wirksam, wenn die Rechte der Hypothekengläubiger beseitigt sind und dem Enteignungsberechtigten nun nur noch die Eigentümer gegenüberstehen. Es kann für den Enteignungsberechtigten aber auch wünschenswert sein, das Eigentum an den für sein Unternehmen erforderlichen Grundstücken sofort zu erwerben und zu diesem Zwecke, der sich durch Ausübung des Enteignungsrechts nicht erreichen läßt, mit den Eigentümern das Uebertragungsgeschäft des bürgerlichen Rechtes, die Auflassung vorzunehmen. Damit auch das ohne Weiterung vor der für das Enteignungsverfahren zuständigen Behörde geschehen kann, gestattet der Art. 26 AG. z. CPO. und KO. die Erklärung der Auflassung vor dieser Behörde. Schließt der Enteignungsberechtigte mit dem Eigentümer das Uebertragungsgeschäft, so verzichtet er damit nicht auf das Enteignungsrecht, er kann noch immer zur Enteignung greifen, wenn das Uebertragungsgeschäft nichtig ist oder mit Erfolg angefochten wird.

Im vorliegenden Falle konnte das Beschwerdegericht aus den in dem Protokolle vom 12. Juni 1902 beurkundeten Vereinbarungen, deren Fassung freilich eine klare Unterscheidung zwischen Enteignung und Erwerb durch Uebertragungsgeschäft vermissen läßt, ohne Rechtsirrtum die Schließung von Uebertragungsgeschäften entnehmen. Es braucht aber hierauf nicht näher eingegangen zu werden, weil es für die Entscheidung nicht darauf ankommt. Wenn die Beschwerdeführerin in dem Termine vom 12. Juni 1902 das Enteignungsrecht ausgeübt und mit den Eigentümern der zu erwerbenden Grundstücke im Enteignungsverfahren eine Einigung über die Abtretungspflicht und über die zu leistende Entschädigung erzielt hat, so hat sie doch das Enteignungsverfahren nicht auch den Hypothekengläubigern gegenüber durchgeführt. Die Vereinbarung, daß die Beschwerdeführerin die Grundbuchauszüge, auf Grund deren mit der Befreiung der Grundstücke von den Hypotheken vorgegangen werden soll, auf ihre Kosten zu beschaffen habe, legt die Vermutung nahe, daß das Bezirksamt die Hypothekengläubiger nicht ermittelt und zu dem Termine nicht geladen hat. Jedenfalls aber ist nichts geschehen, um eine ihnen gegenüber wirksame Feststellung der Entschädigung herbeizuführen, die Beschwerdeführerin hat dem Bezirksamte gar nicht angesonnen, in dieser Richtung tätig zu werden, insbesondere nicht ein Schätzungsverfahren beantragt. Sie hat, statt die Hypothekengläubiger zu dem Enteignungsverfahren zuzuziehen, sich mit ihnen außerhalb des Verfahrens geeinigt. Die Erklärungen der Hypothekengläubiger, daß sie befriedigt seien oder daß sie auf die Hypotheken verzichten, bedürfen, um als Grundlage für die beantragte Löschung zu dienen, nach den §§ 22, 29 GBO. öffentlicher Beurkundung oder öffentlicher Beglaubigung. Da diesem Erfordernisse nicht genügt ist, ist die Löschung mit Recht abgelehnt worden.

Dagegen haben die Vorinstanzen mit Unrecht die nach § 27 GBO. zur Löschung der Hypotheken erforderliche Zustimmung der Eigentümer der belasteten Grundstücke vermißt. Die in dem Protokolle vom 12. Juni 1902 beurkundeten Erklärungen lassen keinen Zweifel darüber zu, daß die Beteiligten die Befreiung der von der Beschwerdeführerin zu erwerbenden Grundstücke von den Hypotheken bezweckten, sie können nur dahin aufgefaßt werden, daß die mit den Hypothekengläubigern zu erzielende Einigung zur Aufhebung der Hypotheken und zur

Löschung im Grundbuche führen soll, und geben damit der Zustimmung zu der Löschung unzweideutigen Ausdruck.

Aus diesen Gründen sind die Entscheidungen der Vorinstanzen, soweit die beantragte Eintragung von der Löschungsbewilligung der Eigentümer der belasteten Grundstücke abhängig gemacht worden ist, aufzuheben, im übrigen muß die weitere Beschwerde als unbegründet zurückgewiesen werden. Beschluß vom 23. November 1906; Beschw.-Reg. III Nr. 77/1906.

Nachweis der Erbfolge gegenüber dem Grundbuchamt; Ersetzung des Erbscheins durch Feststellungen des beurkundenden Notars (Grundb.-Ordn. §§ 36, 29).

Nach dem Inhalte der Urkunde des Notariats T. vom 25. Juni 1906 stellte Katharina R., Witwe des Schankwirtschaftsführers Theodor R. in T., an das Amtsgericht München II, Grundbuchamt, den Antrag, im Grundbuche für die Steuergemeinde P. den Hälfteanteil der Ehegatten Theodor und Katharina R. an den Grundstücken Pl.-Nr. 533, 534 auf sie, die Witwe, als Alleineigentümerin umzuschreiben und eine Sicherungshypothek für 3000 Mk. Vatergutsforderung der Kinder einzutragen. Ferner beantragte sie am 12. April und am 25. Juni 1906, die im Grundbuch für Jakob W. in T. eingetragenen Buchhypotheken zu 12000 Mk. und zu 4350 Mk., dann an einer weiteren Hypothekenforderung des genannten Gläubigers zu 2107 Mk. den Teilbetrag von 107 Mk. zu löschen. Das Grundbuchamt erließ am 6. Juli 1906 eine Zwischenverfügung des Inhalts, daß den beantragten Eintragungen der Umstand hindernd entgegenstehe, daß der Nachweis der Erbfolge der Antragstellerin nicht durch Verlegung der Urkunde über den von ihr mit dem gestorbenen Mann geschlossenen Ehe- und Erbvertrag und des Protokolles über die Eröffnung oder beglaubigter Abschriften dieser Urkunden erbracht sei. Zur Hebung dieses Hindernisses wurde der Antragstellerin eine Frist von drei Wochen bestimmt. Das Notariat legte darauf die Urkunde vom 25. Juni 1906 dem Grundbuchamt wieder mit dem Antrage auf Eintragung und mit dem Hinweise vor, daß der Nachweis der Erbfolge der Witwe und Antragstellerin durch die erwähnte öffentliche Urkunde feststehe, da in dieser vom Notar die Erbfolge auf Grund der dem Notare vorgelegten Nachlaßakten festgestellt sei. Das Grundbuchamt leitete die Urkunde an das Notariat mit dem Eröffnen zurück, daß die Zwischenverfügung aufrecht erhalten werde. Die dagegen von der Antragstellerin eingelegte Beschwerde wurde durch Beschluß des Landgerichts München I vom 25. Juli 1906 zurückgewiesen. Gegen diesen Beschluß hat die Beschwerdeführerin weitere Beschwerde eingelegt. In derselben ist unrichtige Anwendung des § 36 der Grundbuchordnung als Gesetzesverletzung gerügt. Beantragt ist, die Beschlüsse der Vorinstanzen aufzuheben und das Grundbuchamt anzuweisen, auf den Antrag der Beschwerdeführerin anderweit zu verfügen.

Die in formeller Hinsicht nicht zu beanstandende weitere Beschwerde ist unbegründet.

Die angefochtene Entscheidung gründet sich auf folgende Erwägungen: Der § 36 der Grundbuchordnung enthalte eine Ausnahme von der Regel. Während im allgemeinen die Voraussetzungen einer Eintragung durch öffentliche Urkunden nachzuweisen seien, lasse der § 36 nur bestimmte Arten von öffentlichen Urkunden zu. Schon nach dem Wortlaute der erwähnten Vorschrift könne an der Richtigkeit der angefochtenen Verfügung des Grundbuchamts ein Zweifel nicht bestehen. Die von der Beschwerdeführerin angeführte Entscheidung des Obersten Landesgerichts vom 23. März 1905 könne der Beschwerde nicht als Stütze dienen, da

sie sich auf den Inhalt einer Vollmachtsurkunde gründe, für die besondere landesrechtliche Vorschriften bestünden.

Dagegen ist in der weiteren Beschwerde geltend gemacht: Die landgerichtliche Entscheidung beruhe auf einer Verkennung der Sach- und Rechtslage. Es handle sich im vorliegenden Falle nicht darum, durch welche Urkunden der Nachweis der Erbfolge zu führen ist, sondern lediglich darum, ob die Vorlegung der im § 36 Grundb.-Ordn. bezeichneten Urkunden dadurch ersetzt werden kann, daß der Notar den Inhalt der ihm vorliegenden, nach dem § 36 erforderlichen Urkunden zum Gegenstand einer amtlichen Feststellung macht, und die diese Feststellung enthaltende Urkunde dem Grundbuchamt vorlegt. Diese Frage aber sei nicht oder doch nicht ausschließlich nach dem erwähnten § 36, sondern nach der allgemeinen Vorschrift des § 29 der Grundbuchordnung zu entscheiden. Die vom Beschwerdegerichte dem § 36 gegebene Auslegung würde zu dem vom Gesetzgeber sicher nicht beabsichtigten Ergebnisse führen, daß die Vorlegung des Erbscheins oder der anderen im § 36 erwähnten Urkunden in jedem Falle, also selbst dann erforderlich erscheinen müßte, wenn die Erbfolge des Antragstellers bei dem Grundbuchamte offenkundig wäre. Außerdem würde auch die Zulässigkeit des § 528 der Dienstanweisung für die Grundbuchämter zu bezweifeln sein, wenn die zur Entscheidung stehende Frage einzig und allein nach dem § 36 zu beantworten wäre.

Diese Ausführungen der Beschwerdebegründung sind teils irrig, teils stehen sie mit der unanfechtbaren tatsächlichen Feststellung des Beschwerdegerichts in Widerspruch. Zuzugeben ist, daß die Vorlegung der im § 36 bezeichneten Urkunden entbehrlich ist, wenn in der notariellen Urkunde die Tatsachen festgestellt sind, aus denen sich mit rechtlicher Notwendigkeit die Erbfolge des Antragstellers ergibt. Dazu wird aber mehr erfordert, als die bloße Angabe, „daß die Erbfolge auf Grund der Nachlaßakten nachgewiesen sei". Diese Art der Feststellung enthält nur eine rechtliche Schlußfolgerung aus dem Inhalte von Urkunden, eine Beurteilung des Rechtsverhältnisses durch den beurkundenden Notar auf Grund des Inhalts von Akten. Das Grundbuchamt ist aber so berechtigt, wie verpflichtet, zu prüfen, ob die in der notariellen Urkunde festgestellten Tatsachen die rechtliche Schlußfolgerung des Notars rechtfertigen, ob seine Beurteilung des Rechtsverhältnisses gesetzlich zutreffend ist. Die Vorlegung der im § 36 erwähnten Urkunden ist ferner selbstverständlich dann nicht erforderlich, wenn die Erbfolge des Antragstellers bei dem Grundbuchamt offenkundig ist. Die Offenkundigkeit kann auch dadurch herbeigeführt werden, daß der Antragsteller auf den Inhalt von öffentlichen Urkunden oder Akten hinweist, die sich bei dem nämlichen Amtsgericht befinden, bei dem das Grundbuch geführt wird, und in denen das Rechtsverhältnis der Erbfolge festgestellt ist (siehe Entsch. in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, zusammengestellt im Reichs-Justizamt Bd. 1 S. 171 ff.). Von diesem rechtlichen Gesichtspunkte geht auch die Vorschrift in § 528 Abs. 1 der Dienstanweisung für die Grundbuchämter aus. Keine der erwähnten Voraussetzungen, bei deren Vorhandensein die Vorlegung der im § 36 erwähnten Urkunden nicht für erforderlich zu erachten ist, trifft im vorliegenden Falle zu; die gerügte Gesetzesverletzung liegt demnach nicht vor. Die Entscheidung des Obersten Landesgerichts vom 23. März 1905 (Samml. von Entsch. in Civils. Bd. 6 S. 212 ff.), auf die auch in der weiteren Beschwerde Bezug genommen ist, läßt sich zu deren Begründung mit Erfolg nicht verwerten, da auch in ihr anerkannt ist, daß die Feststellung des Notars sich auf den Inhalt der Vollmachtsurkunde beziehen muß. Beschluß vom 27. August 1906; Reg. III Nr. 51/06.

Zur Frage der Vollmachtserteilung im Rahmen des Genossenschaftsgesetzes; Anwendung des § 181 BGB. bei der Auflassung.

Die M. Industriebank, eingetragene Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht, mit dem Sitze in M. hat einen aus drei Mitgliedern bestehenden Vorstand; zur Abgabe von Willenserklärungen und zur Zeichnung für die Genossenschaft sind nach dem Statute je zwei Vorstandsmitglieder berechtigt, für Grundbuch- und Zwangsversteigerungsangelegenheiten kann mit Genehmigung des Aufsichtsrats jedes einzelne Vorstandsmitglied zur alleinigen Vertretung der Bank bevollmächtigt werden. Auf Grund letzterer Bestimmung haben die Vorstandsmitglieder L. und A. mit Genehmigung des Aufsichtsrats dem dritten Vorstandsmitgliede M. Vollmacht zur Vertretung der Bank in den bezeichneten Angelegenheiten durch notarielle Urkunde erteilt. M. hat namens der Genossenschaft mit notarieller Urkunde die der Genossenschaft gehörenden Grundstücke Pl.-Nr. 1343 zu 0,433 ha und Pl.-Nr. 1350 zu 0,555 ha der Steuergemeinde E. an L. verkauft, zugleich haben beide Teile die Auflassung erklärt. Das Amtsgericht, Grundbuchamt, lehnte die Eintragung des Eigentumsübergangs ab, weil die Auflassung gegen die Vorschrift des § 181 BGB. verstoße. Das Landgericht hat die von der Genossenschaft eingelegte Beschwerde zurückgewiesen. Das Beschwerdegericht erachtete zwar die Erteilung einer Vollmacht für bestimmte Geschäfte oder einen bestimmten Geschäftskreis an ein einzelnes Vorstandsmitglied für zulässig, weil das bevollmächtigte Mitglied nicht als Vorstand, sondern als Vertreter des Vorstandes handle, trat aber dem Grundbuchamte darin bei, daß die Vorschrift des § 181 BGB. der Gültigkeit der Auflassung entgegenstehe. Die Vollmacht werde nicht von der Genossenschaft selbst erteilt, sondern gehe vom Vorstand aus, der Bevollmächtigte könne nicht ein Rechtsgeschäft der Genossenschaft mit einem Vorstandsmitgliede vornehmen, das bei der Erteilung der Vollmacht mitgewirkt hat, dies würde nach § 164 BGB. der Vornahme des Rechtsgeschäfts durch das Vorstandsmitglied mit sich selbst gleichstehen, wegen des Widerstreits der Interessen könne das Vorstandsmitglied in einer solchen Angelegenheit nicht durch ein anderes von ihm mitbevollmächtigtes Mitglied des Vorstandes tätig sein.

Gegen diese Entscheidung legte die Genossenschaft weitere Beschwerde ein.

Das Oberste Landesgericht hat derselben aus folgenden Gründen stattgegeben:

Das Beschwerdegericht hat mit Recht angenommen, daß die Bevollmächtigung eines Vorstandsmitgliedes einer eingetragenen Genossenschaft zur Wahrnehmung von Grundbuch- und Zwangsversteigerungsangelegenheiten der Genossenschaft mit der Vorschrift des § 25 Abs. 1 Satz 3 des Genossenschaftsgesetzes, nach der zur Abgabe von Willenserklärungen des Vorstandes und zum Zeichnen für die Genossenschaft nicht weniger als zwei Vorstandsmitglieder bestimmt werden dürfen, nicht im Widerspruch steht. Das Gesetz gestattet im § 42 Abs. 1 die Bestellung von Bevollmächtigten der Genossenschaft zum Betriebe von Geschäften der Genossenschaft und zu deren Vertretung in Bezug auf diese Geschäftsführung und schließt im Abs. 2 des § 42 nur die Bestellung von Prokuristen oder von Handlungsbevollmächtigten zum gesamten Geschäftsbetrieb aus. Die Vertretung der Genossenschaft in einem bestimmten Geschäftszweige kann daher auch von einem einzelnen Bevollmächtigten übertragen werden und es besteht kein Grund, die Erteilung einer solchen Vollmacht an ein Vorstandsmitglied für unstatthaft zu halten (Parisius-Crüger, Gen.-Ges., 4. Aufl. Anm. 4 zu § 25, auch Staub, Ges. m. b. H., 2. Aufl. S. 292 ff. Anm. 14 u. 15).

Im vorliegenden Falle ist die Vollmacht für M. durch die Vorstandsmitglieder L. und A. erteilt worden, die in der Entscheidung des Kammergerichts Berlin vom 28. Januar 1901 (Jahrb. Bd. 21 A S. 106, auch Rechtspr. d. OLG. Bd. 2 S. 338) behandelte Frage, ob bei der Vollmachtserteilung das zu bevollmächtigende Vorstandsmitglied mitwirken kann, kommt daher nicht in Betracht. M. ist in der Vollmachtsurkunde nicht zum Bevollmächtigten der Vorstandsmitglieder L. und A., sondern in Gemäßheit des § 42 Abs. 1 Gen.-Ges. zum Vertreter der Genossenschaft bestellt worden, er hatte sie in dem in der Vollmacht bestimmten Geschäftszweig an Stelle des Vorstandes zu vertreten und war für seine Geschäftsführung ihr unmittelbar verantwortlich. Seine Vertretungsmacht war daher nicht von der Amtsdauer der Vorstandsmitglieder L. und A. abhängig, die ihm die Vollmacht erteilt haben, sondern bestand auch im Falle ihres Ausscheidens aus dem Vorstande fort und konnte nur von dem jeweiligen Vorstande widerrufen werden.

Da bei der Auflassung M. als Vertreter der Genossenschaft und L. als Privatperson einander gegenüberstanden, so ist für die Anwendung des § 181 BGB. auf sie kein Raum. Ein Widerstreit der Interessen liegt nicht vor, M. hatte als Vertreter der Genossenschaft nur deren Interessen wahrzunehmen, die Mitwirkung des L. als Vorstandsmitglied bei der Erteilung der Vollmacht begründete nicht ein Rechtsverhältnis zwischen L. und M., vermöge dessen dieser ein Interesse des L. als Privatperson wahrzunehmen hatte (Jahrb. f. Entsch. d. Kammerger. Bd. 26 A S. 100; Rechtspr. d. OLG. Bd. 11 S. 395). Die bloße Möglichkeit, daß bei pflichtwidrigem Verhalten des M., wofür es an jedem Anhalte fehlt, das Interesse der Genossenschaft gegenüber L. nicht gewahrt wurde, kommt nicht in Betracht, eine solche Möglichkeit besteht bei jedem Rechtsgeschäft, das von einem Vertreter mit irgend einem anderen vorgenommen wird.

Aus diesen Gründen werden die auf Rechtsirrtum beruhenden Entscheidungen der Vorinstanzen aufgehoben und das Grundbuchamt angewiesen, in der Angelegenheit anderweit zu verfügen. Beschluß vom 26. Januar 1906; Reg. III 7/1907.

Zuständigkeit in Vormundschaftssachen.

1. GFG. §§ 46, 5.

a) In der Vormundschaft über eine Mündel, deren Vater gestorben, deren Mutter wegen Geistesschwäche entmündigt, für die bisher die Vormundschaft beim Amtsgerichte M. geführt und nunmehr ein im Bezirke des Amtsgerichts K. wohnender Vormund bestellt worden ist, wurde auf Antrag des Vormundes angeordnet, daß das Amtsgericht K. die Vormundschaft zu übernehmen habe, weil zwar der Umstand, daß hierdurch die Führung der Vormundschaft für den Vormund bequemer gemacht wird, in der Regel einen wichtigen Grund für die Abgabe der Vormundschaft an ein anderes Gericht nicht bilde, im gegebenen Falle aber die persönlichen Verhältnisse des Vormundes und die Umstände, unter denen er zum Vormunde bestellt worden ist, es billig erscheinen lassen, dem Vormunde die Führung der Vormundschaft zu erleichtern. Beschluß vom 14. Januar 1907; Reg. IV Nr. 2/1907.

b) Für zwei uneheliche Kinder der Dienstmagd K. T., welche sich in M. im Dienste befindet, aber ihren Wohnsitz wahrscheinlich noch in W. hat, ist ein im Bezirke des Amtsgerichts L. wohnender Vormund bestellt, bei welchem die beiden Mündel sich in Pflege befinden. Die Abgabe der Vormundschaft seitens des Amtsgerichts W. an das Amtsgericht L. wurde für gerechtfertigt erklärt. Als

wichtige Gründe für die Abgabe der Vormundschaft wurden angesehen, daß die Aufgabe des Vormundschaftsgerichts am vollkommensten erfüllt werden kann, wenn die Vormundschaft bei dem Gericht anhängig ist, in dessen Bezirke Mündel und Vormund wohnen, und daß dem Vormunde die Führung der Vormundschaft wesentlich erleichtert wird, wenn er imstande ist, im Falle des Bedürfnisses persönlich mit dem Vormundschaftsgerichte zu verkehren. Beschluß vom 11. Februar 1907; Reg. IV 10/07.

2. GFG. §§ 36, 5; BGB. § 11.

Für die Führung der Vormundschaft über das in P. untergebrachte uneheliche Kind einer wegen ihres Arbeitsverhältnisses in P. sich aufhaltenden Fabrikarbeiterin, die noch keinen selbständigen Wohnsitz begründet hat, deren uneheliche Mutter mit einem bereits verstorbenen Fabrikarbeiter in P. verheiratet war und nun ständig in H. sich niedergelassen hat, wurde das Amtsgericht H. als zuständig erklärt. Beschluß vom 14. Januar 1907; Reg. IV 4/07.

GFG. § 29; Ausf.-Ges. z. GBG. Art. 135 Ziff. II, 1, Art. 129. Eine Anordnung des Fideikommißgerichts, bei der Neuanlegung des Matrikelblattes die Bestandteile eines sogen. Kondominatsfideikommisses nicht, wie bisher, nach ihrer historischen Herkunft und ihrer Zugehörigkeit zu vormaligen Rittergütern, sondern in systematisch geordneter Reihenfolge in der Art eintragen zu lassen, daß, nach Amtsgerichts- und Rentamtsbezirken in arithmetischer Reihenfolge der Plannummern, in einer Hauptabteilung die Bestandteile, an welchen den Mitgliedern der beiden fideikommißberechtigten Linien ganz die gleichen Rechte zustehen, und in einer zweiten Hauptabteilung jene Bestandteile eingetragen werden, deren Erträgnisse den beiden Linien nicht gleichmäßig zugute kommen oder für besondere Zwecke bestimmt sind, betrifft nur die geschäftliche Behandlung der Angelegenheit, welche vorbehaltlich besonderer gesetzlicher oder instruktioneller Bestimmungen dem pflichtmäßigen Ermessen des Fideikommißgerichts anheimgegeben ist, enthält keinen Verstoß gegen gesetzliche oder sonstige Vorschriften, durch den ein Recht der Beteiligten beeinträchtigt sein könnte, und berührt in keiner Weise die Rechtsverhältnisse der Beteiligten in Ansehung der zum Fideikommisse gehörenden Gegenstände. Eine Beschwerde gegen eine solche Anordnung ist deshalb im Hinblick auf die angeführten gesetzlichen Vorschriften unzulässig. Beschluß vom 4. Februar 1907: Reg. III 8/07.

Bayer. Oberstes Landesgericht (Strafsachen).

StGB. §§ 66, 67. StPO. § 265. PStGB. Art. 39 Abs. 2. Abweichungen in der Anklage im Verfahren vor dem Berufungsgericht. Oeffentlichkeit der Tanzunterhaltung.

Nach Inhalt der im Verfahren nach § 211 StPO. ergangenen Ladungen der Angeklagten in die Hauptverhandlung vor dem Schöffengerichte W. wurde Therese P. beschuldigt, am 10. Februar 1906 im Wirtshause zu W. und am 27. Februar 1906 im Wirtshause zu F. einer öffentlichen Tanzunterhaltung angewohnt zu haben. In der schöffengerichtlichen Hauptverhandlung hat der Amtsanwalt hiermit übereinstimmend die Anklage erhoben. Das Schöffengericht W. hat durch Urteil vom 4. April 1906 die Therese P. wegen der ihr zur Last gelegten beiden Uebertretungen des Art. 56 Abs. 2 PStGB. in zwei Haftstrafen von je einem Tag und in die Kosten verurteilt. Die Strafkammer des Landgerichts W. hat durch Urteil vom 2. Juni 1906 die von dem Vater der Verurteilten als ihrem

gesetzlichen Vertreter eingelegte Berufung als unbegründet verworfen und „dem Beschwerdeführer" die Kosten des Rechtsmittels auferlegt. Das Urteil beruht im wesentlichen auf folgenden Feststellungen und Erwägungen.

Am Sonntag, dem 4., nicht am 10. Februar 1906, nachmittags, habe Baptist P., der Vater der Therese P., mit vier anderen Musikern im öffentlichen Gastzimmer der Bierwirtschaft zu W. Musikstücke, auch Walzer, aufgespielt, nach welchen ein Teil der anwesenden Gäste in dem freigebliebenen Raume des Gastzimmers tanzte; am Tanze habe sich die Therese P. beteiligt. Die bisherige Annahme, daß der Vorfall sich am 10. Februar 1906 zugetragen habe, sei irrtümlich; an diesem Tage seien weder Baptist P. noch dessen Tochter im Wirtshause zu W. anwesend gewesen. Am Fastnachtsdienstage, dem 27. Februar 1906, nachmittags, habe die freiwillige Feuerwehr in dem Tanzsaale der Gastwirtschaft zu F. eine Tanzunterhaltung abgehalten, zu der nur die Mitglieder dieses Vereins und deren Angehörige Zutritt hatten. Therese P. habe an diesem Nachmittage das öffentliche Gastzimmer der Wirtschaft besucht, ob sie dort getanzt habe, sei gleichgültig, weil sie durch den Besuch des Wirtshauses den Art. 56 Abs. 2 PStGB. übertreten habe; da nur eine andere Beurteilung der unter Anklage gestellten Tat vorliege, komme eine Verjährung der Strafverfolgung nicht in Frage; die zur Erkenntnis der Strafbarkeit ihrer Handlung erforderliche Einsicht habe Therese P. besessen.

Die Revisionen der Angeklagten rügten die Verletzung des § 67 Abs. 3 StGB. und der §§ 265, 263, 368, 372 StPO.; bis zur Berufungsverhandlung vom 2. Juni 1906 sei die Angeklagte wegen einer am 10. Februar 1906 im Wirtshause zu W. begangenen Uebertretung des Art. 56 PStGB. und Therese P. überdies wegen der Teilnahme an einer öffentlichen Tanzunterhaltung in F. verfolgt worden; die in der Berufungsverhandlung erhobene Anklage wegen einer am 4. Februar in W. verübten Uebertretung und wegen unbefugten Besuchs des Wirtshauses zu F. hätten andere, bereits verjährte Handlungen betroffen.

Die Revision ist teilweise begründet.

Auf Grund seiner Feststellungen konnte das Berufungsgericht unbedenklich annehmen, daß die sonntagsschulpflichtige Therese P. am 4. Februar 1906 im Wirtshause zu W. einer öffentlichen Tanzunterhaltung angewohnt. Von der anfänglich erhobenen Anklage und dem schöffengerichtlichen Urteile wurde allerdings angenommen, daß der Vorgang am 10. Februar 1906 stattgefunden habe; allein durch die in den Urteilen beider Vorinstanzen übereinstimmend festgestellten Einzelheiten ist der Vorfall so genau und bestimmt bezeichnet, daß das Berufungsgericht trotz seiner Feststellung eines andern, übrigens nur wenige Tage früher liegenden Zeitpunktes ohne Rechtsirrtum die Einheit der von ihm abgeurteilten mit den früher unter Anklage gestellten Handlungen der Angeklagten annehmen konnte. Hinsichtlich dieses Teils seiner Entscheidung beruht das Urteil der Strafkammer auch im übrigen nicht auf einer ersichtlichen Gesetzesverletzung. Insoweit erweist sich demnach das Rechtsmittel als unbegründet.

Dagegen beruht die Verurteilung der Therese P. wegen einer am 27. Februar 1906 im Wirtshause zu F. verübten Uebertretung auf einer Verletzung des Gesetzes.

Nach der Feststellung der Strafkammer fand am genannten Tage im Hause der Gastwirtschaft zu F. nicht eine jedermann zugängliche, öffentliche, sondern eine vom Vereine der freiwilligen Feuerwehr für seine Mitglieder und deren Angehörige, einen beschränkten Kreis von Personen, veranstaltete Tanzunterhaltung in dem für diesen Zweck dem Vereine überlassenen Tanzsaale statt; der Saal war hiernach für die Dauer dieser Unterhaltung dem allgemeinen Wirtschaftsverkehre entzogen und bildete nicht einen zum Wirtshause im Sinne des

Art. 56 Abs. 1 PStGB. gehörenden Raum; die Angeklagte konnte sich während der Tanzbelustigung im Saale aufhalten, ohne dadurch das Wirtshaus zu besuchen; ein solcher Besuch erforderte den Eintritt in die jedermann zugänglichen Wirtschaftsräume, eine vom Verweilen im Tanzsaale unabhängige weitere Willensbetätigung, eine selbständige Handlung. Diese Handlung bildete vor der Berufungsverhandlung vom 2. Juni 1906 nicht den Gegenstand der Anklage und der eingeleiteten Strafverfolgung. Wenn daher auch die Rüge eines Verstoßes wider den § 265 StPO. mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 380 l. c. in der Revisionsinstanz nicht beachtet werden kann, so beruht die Entscheidung der Strafkammer doch auf einer Verletzung der materiellrechtlichen Normen über den Begriff der selbständigen Handlung und der §§ 66 und 67 Abs. 3 und 4 StGB., weil zur Zeit der ersten wegen dieser Tat gegen die Angeklagte vorgenommenen richterlichen Handlung die Verjährung der Strafverfolgung schon vollendet war.

Die Urteile der Vorinstanzen mußten daher, soweit hierdurch Therese P. wegen einer in F. verübten Uebertretung zur Strafe verurteilt und über die Kosten des hierauf sich beziehenden Verfahrens entschieden wurde, aufgehoben werden. Urteil vom 4. September 1906; Rev. Reg.-Nr. 320/06.

Impfgesetz vom 8. April 1874 §§ 12, 14. „Amtliches Erfordern" trägt den Charakter einer Spezialaufforderung.

Der Magistrat der Stadt W. veröffentlichte durch Anschlag an Plakatsäulen und Einrücken in Zeitungen eine Bekanntmachung, welche die Aufforderung an Eltern u. s. w. erhielt, die im Jahre 1904 geborenen Kinder im Laufe des Jahres 1905 impfen zu lassen und bei Vornahme von Privatimpfungen oder bei Aussetzung der Impfung wegen Krankheit der Kinder bis zu einem bestimmten Tage den Nachweis zu liefern, daß die Impfung erfolgt, beziehungsweise aus einem gesetzlichen Grunde unterblieben sei. Der Angeklagte W. ließ sein Kind wegen Krankheit nicht impfen; einen Nachweis, daß die Impfung aus einem gesetzlichen Grunde nicht erfolgte, legte er dem Magistrat nicht vor. Seine Freisprechung von der Anschuldigung aus § 14 Abs. 1 mit 12 Impfgesetz ist begründet. Der in § 12 gebrauchte Ausdruck „amtliches Erfordern" ist gleichbedeutend mit „amtlicher Aufforderung". Das „amtliche Erfordern" im Sinne des § 12 hat den Charakter einer Spezialaufforderung. Diese richtet sich nicht an die Allgemeinheit, sondern an einzelne individuell bestimmte Personen, für die durch das Erfordern die Pflicht zur Beibringung des in § 12 vorgesehenen Nachweises begründet werden soll. Aus der Natur dieses Erfordernisses ergibt sich, daß es zur Kenntnis desjenigen, an welchen es sich richtet, gebracht sein muß, wenn der Ungehorsam gegen die Aufforderung strafbar sein soll. Weder das Gesetz, noch die Vollzugsverordnung enthält eine Bestimmung über die Form des Erforderns. Es ist daher jede, aber auch nur eine solche Form zulässig, welche der Natur einer Spezialaufforderung Rechnung trägt und bewirkt, daß die Aufforderung erweislich zur Kenntnis dessen gelangt, an den sie sich richtet. Diesem Erfordernis entspricht die Bekanntmachung des Magistrats W. nicht; denn sie macht den, welchem die Pflicht zur Erbringung des Nachweises auferlegt werden soll, nicht namhaft, und bietet keine Sicherheit dafür, daß die in Betracht kommenden Personen rechtzeitig von der Aufforderung Kenntnis erhalten. Die Fiktion, daß amtliche Bekanntmachungen durch ihre Veröffentlichung zur Kenntnis derer gelangen, welche sich behufs Erfüllung öffentlichrechtlicher Pflichten von dem Inhalte solcher Kundmachungen Kenntnis zu verschaffen haben, gilt nur für allgemeine Anordnungen, nicht aber für Spezialverfügungen an einzelne Personen. Urteil vom 8. November 1906; Rev.-Reg. Nr. 378/06.

Oberlandesgericht Nürnberg.

Unzulässigkeit der — zwecklosen — Verurteilung mit Beschränkung der Haftung auf den Nachlaß.

Nach dem bei den bezeichneten Nachlaßakten liegenden gerichtlichen Inventar vom 20. Februar 1905, dessen Richtigkeit von der Klägerin nicht bekämpft werden kann, muß als feststehend erachtet werden, daß der am 25. Januar 1905 verstorbene A. seinen Kindern und Erben ein Vermögen nicht hinterlassen hat. Denn nach diesem Inventar bestehen die Aktiven lediglich in geringwertigen Mobilien im Anschlage von 60 Mk., während die Passiven 43256 Mk. betragen. Der vom aufgestellten Pfleger der Beklagten zum Protokoll der Gerichtsschreiberei des Amtsgerichts N. vom 24. Februar 1905 gestellte Antrag auf Eröffnung des Konkurses über den Nachlaß des A. wurde durch den amtsgerichtlichen Beschluß vom nämlichen Tag wegen Mangels einer die Kosten des Verfahrens deckenden Masse abgelehnt. Die Beklagten sind sonach, weil ein Nachlaß auch nur zur teilweisen Befriedigung der Klägerin nicht vorhanden ist, gemäß § 1990 BGB. zu dem Antrag berechtigt, die auf Verurteilung der Erben zur Zahlung gerichtete Klage abzuweisen und der Klägerin die Kosten des Prozesses zu überbürden. Die von der ersten Instanz ausgesprochene Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 18744 Mk. mit Beschränkung der Haftung auf den Nachlaß ist zwecklos und deshalb auch unzulässig. Denn bei dem gänzlichen Mangel eines Nachlasses zur Befriedigung der Klägerin kann von einem Anspruch gegen die Erben auf Zahlung aus Mitteln des Nachlasses keine Rede sein und brauchen sich die Erben eine kostenpflichtige Verurteilung unter Beschränkung der Haftung nicht gefallen zu lassen (vgl. Planck, BGB., 3. Aufl. zu § 1991 A. 2b Abs. 2 S. 162 Bd. 5; Staudinger, BGB. §§ 1990—1992 Bd. 5 S. 203; Dernburg, Bürgerliches Recht Bd. 5 S. 481; Eccius in Gruchots Beitr. Bd. 43 S. 617; Jur. Wochenschr. 1905 S. 532 Nr. 15; Entsch. d. RGer. Bd. 34 S. 277). Die Pflicht der Beklagten zur Herausgabe der vorhandenen geringwertigen Nachlaßgegenstände im Anschlage von 60 Mk. an die Klägerin zum Zwecke ihrer Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung gemäß § 1990 Satz 2 BGB. kommt nicht in Frage, weil von der Klägerin ein hierauf gerichteter Antrag nicht gestellt sondern erklärt worden ist, daß ihr mit der Herausgabe jener Gegenstände nichts gedient sei. Urteil vom 5. Januar 1907.

Oberlandesgericht Augsburg.

Zur Auslegung des § 51 des Reichsgesetzes, betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom 1. Mai 1899/20. Mai 1898 und der statutarischen Bestimmung, daß Streitigkeiten durch den Aufsichtsrat der Genossenschaft zu schlichten seien. Zuständigkeit der Generalversammlung zur Preisfestsetzung für die von den Genossen an die Genossenschaft statutengemäß abzuliefernden Gegenstände.

Der Einwand der Beklagten, der Kläger habe sein Klagerecht verloren, weil er nicht in der Generalversammlung vom 26. September 1900, jedenfalls nicht zum Protokoll Widerspruch erklärt und die Klage nicht binnen einem Monat erhoben habe (§ 51 des Gesetzes, betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften), ist nicht gerechtfertigt. Widerspruch hat der Kläger erklärt. Durch den Zeugen W. Sch., den damaligen Direktor der Genossenschaft, ist erwiesen, daß der Kläger in der vorbezeichneten Generalversammlung erklärt hat, er lasse sich den von derselben beschlossenen Abzug nicht gefallen. Hiermit hat er deutlich

seine Rechtsverwahrung der Generalversammlung gegenüber abgegeben. Daß die Beurkundung des erklärten Widerspruchs kein gesetzliches Erfordernis für die Klagestellung nach § 51 a. a. O. ist, ist in der Rechtsprechung anerkannt. Der Protokollführer wäre verpflichtet, die Erklärung in das Protokoll aufzunehmen; die Unterlassung kann aber nicht gegen den, der Widerspruch erhoben hat, benützt werden (Entsch. d. RGer. Bd. 53 S. 292). Der Kläger ist aber gar nicht auf die Anfechtungsklage nach § 51 a. a. O. angewiesen.

Das Recht, im Wege dieser Klage einen Beschluß der Generalversammlung wegen Verletzung des Gesetzes oder des Statuts anzufechten, ist ein Individualrecht des Genossen; er hat diese Klage zur Geltendmachung von Rechten der Genossenschaft namens und im Interesse derselben.

Hier tritt aber der Kläger nicht auf zur Wahrung der Rechte der Genossenschaft, sondern zur Geltendmachung eines vermögensrechtlichen Anspruchs zu eigenem Vorteil; er leitet zwar seinen Anspruch aus der Mitgliedschaft der Genossenschaft her, er macht aber nur ein persönliches Recht geltend.

Die Klage auf Zahlung eines höheren Preises für die an die Genossenschaft abgegebenen Steine, weil die Preisfestsetzung willkürlich und nicht für alle Genossen gleichheitlich sei, ist demnach nicht an die Frist des § 51 a. a. O. gebunden (Parisius-Crüger, Das Reichsgesetz, betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, 4. Aufl. S. 352 und 322).

Es ist auch der weitere Einwand der Beklagten, die Klage sei deshalb hinfällig, weil in zulässiger Weise statutarisch (§ 63) bestimmt sei, daß Streitigkeiten, wie die vorliegende, durch ein Organ der Genossenschaft, den Aufsichtsrat, zu schlichten seien, und der Aufsichtsrat schon mit Beschluß vom 23. Mai 1901 den Anspruch des Klägers zurückgewiesen habe, nicht gerechtfertigt.

Es kann dahingestellt bleiben, ob in der Bestimmung des § 63 des Statuts ein rechtsgültiger Verzicht auf Klagestellung bei irgend einer Streitigkeit enthalten ist, und ob nicht der Einwand mit etwas anderer Begründung der durch Urteil des Oberlandesgerichts vom 12. Dezember 1903 rechtskräftig zurückgewiesene Einwand gegen die Zulässigkeit des Rechtswegs ist.

Die Bestimmung des § 63 bezieht sich keinesfalls auf eine Streitigkeit, wie die vorliegende. In dem vorbezeichneten Urteile vom 12. Dezember 1903 ist bereits ausgeführt, daß die Bestimmung in § 63, Streitigkeiten über einzelne Bestimmungen der gefaßten Beschlüsse seien durch den Aufsichtsrat zu entscheiden, nur die Bedeutung haben kann, daß der Aufsichtsrat entscheiden soll, wenn einzelne Bestimmungen eines Beschlusses, deren Bedeutung und Tragweite zweifelhaft oder streitig werden, aber nicht die Bedeutung, daß der Aufsichtsrat auch zur Entscheidung berufen sein soll, wenn der Beschluß im ganzen der Anfechtung unterstellt wird, und es ist weiter ausgeführt, daß die Beschlußfassung der Generalversammlung über den Preis der vom Kläger abgelieferten Steine, gleichgültig ob auch andere Gegenstände gleichzeitig erledigt wurden oder nicht, eine selbständige Entscheidung, ein Ganzes für sich und nicht eine Einzelbestimmung eines Gesamtbeschlusses bildet.

Die Klage ist aber aus den vom Erstrichter angegebenen Gründen mit Recht abgewiesen worden. Der Kläger bestreitet nicht mehr, daß die Generalversammlung durch Stimmenmajorität zur Preisfestsetzung für die von den Genossen an die Genossenschaft abzuliefernden Steine für die einzelnen Betriebsjahre zuständig ist. Diese Zuständigkeit ergibt sich auch klar aus § 51 des Statuts, wonach der Ankauf der Ausbeute durch den Vorstand „nach Maßgabe der Beschlüsse der Generalversammlung" erfolgt. Dies war auch der Wille der Genossenschaft bei Feststellung der Statuten, wie der Zeuge W. Sch. bestätigt; die Preise

für die Ausbeute sollten durch die Generalversammlung festgesetzt werden; der Vorstand sollte in kaufmännischer Beziehung die Ausbeute abzunehmen und zu verrechnen haben.

Die Genossen haben demnach für ihre an die Genossenschaft abzugebende Ausbeute nur auf die Vergütung Anspruch, die von der Generalversammlung ohne Verletzung des Gesetzes und der Statuten festgesetzt wurde.

Die Ueberlassung der Preisbestimmung an die Generalversammlung, also an ein Organ der vertragsschließenden Genossenschaft, ist sowohl nach gemeinem Rechte (Dernburg, Pandekten, 2. Aufl. Bd. 2 S. 144), wenn man dieses als zur Anwendung kommend annimmt, weil die Genossenschaft vor dem 1. Januar 1900 gegründet worden ist, als nach BGB. § 315, wenn man dieses Gesetz für die nach Einführung desselben abgeschlossenen Verträge zur Anwendung bringt, zulässig.

Die Preisbestimmung ist nach billigem Ermessen zu treffen; entspricht sie nicht der Billigkeit, dann ist sie durch Urteil zu treffen. Urteil des I. Civilsenats vom 18. Januar 1907; Pr.-Reg. L 91/06.

Mitgeteilt von Justizrat Weigl in Augsburg.

Oberlandesgericht Dresden.

Wird die Persönlichkeit des Nacherben erst durch den Tod des Vorerben bestimmt, so vertritt der nach § 1913 Satz 2 BGB. bestellte Pfleger die künftigen Nacherben samt und sonders und so insbesondere auch diejenigen bekannten Personen, die in erster Reihe zu Nacherben benannt sind, deren endgültige Berufung zur Nacherbschaft aber davon abhängt, daß sie den Tod des Vorerben überleben.

Das Amtsgericht D. führt eine Pflegschaft für die der Persönlichkeit nach unbekannten Nacherben der Melitta F. in D. Der Beschwerdeführer verlangt, als bekannter Nacherbe bei Entschließungen in der Angelegenheit gehört zu werden; vom Amtsgericht ist der Antrag abgelehnt worden. Die hiergegen gerichtete Beschwerde des Antragstellers hat das Landgericht ohne sachliche Prüfung verworfen, weil keine der Beschwerde zugängige Verfügung des Amtsgerichts vorliege.

Mit Recht wird dies in der weiteren Beschwerde als unzutreffend bezeichnet; denn der angefochtene Beschluß des Amtsgerichts enthält keine bloße Meinungsäußerung, sondern trifft die sachliche Anordnung, daß der Beschwerdeführer der Eigenschaft eines Beteiligten in der Angelegenheit ermangle und deshalb auch die beantragte Zuziehung nicht verlangen könne. Der Beschluß würde daher eine Beeinträchtigung der Rechte des Beschwerdeführers enthalten, wenn dieser, wie von ihm behauptet wird, schon jetzt als Nacherbe, d. i. (vgl. § 2100 BGB.) als diejenige oder eine derjenigen Personen zu betrachten wäre, die nach Wegfall des Vorerben in die Erbschaft eintreten sollen.

Hiernach hätte das Landgericht die Beschwerde sachlich prüfen müssen. Die Prüfung, die von hier aus erfolgen kann, ergibt jedoch die Unbegründetheit des Rechtsmittels.

Als Nacherben der Melitta F. in Ansehung des von ihren Eltern ererbten Vermögens sind in dem Testamente der Eltern bestimmt die Nachkommen der F. und, falls sie solche nicht hinterlassen sollte, ihre Geschwister und deren Nachkommen, zu welch letzteren der Beschwerdeführer gehört. Da zurzeit noch Kinder der F. leben, steht die Persönlichkeit der Nacherben überhaupt noch nicht fest, sondern wird erst durch ein künftiges Ereignis bestimmt, nämlich durch den Tod der F.; erst mit dem Tode der Vorerbin steht fest, welche Personen zu der

Nacherbschaft berufen sein werden, bis dahin sind die Personen der Nacherben unbestimmt. Ebensowenig wie die Kinder der F. bereits Nacherben sind, ebensowenig ist es auch der Beschwerdeführer. Bei dieser Sachlage werden die Interessen aller Personen, die einmal als Nacherben in Frage kommen können, durch den nach § 1913 BGB. bestellten Pfleger gewahrt; der Pfleger ist gesetzlicher Vertreter derjenigen ungewissen Personen, die künftig zur Nacherbschaft berufen sein werden, andere Personen sind an der Angelegenheit nicht beteiligt. Wie der bestellte Pfleger die ihrer Persönlichkeit nach nicht bestimmten Nacherben samt und sonders allein vertritt, hat es auch das Pflegschaftsgericht allein mit ihm zu tun; die Zuziehung von Personen, die lediglich einmal Nacherben werden können, ist dabei nicht geboten und würde im Widerspruche zu der Vertretungsmacht des Pflegers stehen. Dafür ist denjenigen Personen, denen die Nacherbschaft künftig anfallen wird, der Pfleger für die ordnungsmäßige Führung der Pflegschaft und das Gericht für die gehörige Ueberwachung des Pflegers, sowie für die dem Gesetz entsprechende Leitung der Pflegschaft verantwortlich. Beschluß vom 3. November 1906. Nr. 127, 6/06.

Mitgeteilt von Oberlandesgerichtsrat Kretzschmar in Dresden.

Oberlandesgericht Hamburg.

Bestandteil oder Zubehör. Zwangsversteigerung von Zubehör. Bedeutung der Einmauerung eines Kessels durch den Mieter.

Die Beklagten haben im Frühjahr 1906 die Zwangsvollstreckung in das Grundstück X. betrieben. In dem zu diesem Grundstück gehörigen Hinterhause hat ein Tischlermeister Sch. eine Möbeltischlerei mit Dampfbetrieb, zu der außer verschiedenen Maschinen ein in ein Kesselhaus eingemauerter Dampfkessel gehört. Sch. hat die gesamte maschinelle Einrichtung der Fabrik der Klägerin zu Eigentum übertragen. Klägerin hat Freigabe der Maschinen und des Dampfkessels aus der Zwangsvollstreckung verlangt; Beklagte haben die Maschinen freigegeben, dagegen nicht den Kessel, den sie als Bestandteil des Grundstücks auffassen. Bezüglich des Dampfkessels ist durch einstweilige Verfügung des Landgerichts Hamburg die Zwangsvollstreckung eingestellt. Dieses ist im Versteigerungstermin seitens der Klägerin angemeldet. Darauf ist das Grundstück versteigert und dem Meistbietenden zugeschlagen worden. Klägerin hat mittels Klage beantragt, die Zwangsvollstreckung bezüglich des Dampfkessels für unzulässig zu erklären.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Beklagte haben hiergegen Berufung eingelegt.

Die Berufung wurde aus nachstehenden Gründen verworfen:

Wenn die Beklagten meinen, die Klage sei, möge der Kessel Bestandteil des Grundstücks sein oder nicht, in beiden Fällen unhaltbar, so ist das nur richtig für den Fall, daß er wirklich Bestandteil des Grundstücks ist. Denn nach §§ 55, 20, 21 des ZwVG., §§ 1120, 1121 BGB. umfaßt die Zwangsversteigerung notwendigerweise die mit dem Grundstücke verbundenen Bestandteile desselben, mögen letztere auch vor der Verbindung einem anderen als dem Grundeigentümer gehört haben. Dagegen ist den Beklagten nicht zuzustimmen, wenn sie ausführen, daß die Klage auch dann unbegründet sei, wenn der Kessel nicht Bestandteil des Grundstücks sei. Es ist nicht richtig, wie Beklagte vortragen, daß in diesem Falle der Kessel überhaupt nicht von der Zwangsversteigerung ergriffen werde. Auch wenn der Kessel nicht Bestandteil ist, so kann er doch Zubehör des Grundstücks sein; und das ist er sogar nach den §§ 97, 98 Nr. 1 des BGB. Nach § 55

Abs. 2 des ZwVG. erstreckt sich aber die Zwangsversteigerung auch auf Zubehör und zwar selbst dann, wenn dieses einem Dritten gehört; es sei denn, daß dieser sein Recht nach Maßgabe des § 37 Nr. 5 geltend gemacht hat. Die Klage ist daher keineswegs ohne jedes rechtliche Interesse, und es ist deshalb die Frage zu prüfen, ob der Kessel Bestandteil des Grundstücks im Sinne der §§ 93 ff. BGB. geworden ist. Wird diese Frage bejaht, dann ist das besondere Eigentum der Klägerin an dem Kessel nach § 946 BGB. untergegangen, und Klägerin hat gemäß § 951 BGB. nur persönliche Ansprüche auf Vergütung oder Entschädigung. Ein die Zwangsvollstreckung hinderndes Recht hat sie dagegen nicht mehr.

Die Frage, ob und inwieweit Maschinen Bestandteile eines Grundstücks werden, in das sie gebracht sind, ist bekanntlich eine viel umstrittene Streitfrage. Das Reichsgericht hat sich in einer Reihe von Entscheidungen (vgl. Bd. 50 S. 241, Bd. 58 S. 340, Bd. 62 S. 406, 410) der Aufrechterhaltung des Sondereigentums an den Maschinen nicht günstig gegenüber gestellt; bei diesen Entscheidungen handelte es sich aber um Maschinen, welche der Eigentümer des Grundstücks selbst mit dem Grundstücke verbunden hatte, bei denen sich aber der Verkäufer in Gestalt eines Miete- oder Abzahlungsvertrages das Eigentum bis zur völligen Abbezahlung vorbehalten hatte. In diesen Fällen hat das Reichsgericht angenommen, daß nach normalem Verlauf der Dinge, möge die Fabrikanlage selbst einen dauernden oder vorübergehenden Charakter tragen, die Verbindung als eine dauernde und nicht als eine von vorneherein zur Wiederaufhebung bestimmte anzusehen sein. Mehr besagt auch die von den Beklagten angezogene, in der Jur. Wochenschr. 1906 S. 418 abgedruckte Entscheidung des Reichsgerichts nicht. Der vorliegende Fall unterscheidet sich aber von jenen Fällen wesentlich dadurch, daß hier nicht der Grundeigentümer, sondern, wie Beklagte zugeben, der Mieter des Grundstücks, Sch., die Maschinen mit dem Kessel in das Grundstück eingebracht und letzteren in das Kesselhaus eingemauert hat. Nun ist es ja richtig, daß er die Verbindung nicht „in Ausübung eines Rechtes an dem fremden Grundstück" (§ 95 Abs. 1 Satz 2) vorgenommen hat, und es ist auch zuzugeben, daß nicht unter allen Umständen die von dem Mieter eingebauten Sachen als zu einem vorübergehenden Zwecke mit dem Grund und Boden verbunden anzusehen sind. Wenn aber, wie hier, ein Handwerker Maschinen von nicht unerheblichem Wert in das Mietshaus einbringt, so tut er das sicherlich in dem Gedanken und mit der Absicht, die Maschinen, falls er dieses Mietshaus verläßt, in die neue Wohnung mitzunehmen; er will sie also nur so lange mit dem Grundstück verbinden, als er selbst in demselben verbleibt, und das genügt zur Annahme des „vorübergehenden" Zweckes im Sinne des § 95. Ob der Mietvertrag nur auf kürzere Zeit oder auf längere Zeit oder auf unbestimmte Zeit geschlossen ist, kommt nicht in Betracht, es müßte denn sein, daß das Vertragsverhältnis von Anfang an auf eine Dauer geschlossen ist, welche die Lebensdauer der Maschine selbst übersteigt. Letzteres ist von den Beklagten nicht behauptet. Ihre Sache wäre es aber gewesen, solche Umstände, welche die obige auf Erfahrung gestützte Annahme des vorübergehenden Zweckes ausschließen, zu behaupten und zu beweisen. Der Umstand allein, daß bei der Entfernung des Kessels entweder dieser oder das Kesselhaus beschädigt werden können, schließt die Anwendung des § 95 BGB. nicht aus. Denn diese Bestimmung schränkt nicht nur, wie Beklagte meinen, den § 94, sondern auch den § 93 BGB. ein. Daß die Beklagten diese Rechtslage nicht verkannt haben, ergibt sich übrigens aus ihrem allerdings durch Vorbehalt eingeschränkten Verzicht auf die Zwangsversteigerung des Kessels, wie namentlich auch daraus, daß sie die sonstigen Maschinen der Tischlerei freigegeben haben. Auch diese Maschinen waren, wenn auch nicht eingemauert, so doch durch Verschraubungen mit dem Grundstücke fest

verbunden. Diese verschiedenartige Befestigung kann aber einen Unterschied in der rechtlichen Behandlung des Kessels und der Maschinen nicht rechtfertigen.

Sch., bezw. seine Rechtsnachfolgerin, die Klägerin, ist daher Eigentümerin des Kessels geblieben und kann verlangen, daß derselbe von der Zwangsversteigerung verschont bleibt und zwar ohne Rücksicht darauf, ob er Zubehör ist, oder nicht. Denn auch wenn der Kessel Zubehör ist, steht es, wie oben erwähnt, dem Eigentümer frei, ihn in Gemäßheit des § 37 Nr. 4 ZwVG. zu reklamieren, und diese Vorschrift hat Klägerin befolgt.

Die Berufung war demnach als unbegründet zurückzuweisen. Urteil vom 5. Dezember 1906 (Bf. V 199/06).

Mitgeteilt von Oberlandesgerichtsrat Mittelstein in Hamburg.

IV. Literatur.

1. Verlag der Literarischen Anstalt Rütten u. Löning in Frankfurt a. M.

Lehrbuch des Pandektenrechts von Dr. **Bernhard Windscheid.** Neunte Auflage, unter vergleichender Darstellung des deutschen bürgerlichen Rechtes bearbeitet von Dr. **Theodor Kipp,** Geh. Justizrat, Professor an der Universität Berlin. (Der Neubearbeitung zweite verbesserte und vermehrte Auflage.) Bd. 3, 1906, XI u. 911 Seiten.

Schon kurze Zeit nach den beiden ersten Bänden ist der Schlußband des Windscheid-Kipp'schen Pandektenlehrbuchs erschienen und damit das Werk in neuer (9.) Auflage vollständig geworden. Der dritte Band enthält das Familien- und Erbrecht, ausführliche Sach- und Quellenregister sämtlicher drei Bände sowie Nachträge, durch welche die Literaturangaben bis in die neueste Zeit fortgeführt werden. Hinsichtlich der Anlage des Werkes und seiner Vorzüge können wir auf das in Nr. 1 dieses Jahrgangs (S. 41) Gesagte verweisen. Bei der geringen Bedeutung, die das römische Familienrecht für die Gegenwart besitzt, sind die einschlägigen Materien des BGB. nur knapp behandelt, insbesondere beschränkt sich die Darstellung des ehelichen Güterrechts auf wenige Zeilen. Dagegen sind im Erbrecht, das ja vielfach noch heute auf romanistischer Grundlage ruht, auch die dem Rechte des BGB. gewidmeten Erläuterungen zum Teil sehr eingehend bearbeitet (vgl. z. B. S. 419 ff. über die vielumstrittenen §§ 2315, 2316). Ohne Zweifel wird das Windscheid-Kipp'sche Lehrbuch auch in seiner neuen Gestalt seine führende Stellung in der romanistischen Literatur behaupten. E.

2. Roßberg'sche Verlagsbuchhandlung (Arthur Roßberg) in Leipzig.

Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen. A. Civil-, Handels- und Prozeßrecht. Unter Mitwirkung von Amtsgerichtsrat Meves in Magdeburg und Amtsrichter Dr. Gutmann in Dresden herausgegeben von Dr. **Otto Warneyer,** Amtsrichter in Leipzig. 5. Jahrgang, enthaltend die Literatur und Rechtsprechung des Jahres 1906 zu BGB., EG. z. BGB., HGB., WO., CPO., KO., Anf.-Ges., FGG., GVG., GBO. und 49 anderen Gesetzen. Leipzig 1907. XVI u. 482 Seiten. B. Strafrecht und Strafprozeß. Bearbeitet von Georg Rosenmüller, Amtsrichter in Schandau. 1. Jahrgang, enthaltend die Literatur und Rechtsprechung des Jahres 1906 zu StGB., StPO., Gew.-Ordn., MStGB., M.-StGO. und 52 anderen Gesetzen. Leipzig 1907. XII und 216 Seiten.

Den in dieser Zeitschrift Bd. 70 S. 583 ff. und Bd. 71 S. 332 besprochenen ersten 4 Bänden ist der 5. Band des Warneyerschen Jahrbuchs gefolgt. Er enthält gleich seinen Vorgängern eine übersichtliche Zusammenstellung der im vergangenen Jahre zu allen wichtigeren Gesetzen civilrechtlichen Inhalts veröffentlichten Entscheidungen und Abhandlungen, zusammengestellt aus nicht weniger als 124 Zeitschriften und Sammlungen. Die den früheren Bänden beigegebenen Sammelanweisungen sind durch das kürzlich erschienene Registerbändchen überflüssig geworden und daher in dem neuen Bande beseitigt; der Zusammenhang mit den früheren Bänden ist aber durch den Hinweis auf ähnliche bereits abgedruckte Fälle und durch Hervorhebung derjenigen Entscheidungen des Reichsgerichts gewahrt, durch welche die Erkenntnisse anderer Gerichte bestätigt oder aufgehoben sind.

Mit besonderer Freude zu begrüßen ist das Erscheinen des Parallelbandes, der die strafrechtliche Literatur und Praxis des Jahres

1906 zu 55 Reichsgesetzen aus 47 Zeitschriften und Sammlungen enthält. Im Hinblick auf die bevorstehende Reform des Strafrechts hat sich der Herausgeber hier dankenswerter Weise nicht mit der Angabe des Titels der Aufsätze begnügt, sondern auch deren wesentlichsten Inhalt in knapper Formulierung beigefügt.

Die Reichhaltigkeit und Zuverlässigkeit der Warneyer'schen Jahrbücher läßt sie als unschätzbare Hilfsmittel aller vielbeschäftigten Praktiker erscheinen. Gegenüber der Gefahr eines allzuweit getriebenen Präjudizienkultus sei wiederholt auf Warneyers Vorwort zum 2. Jahrgang verwiesen (s. Bd. 70 S. 584 dieser Zeitschrift). E.

3. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung (Oskar Beck) in München.

a) **Das Reichsgesetz, betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften** in der Fassung der Bekanntm. vom 20. Mai 1898, bearbeitet von **Sigmund Merzbacher**, Rechtsanwalt und Justizrat in Nürnberg. Zweite, gänzlich umgearbeitete Auflage, München 1907. VIII u. 366 Seiten.

b) **Feldschadengesetz.** Bayer. Gesetz vom 6. März 1902, das Ersatzgeld und das Pfändungsrecht und die Verfolgung von Ersatzansprüchen aus Feldpolizeiübertretungen betreffend. Textausgabe mit Einleitung, Erläuterungen und Sachregister von **Theodor von der Pfordten**, k. Landgerichtsrat in München, verw. im k. b. Staatsministerium der Justiz. Zweite, verbesserte Auflage, München 1907. 127 Seiten.

c) **Gesetz über das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie** vom 9. Januar 1907. Textausgabe mit Anmerkungen von Dr. **Philipp Allfeld**, ord. Professor der Rechte in Erlangen. München 1907. 56 Seiten.

In der bekannten geschmackvollen und handlichen Ausgabe mit rotem Leinwandband sind im Beck'schen Verlage die drei obigen Gesetze erschienen, bearbeitet von bewährten Kennern der einschlägigen Materien, und zwar das Ges. betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften und das Feldschadengesetz bereits in zweiter Auflage. Dem ersteren Gesetze sind beigefügt die Bekanntmachungen vom 11. Juli 1889 und 1. Juli 1899 über die Führung des Genossenschaftsregisters und die Anmeldungen zu diesem Register, Musterstatuten einer Genossenschaft, eines Konsumvereins mit beschränkter Haftpflicht und eines Raiffeisen'schen Spar- und Darlehenskassenvereins, sowie das Abänderungsgesetz vom 12. Juli 1896; das Kunstschutzgesetz enthält als Anhang die Berner Uebereinkunft, die Uebereinkunft mit den Vereinigten Staaten von Nordamerika vom 15. Januar 1892 und das Uebereinkommen mit Oesterreich-Ungarn vom 30. Dezember 1899. E.

4. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München 1907.

Die Vorschriften über die Prüfungen für den höheren Justiz- und Verwaltungsdienst in Bayern und die Vorschriften über die Praxis der geprüften Bewerber um Anstellung im höheren bayerischen Justizstaatsdienst mit einem Anhang, enthaltend die Studienpläne und die Promotionsordnungen der Juristenfakultäten der drei Landesuniversitäten. 3. Auflage. Mit Einleitung, Anmerkungen und alphabetischem Sachregister herausgegeben von **J. Schiedermair**, II. Staatsanwalt in Nürnberg. Preis geb. 2 Mk. 80 Pfg.

Eine verdienstliche Zusammenstellung wohl aller Bestimmungen, die auf die Vorbereitung zum höheren Justiz- und Verwaltungsdienst in Bayern Bezug haben, deren Wert durch gelegentliche Erläuterungen und Verweisungen seitens des Verfassers noch erhöht wird. H.

5. Bei J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, G. m. b. H., Berlin, ist erschienen:

Systematische Sammlung der für das gegenwärtige Recht von Bedeutung gebliebenen Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen nach der Gesetzesordnung zusammengestellt aus den Entscheidungen des Reichsgerichts, Blum's Annalen, Gruchots Beiträgen, der Juristischen Wochenschrift und Seufferts Archiv von **Otto Rudorff**, Oberlandesgerichtsrat in Hamburg. Dritter Band: Gerichtsverfassungsgesetz; Civilprozeßordnung; Konkursordnung; Anfechtungsgesetz. 1879 bis 1906. Berlin 1906. 1255 Seiten.

Unseren Lesern ist diese Sammlung der Dauerentscheidungen des Reichsgerichts bereits bekannt: wir haben auf den ersten Band derselben, welcher den auf das BGB. und namentlich auf das Einführungsgesetz z. BGB. bezüglichen Entscheidungen gewidmet ist, in unserem 69. Jahrg. (1904) S. 43, 44 aufmerksam gemacht, dann auf den zweiten Band, dessen Hauptinhalt auf das Handelsrecht i. w. S. hinweist, in unserem 70. Jahrg. (1905) S. 532. Gerne wiederholen wir die an beiden Stellen ausgesprochene dankbare Anerkennung auch mit Bezug auf den vorliegenden, den dritten Band. Er ist begreiflich, daß die Zahl der in Bedeutung gebliebenen Entscheidungen gerade auf dem Gebiete des Civilprozeßrechts sehr groß ist; in ihrer Sammlung wie in der Ausscheidung der nicht mehr vollwichtigen Urteile liegt

der Wert dieses Bandes. Uebrigens möchten wir bei dieser Gelegenheit bemerken, daß alle Auszüge von Gerichtsentscheidungen — unserer Meinung nach — die Kenntnisnahme der vollständigen Entscheidungen samt Begründung doch nicht ersetzen können, da die volle juristische Würdigung die Kenntnis aller Einzelheiten voraussetzt, letztere aber in den Auszügen doch nicht enthalten sein können; trotzdem sind die Exceptivsammlungen aber keineswegs wertlos; sie sind vielmehr sehr nützlich in doppelter Hinsicht: für Den, der die ganze Entscheidung schon kannte, bietet die Sammlung ein gutes Erinnerungs- und Einreihungsmittel, und für Den, der sie noch nicht kannte, eine wertvolle Hinweisung, und in jedem Falle erspart die Sammlung wie sie hier vorliegt, das Nachschlagen in mindestens einem Dutzend von Registern der angeführten Quellen, in denen zudem die nicht mehr relevanten Entscheidungen noch unausgeschieden sich andrängen. G.

Zur gefl. Beachtung!

Mit dem neuen Jahrgang richten wir einen

Stellen-Anzeiger

ein, für den wir den Zeilenpreis ermäßigten und auf

nur 15 Pfg.

festsetzten.

Bei der guten Verbreitung unseres Blattes werden die Anzeigen sicher von Erfolg begleitet sein.

Wir bitten, besonders die **Herren Rechtspraktikanten,** um freundliche recht fleißige Benützung unserer neuen Einrichtung.

Hochachtungsvoll

Anzeigen-Verwaltung der Dr. J. A. Seufferts-Blätter für Rechtsanwendung.

Redaktions-Adresse: München, Ainmillerstraße 24/0.

Für die Redaktion verantwortlich:
Karl Kober, Regierungsrat im K. B. Staatsministerium der Justiz.
Eigentum und Verlag von U. E. Sebald in Nürnberg.
Druck der Offizin U. E. Sebald, Nürnberg.

72. Jahrgang. № 8. 15. April 1907.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung.

Herausgegeben von

Karl Rober
Regierungsrat im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz

und

Dr. Th. Engelmann
Staatsanwalt am Oberlandesgericht München

Verlag von U. E. Sebald, Verlagshandlung, Nürnberg

I. Abhandlungen.

Die Willenserklärung des BGB., ihre Auffindung und Auslegung.

Von Geh. Justizrat Professor Erich Danz, Jena.

Es ist eine eigentümliche Folge der bei uns in Deutschland durchgeführten Trennung der Theorie und Praxis gewesen, daß eine Tätigkeit des Civilrichters, und zwar die **allerwichtigste**, nämlich diejenige, die er bei Auslegung der Rechtsgeschäfte entfaltet[1]), so wenig Beachtung gefunden hat. In der Theorie herrschte die sog. Willenstheorie auch für Verkehrsgeschäfte, wonach die Rechtswirkung, d. h. also das, was der einzelne aus dem Rechtsgeschäfte zu fordern oder zu leisten hat, sich nach dem inneren Willen der Parteien richten sollte; eine Theorie, die sich überhaupt nur dadurch entwickeln und erhalten konnte, daß man jeden Blick auf das reale Leben und dessen Bedürfnisse verloren hatte. Denn wie überhaupt ein geregelter Verkehr durch die Rechtsgeschäfte (die sog. Verkehrsgeschäfte), welche den Güteraustausch innerhalb der Vermögen der einzelnen Menschen zu vermitteln bezwecken, möglich sein soll, wenn es auf den inneren, für den Gegner nicht erkennbaren Willen ankommen soll, wenn also die Entscheidung der Frage, ob eine Leistung und welche Leistung im einzelnen Fall gefordert werden kann, danach getroffen wird, bleibt hierbei schlechterdings unerfindlich.

Es war offenbar eine Folge dieser Lehre, daß auch die Praxis sowie die Theorie in der Auslegung der Rechtsgeschäfte gar nichts anderes sah, als eine Tätigkeit des Richters, wodurch dieser zu versuchen hatte, diesen inneren Willen der Parteien zu eruieren, um danach die konkrete Leistung, um die sich im einzelnen Fall der Streit drehte, festzustellen. Die Auslegung war danach gar nichts anderes als eine Art der Beweiserhebung: wie der Richter durch Beweis feststellte, welche Vertragsworte zwischen den Parteien gewechselt waren, so stellte er weiter auch durch Beweis fest, welche innere Meinung die Parteien über die Bedeutung der gewechselten Worte

1) Vgl. E. Müller im „Recht" 1907 S. 79; Düringer in der Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht 1907 S. 214.

gehabt hatten, um danach zu entscheiden, was im einzelnen Fall geschuldet werde, was gefordert werden könne.

Die Auslegung sollte danach eine Tatsachenfeststellung sein, ähnlich wie sie z. B. bei Feststellung der Aneignungsabsicht beim Diebstahl erfolgt; eine Meinung, die auch jetzt noch von einer Anzahl der Senate des Reichsgerichts und von einer Anzahl von Theoretikern vertreten wird. Es liegt nun auf der Hand, daß man auf diese Weise nur zu einem Resultate gelangen kann, wenn dieser Beweis die Uebereinstimmung der Parteien über den Sinn der von ihnen gebrauchten Worte ergibt, aber zu gar keinem Resultat, wenn sich die Nichtübereinstimmung des inneren Willen der Parteien mit den gebrauchten Worten ergibt oder wenn in dem konkreten Falle über den betreffenden Punkt nichts vereinbart ist, d. h., wenn eine Lücke im Vertrag vorliegt, die durch das Urteil erst ausgefüllt werden soll; denn wenn Willenserklärungen überhaupt nicht über den betreffenden Punkt abgegeben sind oder wenn — wie dies bei Lücken des Vertrags regelmäßig der Fall ist — die Parteien nicht einmal an den konkreten, zu entscheidenden Fall gedacht haben, so ist es natürlich schlechterdings unmöglich, eine innere Meinung, eine innere Absicht der Parteien festzustellen. Nur hier wird aber „ausgelegt", nur hier tritt die auslegende Tätigkeit des Richters ein[2]). In allen den tausend und abertausend Fällen, wo feststeht, daß die Parteien gar nicht an den konkreten Fall gedacht und deshalb eine Ordnung in dieser Beziehung unterlassen haben, ebenso überall da, wo — vielleicht durch offenes Zugeständnis der Parteien — klar ist, daß die inneren Meinungen der Parteien über die Bedeutung der vorliegenden Willensäußerungen nicht übereinstimmen, und die Parteien deshalb die Hilfe des Richters anrufen, müßte der Richter seine Hilfe verweigern, weil ein innerer Wille der Parteien, bezw. ein übereinstimmender innerer Wille nicht festzustellen sei! Man braucht sich nur die Folgen der Rechtsprechung bei Einhaltung dieser Theorie auszumalen, um das völlig Unhaltbare derselben einzusehen.

Wenn oben die auslegende Tätigkeit des Richters als die allerwichtigste bezeichnet worden ist, so hat dies seinen Grund darin, daß die erste Tätigkeit des Richters bei Rechtsgeschäften, nachdem der Tatbestand durch Zugeständnis oder nach geführtem Beweis feststeht, diese auslegende ist, und daß von ihr die rechtliche Konstruktion des Falles durchaus abhängig ist: ist die Auslegung, d. h. die Deutung der vorliegenden Willenserklärung — denn eine Willenserklärung bildet ja stets den Tatbestand bei den Rechtsgeschäften — falsch, so muß die rechtliche Beurteilung, die rechtliche Konstruktion falsch sein, weil nach § 242 BGB. stets gerade die der Bedeutung der Willenserklärung entsprechende Rechtswirkung eintritt.

Hat der A. vom B. unter Gebrauch des Wortes „leihen" Geld übergeben erhalten, hat er vom B., der ein Leihbibliothekar ist, unter Gebrauch desselben Wortes ein Buch übergeben erhalten oder bei demselben Tatbestand von B., der sein Freund ist, ein Buch übergeben erhalten, so hängt die Frage, ob die Vorschriften über das Darlehen (§ 607 ff. BGB.) oder die über die Miete (§ 535 ff. BGB.) oder die über die Leihe (§ 598 ff. BGB.) in Anwendung zu kommen haben, ob der Empfänger des Geldes, des Buchs auch für Zufall oder nur für Verschulden haftet, ob er eine Gegenleistung für Gewährung des Buchs zahlen

2) Danz, Die Auslegung der Rechtsgeschäfte, 2. Aufl. 1906 S. 57 ff.

muß oder nicht, ob er Eigentümer des „geliehenen" Gegenstandes geworden ist, durchaus von der Deutung des Wortes „leihen" ab.

Für diese auslegende Tätigkeit des Richters müssen daher bei ihrer Wichtigkeit für die Rechtsprechung bestimmte Grundsätze wissenschaftlich entwickelt werden, nach denen er sich zu richten hat[3]). Die Bestimmungen des BGB., welche die Auslegung regeln, finden sich in den §§ 133, 157: der § 133 BGB., der für alle Rechtsgeschäfte, also auch für die Verfügungen von Todes wegen gilt, bestimmt, daß die Willenserklärungen, also namentlich die Worte, nicht in der gemeingewöhnlichen Bedeutung zu nehmen, sondern daß bei deren Auslegung stets die „Umstände des Falles" zu berücksichtigen sind; dieser Paragraph enthält ein Verbot der sog. Buchstabeninterpretation. Der § 157 BGB. bestimmt für die Verkehrsgeschäfte, daß die Willenserklärung nicht entsprechend dem subjektiven Sinne, den die eine oder andere Partei ihr zuschreibt, auszulegen ist, sondern in dem von der Allgemeinheit ihr zugeschriebenen, in dem „verkehrsüblichen" Sinn.

Dadurch, daß wir uns von der Willenstheorie aus angewöhnt haben, zur Entstehung einer Rechtswirkung stets einen gerade auf die Rechtswirkung gerichteten Willen als notwendig vorzustellen, haben wir ganz verlernt, das die Willenserklärung bildende Verhalten der Menschen, welches tatsächlich die Rechtswirkung entstehen läßt, und welches eben keinen solchen inneren Willen fordert, richtig zu deuten. Und die schlimme Folge davon ist dann, daß, wo das Leben, wo der Verkehr eine Willensäußerung erblickt und die daraus sich ergebenden rechtlichen Folgerungen zieht, der Jurist, weil er nach einem inneren, auf die Rechtsfolge gerichteten Willen sucht und keinen findet, zu einem dem Leben entsprechenden Resultat nicht gelangt; er steht hilflos da, weil ihm die — angeblich notwendige — Grundlage fehlt, um die Rechtswirkung feststellen zu können und muß dies dann nach seinem subjektiven Ermessen tun.

Im Nachfolgenden soll versucht werden an einzelnen Beispielen darzustellen, was das BGB. unter einer „Willenserklärung" versteht, wie solche aufgefunden und wie sie ausgelegt, gedeutet wird.

Rufe ich im Wirtshaus: „ein Glas Bier!" und wird mir ein solches gebracht, so ist ein Kaufvertrag hierüber abgeschlossen, mag mein innerer Wille auch darauf gegangen sein, das Bier mir nur anzusehen, es also nicht zu verbrauchen, wozu ich natürlich, um den Verbrauch in rechtmäßiger Weise vornehmen zu können, Eigentümer geworden sein muß. Weil der Verbrauch der regelmäßige, gewöhnliche, verkehrsübliche Zweck ist, der im Wirtshaus mit dem Bestellen von Bier verfolgt wird, deshalb deutet die Allgemeinheit, der Verkehr, die drei Worte, die der Besteller ausgerufen hat, in diesem Sinne, und weil stets der dieser Bedeutung entsprechende Rechtserfolg nach § 242 BGB. entsteht, so ist hier ein Kauf-Vertrag zur Entstehung gekommen, ohne daß von irgend einer Seite das Wort „kaufen" oder „verkaufen" gefallen wäre. Gebe ich dem Kellner, der mir das Bier bringt, ein Fünfmarkstück, und steckt er es ein, so „heißt" das: daß ich damit meine Schuld tilgen, also Eigentum am Geldstück übertragen will und zugleich, daß der Kellner sich verpflichten soll, mir den überschießenden Betrag herauszugeben; durch die Annahme des Geldstücks seitens des Kellners wird also zunächst meine Schuld getilgt, zugleich aber auch die Offerte auf Rückgabe des Ueberrestes

3) Dies ist auf Grund der Vorschriften des BGB. versucht in dem oben Note 2 citierten Werk, in welchem zunächst erst im allgemeinen die Auslegungsgrundsätze entwickelt werden und dann in einem besonderen Teil ihre Anwendung auf die einzelnen Rechtsgeschäfte.

angenommen, d. h. es entsteht eine vertragsmäßige Verpflichtung auf eine Geldsumme, eine Gattungsschuld. Verliert der Kellner das Geldstück, wird es ihm gestohlen, so bleibt also die Verpflichtung bestehen — wie bei einer Darlehnsschuld —; ich habe ein vertragsmäßiges Recht, nicht eine bloße Bereicherungsklage.

Wie durch das Bringen des Bieres seitens des Kellners aber nicht ein Kaufvertrag zwischen mir und dem Kellner, sondern lediglich zwischen mir und dem Wirt entsteht, so ist auch die Verpflichtung zur Herausgabe des überschießenden Betrags lediglich für den Wirt entstanden, und zwar weil der Kellner als Vertreter im Namen des Wirts aufgetreten war, obwohl kein Wort hiervon zwischen mir und dem Kellner darüber gefallen ist! Damit diese Rechtswirkungen für den Wirt zur Entstehung kommen, und damit er Eigentümer des an den Kellner gezahlten Geldes wird, ist aber weiter erforderlich, daß der Kellner Vollmacht vom Wirt hatte, diese Rechtsgeschäfte für den Wirt vorzunehmen; auch diese Bevollmächtigung liegt vor, selbst wenn der Wirt dem Kellner gegenüber mit keinem Wort erklärt hat, daß dieser hierzu bevollmächtigt sein solle; denn die Bevollmächtigung wird hier geschaffen durch das Engagement als Kellner und auch schon durch das Gebahrenlassen, das Auftreten als Kellner im Lokal des Wirtes[4]). Dieses schafft die Vollmacht genau so, wie sie geschaffen würde durch eine in Worten abgegebene Bevollmächtigungserklärung des Wirtes.

Wenn ich gegen den Wirt auf Herausgabe des Ueberschusses klagen will, so brauche ich bloß genau die im Vorhergehenden geschilderten Tatsachen anzuführen und event. zu beweisen; dieser Tatbestand genügt zur Klagbegründung. Die Tatsachen, welche der Richter allein vor Augen und auszulegen, d. h. zu deuten hat, sind also: Der Gast, der im Wirtshaus die Worte zum Kellner spricht: „bringen Sie ein Glas Bier!"; der Kellner, der das Bier bringt und das Fünfmarkstück erhält. Dieses Bild, welches der Richter vor Augen hat, ist zu deuten ohne jede Rücksichtnahme auf die subjektiven Gedanken, welche die einzelnen dabei in Betracht kommenden Personen gehegt haben, lediglich nach der Deutung, welche die Allgemeinheit diesem Vorgang gibt.

Es nützt dem Wirte auch der Beweis nichts, daß er dem betreffenden Kellner eine solche Vollmacht nicht gegeben habe, also ihm nicht mit Worten erklärt hatte, daß er zu diesen Verkehrsgeschäften bevollmächtigt sein sollte. Denn „Willenserklärungen" im Sinne des BGB. sind eben nicht bloß in Worten abgegebene Erklärungen der Menschen, sondern jedes Verhalten der Menschen, welches ausgelegt d. h. gedeutet nach der Verkehrsübung (§ 157 BGB.) eine bestimmte Erklärung der Menschen darstellt; dasjenige, was der Verkehr, was das Leben unter solchem Verhalten regelmäßig, gewöhnlich versteht, das hat die betreffende Person, auf deren Verhalten es ankommt, erklärt. Was dieß betreffende Person sich bei dem Verhalten gedacht hat; ob sie den Sinn gekannt hat, den die Allgemeinheit, der Verkehr, damit verbindet, ist ganz gleichgültig[5]); ein Nichtkennen dieses Sinnes kann nur Beachtung finden, wenn es sich um Anfechtung wegen Irrtums handelt (§ 119 BGB.), die stets noch ein weiteres Tatbestandsmoment, die Abgabe der Anfechtungserklärung, voraussetzt. Die Rechtswirkung tritt zunächst ganz entsprechend der dem Verhalten von der Allgemeinheit gegebenen Bedeutung ein.

4) Danz a. a. O. S. 225 ff.
5) Danz a. a. O. S. 13 sub 3, S. 43 sub 8, S. 110 sub 5.

Soll dies nicht erfolgen, so muß die betreffende Person bei dem Verhalten dem Gegner erklären, daß sie mit dem Verhalten einen anderen Sinn verbindet; dann — aber nur dann — ist der Einwand beachtlich, weil bei Kenntnis der Bedeutung, welche der eine Teil seiner Willenserklärung zuschreibt, der andere Teil sie wegen des Prinzips von Treu und Glauben gegen sich gelten lassen muß, d. h. es zieht dann die Willenserklärung die dieser Bedeutung entsprechende Rechtswirkung nach sich, nicht die der Allgemeinheit entsprechende[6]).

Es ist in dem eben besprochenen Beispiel auch ganz gleich, ob der Gast den Wirt kennt oder nicht; denn die verkehrsübliche Deutung des Abschlusses mit dem Kellner geht dahin, daß der Gast abschließen will mit demjenigen, der gerade Inhaber des betreffenden Geschäftes ist.

Diese Grundsätze finden auch Anwendung in dem besonders häufig vorkommenden Fall, wenn die Ehefrau, nachdem der Mann in Konkurs verfallen ist, dessen Geschäft übernimmt, und dieses Geschäft dann ganz wie früher weitergeführt wird. Wenn der Ehemann, der das Geschäft tatsächlich führt, dann Rechtsgeschäfte abschließt, so schließt er diese regelmäßig, wie früher, in eigenem Namen ab, d. h. er schreibt oder spricht: „Ich bestelle bei Ihnen die und die Ware." Sind dann die Waren im Geschäfte verwendet, so klagt der Lieferant gegen die Inhaberin des Geschäftes, nachdem er sich vergewissert hat, wem das Geschäft gehört, und — wird meist abgewiesen, weil der Ehemann in eigenem Namen abgeschlossen habe, also die Frau durch den Abschluß nicht verpflichtet worden sei, und weil das BGB. die actio de in rem verso nicht kennt. Auch eine ausdrückliche Bevollmächtigung des Ehemanns seitens der Frau soll dann nicht helfen, weil der Ehemann ja in eigenem Namen aufgetreten ist. Der Lieferant ist dann seine Ware los ohne Gegenleistung, da von dem Mann nichts zu erhalten ist.

Hiergegen ist folgendes zu bemerken: solange die Frau ihren Ehemann im Geschäfte tätig sein läßt, so kann dies vom Verkehr und wird von ihm nicht anders aufgefaßt, als daß sie ihn zum Abschluß der in das Geschäft einschlagenden Rechtsgeschäfte bevollmächtigt. Er ist also hierzu bevollmächtigt, und zwar ist das nicht eine nach innen, d. h. dem Bevollmächtigten gegenüber, sondern nach außen, allen dritten Personen gegenüber abgegebene Bevollmächtigungserklärung, die mit dem Ehemann solche Rechtsgeschäfte schließen. Es enthalten hier die „Umstände des Falles" die Bevollmächtigungserklärung genau so, wie es eine gleiche durch die Zeitung, also in Worten abgegebene Erklärung tut. Wenn ein derartig Bevollmächtigter dann solche in das Geschäft einschlagende Verträge abschließt, so erklärt er damit den Dritten, mit denen er abschließt, daß er in Vertretung, im Namen der Geschäftsinhaberin abschließt. Das ist auch in solchen Fällen nicht anders, wenn er dabei sich selbst als Kontrahent bezeichnet („ich kaufe die und die Ware" u. s. w.); wollte man dies dahin auslegen, daß er damit sagen will, er solle der Gegenkontrahent aus dem abzuschließenden Vertrag werden, so würde das eine nach § 133 BGB. verbotene Buchstabeninterpretation sein[7]). Denn in unzähligen Fällen drücken sich Angestellte eines Geschäfts dahin aus: „ich kann Ihnen die Ware zu dem und dem Preis lassen; der Reisende, der einkauft: „ich bestelle so und soviel Ware" oder „wir machen bei Ihnen die und die Bestellung", ohne daß je im Leben jemand dadurch veranlaßt wird, zu glauben, daß der Betreffende solchenfalls für sich selbst den Vertrag schließen wolle. Da aber stets jede

6) Danz a. a. O. S. 45, 47, 125.
7) Vgl. auch Dernburg, Bürgerl. Recht, 3. Aufl. Bd. 1 § 168 S. 548.

Willenserklärung nur in dem Sinne, den ihr die Allgemeinheit zuschreibt, aufzufassen ist und nur den diesem Sinne entsprechenden Rechtserfolg erzeugt, so kommt auch in solchen Fällen das Rechtsgeschäft nur zwischen dem Geschäftsinhaber und dem Dritten zustande, nicht zwischen dem Ehemann und dem Dritten. Soll dieser Rechtserfolg nicht eintreten, so muß der Ehemann bei Abschluß des konkreten Rechtsgeschäfts deutlich zum Ausdruck bringen, daß er das Rechtsgeschäft für sich und nicht im Namen des Geschäfts abschließt.

Gerade, wenn es sich um Rechtsgeschäfte handelt, die der Ehemann im Interesse seiner Frau abschließt, wird der Verkehr regelmäßig ein Handeln im Namen der Frau finden, auch wenn es sich nicht um Rechtsgeschäfte handelt, die in ein von der Frau betriebenes Gewerbe oder Handelsgeschäft fallen, sondern wenn es sich um einzelne Geschäfte handelt, die erkennbar im Interesse der Frau abgeschlossen werden, z. B. der Mann bestellt Ziegeln für den Hausbau seiner Frau. Wenn auch dem Mann nicht eine gesetzliche Vollmacht gegeben ist, wie in der sog. Schlüsselgewalt (§ 1357 BGB.) für die Frau, bei welcher Vollmacht zur Wirkung gegen den Ehemann nicht einmal notwendig ist, daß die Frau erkennbar für den Mann abschließen wollte, so wird doch im Verkehr wegen des besonders nahen Verhältnisses, in dem ein Ehemann zu seiner Frau steht, wenn ein Ehemann ein Geschäft abschließt, welches erkennbar seine Frau angeht — wie in obigem Beispiel — vom Verkehr angenommen, daß er beim Abschluß solcher Geschäfte, auch wenn er nach außen hin dies nicht ausdrücklich zum Ausdruck bringt, im Namen der Frau auftritt; auch wenn er beim Geschäftsabschluß erklärt hat: „ich bestelle".

Der innere Grund, warum das Gesetz gerade bei der Vollmacht, welche es der Frau durch die sog. Schlüsselgewalt gibt, anders, als wie bei der gewöhnlichen Vollmacht (§ 164 BGB.), nicht zur Wirkung der Vollmacht auf das Vermögen des Mannes verlangt, daß die Frau im Namen des Mannes auftritt oder daß dies wenigstens aus den „Umständen des Falles" geschlossen werden kann, liegt offenbar darin, daß nach der Erfahrung des Lebens die in den Rahmen des § 1357 BGB. fallenden Rechtsgeschäfte von der Frau regelmäßig, gewöhnlich, verkehrsüblich für den Mann abgeschlossen zu werden pflegen, und daß daher die Allgemeinheit das Abschließen solcher Rechtsgeschäfte durch die Frau so deutet, so auslegt, als habe die Frau ausdrücklich dabei hervorgehoben, sie trete für ihren Mann auf. In dem § 1357 BGB. ist vom Gesetzgeber diese verkehrsübliche Auslegung nun noch besonders gesetzlich fixiert, und es ist der Richter direkt angewiesen, das betreffende Handeln der Ehefrau so auszulegen. Ganz ähnlich liegt es aber in den oben erwähnten Fällen des Abschlusses durch den Ehemann, und deshalb wird man hier auch möglichst wenig Ansprüche an die „Umstände des Falles" (§ 164 Abs. 1 S. 2 BGB.) stellen dürfen, um ein Handeln im Namen der Ehefrau anzunehmen; es wird regelmäßig das Handeln im Interesse der Frau schon für genügend angesehen werden müssen. Wird nun eine Bevollmächtigung seitens der Ehefrau oder deren nachträgliche Genehmigung nachgewiesen, so ist sie vertragsmäßig gebunden, haftet also nicht bloß mit der Bereicherung; es werden sich bei dieser Auslegung auch eine Menge von Fällen, bei denen man jetzt streitet, ob ihnen mit einer Art actio de in rem verso beizukommen ist, auf diese Weise erledigen[8]).

In § 164 Abs. 1 BGB. ist ausgesprochen, daß die Willenserklärung einer Person, sie handele in fremdem Namen, d. h. sie wolle nicht selbst Gegen-

8) Vgl. hierüber Oertmann, Komm. z. BGB., 2. Aufl. S. 915.

kontrahent werden, nicht stets in Worten zum Ausdruck gebracht werden müsse, sondern auch durch die „Umstände des Falles" ersetzt werden könne. Diese „Umstände des Falles"[9]), die bisher überhaupt von der Wissenschaft fast gänzlich unbeachtet geblieben sind, bilden nun aber stets bei jeder Willenserklärung einen Teil derselben; bei einzelnen Willenserklärungen bilden sie überhaupt die ganze Willenserklärung, d. h. den ganzen Tatbestand für das vorliegende konkrete Rechtsgeschäft. Die Kunst des Richters besteht gerade darin, diese Umstände, die bewiesen werden können wie andere Tatsachen, also auch durch Eid, aufzufinden und sie bei der Auslegung, d. h. der Deutung der Willenserklärung zu berücksichtigen, eben weil sie „Willenserklärung" sind.

In dem oben angeführten Beispiel, wo ich dem Kellner, der mir ein Glas Bier gebracht hat, ohne ein Wort zu sagen, ein Fünfmarkstück in die Hand gebe, wird der Tatbestand der vorliegenden Willenserklärung lediglich von solchen „Umständen des Falles" gebildet; habe ich dem Kellner das Fünfmarkstück mit dem Worte „Zahlen!" gegeben, so besteht hier der Tatbestand aus diesem einen Wort und den „Umständen des Falles".

Dieser Tatbestand muß erst — durch Zugeständnis oder Beweis — feststehen, bevor die Auslegung, d. h. also die Deutung der Willenserklärung erfolgen kann. Auch für solche „Umstände des Falles" gilt bei Verkehrsgeschäften für die Auslegung der Satz, daß nur diejenigen hierbei Beachtung zu finden haben, welche dem Gegner erkennbar waren, ebenso wie bei den in Worten abgegebenen Willenserklärungen, für deren Deutung nicht das in Betracht gezogen werden kann, was die eine Partei einem Dritten, nicht ihrem Gegenkontrahenten gegenüber, über die Bedeutung der von ihr beim Vertragsabschluß gebrauchten Worte, über den Sinn, den sie ihnen beilegt, geäußert hat[10]).

Weiter gilt für diese „Umstände des Falles", eben weil sie auch „Willenserklärung" im Sinne des BGB. sind, die Regel — und das ist besonders wichtig! —, daß die subjektive Meinung, welche der einzelne über die Bedeutung der betreffenden „Umstände des Falles" gehabt hat, für die Auslegung ganz gleichgültig ist[11]) — ausgenommen nur bei Kenntnis des Gegners hiervon. Auch sie werden ausgelegt, gedeutet, nach dem, was der Verkehr (§ 157 BGB.), was die Allgemeinheit ihnen für eine Bedeutung zuschreibt, und es tritt der dieser Deutung entsprechende Rechtserfolg ein (§ 242 BGB.), der nur bei Irrtum über die Bedeutung der „Umstände des Falles" angefochten werden kann (§ 119 BGB.).

Soll diese Wirkung der „Umstände des Falles" ausgeschlossen werden, so muß dies — wie schon erwähnt — deutlich erklärt werden, also im obigen Beispiel die Nicht-Bevollmächtigung des Kellners — ähnlich, wie die Römer es beim institor verlangen: durch öffentlichen Anschlag, in der Sprache, welche die dort verkehrenden Leute verstehen, und angebracht in der Höhe, daß man es vom Boden aus gut lesen kann. Der Anschlag nützt nichts mehr, wenn er abgerissen oder unleserlich geworden ist[12]).

---

9) Hierüber und über deren Bedeutung für die Auslegung Danz a. a. O. S. 37 ff., S. 163; bei der Form bedürftigen Rechtsgeschäften S. 146; bei Verfügungen von Todeswegen S. 232.

10) Danz a. a. O. S. 62.

11) Danz a. a. O. S. 110 Nr. 5.

12) Danz a. a. O. S. 42.

Weiter hat der Richter aber, wenn er „die Willenserklärung des BGB." auffinden will, auf den wirtschaftlichen Zweck[13]), den die Parteien mit der Willenserklärung verfolgen, sein Auge zu richten, weil auch dieser die Bedeutung der Willenserklärung beeinflußt und damit zugleich auch den Rechtserfolg, da dieser sich genau nach der Bedeutung der Willenserklärung richtet. „Leiht" sich eine Köchin von der Köchin der anderen Herrschaft einige Eier und einen Kochtopf, so entsteht in ersterem Fall ein Darlehensvertrag, weil der regelmäßige, erkennbare wirtschaftliche Zweck — und nur diesen beachtet die Auslegung — der ist, die Eier zu verbrauchen, und dieser Verbrauch, damit er rechtmäßig vor sich geht, Uebertragung des Eigentums an den zu verbrauchenden Gegenständen verlangt; im zweiten Fall entsteht ein Leihvertrag (§ 598 BGB.), weil der regelmäßige, erkennbare wirtschaftliche Zweck, welcher in solchen Fällen verfolgt wird, der ist, den geliehenen Gegenstand zu benutzen, und zwar unentgeltlich. Auch hier tritt eine andere Rechtswirkung nur ein, wenn bei dem Abschluß des konkreten Rechtsgeschäfts ein anderer Wille dem Gegner erklärt ist, also z. B. wenn bei dem „Leihen" des Kochtopfs erklärt ist, daß dieser zum Topf-Schlagen verwendet werden solle, d. h. zu einer Handlung, die nur dem Eigentümer zusteht (Vernichtung des Gegenstandes).

Es gibt nun aber viele Fälle, in welchen das einzelne konkrete Rechtsgeschäft unserer Anschauung nach Lücken zeigt, vielfach sogar bei sog. Essentialien. Gerade hier liegt die Gefahr nahe, daß man unter Verkennung des Vorhandenseins einer „Willenserklärung" so schließt: essentiell für Kauf und Miete ist Vereinbarung über einen bestimmten Kaufpreis, über einen bestimmten Mietzins — folglich, da eine solche vertragsmäßige Festsetzung nicht vorliegt, ist überhaupt kein Kauf-, kein Mietvertrag zustande gekommen; da beim Dienst- und Werkvertrag, bei denen ja auch die Vereinbarung der Gegenleistung essentiell ist, sehr häufig im Leben keine Vereinbarung (in Worten) darüber erfolgt, so würde man in solchen Fällen dazu kommen — zum höchsten Erstaunen der Dienstleistenden — ein (unentgeltliches) Auftragsverhältnis anzunehmen (§§ 662 ff. BGB.).

Wenn nun auch für den Dienst- und Werkvertrag in den §§ 612, 632 BGB. gesagt ist: „Eine Vergütung gilt als stillschweigend vereinbart, wenn die Dienstleistung (die Herstellung des Werkes) den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist," so wird hier ja auch nicht direkt die Geldsumme, die im einzelnen Fall zu leisten ist, bestimmt, ja es werden auch nicht einmal die Fälle, in denen Geld zu leisten ist, bestimmt.

Aus dem Worte „gilt" geht aber hervor, daß das Gesetz eine Willenserklärung auch in diesen Fällen annimmt, was noch mehr dadurch bewiesen wird, daß die betreffende Vergütung „als stillschweigend vereinbart" gelten soll; denn eine „Vereinbarung" setzt stets Willenserklärungen zweier Personen voraus. Wenn wir uns nun eine „stillschweigende Willenserklärung" veranschaulichen wollen, so können wir dies nur in der Weise, daß wir sie in die gewöhnliche Art der Willenserklärung, in eine solche in Worten umwandeln. Heißt es in § 362 HGB.: „Geht einem Kaufmann, dessen Gewerbebetrieb die Besorgung von Geschäften für andere mit sich bringt, ein Antrag über die Besorgung solcher Geschäfte für jemand zu, mit dem er in Geschäftsverbindung steht, so ist er verpflichtet, unverzüglich zu antworten; sein Schweigen gilt als Annahme des Antrags," so befiehlt damit das Gesetz dem Richter: Du hast bei diesem Tatbestand das Schweigen des Kaufmanns genau so aufzufassen, als habe

13) Ueber die Wichtigkeit desselben für die Auslegung vgl. Danz a. a. O. S. 40 ff., 69 ff., S. 163, 231 ff.

er die Worte dem Antragsteller entgegnet: „ich nehme den Antrag an." Es ist dies auch keine Fiktion, die das Gesetz hier aufstellt, und zwar deshalb nicht, weil die Allgemeinheit, das Leben, ein solches Verhalten genau so auffaßt, wie das Aussprechen solcher Worte.

Die §§ 612, 632 BGB. sind eigentlich ohne Inhalt; sie rufen nur für die Fälle des Dienst- und Werkvertrags dem Richter nochmals den § 157 BGB. ins Gedächtnis, wonach er das konkrete Verhalten nach der Verkehrssitte, der Verkehrsübung — so wie es von der Allgemeinheit gedeutet wird — deuten soll. Um dies zu können, gehört natürlich Kenntnis der Verkehrsübung seitens des Richters, denn sonst kommt ein falsches, dem Gesetz (§ 157 BGB.) nicht entsprechendes Resultat heraus.

Der Richter sucht nun solchenfalls die für den konkreten Fall passende Verkehrssitte, legt hiernach das konkrete Verhalten aus, d. h. deutet es in die entsprechenden Wort-Erklärungen um, und setzt diese nun in die durch die Parteien gelassene Lücke des Rechtsgeschäfts; dann hat er eine in Worten abgefaßte Willenserklärung und spricht dann im Urteil aus, daß die Rechtsfolge bei dem Abschluß des Rechtsgeschäfts entstanden sei, welche dieser Bedeutung der Worte entspricht (§ 242 BGB.).

Eine der wichtigsten Verkehrssitten, die auch in den Fällen der §§ 612, 632 BGB. zur Anwendung kommt, ist die, daß, wenn von jemandem, der erkennbar ein Gewerbe betreibt, eine in dieses Gewerbe einschlagende Leistung verlangt wird, der Besteller den kundenüblichen Preis als Gegenleistung zu zahlen hat. Wendet der Richter diese Verkehrssitte, z. B. wenn jemand seine Schuhe zum Schuhmacher zur Reparatur gesandt hat, ohne daß ein Preis für die Reparatur vereinbart worden ist, an, so schließt er so: der Schuhmacher treibt erkennbar ein Gewerbe — er betreibt es ja vor aller Augen, hat vielleicht auch ein Schild am Laden u. s. w. —, es liegt vor eine in sein Gewerbe einschlagende Leistung, für die verkehrsüblich, regelmäßig der kundenübliche Preis gezahlt wird; folglich heißt das vorliegende Verhalten in Worte übersetzt: „ich, der Besteller will dir für die Arbeit den kundenüblichen Preis zahlen." Ein Forderungsrecht ist hierauf für den Gewerbetreibenden, da er die verlangte Arbeit übernommen und damit die Offerte angenommen hat, entstanden.

Aber auch bei Anwendung dieser allgemeinen Verkehrssitte muß der Richter genau auf den konkreten Tatbestand achten; ändert dieser sich, so wird auch die Anwendung einer anderen Verkehrssitte nötig; so z. B. wenn der Sohn seinen Vater, einen Schuhmacher, bittet, ihm die Stiefeln zu reparieren. Denn wenn der Vater dem Sohn solche Arbeiten leistet, so ist es Verkehrssitte, daß dies unentgeltlich geschieht.

Die vorher genannte allgemeine Verkehrssitte findet aber nicht nur beim Dienst- und Werkvertrag, sondern bei allen gleichartig gelagerten Tatbeständen Anwendung: beim Kauf (wenn ich im Laden einen Gegenstand ohne Preisvereinbarung mitnehme), bei der Miete (Mitnahme eines Buches beim Leihbibliothekar), ebenso beim Darlehen, wenn ich solches vom Bankier nehme. Es ist also nicht richtig, wenn man wohl allgemein lehrt, daß Zinsen von Darlehen nur gefordert werden könnten, wenn sie ausdrücklich vereinbart seien. Der Bankier kann auch die bei ihm kundenüblichen Zinsen[14]) fordern, nicht bloß 5 Proz.

14) So richtig Sontag im „Recht" 1902 S. 175. Dies wird auch zu gelten haben, wenn ein größeres Darlehen für längere Zeit von einem Nicht-Bankier gewährt wird. In solchem Falle sind dann die gesetzlichen Zinsen zu zahlen, da der Nicht-Bankier ja kein Geschäft betreibt und deshalb von einem kundenüblichen Zinsfuß bei diesem nicht die Rede sein kann.

(§ 352 HGB.), weil diese gesetzliche Zinsbestimmung als dispositive Bestimmung der Verkehrsübung weicht[14a]).

Gerade, wo solche Lücken eines Vertrages vorliegen, hat der Richter sich nicht dabei zu beruhigen, daß nichts vereinbart sei, denn darin würde tatsächlich nichts anderes als eine Rechtsverweigerung liegen: wenn der Hausbesitzer gegen den Mieter darauf klagt, daß dieser die zur Mietwohnung führende Treppe scheuern läßt, und nichts darüber im Mietvertrag vereinbart ist, so kann der Richter nicht deshalb, weil nichts über diese Leistung vereinbart ist, diese Klage oder eine vom Mieter gegen den Hausbesitzer auf die Vornahme dieser Leistung durch den letzteren angestellte Klage abweisen; das würde direkte Rechtsverweigerung sein.

Er muß die Lücke ausfüllen und zwar entweder auf Grund der ergänzenden Normen des Gesetzes, falls durch sie der konkrete Tatbestand geordnet ist, welche ja auch nichts enthalten als das bei dem betreffenden Tatbestand „Verkehrsübliche"[15]), oder auf Grund von § 157 BGB. Ist das in Frage kommende Rechtsgebilde überhaupt nicht im Gesetz geregelt, so können natürlich nur die „Verkehrssitten" zur Ausfüllung der Lücken verwendet werden, und gerade in solchen Fällen, wo es gilt, lediglich auf Grund der „Verkehrssitten" die Willenserklärung zu ergänzen, zeigt sich die Kunst des Richters, die „Willenserklärung" aufzufinden und richtig zu deuten.

Als Beispiel diene hier ein vielbesprochener Fall: ein Fuhrwerksbesitzer nimmt einen Bekannten auf dessen Bitten mit auf seinen Wagen; das Pferd geht — ohne jedes Verschulden des Besitzers — durch, wobei der Wagen umgeworfen, und der Bekannte verletzt wird. Der Fuhrwerksbesitzer wurde auf Grund des § 833 BGB. zum Schadensersatz verurteilt (Entsch. des RGer. Bd. 54 S. 72 ff.). Bei diesem Urteil lag der Fehler des Reichsgerichts darin[16]): es hatte übersehen, daß hier Willenserklärungen zwischen dem Tierhalter und dem Beschädigten gewechselt waren, deren Sinn zunächst festzustellen war, und hatte den vorliegenden Fall so beurteilt, als wäre eine beliebige auf der Landstraße gehende Person von dem Fuhrwerk verletzt worden. Die Willenserklärungen ergaben, weil sie eine Gefälligkeit des täglichen Lebens darstellten (wie z. B. das Versprechen, eine Dame nach Hause zu begleiten), daß, wenn auch der Fuhrwerksbesitzer auf die Bitte des Verletzten hin, ihn mitzunehmen, ihm das Aufsteigen auf den Wagen gestattete, also seiner Bitte zu willfahren durch diese konkludente Handlung versprochen hatte, er doch nicht sich rechtlich hierzu verpflichten wollte. Es lag ganz ähnlich wie bei einem simulierten Kaufvertrag: bei diesem entsteht auch weder eine rechtliche Verpflichtung für den Käufer noch für den Verkäufer, weil hier in dem Nebenvertrag, der zugleich mit dem Kaufvertrag abgeschlossen ist, ausdrücklich vereinbart ist, daß weder für den einen noch den andern Kontrahenten ein Recht aus dem Kaufvertrag zur Entstehung kommen solle, während in dem obigen Falle die vorliegende Willenserklärung unter Berücksichtigung der konkreten „Umstände des Falles" genau dieselbe Bedeutung hat.

Es mußte im vorliegenden Fall, wo auf Grund der gesetzlichen Haftpflicht nach § 833 BGB. geklagt wurde, nun festgestellt werden, ob die Willenserklärung nicht auch bezüglich dieser in bestimmter Weise zu ergänzen war.

14a) Danz a. a. O. S. 111.

15) Danz a. a. O. S. 97.

16) Eingehend hierüber Danz, D. Jur.-Ztg. 1905 S. 383 ff.; vgl. auch v. Blume im „Recht" 1905; Oertmann, Komm., 2. Aufl. S. 977.

Die schwierige Frage, ob in einem konkreten Fall eine Verkehrssitte zur Anwendung kommt und welche, hat man in der Weise zu beantworten, daß man fragt: würde, wenn der eine Teil die jetzt von ihm als richtig behauptete Auslegung seines Verhaltens mit Worten erklärt hätte, der Gegner damals auf den Abschluß des Vertrags eingegangen sein?[17]).

Nun ist aber ganz sicher, daß, wenn der Verletzte dem Fuhrwerksbesitzer mit seiner Bitte um Aufnahme zugleich erklärt hätte, er würde ihn auch für zufälligen Schaden, den er bei der Fahrt erlitte, haftbar machen, der Fuhrwerksbesitzer ihn nicht mitgenommen hätte; folglich kann das Verhalten der Parteien nur so in Worte übersetzt lauten, als hätte der Verletzte um Mitnahme gebeten und dabei erklärt: „für einen mir zustoßenden Zufall will ich dich nicht haftbar machen," wodurch selbstverständlich auch die durch das Gesetz im § 833 BGB. dem Fuhrwerksbesitzer gegenüber allen Menschen aufgelegte Haftpflicht für Zufall vereinbarungsgemäß dem Verletzten gegenüber ausgeschlossen wurde. Diese Vereinbarung war — wie man sagt — „stillschweigend" vorgenommen[18]), nicht anders wie in dem oben gegebenen Beispiel durch die Annahme des Geldstücks durch den Kellner die vertragsmäßige Verpflichtung des Wirtes auf Rückgabe des Ueberschusses.

Ganz unhaltbar ist die Ansicht des OLG. Kassel[19]), welches bei gleichem Tatbestande den Fuhrwerksbesitzer verurteilt hat, unter der Begründung, § 157 BGB. fände hierauf keine Anwendung, weil der Fuhrwerksbesitzer durch die Gefälligkeit nicht rechtlich verpflichtet worden sei, deshalb kein Vertrag vorliege und demnach nicht § 157 BGB. in Anwendung kommen könne, der nur für Verträge gelte. In diesem Falle handelte es sich gar nicht darum, ob ein klagbares Recht auf die Fahrt für den Kläger entstanden war, sondern darum, ob die gesetzliche Haftpflicht des Beklagten auf Grund von § 833 BGB. dem Kläger gegenüber bestand; und wenn die Auslegung des vorliegenden Verhaltens der Parteien auch ergab, daß der Kläger kein Recht auf die Fahrt erlangt hatte, so schloß das doch in keiner Weise aus, daß darin eine Vereinbarung der Parteien über die Haftung liege! Ebensowenig stichhaltig ist der weitere Grund, daß der Beklagte, weil er gegen die Folgen von Unfällen im Land- und Forstwirtschaftsbetrieb und dem damit verbundenen Fuhrwerksbetrieb versichert war und wahrscheinlich geglaubt habe, die Spazierfahrt, bei welcher der Unfall geschah, falle mit unter die Versicherung, einen inneren auf Ausschließung der Haftung gerichteten Willen nicht gehabt haben würde; denn ein solcher innerer, nicht geäußerter Wille kommt eben bei Verkehrsgeschäften — und ein solches liegt hier, wo es sich um die Verpflichtung zur Zahlung einer lebenslänglichen Rente handelt, jedenfalls vor — wie schon oben ausgeführt, nicht in Betracht[20]).

Zum Schlusse mag noch hervorgehoben werden, daß die sog. Konstruktion des Falles immer erst nach geschehener Auslegung stattfinden kann, da sie ja vollständig auf dem durch die Auslegung gefundenen Resultat beruht[21]), und weiter, daß das durch die Auslegung gefundene Resultat allen ergänzenden Bestimmungen des Gesetzbuchs vorgeht, sie nicht zur Anwendung kommen läßt[22]).

---

17) Danz, Die Auslegung der Rechtsgeschäfte, S. 152, Nr. 5.

18) Ebenso OLG. Dresden in Seuff. Arch. Bd. 61 Nr. 220 und nun auch das RGer. IV. Senat im „Recht" 1906 S. 803, Urteil vom 28. Mai 1906, 579/05.

19) Seuff. Arch. Bd. 61 Nr. 221.

20) Vgl. hierzu auch das instruktive Urteil des RGer. VI. Senat 130/06 vom 13. Dezember 1906 in der D. Jur.-Ztg. 1907 S. 298.

21) Zu welchen Resultaten man beim Nichtbefolgen dieser Regel gelangt vgl. Danz a. a. O. S. 114 ff.

22) Das Nähere hierüber bei Danz a. a. O. S. 111 ff.

Diese ganz neue Art der Auslegung, wie sie im Vorgehenden gelehrt wird, bei welcher der Richter nur die Tatsachen vor sich sieht, welche sich zwischen den Parteien wirklich abgespielt haben und vom Leben als Willensäußerungen aufgefaßt werden, bei welcher er — ohne Erforschen und ohne Berücksichtigung der inneren Gedanken, welche die Parteien bei dem konkreten Verhalten gehegt haben — den Tatbestand nach der Verkehrsübung, d. h. nach der Anschauung des Lebens deutet, muß jedenfalls, da sie aus dem vollen Leben schöpft und da hier die Rechtsfolgen gerade der hierdurch gewonnenen Bedeutung entsprechend festgestellt werden, eine dem Leben, dem Rechtsgefühle des Volkes entsprechende Rechtsprechung ergeben[23]). Auch wenn in diesem Aufsatze nur in ganz kurzen Umrissen die bei der Auslegung der Rechtsgeschäfte in Betracht kommenden Hauptgrundsätze dargestellt werden konnten, so dürfte doch schon daraus hervorgehen, daß durch diese Art der Auslegung ein Mittel gewonnen wird, um unsere Rechtsprechung dem Leben wieder näher zu bringen und damit die Vorwürfe, die dem Juristenstand vielfach gemacht werden, daß er dem Leben fernstünde und die gefällten Entscheidungen nicht mit den im Volke wurzelnden Anschauungen harmonierten, zum Teil wenigstens zum Schweigen zu bringen. Der Richter soll sich eben immer vor Augen halten, daß er nicht dazu da ist, um an den Rechtsgeschäften, durch welche die Parteien ihre wirtschaftlichen Bedürfnisse befriedigen wollen, seine juristische Konstruktionskunst zu üben, sondern daß er lediglich dazu da ist, den wirtschaftlichen Zwecken, welche durch die Rechtsgeschäfte von den Parteien verfolgt werden, falls sie nicht vom Gesetz gemißbilligt sind, den Schutz des Rechts zu gewähren, um deren Erreichung bei Widerstreben der Gegenpartei zu ermöglichen.

Beiträge zum Zwangsversteigerungsrechte.

Von Oberlandesgerichtsrat Kretzschmar in Dresden.

III.

Die Rechtsverhältnisse bei der Belastung des Grundstücks mit einem Nießbrauch.

Der moderne Bauschwindel sucht und findet immer neue Wege, um den Zugriff des Gläubigers in das Vermögen seines Schuldners zu vereiteln oder doch zu erschweren. Ein solcher Weg besteht neuerdings darin, daß der Schuldner an dem ihm gehörenden Grundstück einen Nießbrauch bestellt. Der Nießbrauch verhindert zufolge seines auf den Besitz und die Nutzungen des Grundstücks gerichteten Inhalts vor allem die Zwangsverwaltung wegen eines persönlichen Anspruchs oder aus einer ihm im Range nachgehenden Hypothek; zugleich stellt er die — erfolgreiche — Zwangsversteigerung aus einem derartigen Anspruch oder Rechte in Frage, da niemand ein Grundstück wird erwerben wollen, das dem Eigentümer auf absehbare Zeiten keine Nutzungen gewährt.

Im übrigen kann der Nießbrauch aber auch dazu führen, den im Range vorangehenden Hypothekengläubigern bis zu einem gewissen Grade die Verfolgung ihrer Rechte aus der Hypothek zu erschweren, insofern der Nutzungsbesitz des Nießbrauchers die Einleitung einer Zwangsverwaltung zu verzögern geeignet ist. Denn, wenn auch der Nießbraucher die

23) Dernburg, BR. 3. Aufl. Bd. 1, Vorwort S. 7.

Zwangsverwaltung des Grundstücks aus einer vorgehenden Hypothek dulden muß, so kommt doch in Betracht, daß die Zwangsverwaltung den Nutzungsbesitz des Grundstücks erfordert und daß ihre Einleitung daher, wenn der Nießbraucher sie nicht freiwillig geschehen läßt, einen gegen den Nießbraucher gerichteten Schuldtitel auf Duldung der Zwangsverwaltung zur Voraussetzung hat.

Hierüber spricht sich ein Beschluß des OLG. Dresden vom 24. Oktober 1906 in folgender Weise aus:

„An dem Grundstücke Blatt 18 des Grundbuchs für Ch. steht der Beschwerdeführerin der Nießbrauch zu. Im Range vor dem Nießbrauch ist für eine auf die Firma X. übergegangene Forderung von 2011,60 Mk. eine Zwangshypothek eingetragen. Wegen dieser Forderung, sowie einer weiteren vollstreckbaren Forderung von 1238 Mk. beantragte die Gläubigerin die Anordnung der Zwangsverwaltung des Grundstücks. Das Amtsgericht gab dem Antrage statt, hob aber die Anordnung wegen des an dem Grundstücke bestehenden Nießbrauchs der Beschwerdeführerin auf deren Einwendung mittels Entscheidung vom 3. September 1906 wieder auf. In Verfolg der sofortigen Beschwerde der Antragstellerin hat das Landgericht durch den jetzt angefochtenen Beschluß die Einwendung der Beschwerdeführerin zurückgewiesen und das Amtsgericht zur Fortsetzung des Verfahrens angewiesen. Auf den Antrag des bestellten Zwangsverwalters sind nunmehr an die zwei Mieter des Grundstücks, zu denen auch die Beschwerdeführerin gehört, Zahlungsverbote erlassen worden. Die weitere Beschwerde gegen den landgerichtlichen Beschluß war für begründet zu erachten.

Die Zwangsverwaltung ist eine Art der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, auf welche die allgemeinen Vorschriften über die Zwangsvollstreckung Anwendung zu finden haben und die daher einen vollstreckbaren Titel gegen die davon betroffene Person erfordert (§§ 704, 794, 866 CPO.).

Anders wie bei der Zwangsversteigerung eines Grundstücks, wo die Befriedigung des Gläubigers durch die Veräußerung des Grundstücks gesucht wird und aus dem erzielten Versteigerungserlös erfolgt, bilden bei der Zwangsverwaltung die Einkünfte aus dem Grundstücke das Mittel zur Befriedigung des Gläubigers. Zur Erhebung der Einkünfte wird die Verwaltung und Benutzung des Grundstücks dem Schuldner durch die Beschlagnahme entzogen und dem durch das Gericht bestellten Verwalter übertragen, dem zu diesem Zwecke auch der Besitz gebührt (§ 148 Abs. 2, §§ 150, 152 Abs. 1 ZwVG.).

Die Zwangsverwaltung richtet sich daher, wenn eine andere Person als der Eigentümer das Grundstück besitzt, nicht nur gegen den Eigentümer, sondern zugleich gegen den Besitzer des Grundstücks mit Ausnahme eines Mieters oder Pächters, deren Besitz durch die Zwangsverwaltung unberührt bleibt und die dafür den Miet- oder Pachtzins an den Verwalter zu zahlen haben (§ 148 Abs. 1, § 152 Abs. 2 ZwVG.; § 1123 BGB.).

Die Folge ist, daß zur Zwangsverwaltung eines im Besitz einer anderen Person als des Eigentümers, des Pächters oder Mieters befindlichen Grundstücks ein vollstreckbarer Titel gegen den Besitzer erforderlich ist (vgl. Altmann Anm. 1; Jäckel Anm. 1; Fischer-Schäfer Anm. 1; von der Pfordten Anm. 5; Reinhard Anm. 1; Wolff Anm. 5 zu § 147 ZwVG.; Kretzschmar S. 278, 279). Ist der Besitzer Eigenbesitzer und handelt es sich um den Anspruch aus einem eingetragenen Rechte, so genügt sogar der Titel gegen den Eigenbesitzer und bedarf es also daneben nicht noch eines Titels gegen den Eigentümer (§ 147 ZwVG.); andererseits wird man in entsprechender Anwendung des § 809 CPO. einen gegen den Eigentümer gerichteten Titel für ausreichend anzusehen haben, wenn der Besitzer der Zwangsverwaltung zustimmt.

Da diese Zustimmung hier seitens der Beschwerdeführerin versagt ist, stellt sich auch die Einleitung der Zwangsverwaltung als unzulässig und der Aufhebungsbeschluß des Amtsgerichts vom 3. September 1906 daher als gerechtfertigt dar (§ 28 ZwVG.).

Daß der Nießbrauch, auf Grund dessen die Beschwerdeführerin den Nutzungsbesitz des Grundstücks hat, der Hypothek der Gläubigerin im Range nachgeht, ist demgegenüber ohne Bedeutung; dieser Umstand hat nur zur Folge, daß die Gläubigerin die Zustimmung der Beschwerdeführerin zu der Zwangsverwaltung im Prozeßweg erzwingen kann, soweit es sich um die durch Hypothek gesicherte Forderung handelt. Wegen der anderen Forderung kann die Gläubigerin diese Zustimmung nicht beanspruchen und selbstverständlich noch weniger die Zwangsverwaltung ohne die Zustimmung verlangen.

Das Landgericht hat für seine abweichende Meinung auf die Entscheidung des preußischen Kammergerichts vom 16. Juni 1906 in Rechtspr. Bd. 11 S. 134 Bezug genommen, nach welcher die Zwangsverwaltung neben einem Nießbrauch an dem Grundstück zulässig sein soll, und zwar dies in der Weise, daß der Zwangsverwalter die dem Eigentümer gegenüber dem Nießbraucher zustehenden Rechte ausübe.

Der Entscheidung steht entgegen, daß die — gewöhnliche, aus § 866 Abs. 1 CPO. eingeleitete — Zwangsverwaltung den Zweck verfolgt, dem Gläubiger Befriedigung wegen seiner Geldforderung zu verschaffen. Dieser Zweck läßt sich nur erreichen, wenn die Verwaltung und Benutzung des Grundstücks auf den Zwangsverwalter übergeht. Die zwangsweise Entziehung der Verwaltung und Benutzung eines Grundstücks aber, das sich im Nutzungsbesitze eines Nießbrauchers befindet, ist nach dem Ausgeführten nur auf Grund eines vollstreckbaren Titels gegen den Nießbraucher möglich. Diesen Titel zu erwirken, ist Sache des Gläubigers; der Zwangsverwalter ist hierzu nicht legitimiert, weil er nur die Rechte des Eigentümers ausüben kann und der Eigentümer den Nießbrauch gegen sich gelten lassen muß.

Ebenso verhält es sich bei einer Zwangsverwaltung, die ihren Grund in der Verletzung der Rechte des Eigentümers durch den Nießbraucher hat (zu vgl. §§ 1051 fg. BGB.). Denn auch eine solche Zwangsverwaltung, wie sie das Kammergericht anscheinend im Auge hat, führt zur Besitzentsetzung des Nießbrauchers und erfordert mithin einen gegen den Nießbraucher gerichteten vollstreckbaren Titel, den nur der Hypothekengläubiger (aus § 1134 Abs. 2 Satz 2 BGB.) und nicht auch der Zwangsverwalter erwirken kann, weil den Grund der anzustellenden Klage nicht sowohl ein Eingriff des Nießbrauchers in die noch gar nicht begonnene Verwaltung und Benutzung des Grundstücks durch den Zwangsverwalter wie vielmehr die Beeinträchtigung des dinglichen Rechtes des Hypothekengläubigers bildet.

Eine Zwangsverwaltung endlich, die sich darauf beschränkte, daß der bestellte Verwalter die Wirtschaftsführung des Nießbrauchers zu beaufsichtigen hätte, ohne hierbei mit Zwangsbefugnissen ausgestattet zu sein, ist um deswillen ausgeschlossen, weil ein Verwalter, dem keine Zwangsbefugnisse zustehen, nichts anderes tun könnte wie der Gläubiger selbst.

Auf einem ganz anderen Gebiete liegt es, daß eine Zwangsverwaltung aus § 866 Abs. 1 CPO. ohne Rücksicht darauf zulässig ist, ob das Grundstück Erträgnisse abwirft oder nicht. Denn auch eine Zwangsverwaltung, die keine Ueberschüsse ergibt, kann wenigstens mittelbar zur Befriedigung des Gläubigers beitragen, insofern sie die Verschlechterung des Grundstücks sowie die Verfügung des Schuldners über Miet- und Pachtzinsforderungen verhindert. Hieraus mit

dem Kammergerichte die Zulässigkeit einer Zwangsverwaltung ohne Verwaltung des Grundstücks abzuleiten, erscheint nicht angängig.

Der Gläubiger würde sicher auch höchlichst erstaunt sein, wenn er erfahren müßte, daß die auf seine Kosten eingeleitete Zwangsverwaltung nicht zu einer Verwaltung des Grundstücks führe, sondern daß der Zwangsverwalter auf eine Tätigkeit beschränkt sei, die er, der Gläubiger, ohne Aufwendung von Kosten selbst besorgen kann. Wie ein so gestaltetes Zwangsverwaltungsverfahren dem Laien unverständlich sein würde, ist es auch dem Gesetze fremd.

Nach alledem war unter Abänderung des angefochtenen Beschlusses die sofortige Beschwerde der Gläubigerin gegen die Entscheidung des Amtsgerichts vom 3. September 1906 als unbegründet zurückzuweisen. Will die Gläubigerin die Zwangsverwaltung des Grundstücks trotz dem Nießbrauche der Beschwerdeführerin herbeiführen, so muß sie zunächst die Verurteilung der Beschwerdeführerin zur Duldung der Zwangsverwaltung erwirken, wobei sie zu beachten haben wird, daß ihr ein Anspruch auf die Duldung nur wegen der hypothekarischen Forderung zusteht."

Die ganze Frage bietet ein bezeichnendes Beispiel dafür, wie wichtig es ist, die Vorschriften des ZwVG. immer im Zusammenhange mit denjenigen der CPO zu betrachten und das Gesetz, wie es in den Motiven zum Entw. I S. 72 heißt, so zu lesen, als ob es in der CPO. selbst stünde.

Ein Fundamentalsatz des Prozeßrechts ist der in § 750 CPO. aufgestellte, daß eine Zwangsvollstreckung nur beginnen darf, wenn gegen die davon betroffene Person ein mit der Vollstreckungsklausel versehener vollstreckbarer Titel vorliegt. Dieser Grundsatz gilt für die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen nicht weniger wie für diejenige in das bewegliche Vermögen. Die Vorschrift des § 809 CPO., wonach die Pfändung einer im Gewahrsam eines Dritten befindlichen Sache des Schuldners stattfindet, wenn der Dritte zur Herausgabe bereit ist, bringt diesen Grundsatz nicht erst zur Anerkennung, sondern enthält im Gegenteil eine Abschwächung desselben, insofern bei Bereitschaft des dritten Besitzers zur Duldung der Zwangsvollstreckung ein vollstreckbarer Titel gegen den Dritten, obwohl dieser doch mit Rücksicht auf seinen Besitz ebenfalls von der Zwangsvollstreckung betroffen wird, nicht erforderlich sein, sondern der Schuldtitel gegen den Eigentümer der Sache genügen soll.

Aus dieser Vorschrift läßt sich also nicht etwa folgern, daß es sich bei der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen anders verhalte und daß so insbesondere die von einem Hypothekengläubiger betriebene Zwangsverwaltung des Grundstücks gegenüber einem dem Gläubiger im Range nachgehenden Nießbraucher auch ohne dessen Zustimmung zulässig sei (so Grohmann im Sächs. Archiv für Rechtspflege Bd. 1 S. 416); vielmehr kann die bezeichnete Vorschrift nur dazu verwendet werden, um im Wege der Gesetzesanalogie zu der Annahme zu gelangen, daß auch bei der Zwangsverwaltung eines Grundstücks neben dem Schuldtitel gegen den Eigentümer ein gegen den Nießbraucher gerichteter Schuldtitel nicht erforderlich ist, wenn der Nießbraucher der Zwangsverwaltung zustimmt.

Dieser Zustimmung bedarf es nicht nur bei unmittelbarem Besitze des Nießbrauchers, sondern auch dann, wenn der Nießbraucher das Grundstück vermietet oder verpachtet hat; denn auch hier richtet sich die Zwangsverwaltung außer gegen den Eigentümer zugleich gegen den Nießbraucher, insofern ihm durch die Zwangsverwaltung der mittelbare Besitz ersten Grades und die in den Miet- und Pachtzinsen bestehenden Nutzungen des Grundstücks entzogen

werden (§ 20 Abs. 2 ZwVG.). Zu einer solchen zwangsweisen Entziehung reicht der gegen den Eigentümer erwirkte Schuldtitel nicht aus, weil die Forderung an den Mieter und den Pächter für die Dauer des Nießbrauchs dem Nießbraucher zusteht (§ 101 Nr. 2 BGB.) und daher das nach § 22 Abs. 2, § 151 Abs. 2 ZwVG. zu erlassende Zahlungsverbot, wenn ihm Wirksamkeit zukommen soll, die Miet- und Pachtzinsforderung des Nießbrauchers, der ja auch der Vermieter und Verpächter ist, zum Gegenstande haben muß.

Der bessere Rang des die Zwangsverwaltung betreibenden Hypothekengläubigers ändert hieran nichts, sondern hat nur zur Folge, daß der Hypothekengläubiger von dem Nießbraucher die Duldung der Zwangsverwaltung verlangen kann; dieser Anspruch ist ein privatrechtlicher, der, wenn ihn der Nießbraucher nicht durch Einwilligung in die Zwangsverwaltung freiwillig erfüllt, im Wege des Zwanges durchzuführen und deshalb zunächst im Prozesse zur Anerkennung zu bringen ist. Wenn es sich bei der Zwangsversteigerung anders verhält, so beruht dies darauf, daß diese ohne Rücksicht auf die Besitz- und Nutzungsverhältnisse eingeleitet und durchgeführt wird und daß nach der positiven Vorschrift des § 93 ZwVG. aus dem Zuschlagsbeschlusse gegen den dritten Besitzer des Grundstücks, dessen Recht durch den Zuschlag erloschen ist, die Zwangsvollstreckung auf Räumung stattfindet. Eine entsprechende Vorschrift, nach welcher für die Zwangsverwaltung des Grundstücks der gegen den Eigentümer gerichtete Schuldtitel auch gegen einen dritten Besitzer des Grundstücks wirksam wäre, enthält das Gesetz nicht; das Gegenteil ergibt sich aus § 147 d. Ges.

Sich hieraus ergebende Verzögerungen kann der Hypothekengläubiger dadurch abwenden, daß er die Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück in Ansehung der Zwangsverwaltung zugleich gegen den Nießbraucher erhebt. Und ist wegen der Hypothek die Zulässigkeit der sofortigen Zwangsvollstreckung gegen den jeweiligen Eigentümer in das Grundbuch eingetragen (§ 800 CPO.), so erlangt der Hypothekengläubiger die Vollstreckungsklausel (ohne Prozeß) gegen den im Range nachgehenden Nießbraucher ebensogut wie gegen jeden Rechtsnachfolger des Eigentümers; denn der Nießbraucher ist im Verhältnisse zum Eigentümer Besitzer der in § 325 Abs. 1 CPO. bezeichneten Art, weshalb auf den Nachweis des bestehenden Rangverhältnisses die Vollstreckungsklausel auch gegen ihn zu erteilen ist (§ 727 das.). Im übrigen dürfte das gegen den Eigentümer ergangene Urteil auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück den Antrag des Hypothekengläubigers rechtfertigen, dem im Range nachfolgenden Nießbraucher die Duldung der Zwangsverwaltung gemäß dem § 935 CPO. im Wege der einstweiligen Verfügung aufzugeben, da das Recht auf Befriedigung aus den Nutzungen des Grundstücks, das den vorgehenden Hypothekengläubiger zusteht, durch die weitere Ausübung des Nießbrauchs in materiell ungerechtfertigter Weise vereitelt wird.

Hiernach bietet das Gesetz ausreichende Mittel, um eine Schädigung der Hypothekengläubiger durch die spätere Belastung des Grundstücks mit einem Nießbrauche zu verhüten; es heißt nur, sich dieser Mittel bedienen. Ein Grundstück aber, das bereits mit einem Nießbrauche belastet ist, bildet keinen geeigneten Gegenstand für eine weitere hypothekarische Beleihung, da der Nießbraucher zur Tragung der Zinsen der später bestellten Hypothek auch dem Eigentümer gegenüber nicht verpflichtet ist (§ 1047 BGB.) und eine Zwangsverwaltung des Grundstücks aus der im Range nachgehenden Hypothek während der Dauer des Nießbrauchs nicht stattfindet, so daß als Mittel zur Befriedigung des Gläubigers nur die Zwangsversteigerung verbleibt, die, wie bereits bemerkt, wegen des Bestehenbleibens der Hypothek meist erfolglos verlaufen wird.

Ein persönlicher Gläubiger des Eigentümers kann seine Befriedigung aus dem mit einem Nießbrauche belasteten Grundstücke nur in der Weise erreichen, daß er die — anfechtbare — Bestellung des Nießbrauchs als ihm gegenüber wirksam anficht; der Klageantrag ist darauf zu richten, daß der Nießbraucher die Zwangsverwaltung und die Zwangsversteigerung des Grundstücks zu dulden verpflichtet ist, und zwar letztere dergestalt, daß der Nießbrauch bei der Feststellung des geringsten Gebots und der Verteilung des Versteigerungserlöses als dem Anspruche des Gläubigers im Range nachgehend angesehen wird.

Angebliche Hilfsmittel für die Maschinenindustrie gegenüber der Rechtsprechung des Reichsgerichts über den Begriff des „wesentlichen Bestandteils".

Von Rechtsanwalt Dr. Max Alsberg in Berlin.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts über Maschinen als wesentliche Bestandteile von Fabrikgrundstücken dürfte heute nicht nur in den Kreisen der Maschinenindustrie, sondern auch unter Juristen mehr Gegner als Freunde haben. Da aber kaum zu hoffen ist, daß das Reichsgericht sich sobald von seiner Meinung abbringen lasse, so hat man auf Mittel gesonnen, wie den Maschinenfabrikanten schon jetzt, und zwar auf Grund anderer Gesetzesbestimmungen, geholfen werden könne.

In dieser Hinsicht interessiert zunächst ein Vorschlag, den Neumann in der Jurist. Wochenschrift vom 15. Februar 1907, und unabhängig von ihm, Bing in der Juristenzeitung vom 15. März 1907 gemacht hat.

Diese beiden Schriftsteller knüpfen an den im § 95 BGB. normierten Ausnahmetatbestand an, wonach ein „Werk" dann nicht als Bestandteil aufgefaßt werden soll, wenn es „in Ausübung eines Rechtes an einem fremden Grundstücke von dem Berechtigten mit dem Grundstücke verbunden worden ist." Neumann und Bing meinen, daß als ein solches Recht für die in Frage stehenden Fälle insbesondere eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit im Sinne des § 1090 BGB. in Betracht komme, und raten deshalb den Maschinenfabrikanten, die sich das Eigentum an den von ihnen zu liefernden Maschinen vorbehalten wollen, sich eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit auf dem Grundstück ihres Kunden eintragen zu lassen, wonach sie eine Maschine der bestellten Art auf dessen Grundstück aufzustellen berechtigt sind. Der Vorschlag ist interessant, aber meines Erachtens nicht mit Erfolg ausführbar.

Es ist schon nicht unbedenklich, von allen hier in Frage kommenden Maschinen zu behaupten, daß sie ein „Werk" im Sinne des § 95 BGB. seien, denn dieses Werk ist, wie aus den Worten des § 95 BGB. („Gebäude oder anderen Werke") hervorgeht, als etwas einem Gebäude Wesensgleiches gedacht. Aber ganz abgesehen von diesem Bedenken ist es meines Erachtens nicht möglich, in der von Neumann und Bing gedachten Weise eine Dienstbarkeit zu schaffen. Der Inhalt einer persönlichen Dienstbarkeit kann kein anderer sein wie der einer Grunddienstbarkeit. Ihr hauptsächlichster Inhalt, der auch von Neumann für den vorliegenden Fall als gegeben erachtet wird, und der hier auch allein in Frage kommen kann, ist das Recht, „das Grundstück in einzelnen Beziehungen zu benutzen". Neumann hat nun für die in Betracht kommenden Fälle eine doppelte Auffassung darüber, wie dieses Recht ausgeübt werde. Die erste ist, daß der Eigentümer des Grundstücks dieses „Recht der Benutzung des

Grundstücks in einzelnen Beziehungen" ausübe, indem er die Maschine benutzt. Neumann konstruiert, dem Eigentümer des Grundstücks sei die Ausübung der Dienstbarkeit gemäß § 1092 BGB. von dem Maschinenlieferanten „überlassen". Ein aus seinem Eigentumsrecht ausgeschiedener Bestandteil, eine persönliche Dienstbarkeit, wird also nach Neumann dem Eigentümer wieder „überlassen". Etwas Aehnliches — allerdings auch nur „ähnliches" — kommt ja gewiß bei der Eigentümerhypothek vor, ist aber dort eine ganz singuläre Erscheinung. Jedenfalls: daß man, wie das Neumann denkt, einem Eigentümer eine an seinem Grundstück bestehende persönliche Dienstbarkeit zur Ausübung überläßt, ist nichts Glattes. Der Eigentümer übt da keine Dienstbarkeit aus, sondern sein Eigentumsrecht. Neumann meint aber in zweiter Linie, auch der Maschinenlieferant benutze das Grundstück, und zwar dadurch, daß er auf dem Grundstück die ihm eigentümlich gehörende Anlage „halte". Nach Neumann üben also eigentlich zwei die Dienstbarkeit aus: der Eigentümer des Grundstücks und der Lieferant der Maschine. Jedenfalls will Neumann zeigen, daß man beide als die die Dienstbarkeit Ausübenden nachweisen kann. Schon damit beweist aber Neumann unbewußt, wie sehr seine Auffassung innerlich verfehlt ist. Denn sein Beweis zeigt ja gerade, daß es die reine Willkür ist, wen man als das die Dienstbarkeit ausübende Subjekt auffaßt. Dabei ist Neumanns zweite Alternative nicht weniger krank wie seine erste. Denn man kann unmöglich im Rechtssinn sagen, daß der Lieferant die Anlage, die ausschließlich von dem Eigentümer des Grundstücks benutzt wird, „halte".

Ich meine, daß schon das Gesagte den Vorschlag von Neumann und Bing, welch letzterer seine Ansicht gar nicht näher begründet hat, als unannehmbar erscheinen läßt. Wer aber noch nicht überzeugt ist, der möge versuchen, diejenigen Vorschriften über die Grunddienstbarkeiten, die nach § 1090 Abs. 2 bei der persönlichen Dienstbarkeit entsprechend zur Anwendung zu bringen sind, auf einen Fall wie den in Rede stehenden anzuwenden. Er muß auf Schritt und Tritt merken, daß das Gesetz bei einer Dienstbarkeit an ganz etwas anderes denkt. Von den Vorschriften, die sodann das Gesetz speziell für die persönliche Dienstbarkeit gibt, würde namentlich die Anwendung des § 1092 zu Resultaten führen, die den mit der Einräumung der persönlichen Dienstbarkeit gewonnenen Erfolg oft illusorisch machen würden. Denn nach der angeführten Gesetzesbestimmung erlischt die Dienstbarkeit mit dem Tode des Berechtigten. Neumann meint nun, da das Gesetz keine Vorschriften über die Umwandelung eines nach § 95 BGB. der Bestandteilseigenschaft entbehrenden Werkes zu einem Bestandteil enthalte, werde das Werk auch nicht mit dem Aufhören der Dienstbarkeit zu einem Bestandteil. Ich halte es aber für zweifellos, daß von dem Augenblick an, wo die Dienstbarkeit als erloschen zu betrachten wäre, die Verhältnisse rechtlich nicht anders beurteilt werden dürften, als wenn die Maschine erst nach dem Erlöschen der Dienstbarkeit in dem Grundstück befestigt worden wäre.

Nach alledem glaube ich also sagen zu müssen, daß die Maschinenindustrie auf dem von Neumann und Bing vorgeschlagenem Wege nicht zu ihrem Ziele gelangen kann. Auch ein anderer, von Kretzschmar im „Recht" in der Nummer vom 10. März 1907 vorgeschlagener Ausweg wird schwerlich die erwünschte Hilfe bringen. Kretzschmar glaubt, daß das dem früheren Eigentümer eines eingefügten Bestandteils nach § 951 Abs. 2 S. 2 BGB. zustehende Recht zur Wegnahme einer Einrichtung genügend helfe. Dieses Wegnahmerecht ist nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts dadurch stark einge-

schränkt, daß es gegenüber dinglichen Rechten zurückstehen, insbesondere gegenüber den Rechten von Hypothekgläubigern keine Wirksamkeit haben soll. Kretzschmar hält diese Anschauung des Reichsgerichts für unrichtig, und kämpft deshalb gegen sie an. Ob mit Recht, soll hier nicht untersucht werden. Denn jedenfalls erscheint mir das in § 951 Abs. 2 S. 2 BGB. gegebene Wegnahmerecht überhaupt als ein schwacher Schutz für die Maschinenindustrie. Im Konkurs versagt es — und das ist sehr wichtig — völlig. Auf Grund des Wegnahmerechts kann keine Aussonderung verlangt werden. Sodann wird es sich auch fragen, ob das Reichsgericht, das allerdings in der Entscheidung vom 23. Juni 1906 (Bd. 63 S. 422) beiläufig anerkennt, daß auf Grund des § 951 Abs. 2 BGB. ein Recht auf Wegnahme der eingefügten Maschinen bestehe, dieses Recht geben kann, ohne sich in Widerspruch mit seinen anderen Entscheidungen zu setzen. Auf Grund des § 951 Abs. 2 kann nur eine „Einrichtung" weggenommen werden. Eine „Einrichtung" ist aber eine Sache, die zu einer fertigen hinzukommt, die also nicht das Wesen der Sache ausmacht, in die sie eingefügt wird. Das Reichsgericht meint aber doch, daß ein Gebäude, das für eine Fabrik bestimmt sei, erst mit der Einfügung der Maschinen zu einer Fabrik werde. Es steht ja gerade auf dem Standpunkt, daß durch die Wegnahme der Maschine das Wesen des Grundstücks als einer Fabrik verändert werde (s. Entsch. d. RGer. Bd. 50 S. 241 ff., Bd. 62 S. 406 ff.). Damit würde es sich aber nicht reimen, wenn es die Maschine als eine „Einrichtung" bezeichnen würde. So würde es sich also sehr fragen, ob das Reichsgericht bei einer genaueren Prüfung — in der Entsch. im 63. Bd. handelt es sich, wie schon gesagt, nur um einen gelegentlichen Ausspruch — das Recht zur Wegnahme einer eingefügten Maschine auf Grund des § 951 Abs. 2 überhaupt anerkennen würde.

Danach glaube ich also, daß auch der von Kretzschmar vorgeschlagene Weg in keiner Weise geeignet ist, der Maschinenindustrie zu helfen, und daß danach diejenigen, die die Rechtsprechung des Reichsgerichts nicht im Einklang mit den Verkehrsbedürfnissen erachten, keinen Grund haben, ihren Kampf gegen diese Rechtsprechung aufzugeben.

II. Aus der Praxis.

Zum „Kampfe des befreiten Vorerben". In Nr. 3 dieses Jahrgangs Seite 102 ff. ist der Beschluß des Bayer. Obersten Landesgerichts vom 28. Dezember 1906 enthalten über die zurzeit aktuelle Frage nach dem Verfügungsrechte des befreiten Vorerben. Das Oberste Landesgericht wollte hiebei abweichen von der strengen bisherigen Auffassung des Reichsgerichts, wonach der von allen Beschränkungen befreite Vorerbe stets die Zustimmung des Nacherben beizubringen habe, wenn er über ein in das Grundbuch eingetragenes erbschaftliches Recht formell frei von dem Rechte des Nacherben verfügen will, und hatte daher im Hinblick auf § 79 Abs. 2 GBO. die Beschwerdesache dem Reichsgerichte zur zuständigen Entscheidung vorgelegt. Das Reichsgericht hat sich jedoch nicht veranlaßt gesehen, von seiner bisherigen Rechtsauffassung abzugehen. Der eingehend motivierte reichsgerichtliche Beschluß vom 23. Februar ds. Jrs. findet sich auf Seite 341 dieser Nummer abgedruckt. K.

Zum Gewerbebetrieb im Umherziehen. Da in neuerer Zeit verschiedenfach Fälschungen von Wandergewerbescheinen für Ausländer vorgekommen sind, wird, wie eine Entschließung des Kgl. Staatsministeriums des Kgl. Hauses und des Aeußern vom 8. Februar 1907 bekannt gibt, künftig zu diesen Formularen (um die Entdeckung einer Fälschung zu erleichtern und solcher überhaupt vorzubeugen) Papier

verwendet werden, das mit Wasserzeichenwalzen, die der Reichsdruckerei in Berlin gehören, angefertigt und mit einem beim Kaiserlichen Patentamt als Warenzeichen eingetragenen natürlichen Wasserzeichen versehen ist. Zur Erhöhung des Schutzes gegen Nachahmung wird ein mit Reagensfarben hergestellter guillochierter Unterdruck angewendet, der zugleich einen wertvollen Schutz gegen mechanische und chemische Beseitigung von Tintenschrift bietet. K.

Sachliche Zuständigkeit für die Anfechtung des Anerkenntnisses der außerehelichen Vaterschaft (§ 23 Nr. 2 GVG.).

F. W. hatte die Vaterschaft zu dem von A. B. außerehelich geborenen Kinde zu notarieller Urkunde anerkannt und sich gleichzeitig zur Unterhaltsleistung verpflichtet. Nach mehreren Jahren erhob er Klage zum Amtsgericht mit dem Antrage, festzustellen, daß er nicht der Vater des Kindes sei, und mit der Begründung, unwahre Angaben der A. B. hätten ihn in den Glauben versetzt, er habe mit derselben innerhalb der einrechnungsfähigen Zeit geschlechtlich verkehrt, er sei aber nunmehr zu der Erkenntnis gekommen, daß der Beischlaf längere Zeit vor Beginn der einrechnungsfähigen Zeit stattgefunden habe; zugleich suchte er um Verleihung des Armenrechts nach.

Das Amtsgericht wies das Armenrechtsgesuch zurück, weil die beabsichtigte Rechtsverfolgung wegen sachlicher Unzuständigkeit des angegangenen Gerichts aussichtslos sei; es handle sich bei der Klage um Anfechtung einer Willenserklärung und nicht um einen Anspruch aus dem außerehelichen Beischlafe.

Auf die Beschwerde des F. W. hob das Landgericht den Beschluß auf und führte aus: Die Anschauung, daß es sich bei der Klage um Anfechtung einer Willenserklärung handle, ist nicht richtig. Nach dem Klageantrag, der für das Streitverhältnis maßgebend ist, will der Kläger Feststellung, daß er nicht der außereheliche Vater des Kindes der Beklagten ist. Dabei handelt es sich zweifellos um einen Anspruch aus dem außerehelichen Beischlaf; denn zu diesen Ansprüchen gehört auch das Recht eines außerehelichen Kindes, von seinem Erzeuger die Anerkennung der Vaterschaft zu verlangen (§ 1717 BGB.). Daß hier nicht Anerkennung der Vaterschaft verlangt wird, sondern umgekehrt Feststellung, daß die Vaterschaft nicht besteht, ändert an der rechtlichen Natur des Anspruches nichts. Allerdings kommt in der Klage vor, daß das erfolgte Anerkenntnis wegen Irrtums und Betrugs angefochten werde; allein aus dem Zusammenhang und dem Klagsantrag ergibt sich, daß der Kläger in diesem Prozesse die Anfechtung nur incidenter als Replik auf den allenfallsigen Einwand, daß er die Vaterschaft schon anerkannt habe, geltend machen will. Es handelt sich also in dem beabsichtigten Prozesse auch nicht um diese Anfechtung, wenn sie auch im Laufe des Prozesses für den Beweis, die Beweislast u. s. w. eine gewisse Rolle spielen wird. Mit Rücksicht auf diesen für den beabsichtigten Prozeß mehr nebensächlichen Zweck der Anfechtung kann sie für die Zuständigkeit zur Entscheidung über den erhobenen Anspruch nicht ausschlaggebend sein.

Die Entscheidung des Beschwerdegerichts ist nicht bedenkenfrei. Daß für die Anfechtung des Vaterschaftsanerkenntnisses die amtsgerichtliche Zuständigkeit nicht gegeben ist, scheint auch das Beschwerdegericht anzuerkennen. Nun kann aber der Kläger mit seinem geltend gemachten Anspruche nur dann durchdringen, wenn er sein früheres Anerkenntnis mit Erfolg anficht. Die Anfechtung ist daher nicht bloß Incidentpunkt, sondern Gegenstand des Prozesses. Ke.

Ist § 9a GKG. anwendbar auf die Klage aus einem Vertrage, der die Regelung auf gesetzlicher Vorschrift beruhender Alimente betrifft?

Geschiedene Eheleute ordneten z. B. durch Vertrag die Verhältnisse wegen der Verpflegung und Erziehung ihrer Kinder; in diesem Vertrage verpflichtete sich der geschiedene Mann, an seine frühere Ehefrau, der die Sorge für die Person der Kinder zusteht, für die Kinder allmonatlich eine bestimmte Summe zu zahlen. Da der Vater den übernommenen Zahlungsverpflichtungen nicht nachkam, wurde aus dem Vertrage auf Erfüllung geklagt.

Streitfrage ist nun, ob für die Wertsberechnung die Vorschriften des § 9 GKG. (mit § 9 CPO.) oder des § 9a GKG. maßgebend sind.

Die Vorschrift des § 9a ist als Ausnahmebestimmung durch die Prozeßnovelle vom Jahre 1898 neu eingefügt worden, nachdem der Vorschlag zur Aufnahme dieser Erleichterung in das GKG. bereits im Jahre 1887 dem Reichstage vorgelegt worden war.

Nach der Begründung dieser ersten Vorlage (Stenogr. Bericht des Reichstags 1887, 3. Anl.-Bd., 1. Hälfte S. 478) will der Gesetzentwurf mit den Worten „Ansprüche auf Alimente, welche auf gesetzlicher Vorschrift beruhen" dieselben Ansprüche bezeichnen, wie sie unter dem gleichlautenden Ausdrucke des § 749 Nr. 2 (nun § 850 Nr. 2) CPO. zu verstehen sind. Nach der übereinstimmenden Ansicht der Kommentare zur CPO. (Petersen, CPO. 5. Aufl. Anm. 6 zu § 850 Nr. 2; Gaupp-Stein, CPO. 4. Aufl. Anm. 2 zu § 850 Nr. 2; Seuffert, CPO. 8. Aufl. Anm. 4 zu § 850 Nr. 2 ꝛc.) verliert aber ein auf gesetzlicher Vorschrift beruhender Alimentenanspruch durch vertragsmäßige Anerkennung nicht seine Eigenschaft als gesetzliche Unterhaltsforderung. Auch die Rechtsprechung hat diesen Satz anerkannt (OLG. Rechtspr. Bd. 7 S. 317).

Wenn nun durch den geschlossenen Vertrag die Eigenschaft der auf gesetzlicher Vorschrift beruhenden Alimente nicht geändert wurde, dann ist aber § 9a (Abs. 2) GKG. zweifellos anwendbar. R.

III. Rechtsprechung.

Reichsgericht (Civilsachen).

Zu §§ 906 und 1004 BGB. Durch Urteil des ersten Richters ist auf die Klage dem Beklagten bei Vermeidung einer Geldstrafe von 100 Mk. für jeden Tag, an dem eine Zuwiderhandlung festgestellt wird, die Zuführung störender Geräusche aus dem Betriebe seiner in F., N.-Straße 5, gelegenen „Fabrik hygienischer Kühlanlagen für Fleisch und Bier" in das Grundstück N.-Straße 6 untersagt worden.

Die Berufung des Beklagten wurde durch Urteil des II. Civilsenats des Königl. Kammergerichts zu Berlin vom 2. November 1905 mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß sich das Verbot auf solche Geräusche bezieht, die das Gemeinübliche überschreiten.

Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Das Landgericht hat dem Beklagten die Zuführung „störender" Fabrikgeräusche verboten und das Kammergericht hat beigefügt: (Geräusche), „die das Gemeinübliche überschreiten".

Die Revision hält diesen nun vorliegenden Urteilssatz für zu unbestimmt und für geeignet, vielfache Belästigungen des Beklagten in der Zwangsvollstreckung herbeizuführen. Indessen ist in dem verwickelten und selbst nicht ganz bestimmte Merkmale unzulässiger Zuführungen angebenden Inhalte des § 906 BGB. der Grund dafür zu suchen, daß auf derartige Eigentumsstörungsklagen überhaupt gewöhnlich keine bestimmten eng umgrenzten Unterlassungsverbote durch Urteil im voraus ergehen können und ergehen, daß vielmehr die endgültige Prüfung der Zulässigkeit oder Nichtzulässigkeit einzelner gerügter Zuführungen dem künftigen Zwangsvollstreckungsrichter zu überlassen ist, dem das Urteil nur die allgemeinen leitenden Grundsätze für seine künftige Entscheidung an die Hand geben kann und muß (vgl. Entsch. d. RGer. in Jur. Wochenschr. 1901 S. 849 Nr. 32, 1905 S. 180 Nr. 28). Diesem letztbezeichneten Erfordernisse entspricht aber auch der landgerichtliche, vom Kammergerichte ergänzte Urteilssatz dann zur Genüge, wenn man ihn, wie in derartigen Fällen nicht unzulässig, aus den Tatbeständen und Entscheidungsgründen der Vorderrichter er-

läutert und vervollständigt. Der erste Richter hat die aus der Fabrik des Beklagten dem Grundstück des Klägers zugeführten Geräusche, nämlich summende und kreischende Maschinengeräusche und Lärm, durch Hämmern auf Richtplatten und durch Werfen von Eisenstangen verursacht, für in hohem Maße störend und belästigend erklärt. Dem hat sich der Berufungsrichter ausdrücklich mit dem Beifügen angeschlossen, daß laut der Begutachtung des Sachverständigen C. die Gefahr der Wiederkehr derartiger belästigender Einwirkungen auch durch die inzwischen vom Beklagten getroffenen Abhilfemaßregeln keineswegs endgültig beseitigt sei. Beide Vorderrichter erachten zugleich die Geräuschzuführungen der bezeichneten Art für nicht gemeinüblich. Durch diese in den Entscheidungsgründen der Vorderurteile enthaltenen näheren Angaben sind deren allgemein gehaltene Urteilssätze entsprechend begrenzt und erläutert, weshalb der gegen sie gerichtete Revisionsangriff nicht durchzudringen vermag. Aehnlich verhält es sich mit den weiteren Revisionsangriffen, denen im voraus schon die allgemeine Erwägung gegenübersteht, daß der Beklagte für Zulässigkeit seiner Zuführungen beweispflichtig ist und daß daher, wenn der Berufungsrichter diese Zulässigkeit irrig für widerlegt erklärt haben sollte, daraus noch nicht ohne weiteres zu folgern wäre, daß sie bewiesen sei. Der Beklagte hat im zweiten Rechtszuge unter Beweisantritt behauptet, daß der Kläger bei Errichtung seines Gebäudes im Jahre 1902 die Grenze um einige (4—5) cm unberechtigt überschritten, unmittelbar an das Fabrikgebäude des Beklagten angebaut, so die in hohem Maße isolierende Luftschicht zwischen beiden Gebäuden verbaut, dadurch das Hinüberdringen von Lärm selbst verschuldet und ihn, den Beklagten, genötigt habe, die natürliche Isolierungsschicht nun durch künstliche Isolierung zu ersetzen. Vom Berufungsrichter ist auf diesen Einwand deshalb nicht näher eingegangen worden,

„weil es trotzdem dabei bliebe, daß die Einwirkung auf das Haus des Klägers durch den Betrieb des Beklagten ausgeübt wird, und zwar umsomehr, als der Beklagte das Heranbauen an seine Fabrik geduldet haben würde und nicht ersichtlich ist, daß er von der von ihm beanspruchten Grundstücksgrenze zu dem Zwecke zurückgeblieben ist, um sich zu isolieren".

Dem Revisionskläger ist zuzugeben, daß die letzten beiden Erwägungen zu Bedenken Anlaß geben, dagegen ist dem ersten, allerdings nicht näher ausgeführten Grunde, daß trotzdem die Einwirkung des Betriebes des Beklagten auf das Haus des Klägers bestehen bliebe, daß also — wie damit gesagt sein soll — dennoch die jetzige Klage begründet sein würde, in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht beizutreten.

Es kann und muß hierbei die vom Kläger vor dem Kammergericht angeregte, vom Vorderrichter aber nicht näher erörterte Frage völlig dahingestellt bleiben, ob die Baupolizeiordnung überhaupt das Bestehen einer einige cm starken Luftschicht zwischen zwei Grenzmauern zuläßt. Dagegen hat schon der erste Richter festgestellt, daß auch Bewohner von Häusern, die auf der anderen Seite der Straße liegen, die also durch eine sehr große Luftschicht von der Fabrik des Beklagten getrennt sind, sehr erheblich durch die Lärmzuführungen aus dieser Fabrik belästigt wurden. Da sich das Berufungsgericht die Begründung des ersten Richters vollständig angeeignet hat, da vor ihm selbst der Beklagte zwar behauptete, die natürliche isolierende Luftschicht durch künstliche Isolierung „ersetzt" zu haben, da aber dieser Ersatz nach den obenerwähnten Feststellungen ungenügend ist, es also wohl auch die angeblich ersetzte Luftschicht gewesen wäre, so konnte der Vorderrichter mit Recht trotz des in Rede stehenden Einwandes des Beklagten die erhobene Klage für tatsächlich begründet erklären, ebenso aber und vielleicht noch mehr als rechtlich begründet.

Der § 1004 BGB. gibt die Eigentumsstörungsklage gegen den Störer. Der Grund dieser Klage ist das Eigentumsrecht und eben die Störung. Es kommt nicht darauf an, ob diese eine verschuldete oder nicht verschuldete ist und ob etwa dem Kläger selbst ein Mitverschulden nach § 254 BGB. zur Last liegt, sofern nur der Beklagte noch als Störer anzusehen ist, was im gegebenen Falle nicht bezweifelt werden kann. Dem Beklagten mögen wegen des angeblich unberechtigten Bauens über die Grenze die Rechtsbehelfe des § 912 ff. gegen den Kläger zustehen, er mag vielleicht bei der etwaigen Schadensersatzklage wegen der Zuführungen nach § 823 BGB. das Mitverschulden des Klägers geltend machen können, aber in keinem Falle zwingt das unberechtigte Bauen über die Grenze den Ueberbauenden dazu, von nun an sich Lärm- und dergl. Zuführungen jeder Art in seinem Grundstücke gefallen zu lassen und auf die Klage des § 1004 gegen sie zu verzichten.

Endlich rügt der Revisionskläger noch, daß das Kammergericht den Rechtsbegriff der Orts- und Gemeinüblichkeit, wie ihn § 906 BGB. aufstellt, verkannt habe, indem es sage:

„Von einer .... gewöhnlichen Benutzung des Grundstückes des Beklagten kann schon deswegen für jene Zeit nicht die Rede sein, weil die Benutzung unter Außerachtlassung derjenigen Isolierung, die nach Lage der Verhältnisse damals möglich gewesen, stattgefunden hat, ...“

Die Revision meint, daß damit das Berufungsurteil einen unrichtigen, zu engen, dem Gesetze nicht entsprechenden Maßstab anlege. Indessen hat schon das Landgericht ausführlich und einwandfrei den ruhigen und vornehmen Charakter der N.-Straße zu F., als einer „Villenstraße“ und das Fehlen irgend welcher lärmender sonstiger Gewerbebetriebe in ihr festgestellt. Wie erwähnt, hat sich der Vorderrichter laut seiner wiederholten ausdrücklichen Erklärung die ganze Begründung des ersten Richters, somit auch die betreffs der Nichtgemeinüblichkeit des vom Betrieb des Beklagten verursachten Lärms angeeignet, er hat aber dazu noch den weiteren Grund beigefügt, daß die Ortsüblichkeit auch schon wegen Unterlassung der möglich gewesenen Isolierungen nicht gegeben gewesen sei. Gegen die in dieser Entscheidung zu findende tatsächliche Feststellung, daß in F. die Unternehmer geräuschvollerer Betriebe von freien Stücken die nötigen Isolierungsmaßregeln anzuwenden pflegen, ist ein besonderer Revisionsangriff, wie es nötig gewesen wäre, nicht erhoben worden, sie ist daher nach §§ 561, 559 CPO. der Entscheidung des Revisionsgerichts zugrunde zu legen. In rechtlicher Hinsicht verstößt aber obiger Ausspruch des Berufungsrichters nicht gegen § 906 und dessen Anwendung durch das Reichsgericht, das schon wiederholt einen im allgemeinen ortsüblichen Betrieb doch wegen der besonderen Art oder Zeit seiner Ausübung für unzulässig nach § 906 BGB. erklärt hat (vgl. Jur. Wochenschr. 1903 Beil. S. 103). V. Civilsenat 25/1906; Urteil vom 20. Oktober 1906.

Unterliegt ein Unterbeteiligungsvertrag der Formvorschrift des § 15 Abs. 3 des Gesetzes, betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung?

Im Juni 1901 schrieb die Beklagte, die Bankkommandite Gebr. K. in M., an den Kläger:

„Durch Vermittelung des Herrn C. K. hier überlassen wir Ihnen unter uns

Mk. 5000 Beteiligung an der Immob.-Gesellsch. M.-Ostbahnhof G. m. b. H. à 115	Mk. 5750,00
4% Zins v. 21./10. 1899 u. 15./6. 01	Mk. 379,50
	Mk. 6129,50

wofür wir Sie . . . belasten. . . . Wir bitten Sie, hiervon unter gefl. Bestätigung conform Notiz zu nehmen und sich zu diesem Zwecke beiliegenden Schreibens zu bedienen."

Unter Benutzung dieser Beilage antwortete der Kläger am 16. Juni 1901:

„Im Besitze Ihres Schreibens vom 15. ct. akzeptiere ich dankend die mir überlassenen Mk. 5000 Beteiligung unter Ihnen bei der Immobilien-Gesellschaft M.-Ostbahnhof G. m. b. H., indem ich die mir erteilte Aufgabe conform verbuche.

Von dem übrigen Inhalt Ihres Briefes habe ich genehmigende Notiz genommen."

Bald darauf zahlte der Kläger den ihm berechneten Betrag an die Beklagte ein. Einen Gewinn aus dem Geschäfte bezog er nicht. Im September 1904 forderte er im Wege der Klage von der Beklagten die Zahlung von 6129 Mk. 50 Pfg. nebst 4 % Zinsen seit 15. Juni 1901, indem er behauptete, daß es sich um den Abschluß eines auf die Abtretung eines Geschäftsanteils durch einen Gesellschafter gerichteten Vertrag gehandelt habe, der mangels Beobachtung der gesetzlichen Form nichtig oder mangels Willensübereinstimmung, wenn nämlich die Beklagte lediglich ein internes Gesellschaftsverhältnis auf Gewinn- und Verlustbeteiligung habe begründen wollen, überhaupt nicht zustande gekommen sei.

Die Beklagte wendete mit dem Antrage auf Abweisung der Klage ein, daß zwischen den Parteien ein auf Unterbeteiligung gerichteter, keiner Form bedürftiger Gesellschaftsvertrag abgeschlossen worden sei.

Die Klage wurde abgewiesen, die Berufung und die Revision des Klägers zurückgewiesen.

Gründe: Das Oberlandesgericht hat durch Auslegung der zwischen den Parteien gewechselten Briefe in Verbindung mit den übrigen Ergebnissen der Beweisaufnahme als zweifellos festgestellt, daß der Vertragswille des Klägers nicht auf den Erwerb eines Geschäftsanteils, sondern darauf gerichtet gewesen sei, daß ihm gegen Entgelt und gegen Uebernahme der Verlustgefahr für einen Nennbetrag von 5000 Mk. der hierauf fallende jeweilige Gewinn der Beklagten überlassen werde, und daß ein gleicher Vertragswille bei der Beklagten bestanden habe. Diese auf wesentlich tatsächlichem Gebiete liegende Feststellung läßt eine Verletzung von Rechtsnormen nicht erkennen. Den festgestellten, auf Gewinn- und Verlustbeteiligung abzielenden sogenannten Unterbeteiligungsvertrag erachtet das Oberlandesgericht mit Recht für gültig. Vorab ist darauf hinzuweisen, daß eine Unterbeteiligung nicht nur bei einem Vertrage, der die Abtretung einzelner Ansprüche des Gesellschafters auf den Gewinn für einen bestimmten Zeitraum bezweckt, sondern auch dann vorliegt, wenn, wie im vorliegenden Falle, der Gegenstand des Vertrages die Beteiligung am Gewinn und Verlust ohne zeitliche Grenze bildet. Verträge dieser Art unterliegen, wie der erkennende Senat bereits im Urteil vom 11. April 1906 in Sachen Rommel-Häßner I 469/05 ausgesprochen hat, nicht der Formvorschrift des § 15 Abs. 3 G. m. b. H.-Ges. Die von der Revision vertretene gegenteilige Ansicht wird durch den klaren Wortlaut des Gesetzes widerlegt, welches nur für die Abtretung von Geschäftsanteilen und für eine Vereinbarung, durch die die Verpflichtung eines Gesellschafters zur Abtretung eines Geschäftsanteils begründet wird, die gerichtliche oder notarielle Form vorschreibt. Um einen solchen Vertrag handelt es sich nach den Feststellungen des Oberlandesgerichts im vorliegenden Falle nicht. Die Beklagte hat ihren Geschäftsanteil weder ganz, noch zum Teil an den Kläger abgetreten oder eine entsprechende Verpflichtung zur Abtretung übernommen. Sie behielt

ihren Geschäftsanteil für sich und beteiligte den Kläger auf einen bestimmten Nennbetrag am Gewinn und Verlust. Zwischen den Parteien besteht daher eine Gesellschaft oder doch ein der Gesellschaft ähnliches Rechtsverhältnis. Ein spekulativer Handel mit den hieraus für den Kläger entspringenden Ansprüchen ist durch die Sachlage und die Normen des Gesellschaftsrechts ausgeschlossen. Der Zweck des § 15 G. m. b. H.-Ges., den spekulativen Handel mit Geschäftsanteilen zu erschweren (vgl. Entsch. des RGer. in Civils. Bd. 57 S. 61; Begründung des Gesetzes S. 31 Nr. 660 der Verhandl. des Reichstages I. Session 1890/92), trifft auf den vorliegenden Vertrag nicht zu.

Hiernach war die Revision zurückzuweisen. I. Civilsenat 133/1906; Urteil vom 10. Oktober 1906.

Verfügungsrecht des befreiten Vorerben*). Das Reichsgericht findet keinen Anlaß, von der in dem Beschlusse des V. Senats vom 12. Juli 1905 (Entsch. d. RGer. Bd. 61 S. 228; Entsch. d. FG. Bd. 6 S. 140) dargelegten Ansicht abzugehen, daß auch bei befreiter Vorerbschaft auf Grund einer Verfügung des Vorerben, welche die Uebertragung eines zur Erbschaft gehörenden Grundstücks oder eines zur Erbschaft gehörenden Rechts an einem Grundstücke zum Gegenstande hat, die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch nur erfolgen kann, wenn zuvor der Vorerbe und das Recht des Nacherben sowie die Befreiung des Vorerben von den Beschränkungen seines Verfügungsrechts eingetragen sind oder der Nacherbe in die Verfügung eingewilligt hat. Nach § 2113 Abs. 1, 2, §§ 2114, 2136, 2137 BGB. sind im Falle des Eintritts der Nacherbfolge Verfügungen auch des befreiten Vorerben über Erbschaftsgegenstände unwirksam, wenn sie unentgeltlich oder zum Zwecke der Erfüllung eines von dem Vorerben erteilten Schenkungsversprechens erfolgt sind. Insoweit wird also das Verfügungsrecht des befreiten Vorerben durch das Recht des Nacherben beschränkt; über die Dauer der Vorerbschaft hinaus ist auch der befreite Vorerbe zu unentgeltlichen Verfügungen nicht befugt. Da nun gemäß § 2113 Abs. 3 BGB. hinsichtlich der Rechtswirkung der Verfügungen des Vorerben die Vorschriften über den Rechtserwerb Dritter in gutem Glauben an die Richtigkeit des Grundbuchs (§ 892 BGB.) Anwendung finden, so darf der Grundbuchrichter auf Grund der Verfügung des Vorerben über ein zum Nachlasse gehöriges Grundstück oder ein solches Recht an einem Grundstücke die Eintragung einer Rechtsänderung nur vornehmen, wenn entweder die Verfügung sich ausdrücklich auf die Dauer der Vorerbschaft beschränkt oder feststeht, daß die Verfügung keine entgeltliche ist, oder in geeigneter Weise dem Nacherben die Möglichkeit gewahrt wird, beim Eintritte der Nacherbfolge, falls die Verfügung über die Dauer der Vorerbschaft hinausgeht und sie eine unentgeltliche ist, ihre Unwirksamkeit auch gegenüber dem Dritterwerber mit Erfolg geltend zu machen. Liegen die beiden erstgenannten Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Verfügung nicht vor, so ist in letzterer Hinsicht, wenn die Uebertragung eines Grundstücks oder eines Rechts an einem Grundstücke Gegenstand der Verfügung ist, ein geeignetes Schutzmittel für den Nacherben die Eintragung des Vorerben und zugleich des Rechtes des Nacherben gemäß § 52 GBO. Denn hierdurch wird das Recht des Nacherben Dritten gegenüber erkennbar gemacht und demnach dem Nacherben die vorgenannte Möglichkeit erhalten (Kammerger. Jahrb. Bd. 26 A 264, Bd. 30 A 262). Der Grundbuchrichter hat daher in diesem Falle die Eintragung der Rechtsänderung von der Eintragung des Vorerben und des Nach-

*) S. oben S. 335.

erbenrechts abhängig zu machen. Letztere Eintragungsverpflichtung ist nicht, wie das Kammergericht ausgesprochen hat (Jahrb. Bd. 26 A 264; RJA. Bd. 3 S. 254) und auch die Vorinstanzen annehmen, daraus zu folgern, daß nach § 40 Abs. 1 GBO. eine Eintragung nur erfolgen soll, wenn derjenige, dessen Recht durch sie betroffen wird, als der Berechtigte eingetragen ist, und daß zwar in dem Falle der Uebertragung eines Rechts der durch die Eintragung der Rechtsänderung betroffene Erbe des eingetragenen Berechtigten gemäß § 41 Abs. 1 GBO. von der Eintragungspflicht befreit ist, aber im Falle einer Nacherbschaft unter „Erbe" im Sinne des § 41 Abs. 1 a. a. O. Vorerbe und Nacherbe zusammen zu verstehen sind. Der Vorerbe ist gemäß § 2100 BGB. wirklicher alleiniger Erbe; der Nacherbe wird erst mit dem Eintritte der Nacherbfolge Erbe. Daher ist während der Dauer der Vorerbschaft nur der Vorerbe, nicht auch der Nacherbe „Erbe" im Sinne des § 41 GBO. und deshalb der Vorerbe im Falle der Uebertragung eines Rechts von der Eintragungspflicht aus § 40 Abs. 1 GBO. an sich befreit (Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht II Anm. I 6 zu § 41 GBO.; Predari Anm. 5 zu § 41, Anm. 8 zu § 52 GBO.). Aber, weil auch der befreite Vorerbe zu unentgeltlichen Verfügungen über die Dauer der Vorerbschaft hinaus nicht befugt ist und der Rechtserwerb auf Grund der Verfügung des Vorerben unter dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs steht, deshalb ist zum Schutze des Nacherben die zuvorige Eintragung des Vorerben und des Nacherbenrechts zu erfordern, wenn nicht feststeht, daß die Verfügung keine unentgeltliche ist (Turnau-Förster a. a. O.). Soll ohne diese zuvorige Eintragung die Rechtsänderung eingetragen werden, so kann dies nur geschehen, wenn der Nacherbe formgerecht (§ 29 GBO.) seine Einwilligung erklärt; denn durch eine solche sein Recht nicht kundbar machende Eintragung der Rechtsänderung wird im Sinne des § 19 GBO. der Nacherbe in seinem Rechte betroffen. Diese Zustimmung des Nacherben hat zugleich materiellrechtlich die Bedeutung, daß der Nacherbe damit erklärt, er wolle die Verfügung des Vorerben als wirksam gelten lassen. Demnach hat der Grundbuchrichter auch im Falle der Verfügung eines befreiten Vorerben, wenn sie die Uebertragung eines eingetragenen Rechtes zum Gegenstande hat und nicht ihre Entgeltlichkeit feststeht, die Rechtsänderung nur dann einzutragen, wenn entweder die vorherige Eintragung des Vorerben und des Rechtes des Nacherben erfolgt oder der Nacherbe seine Zustimmung erklärt (Kammerger. Jahrb. Bd. 26 A 264, Bd. 29 A 163, Bd. 30 A 262; Turnau-Förster a. a. O.; Predari a. a. O.; Güthe Anm. 5 zu § 41 GBO.; Meikel im „Recht" 1905 S. 186 f.).

Soll, wie im gegebenen Falle, auf Grund der Verfügung des befreiten Vorerben die Löschung eines eingetragenen Rechtes, insbesondere einer Hypothek, erfolgen, so versagt das Schutzmittel der vorherigen Eintragung des Vorerben und des Rechtes des Nacherben. Denn durch die Löschung werden alle auf das Recht bezüglichen Eintragungen aus dem Grundbuche beseitigt; es würde mithin auch die Eintragung des Nacherbenrechts wieder beseitigt werden, so daß das Nacherbenrecht aus dem Grundbuche doch nicht ersichtlich wäre. Eine vorläufige Löschung etwa mit dem Vorbehalte des Rechtes des Nacherben, im Falle des Eintritts der Nacherbfolge wegen Unwirksamkeit der Verfügung des Vorerben die Wiedereintragung des Rechtes zu verlangen, ist dem Gesetz unbekannt (Kammerger. Jahrb. Bd. 22 A 316). Deshalb darf in einem solchen Falle, sofern nicht feststeht, daß die Verfügung des befreiten Vorerben keine unentgeltliche ist, die Löschung gemäß § 19 GBO. vom Grundbuchrichter nur dann vorgenommen werden, wenn die Einwilligung des Nacherben bei-

gebracht wird (Kammerger. Jahrb Bd. 30 A 262; Turnau-Förster a. a. O.; Güthe Vorbem. 46 z. 2 Absch. d. GBO. S. 218).

Diese Einwilligung, oder im Falle der Uebertragung eines Rechtes die zuvorige Eintragung des Nacherbenrechts wäre an sich dann nicht erforderlich, wenn feststände, daß die betreffende Verfügung des befreiten Vorerben keine unentgeltliche ist; denn es wäre dann der befreite Vorerbe zu der Verfügung über das eingetragene Recht auch über die Dauer der Vorerbschaft hinaus befugt. Aber, wie bereits in dem Beschlusse Bd. 61 S. 233 der Entscheidungen dargelegt worden ist, kann dem Grundbuchrichter der Nachweis, daß eine Verfügung des befreiten Vorerben keine unentgeltliche ist, nicht mit den im Grundbuchverfahren zulässigen Beweismitteln geführt werden. Wenn auch die unmittelbar Beteiligten, insbesondere der Vorerbe selbst, in der die verfügende Erklärung enthaltenden Urkunde anerkennen, daß die Verfügung eine entgeltliche sei, daß beispielsweise bei der Uebertragung eines eingetragenen Rechts diese auf Grund eines entgeltlichen Veräußerungsgeschäfts erfolge, oder, was vorliegend in Frage steht, zufolge Zahlung des Eigentümers die zum Nachlasse gehörige Hypothek getilgt sei, so ist doch die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß die Erklärung unrichtig ist und dadurch eine in Wirklichkeit unentgeltliche Verfügung verdeckt wird. Von dem Königlichen Obersten Landesgericht München wird dem entgegengehalten, es habe der Grundbuchrichter einen Nachweis der Entgeltlichkeit der Verfügung nicht zu fordern, wenn nach den Umständen, insbesondere mit Rücksicht auf die persönlichen Beziehungen der Beteiligten zu einander, an eine unentgeltliche Zuwendung nicht zu denken sei. Ferner wird von Jastrow und von Weber in der Zeitschrift des deutschen Notarvereins 1906 S. 111 bezw. S. 650 ff. geltend gemacht, die in den Formen des § 29 GBO. abgegebene Erklärung des Vorerben und des etwa sonst Beteiligten, daß die Verfügung eine entgeltliche sei, daß ihr beispielsweise ein Kaufvertrag zugrunde liege, oder daß die Hypothekenforderung, über die quittiert werde, tatsächlich durch Zahlung getilgt sei, müsse dem Grundbuchrichter genügen; die bei jeder Erklärung gegebene entfernte Möglichkeit, daß nur zum Schein die betreffende Erklärung abgegeben sei, dürfe den Grundbuchrichter nicht dazu führen, den Nachweis der Entgeltlichkeit durch das Bekenntnis derselben seitens der Beteiligten nicht für erbracht anzusehen. Dies kann für zutreffend nicht erachtet werden. In ersterer Hinsicht ist es wohl richtig, daß in der Regel es in hohem Maße wahrscheinlich sein wird, daß die von den unmittelbar Beteiligten abgegebene, die Entgeltlichkeit der Verfügung des Vorerben beseitigende Erklärung auch den tatsächlichen Verhältnissen entspricht. Allein schon im allgemeinen können mit Rücksicht auf die für den Grundbuchverkehr zu erfordernde Sicherheit derartige Wahrscheinlichkeiten oder Vermutungen nicht als genügende Grundlagen für eine Eintragung in das Grundbuch gelten. Sodann aber vor allem handelt es sich nicht darum, ob durch die Erklärungen der Beteiligten die diesem selbst gegenüber für die Eintragung einer Rechtsänderung erforderlichen Beweise erbracht werden. Gewiß wird der Grundbuchrichter, soweit für ihn, der nach dem Legalitätsprinzip im allgemeinen nur die Rechtsgültigkeit der Eintragungsbewilligungen zu prüfen hat, der Nachweis eines bestimmten, der in der Eintragungsbewilligung enthaltenen Verfügung zugrunde liegenden Kausalgeschäfts gegenüber den unmittelbar Beteiligten überhaupt in Betracht kommen kann, im Falle der Vorlegung formgerechter, den Abschluß des betreffenden Kausalgeschäfts bestätigender Erklärungen der Beteiligten den Nachweis des Abschlusses des Kausalgeschäfts den Beteiligten gegenüber ebenso wie den Nachweis der Rechtsgültigkeit formgerechter Eintragungsbewilligungen für

geführt erachten müssen, es sei denn, daß ihm ein sicherer Anhalt dafür geboten ist, daß die Erklärungen der Beteiligten unwirksam sind. Denn die Beteiligten sind an ihre Erklärungen, mögen sie der Wirklichkeit entsprechen oder nicht, gebunden, solange sie von ihnen nicht mit Erfolg angefochten sind. Anders aber liegt die Sache hier. Dem Nacherben gegenüber soll der Nachweis erbracht werden, daß die Verfügung des Vorerben keine unentgeltliche ist. Dieser Nachweis müßte ein derart zwingender sein, daß für den Nacherben gar nicht die Möglichkeit bliebe, ihn umzustoßen. Denn nur dann wäre sicher, daß der Vorerbe dem Nacherben gegenüber zu der betreffenden Verfügung befugt ist, und nur dann könnte davon abgesehen werden, den Nacherben gegen Benachteiligungen durch Eintragung seines Nacherbenrechts bezw. durch Erfordern seiner Einwilligung zu schützen. Ein solcher Beweis läßt sich, da eine Offenkundigkeit hinsichtlich der Frage, ob eine Verfügung des Vorerben in dem gegebenen einzelnen Fall eine entgeltliche oder eine unentgeltliche ist, für den Grundbuchrichter naturgemäß kaum jemals in Betracht kommen wird, durch die im Grundbuchverfahren sonst noch zugelassenen Urkundenbeweise nicht erbringen. Insbesondere sind urkundliche Erklärungen des Vorerben selbst, daß seine Verfügung eine entgeltliche sei, zu dem Nachweise nicht genügend, da sie keine sichere Gewähr dafür bieten, daß sie der Wirklichkeit entsprechen. Dies hat namentlich auch dann zu gelten, wenn, wie vorliegend, die Löschung einer zur Erbschaft gehörenden Hypothek auf Grund der Quittung und Löschungsbewilliguug des befreiten Vorerben erfolgen soll. Hier würde auch der Vorerbe, wenn er die Aufhebung der Hypothek schenkungsweise bewilligen würde, sich die ihm hierzu fehlende Verfügungsbefugnis durch seine eigene Erklärung, daß er zufolge Zahlung der Hypothekenforderung die Löschung bewillige, verschaffen können. Durch das Anerkenntnis der Zahlung in der Löschungsbewilligung wird nur bewiesen, daß der Vorerbe erklärt hat, er habe Zahlung empfangen; nicht aber wird dadurch ausgeschlossen, daß in Wirklichkeit die Löschung ohne Zahlung, also unentgeltlich oder zum Zwecke der Erfüllung eines von dem Vorerben erteilten Schenkungsversprechens, bewilligt ist.

Demnach haben die Vorinstanzen zur Vornahme der von der befreiten Vorerbin Witwe G. bewilligten Löschung der in Rede stehenden Nachlaßhypothek mit Recht die Beibringung der Zustimmung des Nacherben erfordert.

Das Oberste Landesgericht hat gemeint, als Konsequenz der Auffassung, daß zum Nachweise der Entgeltlichkeit der Verfügung des befreiten Vorerben eine die Entgeltlichkeit bestätigende Erklärung der Beteiligten nicht genüge, würde sich ergeben, daß die Verfügungsbefugnis des Testamentsvollstreckers, der nach § 2205 BGB. zu unentgeltlichen Verfügungen nicht berechtigt ist, des Vaters und des Vormundes, die nach § 1641 und § 1804 BGB. nicht in Vertretung des Kindes bezw. Mündels Schenkungen machen können, des gütergemeinschaftlichen Ehemannes, der nach § 1446 BGB. zu einer Schenkung aus dem Gesamtgute der Einwilligung der Frau bedarf, vom Grundbuchrichter auch dann für nicht nachgewiesen erachtet werden dürfe, wenn nach den Erklärungen der bei dem betreffenden Rechtsakte Beteiligten die Verfügung keine unentgeltliche sei. Das Gleiche wird von Jastrow (a. a. O. S. 107 ff.) und von Weber (a. a. O. S. 654 ff.) mit dem ferneren Hinweis ausgeführt, daß durch die genannte Rechtsauffassung einigen dieser Personen, insbesondere dem Vormunde, die Möglichkeit grundbuchlicher Verfügungen überhaupt genommen werde, da sie auch nicht in der Lage seien, die Zustimmung des von ihnen Vertretenen zu der Verfügung beizubringen. Es kann jedoch nicht anerkannt werden, daß die erwähnten Personen dem befreiten Vorerben hinsichtlich

des Nachweises der Verfügungsbefugnis gleichzustellen sind. Bei grundbuchlichen Verfügungen seitens dieser Personen hat der Grundbuchrichter nur zu prüfen, ob die Verfügungen innerhalb der Grenzen der durch das Gesetz den Verfügenden gewährten Verfügungsbefugnis liegen. Es handelt sich also für den Grundbuchrichter, wie bei der Verfügung eines Bemächtigten, lediglich um eine Frage der Legitimationsprüfung. Hierbei wird der Grundbuchrichter nicht ausschließlich urkundliche Beweise zu erfordern, sondern auch allgemeine, feststehende Erfahrungssätze, die auch sonst, wenn der Grundbuchverkehr nicht lahmgelegt werden soll, vom Grundbuchrichter zu berücksichtigen sind, heranzuziehen haben. Diese aber werden ihn, insbesondere wenn er erwägt, daß die genannten Personen Verwalter fremder Vermögen sind und erfahrungsgemäß von solchen Personen unentgeltliche Verfügungen zum Nachteil der von ihnen Vertretenen nur sehr selten vorgenommen werden, dazu führen müssen, die Erklärungen der Beteiligten, daß die betreffende Verfügung keine unentgeltliche sei, als wahr zu erachten, es sei denn, daß besondere Umstände einen bestimmten Anhalt für die Annahme des Gegenteils bieten. Den Nacherben aber will das Gesetz offensichtlich gegen benachteiligende Verfügungen des Vorerben besonders geschützt wissen. Denn es verbietet die Befreiung des Vorerben von der Beschränkung hinsichtlich unentgeltlicher Verfügungen (§ 2136 BGB.) und es bestimmt, daß bei der Eintragung des Vorerben auch zugleich das Recht des Nacherben einzutragen ist (§ 52 GBO.). Deshalb ist zur Erreichung dieses beabsichtigten Schutzes für die Befugnis des befreiten Vorerben zur Vornahme grundbuchlicher Verfügungen ein auch gegenüber dem Nacherben zwingender Beweis der Entgeltlichkeit zu fordern. Dieser Beweis aber kann im Grundbuchverfahren nicht anders geführt werden, als daß der Nacherbe selbst die Entgeltlichkeit anerkennt und seine Einwilligung zu der Verfügung gibt.

Hiernach war die weitere Beschwerde auf Kosten der Beschwerdeführer zurückzuweisen. Beschluß vom 23. Februar 1907; V B 14/1907.

Reichsgericht (Strafsachen).

§ 73 StGB. Idealkonkurrenz zwischen Betrug und Erpressung. Idealkonkurrenz zwischen Erpressung und Betrug ist rechtsgrundsätzlich nicht auszuschließen, denn es ist denkbar, daß neben den durch Drohung hervorgerufenen Vorstellungen geflissentliche Irrtumserregungen über anderweite, mit dem in Aussicht gestellten Uebel nicht zusammenhängende Tatsachen auf die Entschließung des Bedrohten einwirkten, so daß diese Entschließung teils dem Einflusse der Furcht, teils dem selbständigen Einflusse von Täuschungen zuzuschreiben ist; sie entfällt aber dann, wenn die neben der Drohung herlaufende Irrtumserregung nur darauf berechnet ist, das in Aussicht gestellte Uebel in einem möglichst grellen Lichte erscheinen zu lassen (Entsch. d. RGer. in Straff. Bd. 20 S. 326, 330; Goltdammer Bd. 51 S. 194).

Liegt solche Idealkonkurrenz vor, so darf nach § 73 StGB. die Strafe nicht aus § 253, sondern muß aus § 263 gefunden werden, denn § 263 läßt gegenüber § 253 die Verhängung der härtesten Strafe um deswillen zu, weil danach neben Gefängnis und Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte noch auf Geldstrafe hätte erkannt werden können. III. Strafsenat D. 696/06; Urteil vom 6. Dezember 1906.

§§ 253, 255 StGB. Gewalt an der Person. Nach der Feststellung des Urteils hat der Angeklagte den Brauer R. nach Empfang von 60 Mk. zur Zahlung eines weiteren Betrages von 10 Mk., auf den er keinen rechtlich begründeten An-

spruch hatte, oder zur Zurücklassung seiner Fässer auf dem ihm vermieteten Lagerplatze, die er ebensowenig beanspruchen konnte, durch Gewalt zu nötigen versucht. Die als Nötigungsmittel angewendete Gewalt bestand nach der Annahme des Urteils darin, daß der Angeklagte den R. an den Hals faßte und ihn gewaltsam zu Boden drückte, wobei er ihm einige Knöpfe abriß. Dieser Sachverhalt erfüllt den Tatbestand des § 255 in Verbindung mit § 43 StGB., insoweit diese Vorschrift eine durch Gewalt gegen eine Person begangene Erpressung betrifft. Dieses Merkmal unterscheidet sich von dem allgemeinen Begriff der Gewalt im § 253 daselbst dadurch, daß es eine unmittelbare Vergewaltigung einer Person erfordert, während dort eine wenn auch nicht ausschließlich, so doch zunächst nur gegen eine Sache und erst mittelbar gegen eine Person gerichtete Gewalt vorausgesetzt wird, deren Willensentschließung im Wege dieser mittelbaren Einwirkung gebeugt werden soll. Ist, wie im vorliegenden Falle das Urteil in seinem weiteren Verlaufe ausspricht, die Gewalt durch die Mißhandlung einer Person verübt, so ist das Merkmal der Gewalt gegen die Person erfüllt, und es kommt alsdann § 255 StGB. als die engere Vorschrift unter Ausschließung der allgemeineren des § 253 daselbst zur Anwendung. Gemäß § 80 GVG. und §§ 270, 395 StPO. war das Urteil aufzuheben und die Sache an das Schwurgericht zu verweisen. III. Strafsenat 3 D. 701/06; Urteil vom 10. Dezember 1906.

§§ 182, 185 StGB. Verschiedenheit des zur Stellung des Strafantrags Berechtigten.

Der Revision des Angeklagten war der Erfolg zu versagen.

Die Mutter der vierzehnjährigen Rosa B., der Vater lebt nicht mehr, ein Vormund ist nicht bestellt, hat „als Inhaberin der elterlichen Gewalt über Rosa B. Strafantrag gegen R. auf Grund § 182 StGB. gestellt". Sie hat, wie die Strafkammer in Auslegung des Strafantrags feststellt, damit den Willen zu erkennen gegeben, daß die von dem Angeklagten an ihrer Tochter begangene Straftat ohne Rücksicht auf die rechtliche Qualifikation verfolgt werde. Der Umstand, daß der Strafantrag den § 182 StGB. als verletzt bezeichnete, stand sonach nicht entgegen, die Tat auf Grund des gestellten Strafantrags aus dem Gesichtspunkte des § 185 StGB. zu verfolgen.

Die Mutter der Rosa B. war auch zur Stellung des Strafantrags berechtigt. Soweit die Verfolgung aus § 182 StGB. in Frage käme, ergäbe sich diese Berechtigung schon aus der Stellung als Elternteil ohne Rücksicht auf elterliche Gewalt und gesetzliche Vertretungsbefugnis (Entsch. d. RGer. in Straff. Bd. 18 S. 101); die Verfolgung wegen Beleidigung setzt allerdings voraus, daß der Antragsteller gesetzlicher Vertreter des minderjährigen Beleidigten ist. Diese Voraussetzung trifft für die Mutter der Rosa B. zu. Da der Vater gestorben war, stand ihr die elterliche Gewalt und damit die gesetzliche Vertretung ihrer minderjährigen Tochter zu (§§ 1684, 1626, 1627, 1630 BGB).

Ob das Kind die Beleidigung als solche empfand, ist ohne Bedeutung; einverstanden mit der Handlungsweise des Angeklagten war es nach den getroffenen Feststellungen nicht und das wußte der Angeklagte und bei dieser Sachlage kann die Frage, inwieweit etwa ein im Bewußtsein des unsittlichen und ehrverletzenden Charakters der Handlung erklärtes Einverständnis des Mädchens geeignet gewesen wäre, die objektive Widerrechtlichkeit der Handlung des Angeklagten oder sein Bewußtsein des beleidigenden Charakters seiner Handlung zu beseitigen (Entsch. d. RGer. in Straff. Bd. 29 S. 398 ff. und das Urteil des erkennenden Senats vom 19. Oktober 1903 D. 2824/03), unerörtert bleiben. III. Strafsenat D. 446/06; Urteil vom 29. Oktober 1906.

§ 370 Nr. 5 StGB. Geringe Menge. Der Vorderrichter erachtet für erwiesen, daß der Angeklagte die Absicht gehabt hat, mindestens vier Hühner dem Eigentümer G. in der Absicht zu stehlen, damit seine infolge von Krankheit geschwächte Frau dieselben nach und nach verzehren und durch diesen „allmählichen Verbrauch" einer kräftigen Kost sich wieder erhole, das Gericht stellt weiter fest, daß der objektive Wert dieser Hühner 14 bis 15 Mk. beträgt, weshalb von einem „unbedeutenden" Werte nicht die Rede sein könne, daß auch mit Rücksicht auf ihre Zweckbestimmung die Hühner nicht als eine geringe Menge anzusehen seien.

Diese letztere Annahme beruht auf rechtsirrtümlichen Erwägungen. Die Frage, ob ein Nahrungs- oder Genußmittel von unbedeutendem Werte oder geringer Menge im Sinne des § 370 Nr. 5 StGB. vorliegt, ist lediglich objektiv und nicht etwa nach dem Bedarfe und der Anzahl der an dem Verbrauche teilnehmenden Personen zu beurteilen (Entsch. des RGer. in Straff. Bd. 13 S. 375/376).

Die Strafkammer irrt hiernach, wenn sie in dem gegebenen Falle das Vorliegen einer „geringen Menge" mit der Begründung ablehnt, die vier Hühner hätten nur von der Frau des Angeklagten verzehrt werden sollen, diese hätte dann aber eine ganze Woche davon leben können, mithin hätten die Hühner für sie eine große Menge bedeutet.

Dieser Rechtsirrtum vermag aber den Bestand des angefochtenen Urteils nicht in Frage zu stellen, denn die im wesentlichen tatsächliche anderweite Feststellung bezüglich der Absicht des Angeklagten, Hühner auf Vorrat und zum allmählichen Verzehr durch seine Frau zu stehlen, welche einen Rechtsirrtum nicht erkennen läßt, reicht aus, die Anwendung des § 370 Nr. 5 StGB. auf den für erwiesen erachteten Sachverhalt auszuschließen. III. Strafsenat D. 1145/06; Urteil vom 24. Januar 1907.

§ 240 Abs. 3, 4 Konk.-Ordn. Bilanz als Teil der Buchführung. Subjektiver Tatbestand. Zusammenhang zwischen unordentlicher Buchführung und Konkurseröffnung.

Das Merkmal der unordentlichen Buchführung im Tatbestande des § 240 Nr. 3 der Konkursordnung ist an und für sich ohne Rechtsirrtum festgestellt. Die Aufstellung der Bilanzen bildet einen Bestandteil der Buchführung, die im Sinne dieser Vorschrift den materiellen Inhalt der Bilanzen mitumfaßt (Entsch. Bd. 15 S. 74, Bd. 13 S. 355). Vergeblich sucht die Revision das Gegenteil aus einer Gegenüberstellung der Nr. 3 und 4 des § 240 Konk.-Ordn. und ebenso der §§ 38 und 39 des Handelsgesetzbuchs herzuleiten. Wenn in diesen Gesetzesstellen auch zwischen den Handlungsbüchern im engeren Sinne und den Bilanzen unterschieden wird, so gilt die Bilanzziehung doch als eine zur Buchführung im weiteren Sinne gehörige Tätigkeit; eine falsche Bilanz unterfällt daher der erwähnten Strafvorschrift, sofern sie infolge der darin enthaltenen Fehler nicht mehr geeignet ist, eine Uebersicht des wahren Vermögenszustandes zu gewähren.

Auch gegen die Feststellung des subjektiven Schuldmoments kämpfen die Revisionen ohne Erfolg. Eine Verpflichtung der Angeklagten, in ihrer Eigenschaft als Vorstandsmitglieder persönlich die Bücher zu führen, ist aus § 33 des Gesetzes über die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften nicht hergeleitet, aber erwogen, daß die hiernach ihnen obliegende Sorge für die ordnungsmäßige Führung der Bücher die Pflicht zu einer fortdauernden Kontrolle in sich schließt, die sich auch auf die von ihnen nach Maßgabe des Gesetzes zu veröffentlichenden, wenn auch von anderer Seite aufgestellten Bilanzen erstreckt. Es ist ferner von

sämtlichen Beschwerdeführern festgestellt, daß sie die von ihnen unterzeichneten Bilanzen irgend einer Prüfung nicht unterzogen haben und sonst in der Lage gewesen wären, die darin enthaltenen Fehler zu erkennen. Es fehlt deshalb auch nicht an der Berücksichtigung der konkreten Verhältnisse, und die Annahme der schuldhaften Pflichtverletzung, wie sie zur Erfüllung des subjektiven Erfordernisses ausreicht, ist daher nicht zu beanstanden. Der Umstand, daß die Vorstandsmitglieder nach Maßgabe der Satzungen die Buchführung einem dazu berufenen Geschäftsführer übertragen hatten, ist mit Recht, mochte sie auch ein Verschulden bei der Auswahl nicht treffen, für ungeeignet erachtet, ihre im öffentlichen Recht begründete Pflicht zur Kontrolle und Aufsicht zu beseitigen (Entsch. Bd. 4 S. 418, Bd. 13 S. 235 und 358).

Anlaß zu Bedenken gibt dagegen die Annahme des erforderlichen zeitlichen Zusammenhanges der unordentlichen Buchführung mit der Konkurseröffnung. Es genügt hierzu nicht, daß die unordentlich geführten Bücher oder Bilanzen dasselbe Geschäft betreffen, über das der Konkurs eröffnet ist, auch nicht, daß die Vermögenslage, die zur Konkurseröffnung geführt hat, schon zur Zeit der unordentlichen Buchführung bestanden hat. Vielmehr erfüllt den Tatbestand des § 240 Nr. 3 Konk.-Ordn. nur eine Buchführung, die so unordentlich ist, daß sie zur Zeit der Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung eine Uebersicht des Vermögensstandes nicht gewährt, die also, wenn sie einen zeitlich zurückliegenden Geschäftsabschnitt betrifft, doch mit den späteren Büchern im Zusammenhange steht, so daß sie vermöge der ihr anhaftenden Mängel auch deren Uebersichtlichkeit beeinflußt (Entsch. Bd. 5 S. 415, Bd. 29 S. 222). Eine zutreffende Würdigung dieses Erfordernisses läßt die Urteilsbegründung nicht erkennen. III. Strafsenat. 3 D. 922/06; Urteil vom 13. Dezember 1906.

§ 217 StPO. Voraussetzungen für die Ladung des Verteidigers. Ausweislich der Strafakten hatte der Rechtsanwalt Dr. W. mittels der am 5. September 1906, somit an dem Tage vor der Hauptverhandlung dem Gericht zugegangenen Eingabe vom 3. September „als Verteidiger des Angeklagten", wie im Eingange gesagt wird, die Entlassung des Beschwerdeführers aus der Untersuchungshaft beantragt. Diesem lediglich von dem genannten Anwalte unterzeichneten Schriftstücke war weder eine Vollmacht des Angeklagten beigefügt, noch war in demselben auf eine solche hingewiesen.

Unter diesen Umständen war die Ladung des Rechtsanwalts Dr. W. nicht geboten.

Nach § 217 StPO. hat die Ladung des Verteidigers nur zu erfolgen, wenn die erfolgte Wahl dem Gericht angezeigt ist und zwar, wie sich aus dem Grunde und Zwecke dieser Vorschrift ergibt, von dem Angeklagten selbst oder von einem legitimierten Vertreter desselben. Es genügt aber nicht, daß jemand, der nach § 138 StPO. als Verteidiger wählbar ist, sich als solcher bei dem Gerichte meldet, ohne den Auftrag des Angeklagten nachzuweisen. III. Strafsenat D. 1057/06; Urteil vom 6. Dezember 1906.

Bayer. Oberstes Landesgericht (Civilsachen).

Gebühr für Vermögensverzeichnisse neben jener für Eheverträge (Art. 148, 162 Abs. 1 und 183 Abs. 1 des Gebührenges.).

Wenn Eheleute in einem notariellen Ehevertrage den Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft nach §§ 1519 ff. BGB. vereinbaren und hierbei —in Ausnützung der Befugnis des § 1528 Abs. 1 BGB. — angeben und verzeichnen

lassen, was jedem von ihnen beim Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft gehört, so ist gemäß Art. 183 Abs. 1 des Geb.-Ges. neben der Gebühr für den Ehevertrag (Art. 148 a. a. O.) auch noch die Gebühr für ein Inventar oder Vermögensverzeichnis (nach Art. 162 Abs. 1 a. a. O.) zu entrichten. Auch im Sinne des Art. 148 Geb.-Ges. ist wie im § 1432 BGB. als Ehevertrag der Vertrag anzusehen, durch den die Ehegatten vor oder nach Schließung der Ehe ihre den ehelichen Güterstand betreffenden Verhältnisse ordnen (Neue Samml. Bd. 6 S. 659, 763). Ob das Vermögensverzeichnis richtig oder vollständig ist oder nicht, ist gleichgültig. Voraussetzung ist, daß nicht der Fall des § 1523 BGB., sondern nur der der §§ 1520, 1528 BGB. vorliegt, daß also die Aufnahme des Verzeichnisses nicht von der Beurkundung des Ehevertrags abhängig ist oder notwendig aus diesem fließt, also von den Eheleuten selbst ohne Mitwirkung eines Notars rechtswirksam vorgenommen werden könnte. Beschluß vom 7. Januar 1907; Reg. V 26/1906.

Durch die Gebühr für den Vereinigungsvertrag zweier Aktiengesellschaften wird die Erhebung der Besitzveränderungsgebühr nicht ausgeschlossen. Die „verhältnismäßige" Gebühr im Sinne des Art. 213 Abs. 2 des Gebührengesetzes (in der Fassung vom 6. Juli 1892) ist die für vertragsmäßige Besitzveränderung bestimmte Gebühr.

Durch einen am 4. Mai 1906 notariell beurkundeten Vertrag übertrug die Aktiengesellschaft N. in N. ihr Vermögen im Wertanschlage von 1950000 Mk., zu dem mehrere Liegenschaften gehörten, als Ganzes auf die Aktiengesellschaft T. in N. gegen Gewährung neu auszugebender Aktien der übernehmenden Gesellschaft, die aus diesem Anlaß ihr Grundkapital um 1500000 Mk. erhöhte. Dabei wurde vereinbart, daß eine Liquidation des Vermögens der aufzulösenden Gesellschaft nicht stattfinden solle. Die genehmigenden Beschlüsse der beiderseitigen Generalversammlungen wurden alsbald in das Handelsregister des Amtsgerichts N. eingetragen.

Die verhältnismäßige Gebühr von drei vom Tausend der Gegenstandssumme für den Vertrag vom 4. Mai 1906 und die 2 %ige Gebühr für den Beschluß der Generalversammlung über die Erhöhung des Grundkapitals hat die Gesellschaft bezahlt, eine Besitzveränderungsgebühr wurde bisher nicht entrichtet. Im Oktober 1906 beantragte die Aktiengesellschaft T. bei dem Amtsgerichte N., Hypothekenamt, das Anwesen Haus Nr. 17 an der Stefanstraße in N., das die aufgelöste Gesellschaft am 15. Februar 1906 um 102000 Mk. erworben hatte, im Hypothekenbuch auf sie als Gesamtrechtsnachfolgerin umzuschreiben. Das Hypothekenamt lehnte mit Verfügung vom 18. dess. Mts. den Antrag ab, weil es sich um eine Besitzveränderung im Sinne des Art. 213 Abs. 1 des Gesetzes über das Gebührenwesen in der Fassung der Bekanntmachung vom 6. Juli 1892 (Ges.- u. Verordn.-Bl. S. 489) handle und daher die Umschreibung erst stattfinden dürfe, wenn der Nachweis über die Entrichtung oder Hinterlegung der Besitzveränderungsgebühr beigebracht ist.

Die hiergegen eingelegte Beschwerde wurde zurückgewiesen.

Gegen diese Entscheidung hat die Aktiengesellschaft T. die weitere Beschwerde mit dem Antrag eingelegt, unter Aufhebung der angefochtenen Entscheidungen das Hypothekenamt zur Bewirkung der beantragten Umschreibung anzuweisen. In der Beschwerdeschrift wird darzulegen gesucht, bei der Vereinigung der beiden Gesellschaften handle es sich um eine Gesamtrechtsnachfolge, nicht um den Erwerb des Eigentums an Grundstücken, in einem solchen Falle sei, wie das Oberste Landesgericht in dem in den Blättern für das bayerische

Finanzwesen (Bd. 11 S. 77) abgedruckten Beschlusse vom 29. Oktober 1902 (Neue Samml. v. Entsch. d. Oberst. Landesgerichts Bd. 3 S. 891) ausgesprochen habe, für das zum rechtsgeschäftlichen Erwerbe des Eigentums an einem Grundstück erforderliche Uebertragungsgeschäft kein Raum, deshalb komme die Erhebung der für die Uebertragung des Eigentums an einem Grundstücke festgesetzten Gebühr nicht in Frage, der Vereinigungsvertrag sei nur mit der allgemeinen Vertragsgebühr zu belegen, und durch diese werde, da sie eine verhältnismäßige Gebühr ist, nach dem Abs. 2 des Art. 213 Geb.-Ges. die Erhebung der Besitzveränderungsgebühr ausgeschlossen. Jedenfalls müßte nach dem Art. 118 Abs. 5 ä. F. auf die Besitzveränderungsgebühr die für die Aenderung des Statuts entrichtete Gebühr angerechnet werden.

Die weitere Beschwerde wurde vom Obersten Landesgericht aus folgenden Gründen zurückgewiesen:

Nach dem Gesetz über das Gebührenwesen, das im vorliegenden Falle, weil für den Bezirk des Amtsgerichts N. das Grundbuch noch nicht als angelegt anzusehen ist, nach Maßgabe der Art. 311, 313 der Fassung der Bekanntmachung vom 11. November 1899 (Ges.-u. Verordn.-Bl. S. 904) in der Fassung der Bekanntmachung vom 6. Juli 1892 (Ges.- u. Verordn.-Bl. S. 489) zur Anwendung kommt, wird der Uebergang des Eigentums an einem Grundstücke durch Erhebung einer verhältnismäßigen, d. h. sich nach dem Werte des Gegenstandes bestimmenden Gebühr besteuert. Die Gebühr für den Eigentumsübertragungsvertrag ist im Art. 113 Ziff. 1 und für gewisse besondere Fälle im Art. 114 festgesetzt, im Art. 213 wird für eine Besitzveränderung, die „infolge von Beschlüssen oder Entscheidungen der Behörden, im Erbgang oder auf sonstige Weise" stattfindet, die Erhebung der im Art. 214 bestimmten Gebühr mit der im Abs. 2 bestimmten Maßgabe angeordnet, daß diese Gebühr nur zu entrichten ist, wenn „nicht bereits eine mit der verhältnismäßigen Gebühr bewertete Vertragsurkunde vorliegt".

In dem Beschlusse vom 29. Oktober 1902 hat der II. Civilsenat die Ansicht ausgesprochen, daß auf einen Vereinigungsvertrag im Sinne des § 306 HGB., dessen Besteuerung übrigens nicht Gegenstand der Entscheidung war, der Art. 113 Ziff. 1 nicht Anwendung finde, weil Gegenstand des Vertrags nicht die einzelnen Bestandteile des Vermögens der sich auflösenden Gesellschaft seien, sondern ihr Vermögen als Ganzes auf die aufnehmende Gesellschaft übergehe, wodurch „wie beim Erbgange" der Eigentumsübergang sich „mit Rechtsnotwendigkeit" vollziehe. Mit der Frage, ob auf diesen Eigentumsübergang nicht ebenso wie im Falle des Eigentumsüberganges durch Erbgang der Art. 213 Anwendung finde, hat er sich nicht befaßt, weil dazu kein Anlaß bestand. Bei dem Abdrucke des Beschlusses in den Blättern für das bayerische Finanzwesen hat aber die Redaktion (S. 78 unten) bemerkt, für den Eigentumsübergang der Gesellschaftsimmobilien werde die Besitzveränderungsgebühr zu erheben sein. Es ist in der Tat geradezu unmöglich, die Besteuerung nach dem Art. 213, dessen Wortlaut auch den durch Gesamtrechtsnachfolge eintretenden Eigentumsübergang umfaßt und der den wichtigsten Fall dieser Art, die im Erbgang eintretende Besitzveränderung, ausdrücklich anführt, bei dem durch Vereinigung von Aktiengesellschaften erfolgenden Eigentumsübergange deswegen für ausgeschlossen zu erachten, weil die Vereinigung eine Gesamtrechtsnachfolge bewirkt. Ebenso haltlos ist die Ansicht, daß im Abs. 2 des Art. 213 unter „der verhältnismäßigen Gebühr" jede sich nach dem Werte des Gegenstandes bestimmende Gebühr zu verstehen sei. Wortlaut und Zweck des Abs. 2 lassen keinen Zweifel darüber aufkommen, daß die verhältnismäßige Gebühr, neben der die Besitzveränderungs-

gebühr nicht erhoben werden soll, die für vertragsmäßige Besitzveränderung bestimmte Gebühr ist. Der Eigentumsübergang soll im Falle rechtsgeschäftlicher Uebertragung des Eigentums nicht zweimal besteuert werden. Der Art. 249 Abs. 1 der neuen Fassung hat, indem er in dem die Doppelbesteuerung ausschließenden Vorbehalt auf die Art. 118, 146 n. F. verweist, nicht den Inhalt, sondern nur den Ausdruck des Art. 213 ä. F. geändert.

Inwiefern der Art. 118 Abs. 5 ä. F. in Betracht kommen soll, ist unverständlich. Der Beschluß der Generalversammlung der beschwerdeführenden Gesellschaft enthält nicht eine Verfügung über die Grundstücke der aufzulösenden Gesellschaft, die Verfügung über das Vermögen der aufzulösenden Gesellschaft ist in dem Vereinigungsvertrage getroffen worden, an dem Beschlusse der Generalversammlung der beschwerdeführenden Gesellschaft hat die aufzulösende Gesellschaft überhaupt nicht teilgenommen. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob die von der Beschwerdeführerin beanspruchte Anrechnung nicht nach dem Art. 311 Satz 2 in Verbindung mit dem Art. 150 Abs. 5 n. F. ausgeschlossen sein würde.

Die beantragte Umschreibung ist demnach mit Recht auf Grund des Art. 261 Geb.-Ges. ä. F. abgelehnt worden. Infolgedessen muß die weitere Beschwerde als unbegründet zurückgewiesen werden. Beschluß vom 14. Dezember 1906; Reg. III Nr. 83/06.

Bemessung der Gebühr nach Art. 145 Geb.-Ges. neben der Besitzveränderungsgebühr (Art. 183, 184 Geb.-Ges.).

Ein Kaufvertrag über ein mit 116985 Mk. Hypotheken anderer Gläubiger und 91000 Mk. Hypotheken des Käufers belastetes Anwesen, für welches ein Kaufpreis von 116985 Mk. bedungen und noch weiter bestimmt wurde, daß die Verkäufer an den Käufer 3000 Mk. binnen bestimmter Frist zu zahlen haben, wogegen der Käufer auf die sämtlichen durch die Hypotheken von 91000 Mk. gesicherten Ansprüche verzichtet und die Löschung dieser Hypotheken beantragt, ist neben der Besitzveränderungsgebühr aus 116985 Mk. gemäß Art. 184 Abs. 1 und 145 des Geb.-Ges. noch mit der Gebühr von 3 vom Tausend aus 91000 Mk., nicht aus 3000 Mk. zu bewerten. Hierbei wurde angenommen, daß der Abfindungsvertrag nicht eine Bedingung des Kaufvertrags im Sinne des Art. 183 Abs. 2 a. a. O., sondern ein selbständiger Vertrag ist. Wäre der Verzicht des Käufers auf seine Hypotheken von 91000 Mk., soweit sie den Betrag von 3000 Mk. übersteigen, ein Teil des von ihm für die Uebertragung des Eigentums am Anwesen geleisteten Entgelts, so wäre die Besitzveränderungsgebühr aus 204985 Mk. zu erheben. Beschluß vom 7. Januar 1907; Reg. V 28/1906.

Bayer. Oberstes Landesgericht (Strafsachen).

StGB. § 230. Haftung des Auftraggebers für Pflichtverletzung des Beauftragten.

Aus der Verletzung der pflichtmäßigen Obsorge durch den Beauftragten kann nicht ohne weiteres auf ein Mitverschulden des Auftraggebers geschlossen werden. Vom strafrechtlichen Standpunkt aus besteht eine allgemeine, unter allen Umständen vorliegende Pflicht des Auftraggebers zur unausgesetzten Ueberwachung und Nachprüfung der Arbeiten der Beauftragten nicht; er ist vielmehr für fahrlässige Handlungen der Beauftragten nur dann verantwortlich, wenn ihm selbst eine mit ihrem Verhalten in ursächlichem Zusammenhang stehende

fahrlässige Verschuldung zur Last fällt. Dies ist z. B. der Fall, wenn der Auftraggeber unzuverlässige, nichtsachkundige Personen beauftragt, also bei der Auswahl seiner Beauftragten gefehlt hat (Entsch. d. RGer. Bd. 19 S. 204; Goltdammer, Arch. Bd. 44 S. 398; Entsch. d. Obersten Landesgerichts Bd. 2 S. 147/149, Bd. 4 S. 181/186). Urteil vom 15. Januar 1907; Rev.-Reg. Nr. 525/06.

StGB. § 360 Nr. 11. Mittelbare Lärmerregung; Ruhestörung durch Hundegebell.

Der Angeklagte hielt zur Bewachung seines Lagerplatzes einen Hund, der — wie er wußte — die Gewohnheit hatte, auch ohne Reizung nachts laut zu bellen und zu heulen. Die Verurteilung des Angeklagten ist begründet: Indem das Strafgesetzbuch die ungebührliche Erregung ruhestörenden Lärms mit Strafe bedroht, sucht es das menschliche Sinnen- und Empfindungsleben, insbesondere das menschliche Ruhebedürfnis, vor störenden Angriffen zu schützen. Nicht jeder solche Angriff verfällt der Strafe. Wer innerhalb seines Privateigentums das Ruhebedürfnis der einem individuell begrenzten Personenkreise Angehörenden stört, macht sich nicht nach § 360 Nr. 11 StGB. schuldig. Dieses Gesetz ist gegen ihn anwendbar, wenn sein Handeln nach Vorsatz und Bewußtsein, nach Art und Maß zu einem „Lärm" sich steigernd über den Kreis der zunächst Betroffenen hinausdringt und in das Sinnen- und Empfindungsleben einer unbestimmten Zahl von Menschen störend eingreift oder störend einzugreifen geeignet ist. Dem, der mit solcher Art und Fernwirkung von seinem Privateigentum aus ruhestörenden Lärm erregt, ist strafrechtlich gleich zu behandeln, wer in der Oeffentlichkeit mit Vorsatz und Bewußtsein einen Lärm erregt, der das Ruhebedürfnis einer unbestimmten Zahl von Menschen rücksichtslos mißachtet. — Ruhestörenden Lärm erregt nicht nur, wer durch eigene unmittelbare Tätigkeit den Lärm verursacht, sondern auch, wer den Lärm mittelbar verursacht durch Veranstaltungen, die er getroffen hat. — Ungebührlicherweise ist der Lärm erregt, wenn die Erregung „unbefugt" geschieht. Eine Befugnis kann vorliegen bei der Ausübung eines erlaubten Gewerbebetriebs oder sonst bei der Geltendmachung von Rechten. Jene Ausübung und diese Geltendmachung darf aber die Grenzen dessen, was andere sich gefallen lassen müssen, nicht überschreiten und die Allgemeinheit in unnötiger Weise nicht belästigen. Die belästigende Ueberschreitung der Befugnis enthält eine Ungebühr. — In subjektiver Beziehung setzt die Anwendbarkeit des § 360 Nr. 11 StGB. ein vorsätzliches Handeln und — jedenfalls — in den Fällen der sog. unmittelbaren Lärmerregung auch voraus, daß der Täter wußte, daß er Menschenruhe ungebührlicherweise störe oder gefährde. Bei mittelbarer Lärmerregung genügt vorsätzliches Handeln, wobei dem Täter das Bewußtsein der Störung oder Gefährdung der Ruhe nicht beigewohnt zu haben braucht. (Binding, Lehrb. des Strafr., Bes. Teil Bd. 1 S. 189, 190; Entsch. des RGer. Bd. 13 S. 366, Bd. 36 S. 213; Samml. d. Entsch. d. Obersten Landesger. Bd. 3 S. 391, Bd. 6 S. 130). Urteil vom 15. November 1906; Rev.-Reg. Nr. 395/06.

Gesetz vom 2. Februar 1898, die Fortsetzung der Grundentlastung betr. Art. 19. Verpflichtung zur Anzeige beabsichtigter Güterzertrümmerung.

Der Verpflichtung des Güterhändlers, vor Durchführung einer Güterzertrümmerung dem Rentamt Anzeige zu erstatten, ist genügt, wenn er an das Rentamt eine Mitteilung gelangen läßt, durch welche dieses von der Absicht der

Zertrümmerung Kenntnis erhält und in die Lage versetzt wird, die entsprechenden Maßnahmen zu treffen, um den Ablösungspflichtigen gegebenenfalls zur Erfüllung seiner Pflicht anzuhalten. Dabei ist es gleichgültig, ob die Anzeige unwahre Angaben tatsächlicher Natur enthält, die darauf abzielen, über die Ablösungspflicht zu täuschen. Art. 19 und die zum Vollzuge des Gesetzes erlassene Bekanntmachung des Finanzministeriums vom 5. Februar 1898 enthalten keine Einzelvorschrift darüber, was alles in der Anzeige des Güterhändlers enthalten sein müsse; das Gesetz bedroht nur die Unterlassung der Anzeige, nicht aber, wie dies in Art. 68 des Ges., die Einkommensteuer betr., in Art. 33 des Ges., die Kapitalrentensteuer betr. und in Art. 64 des Ges., die Gewerbesteuer betr., der Fall ist, das Vorbringen unrichtiger oder unvollständiger Angaben mit Strafe. Urteil vom 8. Januar 1907; Rev.-Reg. Nr. 548/06.

PStGB. Art. 125; Ges., die Ausübung der Jagd betr. vom 30. März 1850 / 9. Juni 1899; Verordnung vom 5. Oktober 1863 §§ 5, 18, 19, 15. Umfang der polizeilichen Auflagen bei Bewilligung des Abschusses von Rehgeißen. — Gnadenschuß.

a) Es hängt vom freien Ermessen der Distriktspolizeibehörde ab, ob sie auf Antrag des Jagdausübungsberechtigten die Erlaubnis zur Verminderung der vorhandenen Rehgeiße geben will. Sie ist bei ihrer Entscheidung nicht an das Gutachten des Forstamts gebunden. Es steht in ihrer Macht, die Bewilligung nur unter einer Auflage zu erteilen, die den Zwecken der Verordnung vom 5. Oktober 1863 — § 1 — entspricht, vorausgesetzt, daß die Verordnung nicht etwa ausdrücklich oder nach ihrer erkennbaren Absicht verbietet, Auflagen bei der Bewilligung zu machen. Der § 5 der Verordnung enthält lediglich die bindende Vorschrift, daß im Falle der Bewilligung des Antrags Schußzeit und Stückzahl festzusetzen seien. Darüber, ob bei der Bewilligung außer dieser unerläßlichen Bestimmung noch weitere Auflagen gemacht werden dürfen, enthält die Verordnung keine ausdrückliche Angabe. Aber auch die Tendenz der Bestimmungen der Verordnung — § 1 — läßt nicht erkennen, daß die Ausschließung weiterer Auflagen gewollt war. Auflagen, die bei der in § 5 bezeichneten Bewilligung gemacht werden, sind daher keinesfalls unzulässig, wenn sie dem leitenden Grundsatz der pfleglichen Behandlung der Jagden zu dienen bestimmt sind. Diesem Grundsatze entspricht die in einem Bewilligungsbeschlusse enthaltene Auflage, daß der gestattete Abschuß von Rehgeißen nur im Wege der Einzeljagd erfolgen dürfe. — Strafrechtlich verantwortlich ist nicht nur der, welcher entgegen distriktspolizeilichem Beschlusse eine Rehgeiß persönlich erlegt, sondern auch der, welcher als Leiter einer Jagd die Erlegung durch Jagdgäste ausdrücklich oder stillschweigend duldet. Urteil vom 4. Oktober 1906; Rev.-Reg. Nr. 429/06.

b) Das wilde jagdbare Tier gilt dann für „okkupiert", wenn sich der Jagdberechtigte entweder des Tieres bemächtigt oder sich in eine Lage versetzt hat, die ihn befähigt, darüber mit Ausschließung anderer zu verfügen. Das beim Nachstellen des Jägers nur verwundete und auf der Flucht begriffene Tier ist noch nicht für „okkupiert" zu erachten, wohl aber das infolge erhaltener Verletzung niedergebrochene Tier, das unfähig ist, das Jagdgebiet zu verlassen; wird das Tier in diesem Zustand vom Jäger betroffen, so daß er es unmittelbar mit den Füßen betreten und den Händen greifen kann, so befindet es sich in der Gewalt des Jagdberechtigten und gilt als angeeignet. Hat der Jagdberechtigte auf solche Weise sich das Wild angeeignet, so ist die auf die Ausübung der Jagd gerichtete Tätigkeit rechtlich abgeschlossen. In der Tötung des Tieres liegt rechtlich nicht ein Akt der Jagdausübung. Die Tötungsart unterliegt daher nicht mehr

jagdpolizeilichen Bestimmungen. Der § 15 der Verordnung vom 5. Oktober 1863, wonach zur Jagd auf Edel-, Dam- und Gemswild nur der Gebrauch mit Kugel geladener Gewehre gestattet ist, findet demnach auf die Tötung bereits okkupierten Wildes (Gnadenschuß) keine Anwendung. Urteil vom 30. Oktober 1906; Rev.-Reg. Nr. 398/06.

PStGB. Art. 128. Verordnung vom 11. August 1873, die Ausübung der Heilkunde betr. § 1. Unter „Arzt" ist approbierte Medizinalperson zu verstehen.

Auf Kurpfuscher findet § 1 der Verordnung, wonach Aerzte u. s. w. bei Beginn ihrer Praxis von der Wahl ihres Wohnortes der Distriktsverwaltungsbehörde Anzeige zu erstatten haben, keine Anwendung. Das Polizeistrafgesetzbuch vom 10. November 1861 unterschied zwischen der Ausübung der Heilkunde durch Pfuscher und durch berechtigte Medizinalpersonen. Es bedrohte erstere unter bestimmten Voraussetzungen mit Strafe und enthielt Strafandrohung gegen letztere, sofern sie ohne polizeiliche Bewilligung den Wohnort wechselten. — (Art. 112 Abs. 1 und 113 Abs. 1). Die Verordnung vom 29. Januar 1865, die Ausübung der Heilkunde betr., bestimmte, daß zur Ausübung der Medizin, Chirurgie und Geburtshilfe in ihrem vollen Umfange nur entsprechend geprüfte Personen berechtigt, daß die Aerzte in der Wahl ihres Wohnsitzes frei, aber gehalten seien, Aenderungen des Wohnsitzes der Polizei anzuzeigen (§§ 1, 4, 5). Arzt im Sinne des PStGB. von 1861 war nur eine nach Maßgabe der Verordnung vom 29. Januar 1865 zur Ausübung der ärztlichen Praxis berechtigte Medizinalperson, nicht auch ein Kurpfuscher. Bei Aufstellung des Entwurfs zum jetzt geltenden Polizeistrafgesetzbuch suchte man dessen Bestimmungen in Einklang zu bringen mit der norddeutschen Gewerbeordnung und bestimmte deshalb unter Beseitigung der Bestimmungen über die medizinische Pfuscherei in Art. 129 lediglich, daß bestraft werden solle, wer, ohne hierzu approbiert zu sein, sich als Arzt u. s. w. bezeichnet (Art. 127 PStGB.). Unter „Aerzten" versteht auch das PStGB. vom 26. Dezember 1871 gleich der Gewerbeordnung nur approbierte Medizinalpersonen. Nach der Einführung der letzteren in Bayern wurde die Verordnung vom 11. August 1873 erlassen, die im Eingang bemerkt, daß mit Rücksicht auf die durch die Einführung der Gewerbeordnung notwendig gewordenen Abänderungen die Verordnung vom 29. Januar 1865 einer Revision unterzogen worden sei, und deren § 1 Abs. 1 vorschreibt, daß Aerzte die Wahl ihres Wohnsitzes der Distriktspolizeibehörde anzuzeigen haben. Art. 128 PStGB. enthält die auf Uebertretung dieser Bestimmung anwendbare Strafvorschrift. Nach deren Ursprung ist zu entnehmen, daß die Verordnung vom 11. August 1873, wenn sie den Ausdruck „Arzt" gebraucht, eine approbierte Medizinalperson im Gegensatze zum Pfuscher im Auge hat. Urteil vom 3. Januar 1907; Rev.-Reg. Nr. 530/06.

Oberlandesgericht Nürnberg.

Wert des Streitgegenstandes bei Klagen auf Wandelung eines Kaufvertrags.

Die Kläger hatten gegen die Beklagten Klage erhoben und den Antrag gestellt, die Beklagten zur Rücknahme des Anwesens Hs.-Nr. 67 der X.-Straße in N., zur Befreiung der Kläger von der Haftung für die mit dem Kaufvertrag vom 30. November 1904 übernommenen Hypotheken zu 74000 Mk., sowie zum Ersatz der an dem Kaufschilling bar bezahlten 5000 Mk. und der entrichteten

Verbriefungskosten von 2208 Mk. zu verurteilen. Die Klage war auf die Behauptung gestützt, daß die Kläger zur Wandelung des Kaufvertrags vom 30. November 1904, mit welchem sie das bezeichnete Anwesen von den Beklagten um 81 000 Mk. erworben hatten, wegen Fehler der Kaufsache berechtigt seien, und daß vorsorglich der Kaufvertrag wegen Irrtums und arglistiger Täuschung der Kläger angefochten und eventuell Nichtigkeit des Vertrags geltend gemacht werde.

Das Landgericht N. hat als Prozeßgericht mit Beschluß vom 22. Mai 1905 den Wert des Streitgegenstandes auf 22—24 000 Mk. festgesetzt, indem es das Interesse der Kläger an der Aufhebung des Vertrags mit dem Betrage von 6720 Mk. und 10 000 Mk. mit Rücksicht auf die behaupteten Mindererträgnisse der Kaufsache an Mietzins u. s. w. sowie die vergütet verlangten Beträge zu 5000 Mk. und 2208 Mk. zugrunde legte.

Mit Beschwerde vom 12. Dezember 1906 wurde nun Aufhebung der beiden Beschlüsse des Landgerichts N. und Festsetzung des Wertes des Streitgegenstandes auf 83 208 Mk., eventuell auf 81 208 Mk. verlangt, weil der Streit den Besitz der Kaufsache, von deren Besitz Kläger befreit sein wollten und deren Wiederinbesitznahme durch die Beklagten sie forderten, zum Gegenstande habe, und weil eventuell das Interesse der Kläger keinesfalls unter dem Betrag der Klageansprüche auf Rückzahlung der Anzahlung und der Verbriefungskosten zu 7208 Mk. und auf Befreiung von der Haftung für die übernommenen Hypotheken zu 74000 Mk. habe bemessen werden dürfen. Das Landgericht N. half der Beschwerde nicht ab.

Maßgebend ist der Wert der geforderten Leistung. Die Rückgabe des erkauften Anwesens an die Beklagten bildet die Gegenleistung, welche den Klägern von ihrem Standpunkte aus gemäß §§ 467, 346, 348 eventuell 812 BGB. obgelegen wäre. Es begründet keinen Unterschied, ob die Kläger diese Gegenleistung lediglich anboten oder ob sie Verurteilung der Beklagten zur Annahme der Gegenleistung verlangten (Entsch. d. RGer. in Civils. Bd. 46 S. 422). Demnach kann der Wert des erkauften Anwesens nicht gemäß § 6 CPO. bei Bemessung des Wertes des Streitgegenstandes zugrunde gelegt werden.

Es ist vielmehr von dem Interesse auszugehen, das die Kläger an der Auflösung des Kaufvertrags hatten, wobei ziffermäßige Ansprüche mit zu berücksichtigen sind (§ 3 CPO.; Jur. Wochenschr. 1902 S. 64). Soweit es sich um die verlangte Befreiung von der Haftung für die übernommenen Hypotheken handelt, kommt in Betracht, daß dieser Anspruch wie auch die weiteren Ansprüche nur Zug um Zug gegen Rückgabe des Anwesens erhoben werden durfte. Das Interesse der Kläger an dem Anspruch auf Befreiung von den Hypotheken belief sich keinesfalls höher als der vom Erstgericht hierfür gemachte Ansatz zu 16 720 Mk., da ja die Kläger durch den Besitz des Anwesens Sicherung in Händen hatten. Der Ansatz für die weiteren Ansprüche zu 5000 Mk. und 2208 Mk. für Anzahlung und Verbriefungskosten ist nicht beanstandet und den gesetzlichen Bestimmungen entsprechend.

Die Festsetzung des Wertes des Streitgegenstandes zwischen 22 000 und 24 000 Mk. ist deshalb gerechtfertigt. Die eingelegte, in formeller Beziehung nicht zu beanstandende Beschwerde war deshalb als unbegründet zurückzuweisen. Beschluß vom 22. Dezember 1906.

Oberlandesgericht Hamburg.

Verpflichtung des Vaters, dem Sohne die zur Ableistung der Militärpflicht als Einjährig-Freiwilliger erforderlichen Mittel zu gewähren (BGB. §§ 1602, 1610)*).

Mit der Klage ist beantragt

1. festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger den Betrag von 450 Mk. vierteljährlich im Voraus an den Quartalsersten zu bezahlen, falls der Kläger von den Militärbehörden zum Einjährigendienst eingestellt wird, und daß die erste Rate am Beginn des Dienstes fällig wird;
2. den Beklagten zu verurteilen, gegenüber dem Civilvorsitzenden der Ersatzkommission in W. die Erklärung abzugeben, daß er bereit sei, die Kosten des Einjährigen-Dienstes für den Kläger zu tragen.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragen lassen.

Das Landgericht Hamburg hat den Anträgen des Klägers entsprochen. Beklagter hat Berufung eingelegt.

Die Berufung wurde verworfen, im wesentlichen aus nachstehenden Gründen: Der Kläger hat eine gute Schulbildung genossen und sich die wissenschaftliche Befähigung für den einjährig-freiwilligen Dienst erworben. Der Beklagte hat ihn später auf Baugewerkschulen auch theoretisch für das Baugewerbe ausbilden lassen, ihn also sowohl nach seiner allgemeinen wie nach seiner Fachbildung zu einem besseren und leitenden Berufe bestimmt.

Einer solchen, sowohl durch die Verhältnisse des Vaters (der bis in die letzte Zeit hinein jährlich 15—16000 Mk. ausgibt), wie die eigene Bildung und den späteren Beruf begründeten Lebensstellung des Klägers würde es nach den allgemeinen Anschauungen nicht entsprechen, wenn Kläger seine militärische Dienstpflicht als gewöhnlicher Soldat ableistete.

Da Kläger unstreitig irgendwelche Mittel nicht besitzt und die dadurch begründete Pflicht des Beklagten, den Kläger nach seiner Lebensstellung zu unterhalten, auch die Pflicht umfaßt, ihn in den Stand zu setzen, die Lasten, die Sitte und Gesetz ihm auferlegen, in standesgemäßer Weise zu tragen, so ist der Beklagte verpflichtet, nicht nur die Kosten, die der einjährig-freiwillige Dienst verursachen wird, auf sich zu nehmen, sondern auch durch Abgabe der erforderlichen Erklärungen gegenüber den zuständigen Behörden ihm die Zulassung zur standesgemäßen Ableistung der Dienstpflicht zu ermöglichen.

Der Beklagte kann sich nicht etwa darauf berufen, daß der Kläger deshalb nicht unterhaltsberechtigt sei, weil er als gewöhnlicher Soldat sich selbst den Unterhalt vom Staate verschaffen könnte und der § 1602 BGB. als Voraussetzung der Unterhaltsberechtigung hinstelle, daß der Bedürftige überhaupt nicht im Stande sei, sich zu unterhalten. Weil es eine mit der Lebensstellung des Klägers verbundene Standespflicht ist, daß er seiner Dienstpflicht als Einjährig-Freiwilliger genügt, so kann der Beklagte, der ihm diese Lebensstellung gegeben hat, sich deren Kosten, soweit nicht Kläger sie selbst tragen kann, als einer Konsequenz seiner Bestimmung nicht mit der Begründung entziehen, daß Kläger sie durch unstandesmäßiges Leben vermeiden könne, ebensowenig wie er der standesmäßigen Befriedigung der gewöhnlichen Lebensbedürfnisse, wie Kleidung und Ernährung eines Kindes mit der Begründung aus dem Wege gehen könnte, daß es sich notdürftig aus eigenen Mitteln kleiden und nähren könne. Er kann dem Kläger keinen Unterhaltserwerb zumuten, der dessen von ihm selbst ge-

*) Vgl. hierzu Staudinger, Komm. z. BGB., 2. Aufl. Bd. 4 Bem. 2b zu § 1610; Urteil des OLG. Dresden vom 17. Februar 1903; Recht 1903 S. 606.

wollter Lebensstellung nicht entspricht (vgl. auch Planck Anm. 1 zu § 1602; Neumann Bem. zu § 1602 BGB.). Bei genauer Betonung des Wortlautes von § 1602 würde es ja auch ein Recht auf Gewährung der Mittel zum einjährig-freiwilligen Dienst überhaupt nicht geben.

Beklagter kann sich bei seinem Verlangen, daß Kläger zweijährig diene, auch nicht auf sein Erziehungsrecht berufen. Kraft der ihm zustehenden Sorge für die Person des Kindes hatte er allerdings das nur der Aufsicht des Vormundschaftsgerichtes unterliegende Recht, den Beruf des Klägers zu bestimmen und ihm damit vielleicht eine Lebensstellung zu geben, die zu der eigenen nicht harmonierte. Nachdem er aber einmal den Kläger zu einem besseren Beruf bestimmt und vorgebildet hat, kann er sich den gesetzlichen Konsequenzen dieser Lebensstellung seines Sohnes nicht nach seinem Gutbefinden entziehen. Damit erledigt sich auch der Einwurf des Beklagten, daß das ordentliche Gericht zur Entscheidung nicht zuständig sei, und der bei der ganzen Sachlage und der Art der Motivierung seines Verlangens sich aufwerfende Zweifel, ob es sich dabei um eine ernstliche Erziehungsmaßregel, d. h. um eine im vermeintlichen Interesse des Klägers getroffenen und nicht vielmehr nur um eine auf Genugtuung für sich selbst berechnete Maßregel handelt. . . . . .

Daß der Beklagte nur ohne Gefährdung des eigenen standesgemäßen Unterhalts zur Gewährung der erforderlichen Mittel nicht im Stande sei, ist eine Behauptung, die sich schon durch das eingangs über seine Jahresausgaben Erwähnte erledigt. Kann auch vielleicht der Beklagte den erforderlichen Aufwand nicht oder nicht ganz aus den laufenden Einnahmen bestreiten, so begründet doch die Entnahme aus dem Vermögensstamm, zumal Beklagter ein gut gehendes Geschäft hat, noch keineswegs die Gefahr, daß der Beklagte jetzt oder künftig dadurch in seinem Unterhalt beeinträchtigt wird.

Die Höhe der geforderten Summe erscheint auch diesem Gericht angemessen. Es sind hiergegen auch keine Einwendungen erhoben. Da Beklagter eine von der regelmäßigen Geldalimentation abweichende Unterhaltsart nicht bestimmt hat, wie er dies nach § 1612 Abs. 2 BGB. hätte tun können, er insbesondere nicht verlangt hat, daß Kläger während der Dienstzeit zu ihm zurückkomme, war auf die beantragte Geldalimentation zu erkennen. Wenn der Anwalt des Beklagten die Ansicht vertreten hat, daß über die Art des Unterhalts das ordentliche Gericht nicht zu entscheiden habe, so ist das nur insofern richtig, als das ordentliche Gericht grundsätzlich nicht in der Lage ist, eine Bestimmung, die der Vater über die Art des Unterhalts getroffen hat, zu übergehen oder zu ändern.

Was endlich die gestellten Anträge in formeller Beziehung betrifft, so hat der Kläger in der ersten Instanz nur verlangt, daß der Beklagte sich gegenüber dem Civilvorsitzenden der Ersatzkommission zur Tragung der Kosten des Einjährigen-Dienstes bereit erkläre. Er hat aber schon damals selbstverständlich gemeint, daß diese Erklärung in der vorgeschriebenen Weise erfolgen solle. Wenn er daher in dieser Instanz verlangt hat, daß sie nach Muster 17a zur Wehrordnung geschehen solle, so liegt darin nur eine nähere Bestimmung, nicht eine Erweiterung seines Klageverlangens. Aber auch der neu gestellte Antrag ist nicht ganz korrekt, da Kläger die erste der beiden im Muster 17a dem gesetzlichen Vertreter des Bewerbers gelassene Alternative-Erlaubnis, daß der Bewerber die Kosten auf sich nehme, zweifellos nicht, sondern nur die unter b des Musters 17a gewollte eigene Verpflichtung des Beklagten will. Mit dieser Richtigstellung seines Antrags konnte ihm unbedenklich entsprochen werden.

Da die somit vom Beklagten einzureichende Erklärung auch dahin geht, daß der Beklagte sich gegenüber dem Kläger zum Unterhalte verpflichte, so hat der Kläger kein Interesse mehr an der außerdem gewollten Feststellung, daß Beklagter ihm zum Unterhalte verpflichtet sei. Gleichwohl muß auch dem gestellten Feststellungsantrage deshalb entsprochen werden, weil Kläger ein Interesse an alsbaldiger Feststellung der Höhe und Art der Alimentationssumme hat. Denn wenn auch der Beklagte in dieser Beziehung bisher Einwendungen nicht erhoben hat, so läßt doch sein ganzes Verhalten, insbesondere auch ein Teil seiner jetzigen Weigerungsgründe voraussehen, daß er nicht ohne gerichtliche Feststellung auch des Umfangs seiner Pflicht sie erfüllen wird. Kläger hat aber, trotzdem seine Einstellung noch nicht sicher ist, ein erhebliches Interesse daran, daß schon jetzt sein Recht klargestellt wird, weil nach § 94 der Wehrordnung die Entscheidung, ob er eingestellt werden wird, voraussichtlich erst kurz vor der Einstellung fallen und er dann keine Zeit mehr haben wird, sein Recht rechtzeitig durchzusetzen. Urteil des IV. Civilsenats vom 14. Januar 1907; Bf. IV 298/06.

IV. Literatur.

1. R. v. Deckers Verlag (G. Schenck, königlicher Hofbuchhändler) in Berlin.

Die Patentgesetze aller Völker (The patent laws of all nations). Bearbeitet und mit Vorbemerkungen und Uebersichten, sowie einem Schlagwortverzeichnis versehen — revised and provised with preambles summaries and a catchword index — ven — by von Prof. Dr. **Josef Kohler** und Patentanwalt **Maximilian Mintz** in Berlin, Bd. 1 Lief. 1—5. 1905, 1906. 588 Seiten in 4⁰.

Ein Werk der Weltliteratur und des Weltrechts ist es, dessen Herausgabe Prof. Kohler und Patentanwalt Mintz mit Hilfe zuerst der J. Guttentagschen Verlagsbuchhandlung, bei welcher die ersten 2 Lieferungen erschienen sind, und nun des R. v. Deckerschen Verlags unternommen haben. Die Patentgesetze erscheinen in der Ursprache und mit Ausnahme derjenigen, die in englischer, und derjenigen, die in französischer Sprache im Original erschienen sind, in deutscher Uebersetzung. Bis jetzt ist nur englisches Patentrecht in dieser Universalsammlung herausgekommen, und zwar in folgender Ordnung: I. Großbritannien, Irland und die Insel Man S. 1—84; II. Afrikanische Kolonien: 1. Kapland und Betschuanaland S. 85 ff., 2. Natal und Zululand S. 103 ff., 3. Transvaal S. 123 ff., 4. Süd-Rhodesien S. 157 ff., 5. Mauritius S. 183 ff., 6. Britisch-Zentral-Afrika Protektorat S. 193 ff., 7. Gambia S. 197 ff.. 8. Nordnigerien S. 215 ff., 9. Südnigerien S. 229 ff., 10. Goldküste S. 247 ff., 11. Lagos S. 265 ff., 12. Seyschellen S. 283 ff., 13 und 14 Zanzibar und Englisch-Ostafrika S. 299 ff., 15. St. Helena S. 303 ff., 16. Oranjekolonie S. 307 ff.; III. Europäische Kolonien: Malta S. 331 ff.; IV. Asiatische Kolonien: 1. Indien S. 359 ff., 2. Ceylon S. 377 ff., 3. Mysore S. 415 ff., 4. Hongkong S. 429 ff., 5. Negri Sembilan S. 435 ff., 6. Pahang S. 447 ff., 7. Schlangor S. 457 ff., 8. Perak S. 467 ff., 9. Straits Settlements (Singapore, Wellesley, Penang, Malacca), Labnan und Britisch Nord-Borneo S. 477 ff.; V. Australische Kolonien: 1. Commonwealth von Australien S. 491 ff., 2. Neuseeland S. 551 ff., 3. Fidschi S. 179 ff.

G.

2. Verlag von C. E. M. Pfeffer, Leipzig.

Weißler Adolf, Rechtsanwalt und Notar, Reichs-Archiv, Sammlung des gesamten Reichsrechts in seiner heute gültigen Gestalt, Leipzig 1907.

Eine sehr begrüßenswerte Sammlung! Sie bezweckt den gesamten Stoff an Gesetzen und Erlassen des Reiches, soweit solche für den Juristen einen nach andauernden Wert besitzen, in einer handlichen Sammlung zu vereinigen. Ausgeschieden sind alle rein verwaltungstechnischen Sachen, so die umfangreichen Ausführungs-Bestimmungen zu den Zoll- und Steuergesetzen. Was dagegen in der Mitte zwischen Verwaltung und Justiz steht, ist aufgenommen worden. Von den Staatsverträgen werden die wichtigen voll, die Handelsverträge mindestens auszugsweise aufgenommen werden. Dem Werke werden zugleich zu seiner Vollständigkeit landesrechtliche Nachweise beigefügt: Wo das Reichsrecht auf Landesrecht verweist, soll dieses verzeichnet werden. Daß das Werk ein gutes wird, dafür birgt der Name des Verfassers. Die technische Ausführung ist gediegen. Bis jetzt liegen 2 Lieferungen vor. K.

3. Im Selbstverlage ist erschienen:

Meyer Hans, Amtsgerichtssekretär in Neustadt a. Aisch. Die Gebühren in

Vormundschafts und Nachlaßsachen, nach dem Bayer. Gesetz über das Gebührenwesen in der Fassung vom 11. November 1899 und unter Berücksichtigung des Gesetzes vom 9. August 1902, das Nachlaßwesen betr., und des Gesetzes vom 20. August 1906, die Aenderung des Gesetzes über das Gebührenwesen betr.

Ein sehr gediegenes Werkchen, das zugleich bemüht ist, in alle Detailfragen auf diesem verwickelten Gebiete einzugehen. Gut gewählte Beispiele erleichtern vielfach das Verständnis. Das vom Verfasser herausgegriffene Gebiet ist in der Justiz von besonderer Wichtigkeit. Das Büchlein wird insbesondere den mit der Gebührenbewertung betrauten Sekretären einen fördernden Behelf bieten.

K.

4. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung (Oskar Beck), München.

Der Geschäftsgang des Bayerischen Landtags von Karl von Krazeisen, Staatsrat i. o. D. (Sonderabdruck aus den „Blättern für administrative Praxis" 1906) München 1907.

Die verdienstvolle Schrift bringt eine übersichtliche Zusammenstellung der Bestimmungen über den Geschäftsgang des Landtags, die in der Verfassungsurkunde, dem Geschäftsganggesetze vom 19. Januar 1872 und dem Geschäftsordnungen der beiden Kammern mit dem jetzt geltenden Wortlaute enthalten sind. Das Buch entspricht einem praktischen Bedürfnisse, da diese Bestimmungen in ihrer jetzt geltenden vielfach abgeänderten Gestalt bisher nicht zusammenfassend veröffentlicht wurden, anderseits die Kenntnis dieser Bestimmungen zum Verständnisse der Landtagsverhandlungen notwendig ist. K.

Zur gefl. Beachtung!

Mit dem neuen Jahrgang richteten wir einen

Stellen-Anzeiger

ein, für den wir den Zeilenpreis ermäßigten und auf

nur 15 Pfg.

festsetzten.

Bei der guten Verbreitung unseres Blattes werden die Anzeigen sicher von Erfolg begleitet sein.

Wir bitten, besonders die **Herren Rechtspraktikanten,** um freundliche recht fleißige Benützung unserer neuen Einrichtung.

Hochachtungsvoll

Anzeigen-Verwaltung der Dr. J. A. Seufferts-Blätter für Rechtsanwendung.

Redaktions-Adresse: München, Franz Josephstraße 7/II.

Für die Redaktion verantwortlich:
Karl Kober, Regierungsrat im K. B. Staatsministerium der Justiz.
Eigentum und Verlag von U. E. Sebald in Nürnberg.
Druck der Offizin U. E. Sebald, Nürnberg.

U. E. Sebald

Verlagshandlung

Nürnberg

Schildgasse 23/29 ◆ Paniersplatz 9.

Gegr. 1658

Telef. 1472

Dritte, neubearbeitete Auflage

Handbuch des Rechtshilfeverfahrens

im Deutschen Reiche sowie im und gegenüber dem Auslande, in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, in Konkurssachen, in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und in Verwaltungssachen. Von **Dr. jur. Hans Delius**, Kammergerichtsrat. Auf der Grundlage des von † Ferd. Böhm, Rat am Obersten Landgerichte München, verfaßten „Handbuchs des Rechtshilfeverfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und in Konkurssachen" herausgegeben. Mit einem Sachregister. Gr. 8° XI u. 453 Seiten, geh. Mk. **8.60**, elegant geb. Mk. **9.60**.

Die vorliegende dritte Auflage gibt eine Darlegung und wissenschaftliche Besprechung der geltenden Bestimmungen über Rechtshilfe unter deutschen Gerichten und Behörden in Angelegenheiten der streitigen und freiwilligen Gerichtsbarkeit, in Konkurs- und Verwaltungssachen, ferner der Bestimmungen über Rechtshilfe im und gegenüber dem Ausland, wobei auch die prozeßrechtliche Stellung der Ausländer überhaupt Erörterung findet. Die am 29. Mai 1905 ergangene Allgemeine Verfügung des Preuß. Justizministers ist selbstverständlich mit in der neuen Auflage enthalten. Dem Verfasser stand das amtliche Material der größeren Bundesstaaten (auch Hessens) für seine Arbeit zu Gebote.

Das Buch ist **ein zuverlässiger Führer** in den oft Mühe und Zeit beanspruchenden Fragen der Rechtshilfe und steht auf der vollen Höhe des gegenwärtigen Rechtszustandes; es wird von keinem anderen ähnlichen Werke an Zuverlässigkeit und Vollständigkeit erreicht, geschweige denn übertroffen. Die Anschaffung des Werkes kann nur empfohlen werden.

Vierte, neubearbeitete Auflage

Das Reichspreßgesetz vom 7. Mai 1874

Von **Dr. Fr. Oskar von Schwarze**, weil. Generalstaatsanwalt a/D., Mitglied der Reichstagskommission für das Preßgesetz. Fortgesetzt von Dr. H. Appelius, Kammergerichtsrat. Gr. 8° XVI und 263 Seiten. Geh. Mk. **5.—**, elegant geb. Mk. **6.—**.

Wie schon die dritte, so ist auch die vorliegende Auflage des vortrefflichen Schwarzeschen Kommentars von Appelius bearbeitet, und zwar durchaus im Sinne der beiden ersten Auflagen, doch hat Appelius überall auch seine Ansicht vertreten. Appelius hat aber auch in der neuen Auflage jedesmal da, wo er Abweichendes vortrug, hervorgehoben, daß eine Abweichung von der Ansicht v. Schwarzes in der ersten und zweiten Auflage vorliege. Die neue Auflage berücksichtigt insbesondere die zahlreichen Neuerscheinungen in der Literatur und die Entscheidungen der höchsten Gerichte. Ferner ist das Reichsgesetz vom 13. Juni 1902 betr. die Abänderung des § 7 der Strafprozeßordnung aufgenommen und erläutert.

Solange der beschränkte Vorrat reicht, geben wir ab:

Seufferts Blätter für Rechtsanwendung

Jahrgang 1898 mit 1903 zum herabgesetzten Preise v. je Mk. **10.—**
„ 1904 „ 1905 „ „ „ „ „ **12.—**

72. Jahrgang. № 9. 1. Mai 1907.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung.

Herausgegeben von

Karl Rober
Regierungsrat im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz

und

Dr. Th. Engelmann
Staatsanwalt am Oberlandesgericht München

Verlag von U. E. Sebald, Verlagshandlung, Nürnberg

I. Abhandlungen.

Grundstück, Wohnräume und andere Räume.

(Ein Beitrag zur Auslegung von BGB. § 580, CPO. §§ 257, 709 Nr. 1, 721, GVG. § 23 Nr. 2).

Von Oberlandesgerichtsrat Dr. Mittelstein, Hamburg.

1. Darüber, ob unter Gerichtsverfassungsgesetz § 23 Nr. 2 Lagerplätze fallen und ob dort unter „Wohnräumen oder anderen Räumen" nur immobile Räume verstanden sind, hat kürzlich RA. Dr. Kiese im „Recht" 1906 Sp. 1427 bis 1428 gehandelt; das sind Fragen, welche sowohl rechtlich interessant wie praktisch bedeutsam sind, namentlich dann, wenn die Untersuchung sich auf gleichartige Wendungen anderer Gesetze erstreckt. Dies ist aber auch nötig, um zu einem sicheren Ergebnis zu gelangen.

2. Zum GVG. § 23 Nr. 2 gehören GVG. § 202 Nr. 4 und CPO. § 709 Nr. 1. Alle drei Bestimmungen beziehen sich auf Mietstreitigkeiten[1]) über „Wohnräume[2]) oder andere Räume" und bezwecken die schnelle Erledigung solcher Streitigkeiten dadurch, daß sie dem Amtsgericht überwiesen sind, daß sie für Feriensachen erklärt werden, und daß die Urteile auf Antrag für vorläufig vollstreckbar erklärt werden.

3. Eine andere Wendung findet sich in § 580 BGB. und im § 257 CPO.: sie treffen Grundstücke, Wohnräume und (bezw. oder) andere Räume. Aus diesem Gegensatz der Sprache der beiden Gruppen von Gesetzesbestimmungen ergibt sich zunächst, daß die Grundstücke als solche von der ersten Gruppe nicht getroffen werden[3]), sondern daß diese sich auf Räumlichkeiten (Räume) beschränkt. Weiter ergibt sich, daß mit den in allen fünf Paragraphen neben den Wohnräumen stets hervorgehobenen „anderen Räumen" nicht die Grundstücke gemeint sein können. Vielmehr spricht der Wortlaut dafür, daß die „anderen Räume" solche Räume sind, welche zu anderen

1) Sie gelten nicht für die Pacht (vgl. Mittelstein, Miete S. 174).
2) Die frühere Fassung „Wohnungsräume" besagt sachlich nichts anderes.
3) Deshalb verneint Kiese mit Recht, daß GVG. § 23 Nr. 2 für einen Lagerplatz gilt.

Zwecken als die Wohnräume bestimmt, im übrigen aber Räume wie diese sind. Gegen diese nächstliegende Auffassung ließe sich allerdings einwenden, daß die modernen Gesetze sich regelmäßig einer scharfen Sprechweise bedienen und deshalb schwerlich statt „Räume" sagen werden „Wohnräume oder andere Räume". Hier läßt sich aber klar zeigen, daß wirklich nur eine kasuistische Ausdrucksweise beliebt worden ist. Der § 580 BGB. findet sich noch nicht im ersten Entwurf. In der zweiten Lesung wurde mit Rücksicht auf den Grundsatz „Kauf bricht nicht Miete" der neue § 509 mit den Worten eingeleitet: „Ist ein Grundstück oder ein Teil eines Grundstücks Gegenstand des Mietvertrages..." (Prot. S. 1866, bei Mugdan Bd. 2 S. 814). Dann ist dem § 480 des Entwurfs zweiter Lesung (inhaltlich gleich BGB. § 535) als zweiter Absatz der jetzige § 580 hinzugefügt, der durch den Bundesrat als selbständiger § 572 an den Schluß des Titels gestellt wurde. Hiernach handelt es sich bei dem § 580 BGB. offenbar um eine Bestimmung, welche der Meinung entgegentreten soll, daß das, was für die Miete von Grundstücken bestimmt ist, nicht auch für Teile desselben, insbesondere für Räume der auf einem Grundstück befindlichen Baulichkeiten gelten sollte. Daraus folgt, daß die Räume als Beispiele für Teile des Grundstücks genannt sind und daß von den Räumen wieder die Wohnräume als die für die Miete wichtigsten noch ausdrücklich hervorgehoben sind. Diese Auslegung findet eine weitere Stütze durch den § 865 BGB., wonach die §§ 858 bis 864 auch zu Gunsten desjenigen gelten, „welcher nur einen Teil einer Sache, insbesondere abgesonderte Wohnräume oder andere Räume besitzt". Hier ist im Gesetz selbst die Bezeichnung der Räume als Teil einer Sache geblieben. Im ersten Entwurf des § 865 waren diese Räume bezeichnet als „abgesonderte Wohnungsräume oder Wirtschaftsräume", d. h. es waren zwei Zweckbestimmungen von Räumen als Beispiele („insbesondere") hervorgehoben. Wenn dann ohne weitere Begründung die Fassung „insbesondere abgesonderte Wohnräume oder andere Räume" gewählt ist, so stellt das außer jeden Zweifel, daß hier, ebenso wie im § 580 BGB., die Wohnräume nur als wichtigster Fall vor den „anderen Räumen" hervorgehoben sind. Einen weiteren Beleg für eine derartige Betonung der für einen sozialpolitischen Gesetzgeber besonders wichtigen Wohnräume bietet noch der § 544 BGB., welcher mit den Worten beginnt: „Ist eine Wohnung oder ein anderer zum Aufenthalt von Menschen bestimmter Raum ....." Dieser Sprachgebrauch ist allerdings im Art. 93 EG. z. BGB. nicht eingehalten. Hier wird schlechthin von „Räumen" gesprochen. Berücksichtigt man aber, daß es im ersten Entwurf „Wohnung" hieß, wofür der Bundesrat „Räume" gesetzt hat, so zeigt sich, daß auch hier die „Räume" gleichbedeutend sind mit „Wohnräumen und anderen Räumen".

4. „Wohnräume und andere Räume" bilden daher in den an die Spitze gestellten fünf Paragraphen eine von den Grundstücken als solchen (den Plätzen) unterschiedene Einheit. Es sind die Räumlichkeiten, welche der Mensch für persönliche und sonstige Zwecke, z. B. für Arbeitszwecke, zum Lagern, zur Unterbringung von Vieh verwendet (vgl. BGB. §§ 544, 570). Derartige Räumlichkeiten im Sinne der hier untersuchten Gesetze sind dagegen nicht die Behältnisse[4]), welche z. B. auch in CPO. § 758 Abs. 1 in Gegensatz zur Wohnung gestellt werden[5]). Für die Miete eines derartigen Behältnisses, selbst wenn es mit einem Grundstück fest verbunden ist, z. B. die Miete

4) Ebenso Kiese a. a. O.

5) In gleicher Weise unterscheidet StGB. § 243 Nr. 3.

eines Schrankfachs eines eingemauerten Bankfachs greifen daher nicht die Sätze über die Miete eines Grundstücks Platz. Insbesondere hat daher der Vermieter eines derartigen Behältnisses nicht das gesetzliche Pfandrecht aus § 559 BGB.[6]). Dem steht auch die Ausdrucksweise des § 559 entgegen, wonach das Pfandrecht an den „eingebrachten" Sachen des Mieters besteht, denn in ein Behältnis werden Sachen nicht eingebracht, sondern hineingelegt.

Daraus, daß die „Wohnräume und anderen Räume" von den Grundstücken unterschieden werden, folgert namentlich Kiese, daß die Räume keine Immobiliarräume zu sein brauchen. Er weist namentlich darauf hin, daß im ersten Entwurf des § 257 CPO. nur die Grundstücke genannt waren (s. Protokolle z. BGB. Bd. 2 S. 134), bei Mugdan Bd. 12 S. 69) und daß die „Wohnräume oder anderen Räume" erst nachträglich (s. die Reichstagsvorlage eines Entwurfs einer CPO. § 231a) aufgenommen und „in bewußten Gegensatz zu Grundstücken als solchen gestellt sind". Um was für einen „Gegensatz" es sich dabei für den § 580 BGB. handelt — dessen Vorgang der § 257 CPO. offenbar gefolgt ist[7]) — ist oben gezeigt worden. Allerdings sind „Wohnräume und andere Räume" von den „Grundstücken" unterschieden, weshalb denn auch, wie schon festgestellt, die §§ 23 Nr. 2, 202 Nr. 2 GVG. und § 709 Nr. 1 CPO. die Grundstücke als solche nicht treffen. Es handelt sich aber nicht um einen Gegensatz verschiedenartiger Dinge — wie Kiese annimmt, ohne jedoch näher auf den § 580 BGB. einzugehen —, sondern um den Gegensatz des Ganzen und seiner Teile. Das ergibt sich für das BGB. § 580 und § 865 aus der mitgeteilten Entstehungsgeschichte klar, findet aber namentlich für den § 580 auch Bestätigung durch den Wortlaut. Wenn es heißt, daß die Vorschriften über die Miete von Grundstücken auch für die Miete von Wohnräumen und anderen Räumen gelten, so liegt es nahe, dies zu beschränken auf Räume, welche sich in Grundstücken befinden[8]) bezw. in Baulichkeiten, welche auf Grundstücken errichtet sind, nicht aber die seltenen und eigenartigen Fälle mit heranzuziehen, in denen es sich um Räume handelt, welche sich in beweglichen Sachen, z. B. in Schiffen oder in Wohnungen befinden. In den Motiven zum ersten Entwurf S. 404 ist es noch ausdrücklich abgelehnt worden, dem Vermieter eines Schiffes das gesetzliche Pfandrecht des Grundstücksvermieters zu verleihen. Vor allem führt aber die gegnerische Meinung zu Widersinnigkeiten, worauf Verfasser schon in seinem Buche über die Miete S. 11 hingewiesen hat. Die Miete eines ganzen Schiffes ist zweifellos die Miete einer beweglichen Sache, nicht Miete der Räumlichkeiten des Schiffes. Deshalb gilt bei der Miete eines Schiffes auf unbestimmte Zeit die kurze Kündigungsfrist des § 565 Abs. 2 und 3 BGB., und der Vermieter des Schiffes hat das gesetzliche Pfandrecht aus § 559 BGB. nicht. Würde aber die Miete eines Raumes in einem Schiff unter den § 580 BGB. fallen, so würde der Vermieter eines solchen Teiles das Pfandrecht haben und die Kündigungsfrist würde gemäß § 565 Abs. 1 BGB. länger sein, als wenn das ganze Schiff den Gegenstand der Miete bildete. Das beweist, daß BGB. § 580 und ebenso der ihm folgende § 257 CPO. Grundstücke und die auf solchen befindliche Räume treffen, nicht aber die in be-

6) Ebenso Kiese, während das Gegenteil gelehrt wird von Brückner, Miete S. 14 N. 1; Heinrici bei Gruchot Bd. 44 S. 824; Marcus bei Holdheim 1905 S. 252.

7) Die Kommentatoren der CPO. Gaupp-Stein, Struckmann-Koch und Petersen bemerken kurz zu CPO. § 257, daß er in diesem Punkte dem § 580 BGB. entspreche, und daß bewegliche Sachen nicht hierher gehörten.

8) Das würden, streng genommen, höhlenartige Räume sein.

weglichen Sachen enthaltenen Räume[9]). Auf Grundstücken befindliche Räume sind vor allem die in auf Grundstücken errichteten Baulichkeiten befindlichen Räume. Daß die Baulichkeiten Bestandteile des Grundstücks i. S. BGB. § 95 sein müßten, ist nicht erforderlich[10]). Nur dürfen sie nicht in beweglichen Sachen (was auch Buden unter Umständen sein werden) enthalten sein.

5. In gleichem Sinne werden die „Räume" des Art. 93 EG. z. BGB. zu verstehen sein, wenn auch die für die Auslegung so bedeutsame Erwähnung der Grundstücke fehlt. Sicherlich hat man sich an das BGB. und insbesondere dessen § 580 anschließen wollen, wie denn auch die Beratungen zeigen (s. Protokolle S. 887, bei Mugdan Bd. 1 S. 164), daß man nur an Grundstücke gedacht hat.

6. Zweifelhaft muß es dagegen erscheinen, ob auch GVG. §§ 23 Nr. 2 und 202 Nr. 4 und CPO. § 709 Nr. 1 auf Grundstücksräume zu beschränken sind. Diese Vorschriften sind älter als das BGB.; sie sprechen nicht von Grundstücken, sondern schlechthin von gemieteten „Wohnräumen oder anderen Räumen", die, wenn auch selten, in beweglichen Sachen vorkommen werden. Gedacht wird der Gesetzgeber an solche Besonderheiten nicht haben[11]), und ebensowenig sind die Kommentatoren darauf verfallen. Jedenfalls zeigt aber die mit Rücksicht auf den § 556 Abs. 3 BGB. getroffene Einschaltung des Untermieters in die drei Paragraphen, daß sie mit dem bürgerlichen Recht haben in Einklang gebracht werden sollen. Berücksichtigt man diesen in dem neuen Wortlaut zum Ausdruck gekommenen Zweck, so wird es doch richtiger erscheinen, im Gegensatz zu Kiefe anzunehmen, daß auch hier „Wohnräume oder andere Räume" ebenso gemeint sind wie im § 580 BGB. Nur die Grundstücke als solche sollen, abweichend von § 580 BGB. und § 257 CPO., hier nicht getroffen werden.

7. Bei solcher Auslegung besteht in all' den untersuchten Gesetzen die von ihnen gewiß angestrebte Harmonie. Sie wird auch dadurch nicht gestört, wenn anerkannt wird, daß mit „Wohnung" im § 721 CPO. jede Wohnung gemeint ist, sollte sie auch ausnahmsweise in einer beweglichen Sache sich befinden. Hier handelt es sich um eine Bestimmung, die ausgesprochen soziale Zwecke verfolgt: dem zur Räumung seiner Wohnung Verurteilten (mag er Mieter sein oder nicht) soll der Richter — ganz unabhängig von den durch EG. z. BGB. Art. 93 aufrecht gehaltenen Räumungsfristen zu Gunsten von Mietern — geeignetenfalls Frist gewähren können und dieses Bedürfnis kann vorliegen, einerlei wo sich die Wohnung befindet. Es herrscht denn auch ersichtlich hierüber unter den Kommentatoren der CPO. Einstimmigkeit. Wenn aber Gaupp-Stein lehren, daß der § 721 CPO. dem Untermieter eines möblierten Zimmers nicht zur Seite stehe, weil er es nicht zu räumen, d. h. mit Sachen zu verlassen habe, so kann dem nicht beigetreten werden. Zunächst wird auch der Mieter (regelmäßig Unter-

---

9) Grundsätzlich ebenso schon Mittelstein, Miete S. 1—12; ferner Fuld, Miete S. 172; Siber, Pfandrecht des Vermieters S. 8—9; Staudinger-Kober zu § 580d; Endemann Bd. 1 § 167 N. 37; Dernburg Bd. 2 § 215 N. 7; Oertmann S. 550; Jäger, Konk.-Ordn. § 49 N. 16; OLG. Kiel vom 24. Dezember 1905 (Rechtspr. des OLG. Bd. 12 S. 70); ferner die oben Note 7 Genannten. A. A. sind Scherer zu § 580; Cosack Bd. 1 § 134, Bd. 2 § 1a; Crome § 234 bei N. 28; Neumann zu § 580; Kreisselmeyer, Pfandrecht des Vermieters (1903) S. 8; Kiefe a. a. O., der behauptet, es gebe für die gegnerische Auslegung weder Mittel noch Grund! Das ist nur erklärlich, weil Kiefe den § 580 BGB., welcher den Ausgangs- und Angelpunkt für die Frage bildet, kaum gestreift hat.

10) S. Mittelstein, Miete S. 11.

11) S. dagegen z. B. die Ausdrucksweise von CPO. § 885 (früher § 771): „. . . . unbewegliche Sache oder bewohntes Schiff . . . ."

mieter) eines möblierten Zimmers wohl stets einige Sachen (z. B. Garderobe und Wäsche u. s. w.; man denke an das bekannte Bild vom Umzug eines Studenten!) eingebracht haben. Aber wenn der Mieter auch nichts eingebracht haben sollte, so wird doch auch von ihm verlangt, daß er persönlich die Wohnung „räumt". Auf „Räumung einer Wohnung wird erkannt", wenn der Inhaber einer Wohnung verurteilt wird, sie zu verlassen, bezw. sie — und zwar unter Fortnahme etwa von ihm eingebrachter Sachen — herauszugeben. Nur für die Frage, ob eine Frist gewährt werden soll, kann es von Bedeutung werden, ob Sachen eingebracht sind, für deren neue Unterbringung zu sorgen ist.

Zur Anwendung des § 254 BGB.

Liegt ein konkurrierendes Verschulden des Beschädigten im Sinne des § 254 Abs. 2 BGB. vor, wenn der Beschädigte es unterlassen hat, den Schaden durch rechtzeitige Stellung eines Antrags auf Einstellung der Zwangsvollstreckung abzuwenden?

Von W. Hagen, Kgl. Landgerichtsrat in Frankenthal.

Für die Besprechung dieser Frage mag folgendes Beispiel zugrunde gelegt werden: A. in München ist Eigentümer einer Sache, die B. in Würzburg von ihm gemietet hat. Der Gläubiger C. in Nürnberg des B. läßt diese Sache des A. bei B. pfänden.

Daß durch die Zwangsversteigerung fast in allen Fällen ein Schaden auch dann entsteht, wenn der Vollstreckungsgläubiger hinterher bereit ist, den Versteigerungserlös an den Eigentümer herauszugeben, bedarf keiner Ausführung angesichts der allgemein bekannten Tatsache, daß bei Zwangsversteigerungen die Pfandobjekte meistens zu Schleuderpreisen weggehen.

Das sog. konkurrierende Verschulden des Beschädigten ist geregelt in § 254 BGB. — Abs. 1 l. c. bestimmt:

> „Hat bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt, so hängt die Verpflichtung zum Ersatze, sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teile verursacht worden ist."

Ein solches konkurrierendes Verschulden des Beschädigten erblickt der Abs. 2 des § 254 BGB. schon darin, daß sich das Verschulden des Beschädigten darauf beschränkt, daß er unterlassen hat, den Schaden abzuwenden oder zu mindern.

Gemäß § 771 CPO. muß derjenige, welcher behauptet, daß ihm an dem Gegenstande der Zwangsvollstreckung ein die Veräußerung hinderndes Recht zusteht, seinen Widerspruch gegen die Zwangsvollstreckung im Wege der Klage geltend machen. Auf die Einstellung der Zwangsvollstreckung finden hierbei die Vorschriften der §§ 769, 770 CPO. entsprechende Anwendung (§ 771 Abs. 3 CPO.). § 769 CPO. knüpft die Einstellung der Zwangsvollstreckung und zwar auch in dringenden Fällen an die Voraussetzung, daß die tatsächlichen Behauptungen, welche den Antrag begründen, glaubhaft gemacht werden müssen („sind glaubhaft zu machen"). Dieses Erfordernis ist obligatorisch und kann hier nicht einmal durch Sicherheitsleistung ersetzt werden, wie z. B. beim Arrest. Als Mittel der Glaubhaftmachung sind alle Beweismittel mit Ausnahme der Eideszuschiebung, ferner auch die Versicherung an Eidesstatt zugelassen (§ 294 CPO.). Da es für die Feststellung des „Verschuldens" im Sinne des § 254 BGB. wesentlich

ist, mag hierbei auf eine Streitfrage hinsichtlich der Versicherung an Eidesstatt hingewiesen werden. Es ist nämlich streitig, ob seit der Novelle zur CPO. die Versicherung an Eidesstatt vor dem zuständigen Gerichte persönlich seitens des Erklärenden abgegeben werden muß, oder ob es statthaft ist, daß die eidesstattliche Versicherung mit dem Antrage zum Voraus schriftlich überreicht wird und der Richter dann berechtigt ist, diese ihm entgegengebrachte, bereits schriftlich abgegebene eidesstattliche Versicherung zu berücksichtigen, wenn dieselbe unter den obwaltenden Umständen von ihm für geeignet und ausreichend angesehen wird, um die betreffende Tatsache als glaubhaft gemacht erscheinen zu lassen. Im ersteren Falle könnte die Versicherung an Eidesstatt nur in der mündlichen Verhandlung abgegeben werden, nachdem der Antragsteller zur Versicherung an Eidesstatt zugelassen worden ist. Da nach Abs. 2 § 294 CPO. eine Beweisaufnahme, welche nicht sofort erfolgen kann, unstatthaft ist, müßte die Sache in der Weise erledigt werden, daß der Richter über den Antrag mündliche Verhandlung anberaumen und der Antragsteller in der mündlichen Verhandlung anwesend sein müßte; dann könnte er sofort die Versicherung an Eidesstatt abgeben. In diesem Falle wäre also das Verfahren nicht nur mit gewissem Zeitverluste verbunden, sondern es wäre bei großer Entfernung des Wohnortes des Antragstellers von dem Gerichtsorte vielfach überhaupt nicht durchführbar, da die zur Verfügung stehende Zeit nicht ausreichen würde, ganz abgesehen von den sehr erheblichen Reisekosten, welche unter Umständen den Wert des Pfandobjektes übersteigen würden. Die Frage ist aber, wie erwähnt bestritten, insbesondere ist die Rechtsprechung des Reichsgerichts eine sich direkt widersprechende. Denn während der 4. Civilsenat und der 3. Strafsenat (vgl. RGer. in Civilsachen Bd. 50 S. 360; in Strafsachen Bd. 36 S. 212) die entgegengebrachte bereits schriftlich abgegebene eidesstattliche Versicherung für zulässig erklären, hält sie der 1. Civilsenat (vgl. Jur. Wochenschr. 1902 S. 396 Nr. 25) für unzulässig (vgl. im übrigen auch Gaupp-Stein (8 und 9) I 690 Anm. c und die unter Note 23 citierte Rechtsprechung und Literatur).

Zweifellos hat die Ansicht, welche die persönliche Abgabe der Versicherung an Eidesstatt vor dem zuständigen Gerichte erfordert, viel für sich, wenn man berücksichtigt, daß mit der durch die Novelle erfolgten Aenderung der Worte „zur eidlichen Versicherung der Wahrheit der Behauptung" in „zur Versicherung an Eidesstatt" in erster Linie eine Einschränkung der Zahl der Eide bezweckt wurde. Durch die Gestattung der schriftlich einzureichenden Versicherung an Eidesstatt würden aber zweifellos eben wegen der vollständigen Formlosigkeit die leichtsinnigen eidesstattlichen Versicherungen geradezu gefördert.

Zu dieser Streitfrage gesellt sich nun noch der Umstand, daß für die Würdigung der Versicherung an Eidesstatt das freie richterliche Ermessen nach § 286 CPO. Platz greift, so daß also mit der Versicherung an Eidesstatt der Erklärende keinerlei Anspruch darauf hat, daß nun seine tatsächliche Behauptung als glaubhaft gemacht behandelt werden müßte.

Für die Beurteilung der zur Besprechung stehenden Frage erscheint mir diese Beiziehung des § 294 CPO. um deswillen erforderlich, weil sich daraus ergibt, daß eine Glaubhaftmachung, welche nur gestützt wird auf die Versicherung an Eidesstatt, unter Umständen von Anfang an einem ungewissen Schicksal entgegengeht, was für die Frage des Verschuldens nach § 254 BGB. wesentlich sein kann.

Ist es nun zur Versteigerung der gepfändeten Sache gekommen, so liegt die Sache an sich einfach, wenn C. gutgläubig war. A. hat dann einen Anspruch gegen den C. auf Herausgabe des Erlöses auf Grund des § 816 BGB., wenigstens

nach der herrschenden Meinung. Nach einer anderen Meinung soll er lediglich eine Bereicherungsklage gegen den B. haben (vgl. Seuffert, Komm. z. CPO. (9) II 395 Anm. c II). — Anders dagegen liegt die Sache, wenn der C. nicht gutgläubig ist, wenn er vor der Pfändung schon das Recht des A. gekannt hatte, oder wenn er zwar bei der Pfändung noch gutgläubig war, aber vor der Versteigerung das Recht des A. kannte oder kennen mußte. Er erscheint dann „schadensersatzpflichtig". Im Hinblick auf § 823 BGB. genügt auch ein bloßes fahrlässiges Vorgehen des C., um seine Schadensersatzpflicht zu begründen. Daß die Pfändung und Versteigerung einer nicht dem Schuldner, sondern einem unbeteiligten Dritten gehörigen Sache an sich widerrechtlich ist, bedarf keiner Ausführung.

Ein solches fahrlässiges Vorgehen des C. wird z. B. dann gegeben sein, wenn A. ihm sofort, nachdem er Kenntnis von der Pfändung erhalten hat, mitteilt, daß er der Eigentümer und B. lediglich der Mieter der gepfändeten Sache sei und sich zugleich erbietet, ihm in den nächsten Tagen die nötigen Belege, die sich gerade zufällig bei einem Prozeßakte befänden, zu übersenden. Hier wird man von C. verlangen können, daß er wenigstens ein paar Tage zuwartet und die Versteigerung, wenn sie unmittelbar bevorsteht, verschieben läßt, zumal wenn ihn B. vielleicht schon bei der Pfändung auf das Eigentum des A. hingewiesen hat. Oder aber A. hat die Belege gerade zufällig an eine ausländische Behörde geschickt, als er Kenntnis von der Pfändung und demnächst stattfindenden Versteigerung erhält. Er erhebt nun rasch Widerspruchsklage, die dem C. auch noch vor der Versteigerung zugestellt wird. Die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung beantragt A. hierbei gar nicht, weil er seine Belege nicht zur Hand hat, weil er von der Versicherung an Eidesstatt keine Kenntnis hat, oder weil er schon einmal in einem anderen Prozesse die schriftliche Versicherung an Eidesstatt dem Gerichte eingereicht, sein Antrag auf Einstellung aber zurückgewiesen wurde, weil der betreffende Richter diese Art der Versicherung an Eidesstatt für unzulässig gehalten hat. Zu einer persönlichen Versicherung an Eidesstatt in einer mündlichen Verhandlung ist aber die Zeit nicht mehr ausreichend, abgesehen von den Kosten, welche eine Reise von München nach Würzburg verursachen würde. Auch hier wird man eine Fahrlässigkeit des C. annehmen können, wenn er nach Zustellung der Widerspruchsklage trotzdem versteigern lassen würde, zumal ja in den meisten Fällen der Gläubiger durch den Aufschub der Zwangsversteigerung keinerlei oder doch nur unerheblichen Nachteil erleidet (vgl. auch Entsch. des RGer., Seuff. Arch. Bd. 59 S. 423 unten).

Den Schadensersatzanspruch muß A. im Wege der Klage verfolgen. Er kann hierwegen eine selbständige Klage anstrengen. Hat er schon Widerspruchsklage erhoben und die Versteigerung erfolgt erst n a ch der Zustellung der Widerspruchsklage, so kann er mit dieser nach Umstellung des Antrages seinen Schadensanspruch verfolgen.

Es fragt sich nun, ob diesem Schadensersatzanspruche des A. seitens des C. der Einwand entgegengesetzt werden kann, daß A. schuldhafterweise unterlassen habe, den durch die Versteigerung ihm erwachsenen Schaden durch Stellung eines Einstellungsantrages abzuwenden.

Zur Beantwortung dieser Frage ist in erster Linie zu untersuchen der Charakter des Verschuldens im Sinne des § 254 Abs. 2 BGB. Dieses Verschulden verlangt nun nicht etwa die Verletzung einer b e s o n d e r e n Rechtspflicht. Es setzt keineswegs ein Verhalten des Beschädigten voraus, das gegenüber irgend einem anderen eine — kontraktliche oder außerkontraktliche — Rechtswidrigkeit enthält, es umfaßt vielmehr jeden Verstoß gegen Treu und Glauben nach der

Verkehrssitte, der darin liegt, daß diejenige Sorgfalt nicht angewendet wird, welche nach der Auffassung des Lebens ein ordentlicher Mann anzuwenden hat, um Schaden von sich abzuwenden. Es fragt sich weiter, ob man eine Verkehrssitte dahin annehmen kann, daß der Eigentümer einer Sache, wenn dieselbe bei einem Dritten gepfändet wird, sofort einen Einstellungsantrag nach § 769 CPO. stellt. Diese Frage wird zu verneinen sein. Denn wenn das Institut der einstweiligen Einstellung nach § 769 CPO. auch vielfach dem Laien bekannt ist, so wird man doch annehmen können, daß dieses Institut ganzen Volkskreisen größtenteils ganz unbekannt ist, während es wiederum anderen Volkskreisen zum Teile wenigstens nicht bekannt ist. Es mag hierbei z. B. nur auf die bäuerliche Bevölkerung hingewiesen werden. Aber auch unter ganz gewandten Geschäftsleuten, die mit Gerichten nichts oder fast nichts zu tun haben, wird man genug finden, die das Institut an sich nicht kennen. Fällt sonach die Verkehrssitte hier weg, so entscheidet für die Auslegung von „Treu und Glauben" die Anschauung der Allgemeinheit. Man wird aber auch als Anschauung der Allgemeinheit nicht aufstellen können, daß der Eigentümer bei einer derartigen Pfändung sofort das Einstellungsverfahren betreiben muß, wenn er von demselben gar keine Ahnung hat, wie ein großer Prozentsatz der Allgemeinheit eben auch. Deshalb wird für die vorliegende Frage, ob die Unterlassung des Einstellungsantrages einen Verstoß gegen Treu und Glauben bildet, der ganz allgemeine Grundsatz aufzustellen sein, daß jede Partei mit Zuversicht darauf vertrauen darf, daß die andere Partei in Ausübung ihrer Rechte und Pflichten den Anforderungen entsprechen werde, welche ein billig denkender Mensch unter Würdigung aller Umstände des einzelnen Falles für gerecht halten wird (vgl. Staudinger, Komm. z. BGB. (2) § 157 Anm. 2). Es wird hierbei in erster Linie auf die Verhältnisse und Umstände unter Berücksichtigung der jeweiligen Persönlichkeit des Eigentümers der gepfändeten Sache Rücksicht zu nehmen sein.

Unter Zugrundelegung dieses Charakters des konkurrierenden Verschuldens und den Voraussetzungen für die Erreichung der einstweiligen Einstellung der Zwangsvollstreckung (Glaubhaftmachung der tatsächlichen Behauptungen, welche den Antrag begründen), ergibt sich von selbst, daß die aufgeworfene Frage nicht schlechthin mit Ja oder Nein beantwortet werden kann, daß vielmehr jeweils von Fall zu Fall geprüft werden muß, ob das Unterlassen des Einstellungsantrages als konkurrierendes Verschulden des Beschädigten nach § 254 Abs. 2 BGB. erachtet werden kann.

Ein solches Verschulden wird nun zweifellos dann anzunehmen sein, wenn A. die Belege für sein Eigentum bezw. die Vermietung der Sache an den B. zur Verfügung hat und wenn er von der Pfändung so zeitig Kenntnis erhalten hat, daß er vor der Versteigerung der Sache einen Einstellungsbeschluß hätte erwirken können. Hinsichtlich der Bemessung dieser Frist wird aber auf den Stand und die Persönlichkeit des A. Rücksicht zu nehmen sein.

I. Ist A. ein gewandter, den gebildeten Kreisen angehöriger Mann, der das Institut der einstweiligen Einstellung wohl kennt, weil er vielleicht das Vermieten derartiger Gegenstände gewerbsmäßig betreibt und es ihm schon öfter passiert ist, daß bei dem einen oder anderen seiner Mieter eine derartige Pfändung erfolgt ist und er das Einstellungsverfahren dann betrieben hat, so wird ein ganz geringer Zeitraum zwischen Kenntnis der Pfändung und dem Versteigerungstermine genügen, um von A. die Durchführung des Einstellungsverfahrens verlangen zu können. Anders liegt dagegen der Fall, wenn A. zwar das Institut der einstweiligen Einstellung der Zwangsvollstreckung kennt, er aber das Beweismittel für die Glaubhaftmachung seiner tatsächlichen Behauptungen,

dessen er sich bisher immer bedient hat (Mietvertrag), infolge eines unglücklichen Zufalles nicht bei der Hand hat, z. B. weil er ihn verlegt hat.

Wenn er nun in einem solchen Falle den Einstellungsantrag unterläßt, weil er weiß, daß er die tatsächlichen Behauptungen glaubhaft machen muß, weil er aber seinen Mietvertrag nicht zur Hand hat, weil ihm ein anderweites Mittel zur Glaubhaftmachung nicht zur Verfügung steht und er von der Versicherung an Eidesstatt keine Kenntnis hat, so wird ihm das Unterlassen des Einstellungsantrages kaum als Verschulden angerechnet werden können. Denn würde er die Versicherung an Eidesstatt kennen, so würde er dieses Mittel zur Glaubhaftmachung gebrauchen, wie er ja in sonstigen Fällen auch immer seine Mietverträge dem Einstellungsantrage beigelegt hat. Dies muß umsomehr dann gelten, wenn er vielleicht früher schon einmal einen Einstellungsantrag gestellt hat, ohne die tatsächlichen Behauptungen glaubhaft gemacht zu haben und sein Antrag wegen dieses Mangels kostenfällig abgewiesen worden ist. Vollends aber wird ein Verschulden in einem solchen Falle in Wegfall zu kommen haben, wenn A. etwa schon früher einmal bei einem anderen Gerichte in einem dringenden Falle seine Versicherung an Eidesstatt schriftlich eingereicht hat, sein Einstellungsantrag aber abgewiesen wurde, weil der damalige Richter die Anschauung vertrat, daß eine solche Form der Versicherung an Eidesstatt unzulässig sei. Daß etwa A. Kenntnis von der Streitfrage haben und deshalb probieren müsse, ob der nunmehrige Richter nicht die andere Ansicht vertrete, wäre zu weitgehend.

Fraglich könnte dagegen erscheinen, ob A. die Glaubhaftmachung durch schriftliche Versicherung an Eidesstatt — falls für das Verfahren zur persönlichen Abgabe dieser Versicherung die Zeit nicht mehr reicht — probieren muß, selbst wenn er von der Steitfrage Kenntnis hat, z. B. A. ist Rechtsanwalt, oder sonstwie in Rechtssachen erfahren. Die Frage wird im allgemeinen zu bejahen sein, denn die Kosten für einen derartigen Antrag sind ziemlich geringfügig, insbesondere im Verhältnis zu dem unter Umständen sehr erheblichen Schaden, der durch eine Zwangsversteigerung verursacht würde. In besonders gelagerten Fällen wird allerdings A. von diesem Mittel der Glaubhaftmachung (schriftliche Entgegenbringung der Versicherung an Eidesstatt) Umgang nehmen dürfen, z. B. A. ist Rechtsanwalt in Würzburg; er kennt infolge der Geschäftseinteilung den Richter, welcher den Einstellungsantrag zu vorbescheiden hat und weiß aus seiner Praxis, daß dieser Richter die schriftliche Entgegenbringung der Versicherung an Eidesstatt für unzulässig hält.

II. Ist A. ein unbeholfener, in rechtlichen Sachen vollständig unbewanderter Mann, der insbesondere von dem Institute der einstweiligen Einstellung der Zwangsvollstreckung noch nie etwas gehört hat, so wird es Frage billigen Ermessens sein, ob der Zeitraum zwischen Kenntnis der Pfändung und der Versteigerung ein genügender war, um ihm zumuten zu können, in diesem Zeitraume das Einstellungsverfahren durchzuführen. Man wird nicht verlangen können, daß er gleich im ersten Momente sich schon klar darüber ist, was er nun zu tun habe. Allerdings wird man eben nach den Grundsätzen von Treu und Glauben von ihm fordern müssen, daß er sich baldmöglichst erkundigt, welche Maßnahmen er zur Sicherung seines Eigentums treffen müsse. Diese Erkundigungspflicht bemißt sich aber auch wieder nach der Möglichkeit, derartige Erkundigungen einzuziehen. Wohnt A. in München, so kann er sich leicht und sofort durch eine Anfrage bei Gericht oder einem Rechtsanwalte Aufklärung verschaffen. Anders dagegen, wenn A. an einem kleinen Orte, an dem weder ein Gericht noch ein Rechtsanwalt sich befindet, wohnt und er noch obendrein mit der Kunst des Schrei-

bens auf gespanntem Fuße steht. In einem solchen Falle wird man in dem Unterlassen eines Einstellungsantrages durch den A. ein Verschulden dann nicht finden können, wenn zwischen der Kenntnis der Pfändung und der Versteigerung nur ein kurzer Zeitraum liegt, zumal, wenn A. von dem Versteigerungstermine gar keine Kenntnis hat. Keinesfalls aber darf A. die Hände längere Zeit ruhig in den Schoß legen und die Sache laufen lassen, wie sie will. Er muß vielmehr, sobald es tunlich ist, eine Tätigkeit entwickeln, wie er sie ja hinterher auch entwickelt, wenn er seinen Schaden einklagt. Die Verpflichtung, tätig zu werden, erscheint um so berechtigter, weil ja der Eigentümer, der eine ihm gehörige Sache im Besitze eines anderen beläßt, dadurch einen Zustand herbeiführt, dessen täuschender Schein dem wahren Sachverhalte widerspricht. Es erscheint deshalb nicht unbillig, wenn er dann die daraus sich ergebenden Unzuträglichkeiten zu tragen hat. Dies muß umsomehr gelten, als andererseits dem C. eine Rechtsvermutung zur Seite steht, daß die bei B. gepfändete Sache Eigentum des B. ist. Denn der Besitz begründet die Vermutung des Eigentums und diese Vermutung, die zu Gunsten des Besitzers gilt, darf aus dessen Person auch von seinem Gläubiger, gegenüber einem Eigentumsprätendenten geltend gemacht werden. Der Gläubiger, welcher eine im Besitze seines Schuldners befindliche Sache pfänden läßt, übt daher lediglich sein gutes Recht aus (§ 1006 BGB.; OLG. Hamburg, Seuff. Arch. Bd. 57 Nr. 225).

III. Eine besondere Beachtung verdient noch der Fall, daß der Eigentümer nach Kenntnis der Pfändung in Unterhandlungen mit dem Pfändungsgläubiger tritt. Auch hier wird es auf die Persönlichkeit und die Umstände ankommen.

a) Ist A. ein geschäftsgewandter Mann und sieht er, daß bis zur Erledigung der Unterhandlungen soviel Zeit verstreichen muß, daß die Zeit bis zur Versteigerung nicht ausreicht, so muß er — falls er hierzu nach den oben ausgeführten in der Lage ist — sofort den Einstellungsantrag stellen. Dies muß umsomehr gelten, wenn er nicht in der Lage ist, dem C. sein Eigentum glaubhaft zu machen, wohl aber dem Gerichte, z. B. sein Mietvertrag liegt bereits in einem Prozeßakte des Gerichtes in Würzburg. Hat A. dagegen noch genügend Zeit, daß er bei normalem Verlaufe der Korrespondenz annehmen kann, dieselbe werde noch vor der Versteigerung erledigt, so wird er berechtigt sein, zuerst die Unterhandlungen mit C. aufzunehmen. Verschiebt sich hierbei dann infolge eines nicht voraussehbaren Zufalles die Möglichkeit für A., die Einstellung rechtzeitig zu beantragen, so kann es ihm nicht als Verschulden angerechnet werden, daß er von Anfang an nicht die Einstellung beantragt hat. Z. B. A. hat 8 Tage vor der Versteigerung Kenntnis von der Pfändung erhalten. Er schreibt nun sofort dem C. unter Beilage seines Mietvertrages; C. gibt nicht frei; durch einen Zufall (Verschicken des Briefes) erhält A. den Brief des C. mit seinem Mietvertrage erst nach der Versteigerung zurück. Allerdings erhebt sich hierbei noch die Frage, ob nicht A. einen oder zwei Tage vor der Versteigerung, ohne die Antwort des C. nun weiter abzuwarten, die Einstellung hätte beantragen müssen. Allein hier kommen die schon oben erwähnten Momente wieder in Betracht. Den Mietvertrag hat A., weil er ihn ja an C. geschickt hat, nicht, es fehlt ihm also dieses Mittel der Glaubhaftmachung zur Begründung seines Einstellungsantrages. Hinsichtlich der Versicherung an Eidesstatt gilt das oben Ausgeführte. Anders dagegen würde der Fall liegen, wenn A. z. B. zwei Exemplare des Mietvertrages zur Verfügung hätte. Hier muß er als geschäftsgewandter Mann kurz vor dem Versteigerungstermin den Einstellungsantrag stellen, weil er ja nicht weiß, aus welchem Grunde sich die Antwort des C. verzögert hat — die Verzögerung kann ja ohne jedes Verschulden des C. erfolgt sein — und weil er außerdem mit der

Möglichkeit rechnen muß, daß C. den Mietvertrag nicht anerkennen will, weil er ihn z. B. für einen Scheinvertrag hält.

Hat A., der als dritte Person von dem Versteigerungstermin keine Kenntnis erhält, — wenn er sie nicht von B. oder sonst zufällig erlangt — kein Wissen von dem Versteigerungstermine, so wird er, wenn nicht ganz rasche Erkundigung (telephonisch oder telegraphisch) möglich ist, sofort den Einstellungsantrag stellen müssen, da er mit der Möglichkeit rechnen muß, daß der Versteigerungstermin schon am nächsten Tage stattfindet.

b) Anders wird der Fall dagegen bei einem ungewandten und unbeholfenen Eigentümer liegen. Einem solchen wird man es unter keinen Umständen als Verschulden anrechnen können, wenn er auf die Kenntnis von der Pfändung vorerst weiter nichts tut, als daß er sich an den Pfändungsgläubiger wendet, mit diesem in Unterhandlungen tritt und bis zum Abschlusse dieser Unterhandlungen weitere Erkundigungen und eventuelle gerichtliche Schritte nicht betätigt. Wenn hier die Versteigerung der Sache vor Abschluß der Verhandlungen erfolgt, so kann dem A. ein Verschulden nicht beigemessen werden. Denn es liegt an sich schon in der Natur der Sache, daß jemand, in dessen Rechtssphäre eingegriffen wird, sich in erster Linie an den Verletzer wendet zwecks Abhilfe des Eingriffs und nicht sofort die Gerichte angeht. Abgesehen hiervon ist es eine Erfahrung des täglichen Lebens, daß gerade einfache und ungewandte Leute es für direkt unverständlich finden, wenn sie nicht sofort auf ihre bloßen Behauptungen hin ihr Recht bekommen, das ihnen ja tatsächlich zusteht. Sie finden es für unverständlich, wie man ihre Sachen pfänden kann, auch wenn sie bei einer dritten Person stehen; sie sind der festen Ueberzeugung, daß sie lediglich ihr Eigentum zu behaupten brauchen, damit es auch sofort als solches anerkannt werde und finden es für unbegreiflich, daß sie gerichtlich vorgehen müssen, wenn der Verletzer ihr Recht nicht freiwillig anerkennt. Bei derartigen Fällen wird in dem Unterlassen gerichtlicher Schritte vor Erledigung der Unterhandlungen auf Seiten des A. ein Verschulden nicht angenommen werden können.

Die aufgeführten Fälle dürften genügen für die Aufstellung, daß sich die Frage, ob in dem Unterlassen des Einstellungsantrages durch den Beschädigten ein konkurrierendes Verschulden desselben nach § 254 Abs. 2 BGB. liegt, nicht allgemein beantworten läßt, sondern daß dieses Verschulden von Fall zu Fall zu untersuchen ist.

Nochmals die Einheitshypothek.

Von Staatsanwalt Meikel in München.

Dennler führt auf Seite 148 dieser Zeitschrift aus, die zur Eintragung der Einheitshypothek im Grundbuch erforderlichen Vollzugshandlungen seien nicht als solche aufzufassen, die eine Einwirkung auf die dinglichen Rechte selbst zur Folge haben, sondern nur als solche der Grundbuchtechnik. Jedenfalls ist hieran soviel richtig, daß die Beteiligten diese Handlungen nur als rein formale Handlungen der Grundbuchtechnik betrachtet wissen wollen. Die GBO. erklärt solche Handlungen weder als ausdrücklich verboten noch als ausdrücklich erlaubt. Es mag hier dahin gestellt bleiben, wie sich das Gesetz zu dieser Frage stellt. Denn § 473 D. A. schreibt für die Uebertragung von Grundbuchblättern ausdrücklich vor: „Bei den Eintragungen in der zweiten und dritten Abteilung ist, soweit sie nach § 468 auf das neue Blatt zu übernehmen sind, eine Zusammenfassung mehrerer Eintragungen in der Regel ausgeschlossen. Es soll hier die historische

Treue in vollem Umfang aufrecht erhalten werden. Insbesondere ist es unzulässig, eine Eintragung unter Berücksichtigung einer denselben Gegenstand betreffenden späteren Eintragung (Abtretung, Löschung eines Teilbetrags, Aenderung des Zinssatzes oder der Zahlungsbedingungen, Aenderung des Ranges u. s. w.) abzuändern." Nun bestünde aber gerade bei der Uebertragung von Grundbuchblättern alle Veranlassung, das neue Grundbuchblatt möglichst übersichtlich dem gegenwärtigen Stande entsprechend zu gestalten und durch Berücksichtigung der auf dem alten Blatte eingetragenen Teillöschungen, Rangänderungen, Aenderungen von Zahlungsbedingungen die „Grundbuchtechnik" möglichst walten zu lassen. Ist es aber, wenn auch nur durch eine Vollzugsschrift, schon hier verboten, so wird man die Zusammenfassung mehrerer solcher Eintragungen zu einer Eintragung auf dem alten Grundbuchblatt erst recht für unzulässig erachten müssen.

Muß daher auch das nach dem alten Recht bei der Eintragung einer Einheitshypothek beobachtete Verfahren nach dem neuen Recht als zum mindesten der Ausführungsvorschrift zuwiderlaufend beanstandet werden, so können gleichwohl die, insbesondere von Bonschab in der Bayer. ZfR. 1906 S. 369, erhobenen Bedenken nicht geteilt werden.

Es ist richtig, daß der Rang einer Hypothek bei der Aufnahme einer neuen Hypothek eine gewisse Bedeutung hat. Der Kapitalist gibt lieber ein Darlehen auf 2. Hypothek nach Vorgang von 70 000 Mk. als auf 3. Hypothek nach Vorgang von 40 000 und 30 000 Mk. Allein diese Erwägung dürfte hier keine Rolle spielen. Denn welche rechtlichen Vorgänge kommen bei der Bildung einer Einheitshypothek in Betracht?

Um bei dem von Bonschab gewählten Beispiel zu bleiben: ein Annuitätenkapital von ursprünglich 6700 Mk. ist durch Zins- und Annuitätsraten auf 6012,64 Mk. gemindert und der Schuldner stellt das Verlangen, das Kapital auf den ursprünglichen Betrag zu erhöhen, oder wie es auch heißt, „ihm die Annuitäten herauszuzahlen". Zu diesem Zweck ist vorerst der noch bestehende Rest von 12,64 Mk. bar zu tilgen — denn in das Pfandbriefdarlehen passen nur gerade durch 100 ohne Bruch teilbare Beträge —, so daß noch ein Kapitalsrest von 6000 Mk. besteht. In der zu errichtenden Schuldurkunde hat der Schuldner zu bekennen, daß er neuerdings zu dem Restdarlehen ein Darlehen von 700 Mk. erhalten hat, und zu beantragen, daß dieses Darlehen im Gleichrang mit dem Darlehen von 6000 Mk. eingetragen und in einem Posten als Einheitshypothek eingetragen werde.

Welche grundbuchrechtlichen Operationen müssen nun vorgenommen werden, damit der beabsichtigte Zweck erreicht wird?

1. Dadurch, daß der Eigentümer an der Forderung zu 6700 Mk. den Betrag von 700 Mk. durch Zahlung tilgte, ging die Hypothek in Höhe dieses Betrags auf ihn über (§ 1163 Abs. 1 Satz 2 BGB.), und zwar verwandelte sie sich durch diesen Uebergang in eine Grundschuld (§ 1177 Abs. 1 BGB.).

2. Der Resthypothek des Gläubigers zu 6000 Mk. kommt der Vorrang vor der Eigentümerhypothek zu (§ 1176 BGB., § 448 Abs. III D. A.).

Dabei ist jedoch zu beachten, daß aus der ursprünglich einen Hypothek von 6700 Mk. nicht etwa eine Hypothek zu 6000 Mk. und eine weitere Hypothek zu 700 Mk. geworden ist, sondern daß diese beiden Hypotheken Teilhypotheken der Hypothek zu 6700 Mk. sind[1]). Daß diese Unterscheidung auch im Gesetz be-

1) Vgl. Brachvogel im ZBlFG. Bd. 7 S. 373 f., der die Entstehung „selbständiger (Teil-) Hypotheken" annimmt.

gründet ist, ergibt sich aus den Vorschriften der §§ 1151, 1152 BGB. Hier hat das Gesetz freilich nur den Fall im Auge, daß die Teilhypothek durch Teilung der Forderung entsteht. Aber dieser Fall ist nicht der einzige Fall der Entstehung von Teilhypotheken. Teilhypotheken können auch dadurch entstehen, daß der Gläubiger nur teilweise befriedigt wird, oder daß er von dem persönlichen Schuldner zwar voll befriedigt wird, daß dieser aber von dem Eigentümer nur teilweise Ersatz verlangen kann (§ 1164 BGB.), ferner dadurch, daß der Gläubiger nur für einen Teil der Forderung auf die Hypothek verzichtet (§ 1168 Abs. 3 BGB.), u. s. w. § 1151 BGB. regelt nicht die Voraussetzungen der Entstehung von Teilhypotheken, sondern setzt diese als selbstverständlich voraus. § 1151 BGB. weist lediglich auf den Unterschied hin, der besteht, wenn Teilhypotheken unter sich oder wenn Teilhypotheken und andere Rechte eine Rangänderung vornehmen. Aendern Teilhypotheken unter sich den Rang, so wird dadurch der Rang der Hypothek nicht geändert und deshalb erklärt § 1151 BGB. die gemäß § 880 BGB. sonst zum Rangrücktritt von Hypotheken erforderliche Zustimmung des Eigentümers hier für entbehrlich. Würde dagegen eine Teilhypothek einen Rangtausch mit einem anderen selbständigen Recht vornehmen, so würde nicht die Ausnahmevorschrift des § 1151 BGB. Anwendung finden, sondern die Bestimmung des § 880 BGB. uneingeschränkte Anwendung finden.

Wenn daher für den Gläubiger jetzt eine Einheitshypothek ebenfalls wieder zum vollen Betrag von 6700 Mk. eingetragen werden soll, so handelt es sich um mehr als um die Eintragung einer bloßen Aenderung des Inhalts der Hypothek und um mehr als um eine bloß grundbuchtechnische Vollzugsfrage. Es wird erfordert:

a) daß der Eigentümer die ihm zustehende Eigentümergrundschuld in eine Hypothek für das ihm neu gewährte Darlehen zu 700 Mk. umwandelt und diese Hypothek auf den Gläubiger überträgt. Zu diesem Zwecke ist im Hinblick auf § 40 Abs. 1 GBO. erforderlich, daß zunächst der Eigentümer seine Eintragung als Gläubiger der Teilhypothek herbeiführt[2]). Erst dann ist die Eintragung der Umwandlung der Grundschuld in eine Hypothek und des Uebergangs der Teilhypothek zulässig.

b) Ferner muß der Teilhypothek zu 700 Mk. der Gleichrang mit der Teilhypothek zu 6000 Mk. eingeräumt werden.

Die Zulässigkeit der Aenderung des Ranges von Teilhypotheken untereinander ergibt sich aus § 1151 BGB. Freilich behandelt § 1151 BGB. lediglich den Fall, daß Teilhypotheken durch eine Teilung der Forderung entstehen. Allein im § 1151 BGB. wird, wie die Zulässigkeit der Entstehung von Teilhypotheken, so auch die Zulässigkeit der Aenderung des Ranges von Teilhypotheken untereinander als selbstverständlich vorausgesetzt[3]). Das dieser Vorschrift zu Grunde liegende Prinzip der Zulässigkeit der Aenderung des Ranges von Teilhypotheken ist ein allgemeines, das auch dann gilt, wenn Teilhypotheken auf andere Weise als durch Teilung der Forderung entstanden sind. Ebenso wird allgemein anerkannt[4]), daß im Falle des § 1151 BGB., wenn einmal das Rangverhältnis von

2) Ebenso Staudinger-Kober § 1163 Anm. II 3b α γ; Predari im ZBlFG. Bd. 5 S. 509; KG. vom 3. November 1902 (RDLG. Bd. 6 S. 327); a. M. KG. vom 11. Juli 1900 (RDLG. Bd. 1 S. 303); vom 5. November 1900 (RDLG. Bd. 2 S. 158); vom 29. April 1901 (RDLG. Bd. 4 S. 320); vom 30. September 1901 (RDLG. Bd. 3 S. 390); vom 22. September 1902 (RDLG. Bd. 6 S. 150); vom 22. November 1904 (RDLG. Bd. 8 S. 315); OLG. Jena vom 31. Juli 1901 (RDLG. Bd. 3 S. 38, 198); Dresden vom 3. Januar 1903 (RDLG. Bd. 6 S. 272); Güthe Anm. 14; Willenbücher Anm. 2.

3) Vgl. Staudinger-Kober § 1151 Anm. e; Fuchs Bem. 4.

4) S. Staudinger-Kober § 880 Vorbem. vor Anm. I.

Teilhypotheken geändert ist, der so bestimmte Rang nicht für alle Zeit festgelegt ist, sondern daß es zulässig ist, das Rangverhältnis weiter[5]) zu ändern, insbesondere zu bestimmen, daß die Teilhypotheken untereinander Gleichrang haben sollen. Das Gleiche muß auch dann gelten, wenn die Teilhypotheken auf andere Weise als durch Teilung der Forderung entstanden sind. Fraglich könnte nur sein, ob eine Einräumung des Gleichranges in unserem Fall überhaupt erforderlich ist; denn der im § 284 D. A. aufgestellte Satz, daß die Resthypothek des Gläubigers Vorrang vor der Eigentümerhypothek hat, steht im Gesetz nicht. Es handelt sich auch nicht um einen eigentlichen Vorrang, sondern es will damit nur gesagt sein, daß der Eigentümer die Hypothek, soweit sie auf ihn übergegangen ist, nicht zum Nachteile der Hypothek des Gläubigers geltend machen kann (§ 1176 BGB.). Man könnte aber sagen, daß diese Beschränkung in der „Geltendmachung" der Teilhypothek nach dem Grundsatz „cessante ratione cessat lex ipsa" von selbst wieder wegfällt, wenn sich die Teilhypotheken wieder in einer Hand vereinigen.

Aber auch wenn man den Standpunkt vertritt, daß die Einräumung des Gleichranges erforderlich ist, so dürfte gegen die Zulässigkeit einer solchen Vereinbarung ein Bedenken aus § 880 BGB. nicht hergeleitet werden; denn wenn auch § 880 BGB., wie man auch zu sagen pflegt, die Vorrechtseinräumung oder den Stellentausch behandelt[6]) und wenn er von einem vortretenden und einem zurücktretenden Berechtigten spricht, so handelt doch diese Vorschrift nicht bloß von dem Rangtausch, sondern von der Rangänderung schlechthin, umfaßt also auch den Fall der Einräumung des Gleichranges.

c) Endlich muß und kann vereinbart werden, daß für beide Hypotheken die gleichen und zwar einheitliche Zins- und Zahlungsbedingungen gelten sollen; dabei kann insbesondere ausgemacht werden, daß für die Hypothek zu 6000 Mk. eine neue Tilgungsperiode beginnen soll.

Wenn diese Grundbuchoperationen alle vorgenommen worden sind, so ist materiellrechtlich das erreicht, was nach dem bisherigen Recht mit der Einheitshypothek erreicht wurde. Die aus der ursprünglich einheitlichen Hypothek zu 6700 Mk. entstandenen Teilhypotheken zu 6000 Mk. und zu 700 Mk. sind wieder eine einheitliche Hypothek geworden[7]). Die Eintragung — die Zusammenfassung der verschiedenen Eintragungen in eine Eintragung ist nach § 404 Abs. 1 D. A. zulässig — dürfte etwa lauten: „Von der Hypothek Nr. 1/I zu 6700 Mk. ist infolge Annuitätentilgung und Barzahlung ein Betrag von 700 Mk. auf den Eigentümer N. als Grundschuld übergegangen. Diese Grundschuld ist abgetreten an die X.-Bank und umgewandelt in eine Hypothek ohne Brief für 700 Mk. Annuitätendarlehen der X.-Bank zu jährlich vier vom Hundert. Die Hypothek zu 6000 Mk. und die Hypothek zu 700 Mk. haben gleichen Rang. Für die der X.-Bank nunmehr wieder zum vollen Betrag von 6700 Mk. zustehende Hypothek sind neue einheitliche Zins- und Zahlungsbestimmungen vereinbart, hierwegen wird auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen."

Der Unterschied gegenüber dem früheren Verfahren besteht also lediglich darin, daß die ursprüngliche Eintragung nicht gelöscht wird. Es ist übrigens auch nicht ersichtlich, weshalb eine solche rein formelle Löschung noch notwendig sein

5) a. M. Brachvogel im ZBlFG. Bd. 7 S. 375.

6) Vgl. Schmidt in Bayer. ZfR. 1906 S. 356.

7) Die von Brachvogel im ZBlFG. Bd. 7 S. 379 bejahte Frage, ob auch mehrere von Anfang an selbständige Hypotheken in eine einheitliche Hypothek umgewandelt werden können, bedarf hier nicht der Beantwortung; vgl. hierzu auch § 51 GBO., woselbst die Eintragung einer einheitlichen Hypothek für Teilschuldverschreibungen auf den Inhaber zugelassen ist; Fuchs-Arnheim § 51 Anm. 1; OLG. Dresden vom 25. Juni 1901 (EFG. Bd. 2 S. 149; ROLG. Bd. 4 S. 191, 193).

sollte. Bonschab sagt in Bayer. ZfR. 1906 S. 374: „Die Parteien wollen nicht nur wegen einheitlicher Verzinsung und Tilgung eine einheitliche Hypothek, sondern sie wollen diese Einheitshypothek, um eben nur einen Posten im Grundbuch, die Bank aber auch, um nur einen Posten in ihrem Kapitalbuch zu haben." Nach dem Gesagten darf wohl dieser Zweck als voll erreicht gelten; denn bei dem vorgeschlagenen Verfahren figurieren nicht zwei selbständige Hypotheken im Grundbuch, sondern es ist — sogar überflüssigerweise — hervorgehoben, daß die aus einer einheitlichen Hypothek hervorgegangenen Teilhypotheken jetzt, nachdem sie wieder in einer Hand vereinigt sind, wieder eine einheitliche Hypothek bilden. Bonschab scheint eben von der irrigen Auffassung auszugehen, als ob zwischen Teilhypotheken und selbständigen Hypotheken ein Unterschied nicht bestände. Daß aber ein solcher Unterschied besteht, ergibt sich, abgesehen von dem bereits oben Gesagten aus folgenden Erwägungen: Stellt sich nach Teilung der Forderung heraus, daß die Hypothekbestellung nichtig ist, so ergreift diese Nichtigkeit die ganze Hypothek; oder, stellt sich nachträglich heraus, daß, z. B. infolge Anfechtung, die Forderung als von Anfang an nichtig anzusehen ist, so erwirbt der Eigentümer die Hypothek im vollen Umfang, u. dgl. Aus allen diesen Erwägungen ergibt sich, daß, wenn die Hypothek in verschiedene Hände kommt, nicht verschiedene selbständige Hypotheken, sondern Teile einer Hypothek (Teilhypotheken) entstehen und daß, wenn sich die Teile wieder in einer Hand vereinigen, die Teilhypotheken wieder eine einheitliche Hypothek selbst dann werden, wenn inzwischen die eine Teilforderung durch eine andere ersetzt worden sein sollte. Auch für diese Hypothek gilt, was Bonschab bezüglich der früheren Einheitshypothek ausführt: „Es besteht daher nur eine Hypothek, nur eine Zins- und Annuitätenleistung." Wenn er weiter sagt, daß für die Einheitshypothek auch nur ein Vollstreckungstitel bestehe, so ist das keine Frage des Grundbuchrechts, sondern der Parteivereinbarung; denn es besteht doch kein Hindernis, daß die Beteiligten die Vollstreckbarkeit des früheren Titels aufheben und daß der Schuldner in dem neuen Titel sich in Ansehung der ganzen Schuld der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwirft.

Damit dürften endlich auch die Schwierigkeiten beseitigt sein, die Bonschab bezüglich der Einziehung und Ausgabe der Pfandbriefe hervorhebt. Denn auch nach altem Recht mußte für das neu gewährte Darlehen zu 700 Mk. eine Hypothekerneuerung gemäß § 84 Hypoth.-Ges. vorgenommen werden; auch nach altem Recht bestanden 2 Forderungen, die alte zu 6000 Mk. und die neue zu 700 Mk., die durch eine angeblich lediglich formale Operation in eine Eintragung zusammengefaßt wurden. Haben sich damals für die Beteiligten keine Schwierigkeiten ergeben, so können bei der hier vorgeschlagenen Sachbehandlung ebensowenig nach neuem Recht solche Schwierigkeiten hervortreten.

II. Aus der Praxis.

Zur Frage der Strafzeitberechnung.

1. Ueber die Frage der Berechnung der Strafzeit in dem Falle, daß der in Untersuchungshaft genommene Angeklagte das Rechtsmittel der Revision gegen das ihn zur Strafe verurteilende Erkenntnis einlegt, Revisionsanträge aber nicht anbringt, verbreitet sich der Beschluß des Obersten Landesgerichts München vom 18. Januar 1907 (Beschw.-Reg. 19/1907).

Der Angeklagte K. wurde, nachdem er wegen Betrugs in Untersuchungshaft genommen war, durch Urteil des Landgerichts M. wegen Betrugs zur Gesamtstrafe

von drei Jahren Gefängnis verurteilt. Er legte gegen das Urteil Revision rechtzeitig ein, brachte aber nach Zustellung des Urteils, am 27. November 1906, Revisionsanträge nicht an. Die Revision wurde durch Beschluß des Landgerichts M. vom 10. Dezember 1906 als unzulässig nach § 386 StPO. verworfen. Am 11. Dezember 1906 nachmittags 4 Uhr 30 Minuten nahm der Angeklagte die Revision zurück. Der Beschluß vom 10. Dezember 1906 wurde am 18. Dezember 1906 dem Staatsanwalte vorgelegt.

Da sich Zweifel über die Berechnung der Strafzeit erhoben, setzte das Landgericht M. den Beginn der Strafzeit in analoger Anwendung des § 482 StPO. auf den 4. Dezember 1906 nachts 12 Uhr als denjenigen Zeitpunkt fest, zu dem die für die Anbringung der Revisionsanträge eröffnete Frist abgelaufen war. Der Staatsanwalt legte gegen diesen Beschluß Beschwerde ein. Er vertrat die Auffassung, daß die Strafzeit sich von der Erlassung des die Revision als unzulässig verwerfenden Beschlusses vom 10. Dezember 1906 berechne.

Das Oberste Landesgericht sprach aus, daß der Beginn der Strafzeit vom 11. Dezember 1906 nachmittags 4 Uhr 30 Minuten zu berechnen sei. Die Gründe lauten im wesentlichen Teile:

Nach § 481 StPO. sind Strafurteile nicht vollstreckbar, bevor sie rechtskräftig sind, d. h. durch keinerlei Rechtsmittel mehr angefochten werden können. Auf die Freiheitsstrafe ist nach § 482 StPO. unverkürzt diejenige Untersuchungshaft anzurechnen, die der Angeklagte erlitten hat, seit er auf Einlegung des Rechtsmittels verzichtet, oder das eingelegte Rechtsmittel zurückgenommen hat, oder seitdem die Einlegungsfrist abgelaufen ist, ohne daß er eine Erklärung abgegeben hat. Im vorliegenden Fall ist für den verhafteten Angeklagten das Rechtsmittel der Revision eingelegt worden; es konnte daher das Urteil in der Richtung gegen ihn erst rechtskräftig und dadurch vollstreckbar werden, nachdem das von dem Angeklagten eingelegte Rechtsmittel in endgültiger Weise seine Erledigung gefunden hatte. Dadurch, daß der Angeklagte die Frist des § 385 StPO. (zur Anbringung von Revisionsanträgen) unbenutzt verstreichen ließ, ist das von ihm angefochtene Urteil nicht von selbst rechtskräftig geworden, vielmehr mußte es erst nach § 386 StPO. durch Beschluß als unzulässig verworfen werden, und dieser Beschluß konnte erst in Rechtskraft erwachsen, soferne K. nicht binnen einer Woche nach Zustellung desselben auf die Entscheidung des Revisionsgerichts antrug oder auf das Rechtsmittel verzichtete. Da nun aber K., noch ehe diese Frist in Lauf kam (der Beschluß vom 10. Dezember war dem Staatsanwalt am 18. Dezember 1906, dem Angeklagten aber nicht zugestellt worden) am 11. Dezember 1906 seine Revision zurückgenommen und dadurch seinerseits die Rechtskraft des gegen ihn erlassenen Urteils herbeigeführt hat, hat er nach § 482 StPO. Anspruch darauf, daß von dem Augenblick der rechtsgültigen Zurücknahme seiner Revision die Untersuchungshaft unverkürzt auf seine Freiheitsstrafe angerechnet wird.

Ein früherer Termin konnte hierfür nicht als maßgebend erachtet werden, weil vor der Revisionszurücknahme ein rechtskräftiges Urteil nicht vorgelegen und auch ein Fall vorläufiger Vollstreckbarkeit nach § 386² StPO nicht gegeben gewesen ist. (A. M. Löwe, Komm. z. StPO. N. 8 zu § 386.)

2. In der Frage der Berechnung der Strafzeit einer nach § 79 StGB. ausgesprochenen Gesamtstrafe, in die eine im Vollzuge begriffene Einzelstrafe eingerechnet ist, beharrt das Oberste Landesgericht auf dem bisherigen Standpunkte (s. Entsch. dieses Gerichts Bd. 3 S. 226, Bd. 4 S. 3). Im Beschlusse vom 1. März 1907 (Beschw.-Reg. 148) wird ausgeführt: Das Oberste Landesgericht hat hinsichtlich der Frage, wie die Strafzeit zu berechnen sei, wenn der verbüßte Teil einer Einzelstrafe auf eine nach § 79 RGB. gebildete Gesamtstrafe anzurechnen ist, bisher stets die Anschauung vertreten, daß im Hinblick auf § 481 StPO. Strafurteile nicht vollstreckbar seien, bevor sie rechtskräftig geworden, daß daher der Beginn des Vollzugs der Gesamtstrafe auf einen anderen Zeitpunkt vor dem Eintritt der die Gesamtstrafe aussprechenden Entscheidung nicht verlegt werden dürfe, daß der schon verbüßte Teil einer in die Gesamtstrafe einbegriffenen Einzelstrafe bei dem Vollzug der Gesamtstrafe in der Weise in Ansatz zu bringen sei, daß zunächst der Endzeitpunkt

der Gesamtstrafe festgestellt und von diesem der abzurechnende verbüßte Teil der Einzelstrafe nach Tagen und Tagesbruchteilen zurückgerechnet wird.

Das Beschwerdegericht hat weder aus dem in dem angefochtenen Beschluß in Bezug genommenen Urteil des Reichsgerichts vom 29. April 1905 (wonach der Beginn der Vollstreckung der früheren Strafe rechtlich als der Beginn der Vollstreckung der Gesamtstrafe zu behandeln ist [s. Zeitschr. f. Rechtspflege Bd. 1 S. 303 f.]), noch aus den in der Literatur [vgl. Gerichtssaal Bd. 65 S. 33 ff.] gegen die bisherige Berechnungsweise erhobenen Bedenken einen ausreichenden Anlaß zu einem Abgehen von seiner bisherigen Praxis zu entnehmen vermochte.

3. Eine dritte Entscheidung des Obersten Landesgerichts (Beschluß vom 25. Januar 1907, Beschw.-Reg. 1062/1906) befaßt sich mit der Frage der Strafzeitberechnung in dem Falle, daß das Urteil auf die erkannte Strafe die vom Angeklagten erlittene Untersuchungshaft in Anrechnung bringt.

Tatbestand: Der in Untersuchungshaft genommene Angeklagte Sch. war am 24. November 1906 wegen Betrugs zur Gefängnisstrafe von 3 Monaten 15 Tagen verurteilt worden, auf die ein Monat der Untersuchungshaft angerechnet wurde. Sch. unterwarf sich dem Urteil am 24. November 1906 nachmittags 2 1/2 Uhr, das Ende der Strafzeit wurde von der Strafvollstreckungsbehörde auf den 11. Februar 1907 nachmittags 2 1/2 Uhr berechnet. Sch. beantragte das Ende der Strafzeit auf den 8. Februar 1907 nachmittags 2 1/2 Uhr festzusetzen, da er am 24. November 1906 nur mehr 2 Monat 15 Tage zu verbüßen habe. Der Staatsanwalt stellte den Antrag, das Ende der Strafzeit auf den 9. Februar 1907 nachmittags 2 1/2 Uhr festzusetzen, indem er den Beginn der Strafzeit vom 4. Dezember 1906 nachmittags 2 1/2 Uhr als dem Zeitpunkte berechnete, zu dem Sch. in das Verzeichnis der Strafgefangenen aufgenommen war, und von dem hiernach auf den 19. März 1907 nachmittags 2 1/2 Uhr sich berechnenden Ende der Strafzeit ein Kalendermonat der nach § 60 StGB. anzurechnenden Untersuchungshaft und weiter die Zeit vom 24. November 1906 nachmittags 2 1/2 Uhr bis 4. Dezember 1906 nachmittags 2 1/2 Uhr zurückrechnete. Die zur Entscheidung berufene Strafkammer setzte das Ende der Strafzeit auf 11. Februar 1907 nachmittags 2 1/2 Uhr fest.

Die gegen diesen Beschluß erhobene staatsanwaltschaftliche Beschwerde wurde aus folgenden Gründen zurückgewiesen.

Die Annahme der Strafkammer, daß die Strafzeit der Sch. vom 24. November 1906 nachmittags 2 1/2 Uhr beginne, unterliegt im Hinblick auf § 482 StPO. (Hahn, Materialien z. StPO. Bd. 2 S. 1434; RGE. Bd. 31 S. 246) keinem begründeten Bedenken. Die Strafzeit würde hiernach am 11. März 1907 nachmittags 2 1/2 Uhr enden. Da aber in dem Urteil ausgesprochen wurde, daß ein Monat der Untersuchungshaft auf die Strafe anzurechnen sei, ist ein Kalendermonat vom 11. März 1907 nachmittags 2 1/2 Uhr zurückzurechnen (RGer. Bd. 29 S. 76), so daß die Strafzeit des Sch., wie die Strafkammer berechnete, am 11. Februar 1907 nachmittags 2 1/2 Uhr endete. L.

Zur Auslegung des § 92 CPO. A. kaufte von B. 4 Ochsen um einen Gesamtpreis. Eine besondere Haftung war, wie die Durchführung der Beweiserhebung ergeben hat, nicht vereinbart. B. hatte eine umfassende Garantie behauptet, und gestützt auf einen Mangel die Wandlung des Kaufvertrages verlangt. A. ließ durch einen ihm bekannten Tierarzt den einen angeblich fehlerhaften Ochsen untersuchen; hätte dieser den behaupteten Fehler festgestellt, so würde er seine Ochsen zurückgenommen haben; er verlangte dann im Wege der Widerklage die Reisekosten des Tierarztes ersetzt. Der Kaufpreis hatte 1065 Mk. betragen, die Reisekosten wurden mit 25 Mk. liquidiert. Klage und Widerklage wurden abgewiesen. In beiden Instanzen wurde die Abweisung der Widerklage damit begründet, daß A. die Kosten der tierärztlichen Untersuchung willkürlich verursacht habe, sie seien nach dem Ermessen des Gerichtes insbesonders auch nicht zur entsprechenden Rechtsverteidigung notwendig gewesen, und es sei nicht ersichtlich, aus welchem Rechtsgrund der Kläger zu deren Ersatz verpflichtet sein soll. Die gesamten Prozeßkosten wurden mit 1/55

dem Beklagten, im übrigen dem Kläger aufgebürdet; gestützt ist dieser Ausspruch auf § 92 CPO. Es fragt sich ob diese Begründung als zutreffend anerkannt werden kann.

Eine Kostenteilung hat einzutreten, wenn jede Partei mit einem Teile ihres Begehrens nur teilweise durchzudringen vermochte; das ergibt, daß eine Partei wenigstens zum Teile unterlegen sein muß. Das Unterliegen bezieht sich auf den Streitgegenstand als solchen, nicht aber gerade auf den von der betreffenden Partei geltend gemachten Anspruch. Als Streitgegenstand kommt vorliegend auf Seite des Klägers die Wandlung und in deren Gefolge die Rückzahlung des Kaufpreises samt Zinsen und die Kostenpflicht in Betracht, auf Seite des Beklagten die Abweisung der Klage und der Ausspruch im Kostenpunkte. Die mit der Widerklage geltend gemachte Forderung stellt inhaltlich und auch nach der Erklärung des Beklagten einen Teil der Prozeßkosten dar; dieser Teilbetrag wurde deshalb im Wege der Widerklage geltend gemacht, weil sich in der Judikatur ein Zwiespalt ergab dahingehend, daß ein Teil der Gerichte die Festsetzung, der andere die klageweise Geltendmachung für angebracht erachtet. Schließt sich das Gericht der ersteren Anschauung an, so liegt in der Zurückweisung der Widerklage nur der Ausspruch, daß die gewählte Form unrichtig sei, ohne daß in der Sache selbst zu Ungunsten des Beklagten eine andere Entscheidung getroffen werden müßte. Denn ist der Ausspruch auf Abweisung der Klage begründet, so ist es auch jener auf Verurteilung des Klägers in die Kosten, und es kann dem Beklagten nicht schaden, wenn er einen Teil der Kosten ziffernmäßig benannt, und deren Erstattungsfähigkeit schon jetzt im Wege der Widerklage festgestellt wissen will. Der Teil, mit welchem der Beklagte unterliegt, betrifft lediglich einen Teil einer Nebenforderung, über den auch ohne Antrag zu erkennen ist. Es erscheint deshalb die Anwendung des § 92 CPO. hier nicht angebracht, über die Pflicht zur Kostentragung ist vielmehr ausschließlich gemäß § 91 CPO. zu erkennen.

Aber auch wenn es sich um ein teilweises Unterliegen des Widerklägers im Prozesse handeln würde, so wäre er nicht mit seinem ganzen Anspruche unterlegen, denn was er verlangt, bildet immer nur einen Teil des Streitgegenstandes. Streitgegenstand ist der zusammengerechnete Wert der Klage und Widerklage (§ 11 GKG.). Bezüglich des Unterliegens des Beklagten käme dann pflichtgemäß die Anwendung des § 92 Abs. 2 in Frage. Es wäre ohne Zweifel die Bestimmung des zweiten Absatzes hier anzuwenden, dem Kläger also der gesamte Betrag der Kosten aufzuerlegen, weil der 55. Teil einer Zuvielforderung, 25 Mk. gegen 1065 Mk., als ein geringfügiger bezeichnet werden muß (RGer. in Seuff. Arch. Bd. 40 Nr. 152; Petersen-Remele § 92 Anm. 3).

Die der Abweisung der Widerklage gegebene Begründung ist aber unrichtig. Denn die tierärztliche Untersuchung wurde vorgenommen, um den behaupteten Fehler festzustellen, und im Falle der Richtigkeit der Behauptung einen Prozeß zu vermeiden. Die rechtliche Grundlage ist in § 91 CPO. gegeben. Aber auch wenn man den Anspruch als einen selbständigen betrachten sollte, so wäre er begründet. Der Käufer hat einen Mangel gerügt, der Verkäufer hat die Kaufsache untersuchen lassen, und ist dadurch, daß er die Kosten der Untersuchung zu tragen hat, zu Schaden gekommen. Daß die Mangelrüge die Grundlage des Schadens geworden ist, dürfte kaum zu bezweifeln sein; durch diese wurde die Untersuchung herbeigeführt, welche einen Aufwand erforderlich machte. Durch den Vertrag war der A. nicht berechtigt, die Wandlung des Vertrages zu verlangen, tat er es doch, so handelte er vertragswidrig. Diese Vertragswidrigkeit läßt die Anstellung einer Untersuchung für zweckdienlich erscheinen; der Ersatz der hierfür aufgewendeten Kosten erscheint deshalb als auf Grund des Vertrages geschuldet. Daraus ist auch ersichtlich, daß die Begründung, es seien diese Kosten willkürliche, was wohl richtig überflüssige oder leichtfertige heißen soll, nicht zutrifft.

Dr. Fischer, Rechtsanwalt in Augsburg.

III. Neue Gesetze und Verordnungen.

Das Wassergesetz für das Königreich Bayern vom 23. März 1907 (G.- u. VBl. 1907 S. 157 ff.).

„Nach heißem Bemühen" ist die Neuregelung des Wasserrechts in Bayern gesetzlich festgelegt worden. Das neue Gesetz umfaßt 214 Artikel. Es tritt am 1. Januar 1908 in Wirksamkeit.

Mit dem Inkrafttreten dieses Gesetzes werden die bisher in Geltung gewesenen wasserrechtlichen Vorschriften außer Kraft gesetzt, soweit sie einen Gegenstand betreffen, der in dem neuen Gesetze geregelt ist, insbesondere also:

a) Das Gesetz über die Benützung des Wassers.
b) Das Gesetz über die Bewässerungs- und Entwässerungsunternehmungen zum Zwecke der Bodenkultur.
c) Das Gesetz über den Uferschutz und den Schutz gegen Ueberschwemmungen, sämtliche vom 28. Mai 1852.
d) Das Gesetz vom 15. April 1875, betreffend die Bestimmungen des Art. 89 des Gesetzes vom 28. Mai 1852 über die Benützung des Wassers.
e) Art. 8 Ziff. 14 und 15 des Gesetzes, betreffend die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofes 2c. vom 8. August 1878.

Von Sr. Exzellenz Herrn Oberlandesgerichtspräsidenten Reichsrat Ritter von Thelemann, der sich als Korreferent in der Kammer der Reichsräte hervorragende Verdienste um das Zustandekommen des neuen Gesetzes erworben hat, wurde uns eine orientierende Studie über das neue Wasserrecht gütigst in Aussicht gestellt, was unsere Leser gewiß mit Dank begrüßen werden. K.

Mitteilung des Verkaufspreises veräußerter Grundstücke (Bekanntmachung vom 20. März 1907, Bayer. Just.-MBl. 1907 S. 96).

Durch Reichsgesetz vom 14. Juli 1905 (RGBl. S. 707) wurde § 55 Satz 1 der Grundbuchordnung dahin abgeändert, daß der Eigentumswechsel auch denjenigen Personen bekannt zu machen sei, für welche eine Hypothek, Grundschuld, Rentenschuld, Reallast oder ein Recht an einem solchen Rechte im Grundbuch eingetragen ist. Im Hinblick auf diese Aenderung in der Reichsgesetzgebung wurde § 56 der Dienstanweisung für die Grundbuchämter r. d. Rh. vom 27. Februar 1905 durch die Ministerialbekanntmachung vom 2. November 1905 (JMBl. S. 829, 830) entsprechend umgestaltet und dabei zugleich verfügt (Abs. III), daß, wenn eine derartige Mitteilung an eine Hypothekenbank oder an die Bayerische Landwirtschaftsbank zu richten sei, im Falle einer freiwilligen Veräußerung auch der Preis, um den das Grundstück veräußert wurde, mitgeteilt werden solle. (Letzteres geschah hauptsächlich deshalb, weil die Kenntnis dieser Preise für eine erfolgreiche Beaufsichtigung der Beleihungstätigkeit der Hypothekenbanken schon seit längerer Zeit als besonders wertvoll angesehen wurde.) Die neue Bekanntmachung vom 20. März 1907 geht nunmehr noch einen Schritt weiter und ordnet (dem Beispiele Preußens und anderer Bundesstaaten folgend) allgemein an, daß bei jeder Mitteilung des Eigentumswechsels (im Wege freiwilliger Veräußerung) an die Realgläubiger der Preis, zu dem das Grundstück veräußert wurde, oder als Surrogat, soweit möglich, der der Gebührenberechnung zugrunde gelegte Wert seitens des Grundbuchamts bekannt zu geben sei. Diese Vorschrift stellt sohin einen weiteren Ausbau des in § 55 der Grundbuchordnung n. F. liegenden allgemeinen Gedankens dar, der zugleich auch nach der wirtschaftlichen Seite von großer Bedeutung ist. Die Mitteilung hat kostenfrei zu erfolgen; sie gründet sich lediglich auf die Angaben in den dem Grundbuchamte vorgelegten Urkunden, ohne daß eine weitere amtliche Erhebung zu geschehen hat. Aus dem aufrechterhaltenen Abs. IV der Bekanntmachung vom 2. November 1905 ergibt sich ferner, daß die Mitteilung nur erfolgen soll, soweit Name und Wohnort der Beteiligten aus dem Grundbuch ersichtlich oder leicht zu ermitteln sind, und daß der Grundbuchbeamte zu weitgehenden Nachforschungen nach dem Wohnorte der Beteiligten nicht verpflichtet ist. K.

Die Erstattung von Kosten der Rechtshilfe oder sonstigen Beistandleistung in gerichtlichen Angelegenheiten (Bekanntmachung vom 29. März 1907, Bayer. Just.-MBl. S. 85 ff.).

Dieser Erlaß bringt im Interesse der Uebersichtlichkeit eine Zusammenstellung der Grundsätze hinsichtlich der Erstattung von Kosten der Rechtshilfe oder sonstigen Beistandsleistung in gerichtlichen Angelegenheiten, die bisher in einer Reihe zeitlich auseinander liegender Einzelabkommen der Bundesstaaten enthalten waren, sowie ferner eine einheitliche Regelung in Ansehung einiger weiterer hier einschlägigen Fragen in zwei Anlagen. Die Anlage I enthält die Grundsätze über die Rechtshilfe in den Angelegenheiten der streitigen und der freiwilligen Gerichtsbarkeit einschließlich der Grundbuchsachen über die Vollstreckung von Gesamtstrafen, die sich aus Einzelstrafen von Gerichten verschiedener Bundesstaaten zusammensetzen oder militärgerichtlich erkannt wurden, über die Vollstreckung der Untersuchungshaft und Untersuchungshandlungen gemäß § 160 der Strafprozeßordnung, sowie über die Einziehung von Kosten auf Ersuchen der Behörde eines anderen Bundesstaates. In der Anlage II sind Ausführungsbestimmungen hierzu enthalten. K.

Die Geldanlagen bei der Kgl. Bayerischen Bank im Depositenverkehr. Die Kgl. Bankdirektion hat sich veranlaßt gesehen, die Bedingungen der Kgl. Bank vom 11. Mai 1887, betr. die Geldanlagen im Depositenverkehr auf Schuldscheine, neu zu regeln (s. JMBl. 1907 S. 97 ff. und vgl. § 8 Abs. 2 der Hinterlegungsordnung vom 18. Dezember 1899; JMBl. S. 1057). Diese Bedingungen sind insbesondere auch für die Vormundschaftsgerichte von Wichtigkeit, da die Anlegung von Mündelgeld auf Bankscheine sich nicht nur bei Geldern empfiehlt, die der Vormund oder Pfleger zur Bestreitung von Ausgaben bereitzuhalten hat, augenblicklich aber nicht bedarf (§ 14 Abs. 2 der Vormundschaftsordnung vom 19. Januar 1900), sondern als zweckmäßige Art der Anlegung unter Umständen auch in Betracht kommen kann bei Geldern, die nicht bereitzuhalten, sondern nach § 1806 des BGB. verzinslich anzulegen sind (s. Bekanntmachung vom 20. März 1907, JMBl. 1907 S. 97). K.

IV. Rechtsprechung.

Reichsgericht (Civilsachen).

Schadensersatzklage aus § 826 BGB. auf Grund des Mißbrauchs des kaufmännischen Kredits.

Die Klägerin hat aus Getreidelieferungen Forderungen gegen die Kommanditgesellschaft E. R. in E., die in deren Konkurse im wesentlichen ausfallen werden. Sie behauptet, der Verlust sei die Folge unerlaubter Handlungen der Beklagten und des Kaufmanns S. Sie klagt gegen erstere auf Ersatz ihres auf 67 301,68 Mk. berechneten Schadens, gegen die Konkursmasse S. auf Feststellung ihres Ersatzanspruchs als nicht bevorrechtigter Forderung.

Die Klage wurde abgewiesen, die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Auf die Revision der Klägerin wurde das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Klägerin macht für ihren Anspruch zwei Rechtsgründe geltend: § 823 Abs. 2 und § 826 BGB. Sie behauptet, die Beklagten — worunter immer der später in Konkurs geratene S. mit zu verstehen ist — seien bei einem von E. R. gegen die Klägerin verübten Kreditbetruge als Anstifter oder Gehilfen beteiligt und sie hätten das Vermögen der Klägerin in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich geschädigt, beides durch dieselben Handlungen. Haben

die Beklagten die ihnen vorgeworfenen strafbaren Handlungen begangen, so sind sie auch nach § 826 BGB. haftbar. Der Tatbestand des letzteren reicht weiter. Er kann gegeben sein, auch wenn die Tatbestandsmerkmale der Beihilfe zu einem Betruge nicht vorliegen. Es ist daher die Frage voranzustellen, ob die von der Klägerin den Beklagten zur Last gelegten Handlungen den Tatbestand des § 826 ergeben.

Läßt man von der Sachdarstellung der Klägerin die für die Beweisführung bestimmten Einzelheiten zunächst bei Seite, so geht deren Behauptung dahin: E. R. war in Vermögensverfall. Die bedeutende Forderung, die S. gegen ihn hatte, war gefährdet und ebenso die Forderung, die der M. Bankverein gegen S. und gegen R. hatte. Das Geschäft des letzteren wurde nun unter Mitwirkung der genannten beiden Gläubiger in eine Kommanditgesellschaft umgewandelt, aber dabei bereits von den Beklagten erkannt, daß die Lage auf die Dauer nicht haltbar sei. Die Aenderung rief nur den Schein einer Besserung hervor. Um aber S. und dem Bankverein Deckung für ihre Forderungen zu verschaffen, wurde das Geschäft fortgeführt und dabei auf Anweisung der Beklagten so verfahren, daß Waren über den Bedarf des Geschäfts hinaus auf Kredit angekauft, nach der Lieferung aber sofort den genannten beiden zum Faustpfand gegeben wurden, die davon zwar für die Fortsetzung des Betriebes etwas herausgaben, dafür aber die neuen größeren Warenlieferungen auf ihr Lombardlager nahmen. So ist es bis zum Zusammenbruch getrieben, der auf die Klage der Klägerin eingetreten ist. Das Berufungsgericht findet in diesen Tatsachen den Tatbestand des § 826 nicht. Es führt aus: Dazu gehöre eine vorsätzliche Schadenszufügung. Diese könne vorliegen, wenn die Anweisung der Beklagten an R., ohne Rücksicht auf den Geschäftsbedarf Waren auf Kredit zu kaufen und sofort Einzelgläubigern zu verpfänden, in dieser Absicht gegeben sei. Der nach § 826 erforderliche Vorsatz sei aber von der Klägerin gar nicht behauptet. Diese habe nur behauptet, R. habe sich sagen m ü s s e n, daß sein Geschäft über kurz oder lang zusammenbrechen müsse, und auch die Beklagten hätten von dem schädlichen Erfolg ihrer Anweisung auf das Vermögen der Klägerin Kenntnis haben m ü s s e n. Dieses Wissen genüge nicht. Für den Tatbestand des § 826 sei auf seiten der Beklagten das Bewußtsein nötig, daß der schädliche Erfolg eintreten w e r d e. Es sei aber von der Klägerin nicht dargelegt, daß die Beklagten deren Vermögensverlust vorausgesehen hätten. Aus der Kenntnis der Beklagten von der schlechten Vermögenslage R.'s. sei das nicht zu folgern. Wie die Firma R. sich nach der Gründung der Kommanditgesellschaft noch zwei Jahre gehalten habe, so habe sie auch noch länger, bis nach der Tilgung der Forderungen der Klägerin bestehen können. Daß die Beklagten die Hoffnung nicht aufgegeben hätten, daß günstigere Verhältnisse eintreten könnten, beweise die Hergabe der 200 000 Mk. durch den Schwiegervater und der 100 000 Mk. durch den Vater des Mitbeklagten M. Diese Ausführung ist in mehrfacher Richtung zu beanstanden.

Die Annahme, die Klägerin habe nicht behauptet, die Beklagten hätten mit dem Bewußtsein gehandelt, der schädliche Erfolg werde gegenüber der Klägerin eintreten, wird ihrem Vorbringen in doppelter Richtung nicht gerecht. Einerseits wäre doch zu erwägen gewesen, ob nicht unter den von der Klägerin eingehend dargelegten Umständen die Behauptung, die Beklagten hätten das wissen müssen, in dem Sinne zu verstehen war, daß, weil die Beklagten das wissen mußten, sie es auch wirklich gewußt haben. Denn die ganze Darstellung der Klägerin lief ja auf den gegen die Beklagten erhobenen Vorwurf hinaus, sie hätten nicht fahrlässig, sondern vorsätzlich gehandelt. Weiter ist der Fall nicht berücksichtigt, wo die Beklagten den schädlichen Erfolg als möglich voraussehen, aber, um ihren zunächst verfolgten

Zweck zu erreichen, die Handlung mit allen als möglich vorausgesehenen Folgen auf sich nehmen wollten. Diese, in der wissenschaftlichen Lehre als Eventualdolus bezeichnete Willensrichtung unterscheidet sich von dem, unmittelbar auf den schädlichen Erfolg gerichteten Vorsatz nur dadurch, daß bei ihm der Erfolg vom Täter nicht gerade gewünscht wird. Aber weil er ihn in den Kauf nehmen will, um seine, einen anderen Zweck verfolgende Handlung nicht aufzugeben, so umfaßt sein Wille zugleich die Folgen, deren möglichen Eintritt er vorsätzlich unbeachtet läßt. Der Berufungsrichter hätte darum prüfen müssen, ob nicht nach der Behauptung der Klägerin die Beklagten die angestrebte Deckung gewinnen wollten auch auf Kosten der Verkäufer, die die letzten Lieferungen vor dem Zusammenbruch ausführten. Nach den Gründen des angefochtenen Urteils ist diese Möglichkeit als unerheblich angesehen, weil der Vorsatz der Beklagten, damit § 826 anwendbar sein könne, sich gegen eben die Person richten müsse, die den Vermögensschaden erleide. Auch das ist rechtsirrig. Es genügt, daß der Handelnde das Bewußtsein hatte, er werde das Vermögen eines anderen schädigen. Konnte er nicht übersehen, wen gerade der Verlust treffen werde, so richtete sich sein Vorsatz gegen jeden, den er durch seine vorsätzliche Handlung bewußt gefährdete. Mit Unrecht ist darum für erheblich erachtet, daß die Beklagten hätten erwarten können, die Firma R. werde erst später zusammenbrechen. Bedenklich ist es auch, wenn das Berufungsgericht hervorhebt, die Hergabe der 300 000 Mk. durch den Vater und den Schwiegervater M's. beweise, daß die Beklagten die Hoffnung auf den Eintritt besserer Verhältnisse nicht aufgegeben hätten. Dabei ist einerseits nicht berücksichtigt, daß die Hergabe jener Summen den hier in Frage stehenden Ankäufen der zur Deckung S's. und des Bankvereins bestimmten Waren zeitlich weit voraufgeht, und zweitens nicht, daß die damalige Handlung M's. nicht notwendig beweisend ist für die Willensrichtung der anderen Beklagten.

Die vorstehend erörterten Bedenken machen die Aufhebung des angefochtenen Urteils notwendig. Denn darin ist gegenüber den Ausführungen der Revisionsbeklagten dem Berufungsrichter beizutreten, daß, wenn der vom § 826 geforderte Vorsatz festzustellen ist, die von der Klägerin behaupteten Tatsachen ein Handeln gegen die guten Sitten ergeben. Gewiß ist es nicht immer verwerflich, wenn ein bereits überschuldetes Geschäft mit Hilfe des noch vorhandenen Kredits fortgeführt wird. Die Benutzung dieses Kredits ist an sich erlaubt und es ist der Regel nach Sache des Verkäufers, sich über die Zahlungsfähigkeit seines Käufers Aufklärung zu verschaffen. Aber im vorliegenden Falle tritt nach der Behauptung der Klägerin ein weiterer Umstand hinzu, der eine andere Beurteilung der Handlungen des Beklagten begründen kann. Danach hat es sich nicht um die Fortführung des Geschäfts gehandelt, um die bloße Hinausschiebung des Zusammenbruchs, sondern der Zweck war, mit Hilfe des Scheines eines loyalen Geschäftsbetriebes Waren auf Kredit zu erlangen, die nicht für diesen Betrieb bestimmt waren und lediglich dazu dienen sollten, S. und dem Bankverein Pfänder zu verschaffen. Darin würde ein gegen Treu und Glauben verstoßender Mißbrauch des kaufmännischen Kredits liegen und behauptet hat die Klägerin solchen Mißbrauch. In dem Zusammenhang der von ihr gegebenen Darstellung ist auch den behaupteten Vorgängen bei der Errichtung der Kommanditgesellschaft und den Mitteilungen, die die Beklagten den Auskunftsbureaus über die Lage der Firma E. R. gemacht haben, nicht die Erheblichkeit für den Beweis der von den Beklagten geübten Arglist abzusprechen.

Hiernach war unter Aufhebung des angefochtenen Urteils eine anderweite Verhandlung und Entscheidung der Sache anzuordnen. VI. Civ.-Sen. Nr. 47/06; Urteil vom 25. Oktober 1906.

§ 7 des Anfechtungsgesetzes. Relative Unwirksamkeit des angefochtenen Rechtsgeschäfts.

Der Kläger wie der Beklagte sind Gläubiger des Privatmanns T. zu Dresden. Für diesen ist auf mehreren Grundstücken des Klägers eine Gesamthypothek im Betrage von 3500 Mk. eingetragen; persönlicher Schuldner ist gleichfalls der Kläger. T. hat die Post unter dem 14. November 1902 an seine Ehefrau abgetreten. Beide Parteien haben diese Abtretung zum Zweck ihrer Befriedigung, welche der Kläger im Wege der Aufrechnung erstrebte, auf Grund des Anfechtungsgesetzes angefochten und obsiegliche Urteile erzielt, Beklagter unter dem 24. Mai 1904, Kläger unter dem 13. Februar 1905. Zugunsten des Beklagten war bereits am 22. Juli 1903 bei der Hypothek eine „Vormerkung" dahin eingetragen, daß der Gläubigerin, Ehefrau T., jede Verfügung über die Hypothek untersagt werde. Für den Kläger wurde der Anfechtungsanspruch am 25. November 1903 vorgemerkt. Demnächst ist die Hypothek für den Beklagten gepfändet und ihm zur Einziehung überwiesen, dies auch am 21. September 1904 im Grundbuch eingetragen. Unter dem 14. Januar 1905 rechnete der Kläger, wie es in dem Tatbestande des Berufungsurteils heißt, seine vollstreckbare Forderung, die nach seiner Angabe am 29. Mai 1903 entstanden ist, mit der Hypothekenforderung auf. Der Beklagte behauptete, daß diese Aufrechnung wirkungslos sei und daß er vor dem Kläger Befriedigung wegen seiner die Hypothek übersteigenden Forderung aus dieser Hypothek zu beanspruchen habe. Der Kläger beantragte deshalb klagend, die Pfändung und Ueberweisung der Hypothek zugunsten des Beklagten für unzulässig zu erklären. Das Landgericht wies die Klage ab; auch die Berufung des Klägers, mit der eventuell beantragt war, den Beklagten zur Einwilligung in die Löschung der Hypothek zu verurteilen, wurde zurückgewiesen.

Die Revision des Klägers wurde zurückgewiesen mit nachstehender Begründung:

Betrachtet man den Streit der Parteien von dem Standpunkte des Zusammentreffens mehrerer Anfechtungsberechtigter aus, so kommt es nicht auf die Zeit der Erhebung der Anfechtungsklage oder des dem Anfechtungskläger günstigen Urteils an, sondern nur auf die Zeit, zu welcher die Rückgewähr zum Zwecke der Befriedigung erfolgt oder wenigstens gegenüber einem weiteren Anfechtungsberechtigten gesichert ist (Entsch. des RGer. Bd. 24 S. 98; Bd. 29 S. 185). Insoweit findet ein Gläubiger, der gleichfalls anfechtungsberechtigt ist, aber seinen Anfechtungsanspruch in Vollzug zu setzen unterlassen hat, einen Gegenstand, der zu seiner Befriedigung dienen könnte, beim Anfechtungsbeklagten nicht mehr vor. Der Fall, daß der letztere absichtlich zum Nachteil eines der mehreren Anfechtungsberechtigten handelt, kann gegenwärtig außer Betracht bleiben. Der Beklagte, der anscheinend früher als der Kläger die Anfechtungsklage erhoben und jedenfalls vor diesem ein obsiegliches Urteil erstritten hatte, erwirkte bereits unter dem 22. Juli 1903 die Eintragung eines gerichtlichen Veräußerungsverbots bei der Hypothek, deren Abtretung angefochten wurde, und erzielte damit, daß fernere Verfügungen über die Post, auch solche im Wege der Zwangsvollstreckung zugunsten dritter, ihm gegenüber unwirksam waren (§§ 135, 136 BGB.; vgl. Entsch. d. RGer. Bd. 29 S. 186). Der Anfechtungserfolg war damit dinglich gesichert. Zudem wurde die Hypothek in Vollzug des Urteils vom 24. Mai 1904 für den Beklagten gepfändet und ihm zur Einziehung überwiesen, dies auch am 21. September 1904 im Grundbuche vermerkt. Dem gegenüber hatte der Kläger zwar am 25. November 1903 seinen Anfechtungsanspruch vormerken lassen, aber einmal war damals bereits das Veräußerungsverbot für den Beklagten eingetragen und sodann entbehrte die Vormerkung als solche der Rechtswirkung, weil der Anfechtungsanspruch nicht vor-

merkungsfähig ist (Entsch. d. RGer. Bd. 60 S. 423). Daß vor dem Urteil vom 13. Februar 1905 der Kläger in anderer Weise wegen dieses Anspruchs eine Sicherung oder Befriedigung erlangt hätte, ist nicht ersichtlich. Er erzielte also erst durch das ihm günstige Urteil die Möglichkeit, aus der Hypothek seine Befriedigung zu suchen, insbesondere auch im Wege der Aufrechnung. Zu dieser Zeit war sie aber bereits für den Beklagten als Befriedigungsmittel beschlagnahmt und der Kläger konnte eine wirksame Aufrechnungserklärung nicht mehr abgeben. Daran scheitert der auf die Verletzung des § 7 des Anfechtungsgesetzes und der §§ 387, 388, 389 BGB. gestützte Revisionsangriff.

In Frage kann nur kommen — worauf die Revision auch hingedeutet hat —, ob der Kläger nicht auch ohne die Geltendmachung des Anfechtungsanspruchs befugt ist, mit seiner Forderung gegen den Ehemann T. gegenüber dem Beklagten als Vollstreckungsgläubiger aus dem Rechte des T. aufzurechnen. Diese Frage ist zu verneinen. Wird zunächst von der Anfechtung der Zession durch den Beklagten abgesehen, so ist die Gegenforderung des Klägers unstreitig erst nach dem Erwerbe der Hypothek seitens der Ehefrau T. entstanden; sie konnte, wie auch die Revision nicht in Zweifel zieht, zur Aufrechnung mit der Hypothekenforderung der neuen Gläubigerin nicht benutzt werden (§ 1156 BGB.). Ein die Rechtslage zugunsten des Klägers ändernder Vorgang außer der Anfechtung des Beklagten ist nicht erkennbar. Diese vermochte aber dem Kläger das Aufrechnungsrecht, das ihm vorher mangelte, nicht zu verschaffen. Die Anfechtung hat keine das angefochtene Rechtsgeschäft nach allen Seiten vernichtende, den früheren Zustand wiederherstellende Kraft. Die Unwirksamkeit ist nur eine relative zugunsten des anfechtenden Gläubigers; diesem gegenüber, nicht auch im Verhältnis der Vertragsparteien untereinander und im Verhältnis zu Dritten, wird die angefochtene Rechtshandlung als nicht geschehen betrachtet. Nur der anfechtungsberechtigte Gläubiger darf sich auf die Ungültigkeit des Geschäfts berufen, nicht auch der Anfechtungsgegner und ebensowenig ein Dritter (§ 1 des Anfechtungsgesetzes; Entsch. d. RGer. Bd. 47 S. 219 und Jäger, Die Gläubigeranfechtung Anm. 26 zu § 1). Der Rückgewähranspruch (§§ 7, 9 des Anfechtungsgesetzes) geht nicht auf Zurückführung des anfechtbar veräußerten Gegenstandes in das Vermögen des Schuldners; der Anfechtungsgegner soll sich nur gefallen lassen, daß jener Gegenstand zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers so behandelt werde, als gehöre er noch zum Vermögen des Schuldners. Daraus folgt, daß der Drittschuldner einer Forderung, deren Veräußerung angefochten und die dem Anfechtungsgläubiger demnächst im Vollstreckungswege übereignet worden ist, nicht mit einer Gegenforderung aufrechnen kann, die er gegen den Erwerber (den Anfechtungsbeklagten) nicht geltend zu machen in der Lage war. Durch die erfolgreich durchgeführte Anfechtung wird ihm die Aufrechnungsbefugnis nicht erworben; sie nützt nur dem Gläubiger, nicht ihm. Es ist dies die Konsequenz der nur relativen Unwirksamkeit, die auch nicht durch die Erwägung beseitigt werden kann, daß, wenn der Schuldner die Forderung überhaupt nicht abgetreten hätte, dem Drittschuldner die Aufrechnung möglich gewesen sein würde.

Die Revision erweist sich demgemäß als unbegründet. VII. Civ.-Sen. Nr. 644/1905; Urteil vom 30. Oktober 1906.

Hat im Zwangsvollstreckungsverfahren der gute Glaube des Gläubigers an das Eigentum des Schuldners eine Rechte schaffende Wirkung?

Die Beklagten ließen im August und September 1903 als Gläubiger des Rittmeisters a. D. K. H. und dessen Ehefrau in deren Wohnung in D. die in der Klage bezeichneten Gegenstände pfänden. Der Kläger erhob Widerspruchs-

klage, indem er geltend machte, daß er diese Sachen im Juli 1902 von dem Rittmeister H. gekauft und übergeben erhalten und sie nur leihweise diesem weiter belassen habe. Sein Klageantrag ging dahin, die im Auftrage der Beklagten durch den Gerichtsvollzieher vorgenommene Zwangsvollstreckung in die bezeichneten Gegenstände aufzuheben und für unzulässig zu erklären. Die Beklagten beantragten die Abweisung der Klage. Diesen Antrag begründeten sie unter anderem mit folgenden Ausführungen: 1. Die gepfändeten Gegenstände hätten sich im Juli 1902 noch gar nicht in H.'s Eigentum und in dessen Wohnung befunden, 2. H. habe die gepfändeten Gegenstände bereits 1901 an den Kaufmann Sch. verkauft, Kläger habe mithin 1902 nicht das Eigentum daran erwerben können, 3. der Kaufvertrag vom Juli 1902 unterliege der Anfechtung nach Maßgabe des § 3 Nr. 1 des Anfechtungsgesetzes, da er in der dem Kläger bekannten Absicht des H. geschlossen sei, seine Gläubiger zu benachteiligen. Beide Vorinstanzen haben die in der Berufungsinstanz gegenständlich beschränkte Klage abgewiesen. Auch ein in der Berufungsinstanz gestellter Antrag des Klägers auf Vorausbefriedigung an dem Erlöse der gepfändeten Sache ist zurückgewiesen.

Auf die Revision des Klägers wurde das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht aus folgenden Gründen zurückgewiesen.

Die Berufungsentscheidung ist unhaltbar.

Die Revision hat zunächst mit Recht geltend gemacht, daß der Berufungsrichter die §§ 933 und 936 BGB. nicht richtig angewendet habe. Die Rechtslage ist einfach und klar. Der Berufungsrichter nimmt an, daß H. im Jahre 1901 die Sachen, die in der Berufungsinstanz den Gegenstand des Streites bildeten, mit Ausnahme eines Schreibtisches, an Sch. verkauft habe und daß sie daher im Juli 1902, als H. die Sachen an den Kläger verkaufte, nicht mehr in des ersteren Eigentum gestanden hätten. Ist hiervon sowie von der Annahme auszugehen, daß der Kläger bei Abschluß des Kaufes, und als er Mitte Oktober 1903 nach dem Fortzuge des H. die Sachen übergeben erhielt bezw. in Besitz nahm, sich in gutem Glauben bezüglich des Eigentums des H. befand, d. h. also den Verkauf der Sachen an Sch. nicht kannte, so wurde er nach § 933 BGB. allerdings nicht schon durch Abschluß des Kaufes und das damals erklärte constitutum possessorium Eigentümer der Sachen, da sie damals nicht mehr im Eigentum des Besitzers, d. i. des H., standen. Dagegen erwarb er gemäß § 933 BGB. das Eigentum daran, als er sie im Oktober 1903 mit der Wohnung, in der sie von H. zurückgelassen worden waren, und mit dessen Willen in Besitz nahm. Dadurch erlosch mit diesem Zeitpunkt das Eigentum des Sch. daran. Es fragt sich nun, ob diesem Eigentum des Klägers gegenüber die inzwischen, d. h. zwischen dem Kaufabschluß und dem Eigentumserwerb des Klägers, zu Gunsten der Beklagten daran vorgenommenen Pfändungen Wirksamkeit haben. Diese Frage ist zu verneinen. Mit Unrecht zieht der Berufungsrichter hier den § 936 BGB. und die Tatsache heran, daß der Kläger bei seinem Eigentumserwerb im Oktober 1903 die Vornahme der Pfändungen kannte. Der § 936 BGB. würde hier nur dann Platz greifen, wenn es möglich gewesen wäre, daß die Beklagten inzwischen durch Rechtsgeschäft ein Pfandrecht an den betreffenden Sachen erworben hätten. Ihr guter Glaube, d. h. ihr guter Glaube an das Eigentum des Verpfänders H., würde dann in Verbindung mit dem Rechtsgeschäft ein wirksames Pfandrecht geschaffen haben, obschon die Sachen in Wirklichkeit im Eigentum des Sch. standen. Wenn der Kläger im Oktober 1903 diesen rechtsgeschäftlichen Erwerb der Beklagten gekannt hätte, so würde dieses Recht nach § 936 Abs. 2 BGB. nicht erloschen sein und das Eigentum der Sachen nur

belastet mit diesem Pfandrecht auf ihn übergegangen sein. Allein hier handelt es sich nicht um rechtsgeschäftliche Bestellung eines Pfandrechts, sondern um ein in Anspruch genommenes Pfändungspfandrecht. Im Zwangsvollstreckungsverfahren hat aber der gute Glaube des Gläubigers an das Eigentum des Schuldners keine Rechte schaffende Wirkung. Die Pfändung von Sachen, die nicht dem Schuldner gehören, ist — wenn man von der hier nicht in Frage stehenden Möglichkeit der Konvaleszenz absieht —, wirkungslos, und begründet nicht nur dem wahren Eigentümer, sondern jedermann gegenüber kein Pfändungspfandrecht. Selbst der gute Glaube des Dritten an die Wirksamkeit der Pfändung ändert hieran nichts, daher noch viel weniger die bloße Kenntnis der Tatsache der Pfändung. Es würde hiernach selbst belanglos sein, wenn der Kläger im Oktober 1903 die zu Gunsten der Beklagten vorgenommenen Pfändungen für wirksam gehalten hätte, und dieser Umstand würde dem nicht entgegenstehen, daß er später sich auf ihre Unwirksamkeit berief. Im übrigen liegt nicht einmal dafür etwas vor, daß er an ihre Wirksamkeit geglaubt hat. Er kannte allerdings nicht das Eigentum des Sch., wohl aber hielt er sich für den Eigentümer und erachtete daher die Pfändungen des Beklagten für wirkungslos. Hiernach können, da der Entscheidungsgrund des Berufungsrichters versagt, die Beklagten auf Grund der bisherigen tatsächlichen Feststellungen dem Kläger nicht entgegensetzen, daß er das Eigentum an den streitigen Sachen, belastet mit ihren Pfändungspfandrechten, erworben habe. Bei dem Schreibtisch ist hiervon überhaupt keine Rede, da er das Eigentum hieran nach der Annahme des Berufungsrichters bereits vor den Pfändungen erlangt hatte.

Auch gegen den zweiten, den Anfechtungseinwand für durchgreifend erklärenden Entscheidungsgrund des Berufungsrichters bestehen erhebliche Bedenken. Zunächst erscheint es fraglich, ob der Berufungsrichter bei diesem Punkte nicht zu sehr mit bloßen Möglichkeiten und Vermutungen, namentlich in Ansehung des Vermögensstandes des H., gearbeitet hat. Immerhin ließe sich dies Bedenken mit der Erwägung erledigen, daß es sich hier um den der Beweiswürdigung gewährten freien Spielraum handle und daß eine zweifellose Ueberschreitung der Grenzen desselben nicht vorliege. Dagegen muß folgendes rechtliche Bedenken zur Aufhebung führen. Der Berufungsrichter nimmt selbst an, daß, abgesehen vom Schreibtisch, die verkauften Sachen dem H. zur Zeit des Verkaufs an den Kläger gar nicht mehr gehörten, sondern Eigentum des Sch. waren. Ist hiervon auszugehen, so mußte der Berufungsrichter sich die Frage vorlegen, ob es denn rechtlich möglich sei, daß eine Benachteiligung der Gläubiger des H. angenommen werden könne, wenn dieser fremde, also dem Zugriffe seiner Gläubiger entzogene Sachen verkaufte. Theoretisch ist diese Frage zweifellos zu verneinen und das Revisionsgericht hat nur deshalb Anstand genommen, bereits selbst in der Sache zu erkennen, weil die Verhältnisse bezüglich des Verkaufs der Sachen an Sch. nicht geklärt sind und immerhin nach Maßgabe deren die Möglichkeit bleibt, daß dennoch, wenn auch nur entfernt denkbar, eine Benachteiligung der Gläubiger des H. durch den Verkauf der dem Sch. gehörigen Sachen an den Kläger angenommen werden könnte. Bezüglich des Schreibtisches greift dieses Bedenken allerdings nicht Platz. Allein der Verkauf des Schreibtisches ist so eng mit dem der anderen Sachen verknüpft, daß Bedenken getragen werden mußten, in der Revisionsinstanz eine Scheidung vorzunehmen. Es ist ratsamer, daß der Berufungsrichter, nachdem er die Gründe, die zur Aufhebung geführt haben, in Betracht gezogen hat, in Erwägung nimmt, inwiefern das Schicksal der Klage bezüglich des Schreibtisches von der Klage hinsichtlich der anderen Sachen zu trennen ist. VII. Civilsenat 15/06; Urteil vom 30. Oktober 1906.

Voraussetzungen der Begründung eines Urteils in einem bürgerlichen Rechtsstreit auf ein vorausgegangenes Strafurteil.

Aus § 580 Nr. 6 CPO. in Verbindung mit dem § 286 daselbst ergibt sich, daß der Richter sein Urteil in einem bürgerlichen Rechtsstreite auf ein vorangegangenes Strafurteil gründen kann. Voraussetzung ist nur, daß die allgemeinen Grundsätze der Civilprozeßordnung über die Antretung und Aufnahme des Beweises und die mündliche Verhandlung beobachtet sind und daß der Richter sich bewußt gewesen ist, daß das Strafurteil für ihn keine bindende Kraft hat (§ 14 Nr. 1 Einf.-Ges. z. CPO.). Unter dieser Voraussetzung kann der Prozeßrichter sowohl die Feststellungen des Strafurteils wie die Zeugenaussagen und Gutachten im Strafprozeß zur Grundlage seiner eigenen Ueberzeugung auf Grund der mündlichen Verhandlung machen. Im vorliegenden Falle hat der Berufungsrichter die Strafakten gegen den Beklagten, die Gutachten der Sachverständigen G. und K., auf denen das Strafurteil im wesentlichen beruht, und die Prozeßakten des Landgerichts N. in Sachen der Aktiengesellschaft gegen den Beklagten B. wegen Erstattung des ihr durch die Auszahlung zu hoher Dividenden in den Jahren 1891—1899 entstandenen Schadens vorgelegt und zum Gegenstand der Verhandlung gemacht. Das Strafurteil ist vorgetragen und festgestellt, daß die beiden Sachverständigen ihr im Strafverfahren abgegebenes Gutachten unter Berücksichtigung der vom Beklagten im jetzigen Rechtsstreit übergegebenen Aufstellungen A und B in dem bezeichneten Prozeß der Aktiengesellschaft gegen den Beklagten aufrecht erhalten haben. Der Berufungsrichter stützt seine eingangs mitgeteilten Feststellungen auf die ihm vorgetragenen Ergebnisse der Beweisaufnahme im Strafverfahren, die er an der Hand der vorgetragenen Gutachten ebenso wie diese unter Berücksichtigung der Gegenausführungen des Beklagten selbständig prüft. Sein Urteil läßt nirgends erkennen, daß er die Feststellungen des Strafrichters als für sich bindend angesehen hat. I. Civilsenat 153/06; Urteil vom 3. November 1906.

Pflegschaft wegen geistiger Gebrechen (BGB. §§ 1920, 1910). Das Reichsgericht ist der vom Obersten Landesgericht in München im Beschlusse vom 26. Januar 1907 — Reg. III 2/07*) — vertretenen Auslegung des § 1920 BGB. mit folgender Begründung beigetreten:

Nach § 6 Nr. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuches kann eine Entmündigung nur erfolgen, wenn der Geisteskranke oder Geistesschwache die Gesamtheit seiner Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag (vgl. die Entsch. des RGer. vom 29. Oktober 1900, Jur. Wochenschr. S. 848, 13. Februar 1902 Bd. 50 S. 203, 23. Januar 1905, Jur. Wochenschr. S. 133 Nr. 4). Hindert das geistige Gebrechen lediglich die Besorgung einzelner Angelegenheiten oder eines bestimmten Kreises der Angelegenheiten, so darf nicht Entmündigung eintreten, sondern es kann nur eine Pflegschaft eingeleitet werden (§ 1910 Abs. 2); zulässig ist die Einleitung einer Pflegschaft auch dann, wenn das geistige Gebrechen die Besorgung der Angelegenheiten in der Gesamtheit hindert, die Fürsorge aber nur für einzelne Angelegenheiten nötig wird (Entsch. des RGer. Bd. 52 S. 244).

Hiernach kann es vorkommen, daß einer Person, die sich in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistes-

*) S. oben S. 256 ff.

tätigkeit befindet, zur Besorgung einzelner Angelegenheiten oder eines bestimmten Kreises ihrer Angelegenheiten ein Pfleger zu bestellen ist.

Gemäß § 1910 Abs. 3 darf die Pflegschaft nur mit Einwilligung des Gebrechlichen angeordnet werden, es sei denn, daß eine Verständigung mit ihm nicht möglich ist.

Die Willenserklärung einer Person, die sich in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit befindet, ist rechtlich unwirksam, mag die Störung der Geistestätigkeit dauernd oder vorübergehend sein (§ 105 Abs. 1 mit § 104 Nr. 2 und § 105 Abs. 2 BGB.). Von der Willenserklärung einer solchen Person läßt sich die Anordnung der Pflegschaft nicht abhängig machen. In einem derartigen Falle greift die Ausnahme Platz, die § 1910 Abs. 3 zuläßt. Der Einwilligung bedarf es nicht, weil eine Verständigung mit dem Gebrechlichen nicht möglich ist. In Uebereinstimmung mit den Beschlüssen des Kammergerichts vom 22. Januar 1900 (Deutsche Juristenzeitung S. 142), 4. September 1900 (Entsch. in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts Bd. 1 S. 133) und 21. Januar 1901 (Rechtsprechung der Oberlandesgerichte Bd. 2 S. 234), sowie dem schon angeführten Beschlusse des Bayerischen Obersten Landesgerichts vom 6. Mai 1905 hat deshalb das Reichsgericht in dem Beschlusse vom 10. Mai 1906 (Juristische Wochenschr. S. 376 Nr. 2) — allerdings im Gegensatz zu dem Beschlusse des Kammergerichts vom 9. März 1905 (Entsch. in Angel. der freiwill. Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts Bd. 6 S. 2) — ausgesprochen, daß, wenn der Gebrechliche im Sinne des § 104 Nr. 2 keinen freien Willen hat, seine Einwilligung für die Anordnung der Pflegschaft nicht erforderlich ist.

Im Zusammenhange mit der Bestimmung des § 1910 Abs. 3 steht die Vorschrift des § 1920, wonach die nach § 1910 angeordnete Pflegschaft aufzuheben ist, wenn der Pflegebefohlene die Aufhebung beantragt. Daß der Aufhebungsantrag nicht zu beachten ist, wenn eine Verständigung mit dem Pflegebefohlenen nicht möglich ist, bestimmt § 1920 nicht. Einer solchen Bestimmung bedurfte es nicht; in § 1910 war die Ausnahmebestimmung erforderlich, weil eine Willenserklärung des Gebrechlichen für die Anordnung der Pflegschaft verlangt ist, in § 1920 war sie entbehrlich, weil die Pflegschaft bestehen bleibt, wenn kein wirksamer Antrag gestellt ist. Bei der Anwendung der Vorschrift des § 1920 kommt es also nicht sowohl darauf an, ob eine Verständigung mit dem Gebrechlichen möglich ist, als vielmehr darauf, ob dem von ihm erklärten Willen, es möge die Pflegschaft aufgehoben werden, rechtliche Bedeutung zukommt. Ist die Willenserklärung des Gebrechlichen nach § 105 Abs. 1 oder 2 nichtig, so kann sie keine Beachtung finden.

Diese Auffassung hatte auch das Kammergericht in den angeführten Beschlüssen vom 22. Januar 1900 und 4. September 1900 vertreten. Die Einwendungen, die dagegen in den Beschlüssen vom 26. September 1904 und 15. Februar 1906 (Entsch. in Angel. der freiwill. Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts Bd. 4 S. 196 und Bd. 7 S. 81) erhoben werden, sind nicht zutreffend. Allerdings bedarf es, wenn der Pflegebefohlene die Aufhebung der Pflegschaft beantragt, keines Nachweises, daß die Sachlage sich verändert habe und der Pflegebefohlene wieder imstande sei, seine Angelegenheit selbst zu besorgen, allein die Prüfung ist erforderlich, ob die Willenserklärung des Pflegebefohlenen rechtlich wirksam ist. In dieser Hinsicht (§ 1920) kommt es nicht darauf an, ob dem Pflegebefohlenen die Aeußerung eines verständlichen Verlangens möglich ist, und ob der Pflegebefohlene seinen Antrag auf Aufhebung der Pflegschaft in einer Weise zum Ausdruck bringt, die, wie es in dem Beschlusse vom 15. Februar

1906 heißt, sein Verständnis für dessen Inhalt und seinen Willen, die Pflegschaft solle aufgehoben werden, erkennen läßt, sondern darauf, ob nach den allgemeinen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches der Willenserklärung Wirksamkeit beizumessen ist. Wie es sich mit den Bestimmungen der Strafprozeßordnung (§ 203) verhält, kann dahingestellt bleiben; daß in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten die Prozeßunfähigkeit einer Partei auch nach früherem Rechte nicht von der vorgängigen Entmündigung abhängig war, ergibt sich aus den Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 16 S. 235, Bd. 30 S. 185, ferner Jur. Wochenschrift 1895 S. 378 Nr. 1, S. 384 Nr. 21 (vgl. die Entscheidung des Reichsgerichts vom 7. Oktober 1899, Jur. Wochenschr. S. 777 Nr. 24). Die Bestimmung des § 664 CPO., wonach der Entmündigte zur Anfechtung des Entmündigungsbeschlusses befugt ist, ist eine Ausnahmebestimmung (vgl. Kommissions-Protokolle Bd. 6 S. 690). Die Vorschriften über das Entmündigungsverfahren lassen sich nicht auf die Pflegschaft übertragen.

Das Landgericht N. hat hiernach in der von dem Bayerischen Obersten Landesgerichte bezeichneten Richtung das Gesetz nicht verletzt. Auch im übrigen ist die weitere Beschwerde, wie in dem Beschlusse vom 26. Januar 1907 schon dargelegt ist, unbegründet. Sie ist deshalb zurückzuweisen. IV. Civilsenat Nr. 51/07; Beschluß vom 21. Februar 1907.

Reichsgericht (Strafsachen).

Sprengstoffgesetz vom 9. Juni 1884. Begriff des Sprengstoffes. Ueberlassen an andere.

Der Begriff der Sprengstoffe im Sinne des Gesetzes vom 9. Juni 1884 ist selbständig aus diesem Gesetze zu bestimmen; es gehören dazu nach den Motiven alle explosiven Stoffe, also solche, die bei Entzündung eine gewaltsame Ausdehnung elastischer Flüssigkeiten oder Gase herbeiführen, die sich zur Verwendung als Sprengmittel eignen (Drucksachen des Reichstags 5. Leg. IV. Session 1884 S. 754). Ob diese Voraussetzung im Einzelfalle vorliegt, entscheidet das Gericht nach seinem, durch keine Verwaltungsnorm beschränkten Ermessen (Goltdammers Arch. Bd. 46 S. 203).

Auch der Begriff des Ueberlassens im Tatbestande des § 9 Abs. 1 des Gesetzes vom 9. Juni 1884 in nicht verkannt. Diese Strafbestimmung, die auf § 1 des Gesetzes Bezug nimmt, hat das hier aufgestellte Merkmal des Vertriebes aufgelöst in die drei Bestandteile des Feilhaltens, des Verkaufens und des sonstigen Ueberlassens an andere, und der Revision ist deshalb beizupflichten, sofern sie die Ansicht vertreten will, daß das Merkmal des Ueberlassens die Begriffserfordernisse des Vertriebes, als dessen Unterart es sich darstellt, erfüllen muß (Entsch. Bd. 14 S. 231, Bd. 15 S. 387). Unter Vertrieb in diesem Sinne wird aber jede Tätigkeit verstanden, durch die der Uebergang von Sprengstoffen in den tatsächlichen Besitz eines anderen herbeigeführt wird, sofern dieser in die Lage gebracht wird, den Besitz für sich auszuüben (Entsch. Bd. 15 S. 237). Der Begriff des Ueberlassens erfordert daher, ohne den Abschluß eines Veräußerungsgeschäfts vorauszusetzen, nichts mehr als die Einräumung der tatsächlichen Verfügungsgewalt über die überlassene Sache (Entsch. Bd. 17 S. 257), und, da schon die Gewährung der Möglichkeit einer solchen Gewaltausübung zur Erfüllung des Erfordernisses genügt, so kommt es nicht auf den Inhalt des übertragenen Rechts, sondern nur auf die durch die Besitzeinräumung geschaffene tatsächliche Lage an. Es steht deshalb auch nichts entgegen, in der Uebertragung der Verwaltung eines Vorrats von Sprengstoffen durch den Betriebsleiter an

einen beauftragten Stellvertreter ein „Ueberlassen" zu finden, sofern dieser die tatsächliche Möglichkeit erlangt, über den Lagerbestand auch in anderer Weise zu verfügen (Rechtspr. des RGer. Bd. 8 S. 538). Eine andere Auffassung würde der gegen den verbrecherischen und gemeingefährlichen Gebrauch von Sprengstoffen gerichteten Tendenz des Gesetzes nicht gerecht werden. Den Gegensatz bildet die in § 27 der Polizeiverordnung vom 19. Oktober 1893 an besondere Beschränkungen gebundene „Verausgabung" kleinerer Mengen von Sprengstoffen zur betriebsmäßigen Verwendung innerhalb der Betriebsstätte an die hierzu berufenen Arbeiter. III. Strafsenat D. 563/06; Urteil vom 22. November 1906.

§ 267 StGB. Urkundenfälschung durch Täuschung über den Familienstand.

Die Angeklagte hat bei der Unterzeichnung der Urkunden sich des Familiennamens ihres Geliebten R. bedient, also die Urkunden mit der Unterschrift „Babette R." statt „Babette W." unterzeichnet.

Das Wesen der Urkundenfälschung im Sinne des § 267 StGB. besteht in dem Mißbrauche der Beweiskraft der Urkunde durch Herstellung einer falschen Beglaubigungsform. Durch die fälschliche Anfertigung wird einer Urkunde der Schein verliehen, als sei sie von einer anderen Person als derjenigen ausgestellt, welche sie wirklich ausgestellt hat, und durch die Verfälschung wird der Schein erweckt, als sei die Urkunde in ihrer gegenwärtigen Form durch den Urheber hergestellt. Auf den falschen urkundlichen Schein muß sich der Mißbrauch der Urkunde und die damit bezweckte Täuschung gründen; es muß von der Urkunde Gebrauch gemacht werden, um über ihre Echtheit und ihre Eigenschaft als geeignetes Beweismittel zu täuschen (Entsch. d. RGer. Bd. 33 S. 137, Bd. 5 S. 437, 440). Vorliegend mußte also, wenn der Tatbestand der Urkundenfälschung gegeben sein sollte, die Urkunde gebraucht worden sein, um darüber zu täuschen, daß die Ausstellerin der Urkunde nicht die Barbara W., geb. R., sondern eine andere Person gewesen sei, nämlich die mit der Barbara W. nicht identische und überhaupt nicht existierende Ehefrau des Georg R. Der Tatbestand der Urkundenfälschung würde dagegen nicht vorliegen, wenn eine Täuschung nicht über die Identität der Ausstellerin bezweckt gewesen wäre, sondern ausschließlich über deren Familienstand. In diesem Fall würde es sich nur um eine Täuschung durch den unwahren Inhalt einer — wenigstens subjektiv — echten Urkunde handeln, nicht aber um eine Täuschung durch eine fälschlich angefertigte unechte Urkunde (Entsch. d. RGer. Bd. 30 S. 43). Urteil vom 7. Dezember 1906.

§ 267 StGB. Unterzeichnung einer Urkunde mit einem Namen, den zu führen der Unterzeichner berechtigt ist.

Einen Schutzeinwand, wie ihn der Beschwerdeführer aufstellt, daß er befugt gewesen sei, zur Abgabe der Namensunterschrift C. Sch., weil er selbst den Namen Carl Wilhelm Sch. führe, hat der Angeklagte in der Hauptverhandlung, wo er die Täterschaft schlechthin bestritten hat, nicht erhoben. Dieses Vorbringen ist deshalb unbeachtlich, es ist aber auch rechtlich ohne Belang. Der Umstand, daß der Unterzeichner zur Führung des Namens, den er unterzeichnet, berechtigt ist, schließt die fälschliche Anfertigung nicht unbedingt aus, namentlich dann nicht, wenn der Inhalt der Urkunde selbst auf einen Dritten als den Aussteller hinweist. Nach der erkennbaren Feststellung des Gerichts ist im vorliegenden Falle der Bürgschaftserklärung durch Beifügung des Namens C. Sch. der Schein verliehen, daß sie vom Vater des Angeklagten, nicht

von diesem selbst ausgestellt war; sie war deshalb unecht, wenn ein anderer unbefugt diesen Namen unterzeichnete, mochte er auch mit seinem Namen übereinstimmen, zumal wenn er sich hierbei, wie im vorliegenden Fall, eines nicht als Rufnamen dienenden Vornamens bediente. III. Strafsenat D. 856/06; Urteil vom 31. Januar 1907.

§ 56 Nr. 2 StPO. Verurteilung wegen Meineids auf Grund früherer Gesetze.

Die Nichtbeeidigung der Zeugin St. verstößt nicht gegen prozessuale Bestimmungen. Ausweislich des Protokolls blieb die Zeugin unbeeidigt, weil sie erklärt hatte, es sei ihr die Fähigkeit, als Zeugin aufzutreten, rechtskräftig abgesprochen. Diese Erklärung trifft insofern nicht zu, als ausweislich des bei den Akten befindlichen Strafregisterauszuges die Zeugin unter der Herrschaft des Preußischen Strafgesetzes vom 14. April 1851 am 25. Februar 1861 wegen Meineids zu zwei Jahren Zuchthaus verurteilt worden war und dieses Strafgesetzbuch eine der Bestimmung in § 161 der Reichsstrafgesetzbuchs gleiche Bestimmung nicht hatte. Trotzdem ist die Nichtbeeidigung der Zeugin gerechtfertigt, da sie zu den nach § 56 Nr. 2 StPO. nicht zu beeidigenden Personen gehört. Nach § 56 Nr. 2 sind unbeeidigt zu vernehmen Personen, welche nach den Bestimmungen des Strafgesetze unfähig sind, als Zeugen eidlich vernommen zu werden. Da die Strafprozeßordnung hinsichtlich der Unfähigkeit zur Ablegung eidlichen Zeugnisses nicht auf die Bestimmungen des Reichsstrafgesetzbuchs, sondern auf diejenigen der „Strafgesetze" verweist, also nicht vorschreibt, daß die Fähigkeit oder Unfähigkeit nunmehr nach dem Reichsstrafgesetzbuch zu beurteilen sei, sind unbeeidigt auch solche Personen zu vernehmen, die infolge einer unter der Herrschaft früher geltender Landesgesetze geschehenen Verurteilung die Fähigkeit, als Zeugen eidlich vernommen zu werden, verloren hatten. Dies war bei der Zeugin St. der Fall. Nach § 11 des Preußischen Strafgesetzbuchs hatte die Verurteilung zur Zuchthausstrafe den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte und damit nach § 12 Ziff. 4 die Unfähigkeit zum Zeugeneide nach sich gezogen. Der preußische Erlaß vom 28. Februar 1872 schließt die wegen Meineids zur Zuchthausstrafe Verurteilten von der sonst nach 10 Jahren von der Verbüßung gewährten Rehabilitation aus. Die auf Grund der Verurteilung vom 25. Februar 1861 eingetretene Eidesunfähigkeit der Zeugin St. besteht sonach noch und eben deshalb konnte St. auch nach § 56 Nr. 2 StPO. nicht eidlich vernommen werden. III. Strafsenat D. 979/06; Urteil vom 10. Januar 1907.

§ 9 Abs. 1 des Sprengstoffgesetzes vom 9. Juni 1884. Begriff des „Besitzes" und des „Ueberlassens".

Daß die Verurteilung der Angeklagten auf einer Verkennung der Begriffsmerkmale des Besitzes und des Ueberlassens im Sinne dieser Vorschrift beruht, ist nach der auch in tatsächlicher Beziehung nicht völlig klaren Urteilsbegründung nicht mit Sicherheit für ausgeschlossen zu erachten. Der Begriff des Besitzes in diesem Sinne deckt sich nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts nicht mit dem Besitzbegriff des früheren bürgerlichen Rechts, der neben der tatsächlichen Herrschaft über die Sache noch den Besitzwillen erforderte; er erschöpft sich vielmehr ebenso wie das Merkmal des Gewahrsams im Tatbestande der Unterschlagung mit dem bewußten tatsächlichen Innehaben, der Ausübung der tatsächlichen Gewaltherrschaft, sofern nur der Inhaber, wenn auch nicht Willens, so doch physisch in der Lage ist, den Besitz des in seinen Händen

befindlichen Sprengstoffs für sich selbst mit Ausschließung jedes anderen auszuüben (Entsch. Bd. 12 S. 73 und 256, Bd. 15 S. 237). Aber wie das Bürgerliche Gesetzbuch, das den Besitzerwerb gleichfalls an das rein objektive Erfordernis der Erlangung der tatsächlichen Gewalt knüpft, von dieser Regel den Fall ausnimmt, wo infolge eines Abhängigkeitsverhältnisses die Gewalt für einen anderen ausgeübt wird, und daher dieser andere der Besitzer ist (§§ 854, 855), so ist diese Unterscheidung auch für die Beurteilung des strafrechtlichen Begriffs des Besitzes und Gewahrsams von Bedeutung. Wird eine Sache von dem Dienstherrn dem Dienstboten, von dem Geschäftsinhaber dem Angestellten, von dem Arbeitgeber oder dessen Vertreter dem Arbeiter zur Benutzung, zur Bearbeitung oder zum Verbrauch übergeben, so wird dadurch nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts der Uebergang des Besitzes oder Gewahrsams im Sinne des § 246 StGB. nicht notwendig vermittelt; Besitz wie Gewahrsam kann vielmehr der Person, welche die Sache aus der Hand gibt, verbleiben, sofern er durch die Möglichkeit der fortdauernden Kontrolle, der jederzeitigen Wiedererlangung der Verfügungsgewalt auf der einen, durch das Abhängigkeitsbewußtsein auf der anderen Seite aufrecht erhalten wird (Entsch. Bd. 2 S. 1, Bd. 30 S. 88; Rechtspr. Bd. 3 S. 711, Bd. 7 S. 302). So kann auch das Bestehen eines solchen Abhängigkeitsverhältnisses den Begriff des Besitzes im Tatbestande des § 9 des Gesetzes vom 9. Juni 1884 ausschließen und das Reichsgericht hat bereits früher auf Arbeiter, die innerhalb einer Fabrik, eines Bergwerks, eines Steinbruchs mit Sprengstoffen im Auftrage ihrer Vorgesetzten arbeiten oder hantieren, die Anwendbarkeit der erwähnten Strafvorschrift, soweit sie sich gegen den unerlaubten Besitz von Sprengstoffen richtet, verneint (Urteil vom 7. November 1890 — 4 D. 2388/90 —). Entscheidend ist dabei, ob der Arbeiter, der aus der Hand des Berechtigten den Sprengstoff zu Betriebszwecken erhalten hat, derart an dessen Weisungen gebunden ist, und derart unter dessen jederzeitigem Einflusse steht, daß er tatsächlich für sich selbst über die Sache nicht zu verfügen vermag, und insbesondere verhindert ist, sie in anderer Weise als zur Ausführung der ihm übertragenen Arbeit zu verwenden. In einem Falle dieser Art erfordert auch der auf die Verhütung der aus dem Gebrauch von Sprengstoffen entstehenden gemeinen Gefahr gerichtete Zweck des Gesetzes eine Bestrafung nicht (vgl. auch die Preuß. Ministerial-Polizei-Verordnung vom 19. Oktober 1893 über den Verkehr mit Sprengstoffen).

Was das Merkmal des Ueberlassens anlangt, so setzt es den Uebergang des Sprengstoffs in den tatsächlichen Besitz eines anderen in der vorher dargelegten Bedeutung des Wortes voraus, also die Begründung der tatsächlichen selbständigen Verfügungsgewalt eines anderen über die ihm überlassenen Sache, so daß mit dem Wegfall des „Besitzes" der beiden Beschwerdeführer auch das Merkmal des Ueberlassens seitens des dritten Angeklagten beseitigt wird (Entsch. Bd. 15 S. 237, Bd. 17 S. 257; Rechtspr. Bd. 8 S. 538). III. Strafsenat D. 1197/06; Urteil vom 28. Januar 1907.

§ 316 Abs. 1 StGB. Mittelbarer Zusammenhang. Die Ausführungen in der Revisionsschrift, welche sich im wesentlichen gegen die Anwendung der am Schlusse des ersten Absatzes des § 316 StGB. enthaltenen schweren Strafbestimmung wenden, gehen fehl.

Nach den erstrichterlichen Feststellungen habe der schwere Nervenschock und die heftige körperliche Erschütterung, welche der Verunglückte A. infolge des Zusammenstoßes erlitt, das bereits vorhandene Herzleiden derartig verschlimmert,

daß der Tod die Folge war; der hierauf gestützte Ausspruch, das fahrlässige Handeln des Angeklagten habe ursächlich für den Eintritt des Todes des A. gewirkt, ist rechtlich nicht zu beanstanden.

Der straferhöhende Umstand in § 316 Abs. 1 StGB. bedingt nicht eine besondere Art des Kausalzusammenhanges, vielmehr genügt jeder ursächliche Zusammenhang, mag derselbe, wie vorliegend, auch nur ein mittelbarer und das Herzleiden des Verunglückten mitkausal geworden sein (Entsch. des RGer. in Straff. Bd. 5 S. 202/203). Daß der Tod dem Täter als Fahrlässigkeit zuzurechnen sei, wird vom Gesetz nicht erfordert, ebenso erscheint es bedeutungslos, daß der Getötete sich nicht auf dem in Gefahr gesetzten Eisenbahntransport, sondern auf dem von dem Angeklagten geleiteten Omnibus befand. Strafbar im Sinne des § 316 Abs. 1 unter Hinzurechnung des erschwerenden Umstandes macht sich derjenige, welcher fahrlässigerweise durch eine der im § 315 a. a. O. bezeichneten Handlungen den Transport auf einer Eisenbahn dergestalt in Gefahr setzt, daß durch diese Ingefahrsetzung der Tod eines Menschen verursacht wird; das trifft nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils zu.

Es ist deshalb rechtlich ohne Belang, ob das Gefährt, auf welchem sich der Verunglückte befunden hat, das Mittel der Gefährdung des Eisenbahntransports gewesen ist. III. Strafsenat D. 430/06; Urteil vom 22. Oktober 1906.

Zum Begriffe des Feilhaltens nach § 184 Nr. 1 StGB. Ohne Rechtsirrtum konnte die Strafkammer darin, daß der Angeklagte die Bücher „im Laden hinter der Ladentafel" an einem dem allgemeinen Publikum unzugänglichen Platze, für die sich für Schriften unzüchtigen Inhalts interessierenden Personen zum Verkaufe bereit hielt, ein „Feilhalten" nach § 184 Nr. 1 StGB. erblicken, denn der Begriff des Feilhaltens erfordert weder ein Anpreisen, noch ein Zurschaustellen (Rechtspr. Bd. 4 S. 137). Daß das Feilhalten als Vorbereitung der Verbreitung und mit Verbreitungsabsicht geschah (Entsch. d. RGer. in Straff. Bd. 36 S. 330), ist dem Urteile unbedenklich zu entnehmen. III. Strafsenat D. 1038/06; Urteil vom 10. Januar 1907.

Bayer. Oberstes Landesgericht (Civilsachen).

Zulässigkeit der Beschwerde gegen eine eingetragene Protestation. Wirkung der Einräumung des Ranges einer Sicherungshypothek für künftige Forderungen (Hyp.-Ges. § 94 in der Fassung des Gesetzes vom 20. Dezember 1903 und § 84.)

Auf dem Hypothekenbuchblatte für das Anwesen Plan Nr. 62 1/6 der Steuergemeinde S. ist am 11. Dezember 1905 für den Privatier Johann Michael Kr. in N. zur Sicherstellung eines den Grundbesitzerseheleuten Peter und Anna K. dort eröffneten Baukredits eine Hypothek im Höchstbetrage von 35000 Mk. nebst weiteren 3500 Mk. für Zinsen und andere Nebenforderungen eingetragen worden. Am 27. September 1906 erfolgte auf Grund notarieller Urkunden vom 1., 7. und 25. desselben Monats die Eintragung, daß von dieser Hypothek ein Betrag von 5000 Mk. nebst 500 Mk. Nebenkaution wegen Verzichts auf das Hypothekenrecht, „nachdem in Ansehung dieser Beträge kein Kredit mehr gewährt wird", löschungsreif sei, ihr Rang aber zu diesen Beträgen unter Vorbehalt des Vorranges der verbleibenden 30000 Mk. nebst 3000 Mk. Nebenkaution einer dem Ziegeleibesitzer J. F. in N. zur Sicherstellung des von ihm den Grundbesitzern eröffneten Baukredits bestellten Hypothek im Höchstbetrage von 5000 Mk. nebst

500 Mk. Nebenkaution eingeräumt werde. Inzwischen waren für mehrere Baukostenforderungen Hypotheken vorgemerkt worden, darunter am 29. Juni 1906 eine für Christian M. in N. und am 21. August 1906 eine für Johann St. dort. Diese beiden Vormerkungen wurden späterhin in Hypotheken umgewandelt, wobei die Forderung des Christian M. mit dem Betrage von 908 Mk. 2 Pfg., die des Johann St. mit dem Betrage von 2288 Mk. 47 Pfg. eingetragen wurde.

Am 23. November 1906 ließen die Gläubiger M. und St. bei dem Amtsgerichte N., Hypothekenamt, beantragen, zu Gunsten ihrer Forderungen Protestation gegen die Wirksamkeit der Rangeinräumung für die Sicherheitshypothek des Johann F. einzutragen. Das Hypothekenamt lehnte mit Verfügung vom 24. November die Eintragung ab, weil der Eigentümer zur Hypothekerneuerung auch gegenüber den auf gesetzlichen Titeln beruhenden Hypotheken berechtigt und das Vorrücken dieser Hypotheken jedenfalls bei gleichzeitiger, einheitlicher Eintragung der Löschungsreife und der neuen Hypothek ausgeschlossen sei.

Auf Beschwerde der Antragsteller, die insbesondere geltend machten, daß die Kr.'sche Hypothek zu dem streitigen Betrage schon zur Zeit der Eintragung der Vormerkungen für ihre Forderungen erloschen gewesen sei, ordnete das Landgericht N. mit Beschluß vom 15. Dezember 1906 die Eintragung der beantragten Protestation an. Das Beschwerdegericht nahm insbesondere an, daß die dem Kr. bestellte Kreditkaution bereits am 29. Juni bis zur Höhe von 30000 Mk. erschöpft war. Kr. habe nur für diesen Betrag Hypothek erworben, nur dieser Betrag sei also den Gläubigern M. und St. zur Zeit der Eintragung der Vormerkungen für ihre Forderungen im Range vorgegangen und diese Rangstellung habe ihnen durch die spätere Hypothekerneuerung für Ziegeleibesitzer F. nicht mehr entzogen werden können.

Die Protestation wurde hierauf am 31. Dezember 1906 — nach Einlegung der weiteren Beschwerde — eingetragen.

Auf die weitere Beschwerde des F. F. hob das Oberste Landesgericht am 11. Januar 1907 den Beschluß des Landgerichts N. auf und verwies die Sache zur anderweiten Entscheidung an dasselbe zurück aus folgenden Gründen:

Der Statthaftigkeit der weiteren Beschwerde steht die Eintragung der Protestation nicht entgegen. Der dem § 71 Abs. 2 GBO. nachgebildete § 94 Hyp.-Ges. in der Fassung des Gesetzes vom 20. Dezember 1903 (Ges.- u. Verordn.-Bl. S. 703) läßt zwar die Beschwerde gegen eine Eintragung, die nicht schon ihrem Inhalte nach unzulässig ist, nur mit dem Antrag auf Eintragung einer Protestation zu, der gegenüber einer eingetragenen Protestation nicht in Frage kommt. Aber diese ist ebensowenig eine Eintragung im Sinne des § 94, wie der mit dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs zusammenhängende § 71 Abs. 2 GBO. (Denkschr. z. GBO., Ausgabe Heymann S. 68) für die Beschwerde gegen die Eintragung eines Widerspruchs gilt (RJA. IV S. 48, VI S. 241; Güthe, GBO. II S. 1001).

Der § 94 HG. versteht unter der Eintragung eine endgültige, wie der § 106 HG. sagt, „förmliche" Eintragung, der allein gegenüber die Eintragung einer Protestation rechtliche Bedeutung hat. Die Eintragung einer Protestation kann daher ebenso wie nach der früheren Fassung des § 94 (Aeltere Samml. v. Entsch. d. Oberst. Landesgerichts Bd. 16 S. 259) mit Beschwerde aus dem Grunde angefochten werden, weil sie unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften erfolgt sei.

In formeller Beziehung unterliegt die weitere Beschwerde keinem Bedenken und sie erweist sich auch als begründet.

Das Beschwerdegericht übersieht, daß die Eintragung einer Hypothek für eine künftige Forderung, solang diese nicht entstanden ist, nicht wirkungslos ist,

sondern eine Gebundenheit des Grundstücks bewirkt, aus der sich die Hypothek mit der Entstehung der Forderung ohne weiteres entwickelt (Regelsberger, Bayer. HR., 3. Aufl. § 43 zu den Noten 7 bis 9).

Diese Gebundenheit wirkt gegenüber jedem Rechte an dem Grundstücke, das während ihres Bestehens erworben wird, eine Belastung des Grundstücks ist nur unbeschadet der bestehenden Gebundenheit möglich. Das sich aus ihr entwickelnde Hypothekenrecht geht den während ihres Bestehens begründeten Rechten vor, auch wenn die Forderung und mit ihr das Hypothekenrecht erst nach der Begründung dieser Rechte entsteht, auch eine auf gesetzlichem Titel beruhende Hypothek, eine Vollstreckungshypothek oder eine Arresthypothek vermag nicht zu hindern, daß die Entstehung der Forderung die ihr im Range vorgehende Hypothek ins Dasein ruft. Die Gläubiger M. und St. müßten sich den Vorrang der Kr.'schen Hypothek gefallen lassen, wenn die ganze Forderung des Kr. erst am 1. September 1906 entstanden wäre, und der Beschwerdeführer würde ihnen im Range vorgehen, wenn er nach der Eintragung der Vormerkungen für ihre Forderungen durch Vereinbarung mit den Eheleuten Ke. und Kr. in das Kreditverhältnis eingetreten wäre, für das die Hypothek bestellt worden ist (Neue Samml. Bd. 6 S. 105).

Bestand die Gebundenheit des Grundstücks aus der Hypothekbestellung für Kr. noch zu der Zeit, als die Vormerkungen für die Gläubiger M. und St. eingetragen wurden, so konnte auch in Gemäßheit des § 84 Abs. 1 HG. an ihrer Stelle durch neue Hypothekbestellung eine neue gleichartige Gebundenheit begründet werden (Neue Samml. Bd. 7 S. 32).

Die beiden Gläubiger haben Rechte erlangt, deren Rangverhältnis vermöge der Gebundenheit des Grundstücks von Anfang an so bestimmt war, daß ihnen Hypotheken im Betrage von 35000 Mk. und 3500 Mk. vorangestellt werden konnten, ihre Rechte werden deshalb nicht beeinträchtigt, wenn an die Stelle der bisherigen Gebundenheit eine andere gleichen Inhalts tritt.

Anders würde sich die Rechtslage gestalten, wenn zur Zeit der Eintragung der Vormerkungen das Kreditverhältnis, für das die Kr.'sche Hypothek bestellt worden ist, sei es durch Vereinbarung der Beteiligten, oder, falls Kr. in der Bestimmung der Höhe des zu gewährenden Kredits freie Hand hatte, durch seine maßgebende Erklärung schon beendigt gewesen sein sollte, so daß feststand, daß aus diesem Verhältnisse weitere Forderungen nicht mehr entstehen werden. In diesem Falle würde die Gebundenheit des Grundstücks in Ansehung des Betrags, zu dem Forderungen nicht entstanden sind, erloschen gewesen sein, die mit gesetzlichem Hypothekentitel ausgestatteten Gläubiger würden daher Rechte erlangt haben, deren Rangverhältnis sich nur nach den bestehenden Belastungen bestimmte, und die Eheleute Ke. hätten nach der in dem Beschlusse vom 28. März 1901 (Neue Samml. Bd. 2 S. 186) eingehend dargelegten Rechtsansicht, an der der Senat bei wiederholter Prüfung festhält und der sich auch das Beschwerdegericht angeschlossen hat, dieses Rangverhältnis nicht dadurch ändern können, daß sie von dem ihnen nach § 84 Abs. 1 HG. zustehenden Rangvorbehalte Gebrauch machten.

Die Gläubiger M. und St. haben in der Begründung ihrer Beschwerde behauptet, die Kr.'sche Hypothek sei zu dem streitigen Betrage schon zur Zeit der Eintragung der Vormerkungen erloschen gewesen, das Beschwerdegericht ist aber auf diese Behauptung nicht eingegangen, weil es sie für belanglos erachtete. Da sie aber, wie sich aus dem vorstehenden ergibt, für die Entscheidung von wesentlicher Bedeutung ist, muß den Gläubigern die Möglichkeit gewahrt bleiben, sie glaubhaft zu machen.

Aus diesem Grunde muß die angefochtene Entscheidung aufgehoben und die Sache zur anderweitigen Entscheidung an das Beschwerdegericht zurückverwiesen werden. Beschluß vom 11. Januar 1907; Reg. III Nr. 1/07.

Nach Zurückweisung der weiteren Beschwerde ist eine neuerliche Beschwerde gegen die Verfügung des Nachlaßgerichts auch auf Grund neuer Tatsachen nicht zulässig (FGG. § 18). Umfang des Gesamtguts nach Bamberger Landrecht.

Der am 5. Mai 1903 zu H. ohne Verfügung von Todes wegen verstorbene G. K. hat mit seiner Ehefrau B., mit der er sich am 14. Februar 1882 verheiratet hat, in allgemeiner Gütergemeinschaft nach dem in H. in Geltung gewesenen Bamberger Rechte und seit dem 1. Januar 1900 in allgemeiner Gütergemeinschaft nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche gelebt und Abkömmlinge nicht hinterlassen. Er war zur Zeit der Eheschließung Eigentümer des Anwesens Hs.-Nr. 121 in H. Von dem Gesamtgut ausgeschlossenes Vermögen hat er nicht gehabt. Als gesetzliche Erben kamen neben der Witwe die Geschwister des Verstorbenen, B. D. und J. K. in Betracht.

Das Amtsgericht H. als Nachlaßgericht erteilte am 16. Oktober 1903 der Witwe B. K. auf ihren Antrag ein Zeugnis des Inhalts, daß alles Vermögen des Erblassers zum ehelichen Gesamtgute gehöre und sein Anteil an diesem auf sie übergegangen sei.

Die von J. K. hiergegen mit dem Antrage, das Zeugnis einzuziehen, eingelegten Rechtsmittel der Beschwerde und weiteren Beschwerde hatten keinen Erfolg.

In dem Beschlusse des Obersten Landesgerichts vom 26. September 1905 wird ausgeführt, für die Ehen, für welche zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. als gesetzlicher Güterstand die allgemeine Gütergemeinschaft nach dem Rechte des Bistums Bamberg bestand, bestimme das Gesetz vom 9. Juni 1899, Uebergangsvorschriften zum BGB. betreffend, Art. 67 Abs. 1 im Anschluß an die Vorschrift des Bamberger Rechts, daß im Falle des Todes des einen Ehegatten, wenn Abkömmlinge dieses Ehegatten nicht vorhanden sind, dessen Anteil an dem Gesamtgut auf den überlebenden Ehegatten übergeht und daß die Vorschriften des § 1483 Abs. 1 Satz 2 und des § 1507 BGB. entsprechende Anwendung finden, d. h. der Anteil des verstorbenen Ehegatten an dem Gesamtgute nicht zum Nachlasse gehört, der überlebende Ehegatte ihn nicht als Erbe, sondern kraft des ehelichen Güterstandes erlangt und das Nachlaßgericht dem überlebenden Ehegatten auf Antrag ein dem Erbschein entsprechendes Zeugnis über den Uebergang des Anteils des verstorbenen Ehegatten auf ihn zu erteilen hat. Gegenstand der Erbfolge, zu der in Ermangelung einer Verfügung von Todes wegen die gesetzlichen Erben berufen sind, sei in solchem Falle nur das von dem Gesamtgut ausgeschlossene Vermögen des verstorbenen Ehegatten. Hat dieser solches Vermögen nicht gehabt, so sei ein Nachlaßvermögen überhaupt nicht vorhanden. Die Berufung des Beschwerdeführers zu der gesetzlichen Erbfolge stehe daher der Erteilung des Zeugnisses vom 16. Oktober 1903 nicht entgegen.

Im November 1906 legte J. K. gegen die Erteilung des Zeugnisses neuerdings Beschwerde ein, mit der er den früher gestellten Antrag unter Anführung teilweise neuer Tatsachen wiederholte. Die Beschwerde wurde vom Landgerichte F. mit Beschluß vom 24. des nämlichen Monats zwar für statthaft erachtet, aber als unbegründet zurückgewiesen, weil die angeführten Tatsachen in keiner Weise geeignet seien, eine Aenderung der getroffenen Entscheidung herbeizuführen. Die Entscheidungsgründe enthalten u. a. folgende Sätze: „Der Beschwerdeführer ist

allerdings als gesetzlicher Erbe zur Erbschaft des verstorbenen Georg K. berufen, allein Gegenstand der Erbfolge ist nicht der Gesamtgutsanteil, sondern das sogenannte Sondervermögen — eingebrachtes Gut, Vorbehaltsgut — des verstorbenen Georg K. Daß ein solches Sondervermögen vorhanden war, kann der Beschwerdeführer selbst nicht behaupten."

Die hiergegen eingewendete weitere Beschwerde wurde vom Obersten Landesgericht am 11. Januar 1907 aus nachstehenden Gründen zurückgewiesen:

Der Beschluß vom 26. September 1905 ist als Entscheidung letzter Instanz endgültig, mit der durch ihn erfolgten Zurückweisung der weiteren Beschwerde war der Instanzenzug gegenüber der Erteilung des Zeugnisses vom 16. Oktober 1903 erschöpft, der in der neuerlichen Beschwerde enthaltene Antrag auf Aenderung der zurückweisenden Entscheidung nach § 18 GFG. war sohin nicht mehr statthaft (Neue Samml. Bd. 3 S. 49; Entsch. in Angel. d. freiw. Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts Bd. 4 S. 167). Das Landgericht F. hätte daher die neuerliche Beschwerde, statt auf die sachliche Würdigung einzugehen, als unzulässig verwerfen sollen. Dadurch, daß sie nach sachlicher Prüfung als unbegründet zurückgewiesen wurde, ist aber der Beschwerdeführer nicht beschwert.

Könnte man übrigens hiervon absehen, so müßte das Rechtsmittel doch erfolglos bleiben. Die Berufung des Beschwerdeführers auf den in dem angefochtenen Beschlusse gebrauchten Ausdruck „eingebrachtes Gut" beruht auf Mißverständnis. Das Beschwerdegericht versteht unter dem „eingebrachten Gute", das nach seiner Feststellung ebensowenig vorhanden gewesen ist, wie Vorbehaltsgut, solche Vermögensstücke, die nach § 1439 BGB. von dem Gesamtgute deswegen ausgeschlossen sind, weil sie nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden können, und auf die nach der angeführten Vorschrift die bei der Errungenschaftsgemeinschaft für das eingebrachte Gut geltenden Vorschriften Anwendung finden. Das Anwesen, das G. K. zur Zeit der Eheschließung besessen hat, hätte von der kraft des Gesetzes eingetretenen allgemeinen Gütergemeinschaft nur durch einen Ehevertrag ausgenommen werden können, der nach dem Bamberger Rechte (Tit. I Kap. 1, Tit. I § 2 S. 8, Tit. II § 1 S. 29, Tit. III § 4 S. 37 Kap. 2 Tit. I § 3 S. 146) hätte notariell beurkundet oder schriftlich unter Zuziehung von zwei Zeugen errichtet werden müssen. Da dies nicht geschehen ist, ist das Anwesen Bestandteil des Gesamtgutes geworden (Bamberger R. Tit. I Kap. 2 Tit. V §§ 1, 4, 5 S. 166; Pfeilschifter, Das Bamberger LR. § 21 S. 51), das nunmehr der Witwe allein gehört. Beschluß vom 11. Januar 1907; Reg. III Nr. 82/06.

Streit über die Vergütung an den Vormund für die Verpflegung des Mündels. Rechtsweg. BGB. § 1846.

Das am 25. Oktober 1901 zu N. geborene uneheliche Kind Betty der Kellnerin M. R. von A. befindet sich seit 25. August 1903 bei dem zum Vormunde bestellten mütterlichen Großvater, Schuhmachermeister J. R. in A. in Pflege. Am 5. Januar 1905 kam zwischen J. R. und dem Vormundschaftsgerichte, das gemäß § 1846 BGB. in Vertretung des Kindes handelte, eine Vereinbarung zustande, durch welche die dem J. R. für Erziehung und Verpflegung des Kindes zu gewährende Vergütung vom 1. Januar 1906 ab auf 100 Mk. jährlich festgesetzt wurde. Bald nachher beantragte der Vormund J. R., die Vergütung wegen der Teuerung der Lebensmittel auf 150 Mk. jährlich zu erhöhen. Da er die Zustimmung zur Unterbringung der Mündel in der Rettungsanstalt zu A. verweigerte, so eröffnete ihm das Vormundschaftsgericht am 3. Dezember 1906,

daß er nunmehr unter keinen Umständen für die Verpflegung des Kindes mehr als 100 Mk. jährlich erhalte. Seine Beschwerde wurde durch Beschluß des Landgerichts A. vom 22. Januar 1907 unter Berufung auf die fortdauernde Wirksamkeit der Vereinbarung vom 5. Januar 1905 als unbegründet zurückgewiesen. Gegen diese Entscheidung hat J. R. weitere Beschwerde eingelegt und hauptsächlich damit begründet, daß die dauernde Erhöhung der Vergütung ohne Prüfung des dargelegten Bedürfnisses deswegen verweigert worden sei, weil er der Unterbringung des Kindes in der Rettungsanstalt nicht zugestimmt habe, und daß deshalb die vom Beschwerdegerichte gebilligte Verfügung vom 3. Dezember 1906 das ihm als Vormund zustehende Erziehungsrecht verletze.

Das Oberste Landesgericht hat die weitere Beschwerde am 8. Februar 1907 aus nachstehenden Gründen zurückgewiesen.

Der Beschwerdeführer ist insoweit zu der eingelegten weiteren Beschwerde berechtigt, als diese sich gegen eine Beeinträchtigung seines Erziehungsrechts richtet. Eine Beeinträchtigung dieses Rechtes liegt aber nicht vor, die Vorinstanzen haben über die Erziehung des Kindes keine Entscheidung getroffen, sondern nur die von dem Beschwerdeführer gewünschte neue Vereinbarung über die ihm zu gewährende Vergütung abgelehnt. Ein Anspruch auf Eingehung dieser Vereinbarung ist aus dem Erziehungsrechte nicht herzuleiten, der ablehnende Bescheid enthält deshalb nicht einen Eingriff in dieses Recht, sondern schmälert nur den Wert, den es für die persönlichen Interessen des Beschwerdeführers haben mag. Es handelt sich auch nicht um die die Sorge für die Person des Kindes betreffende Frage, welche Aufwendungen für Unterhalt und Erziehung des Kindes zu machen sind, sondern nur um die ein vermögensrechtliches Verhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und dem Kinde betreffende Frage, ob der Beschwerdeführer vermöge der Vereinbarung vom 5. Januar 1905 verpflichtet ist, die erforderlichen Aufwendungen gegen die festgesetzte Vergütung von 100 Mk. jährlich aus seinem Vermögen zu bestreiten. Bei dieser Frage steht der Beschwerdeführer dem Vormundschaftsgerichte nicht als Vormund, sondern als Dritter gegenüber. Die Stellungnahme des Vormundschaftsgerichts zu der Frage ist eine innere Angelegenheit der Vormundschaft, dem Dritten, dessen Interesse das Vormundschaftsgericht entgegentritt, steht das Beschwerderecht, wenn das Vormundschaftsgericht, statt gemäß § 1909 BGB. einen Pfleger zu bestellen, in Gemäßheit des § 1846 BGB. selbst für den Mündel handelt, ebensowenig zu (Planck-Unzner, Komm. z. BGB., 3. Aufl. Bd. 4 Nr. 3 zum § 1846 S. 747), wie wenn es nach Bestellung eines Pflegers die dem Interesse des Dritten ungünstige Stellungnahme des Pflegers billigt oder veranlaßt (Neue Samml. von Entsch. d. Oberst. LG. Bd. 7 Nr. 17 S. 97 und die dort angef. Entsch.; Entsch. d. RGer. Bd. 56 S. 124; Entsch. in Angel. der freiwill. Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts Bd. 5 S. 14). Bestreitet der Dritte seine Verpflichtung, so ist die Ansicht des Vormundschaftsgerichts für die Entscheidung des Streites nicht maßgebend. Das Vormundschaftsgericht kann den Dritten, auch wenn er zugleich Vormund ist, nicht durch Ordnungsstrafen zur Erfüllung der streitigen Verpflichtung anhalten (Neue Samml. Bd. 3 Nr. 154 S. 797), der Streit kann nur im Rechtswege zum Austrage gebracht werden, wozu dem Mündel gegebenenfalls ein Pfleger zu bestellen ist. Im vorliegenden Falle ist daher der Beschwerdeführer, wenn er an die Vereinbarung vom 5. Januar 1905 nicht mehr gebunden zu sein glaubt, durch die an der Vereinbarung festhaltenden Entscheidungen der Vorinstanzen nicht gehindert, einen etwaigen Anspruch auf Ersatz höherer Aufwendungen im Rechtswege geltend zu machen.

Die weitere Beschwerde muß aber als unbegründet zurückgewiesen werden.

Reg. III Nr. 10/1907; Beschluß vom 8. Februar 1907.

Dorftestament. Erfordernisse, insbesondere für die Feststellung der Erklärung des Erblassers, daß er nicht schreiben könne (BGB. §§ 2239, 2242 2249).

Die am 23. November 1906 verstorbene Witwe M. R in O. hat an ihrem Todestage vor dem Bürgermeister von O. in Gegenwart zweier Zeugen ein Testament errichtet, in dem sie unter Uebergehung ihrer unehelichen Tochter, der Bildhauersehefrau M. A. dort, bestimmte, daß die Schreinersehefrau R. H. in O. „als Universalerbin einzutreten habe", und Vermächtnisse anordnete. Zur Aufnahme des Protokolls wurde ein gedrucktes Formular benutzt, das am Schlusse in zwei Absätzen den Vordruck für die Feststellung der Belehrung über die zeitlich beschränkte Wirksamkeit des Testaments und für die Feststellung daß das Protokoll vorgelesen, von dem Erblasser genehmigt und von ihm und den mitwirkenden Personen eigenhändig unterschrieben worden ist, enthält. Der oberhalb dieses Vordrucks befindliche, für die Beurkundung der letztwilligen Anordnungen bestimmte Raum wurde durch diese vollständig ausgefüllt. Neben dem Vordruck und zwar oberhalb der auf die Vorlesung, Genehmigung und Unterzeichnung bezüglichen Worte des zweiten Absatzes ist von der Hand des Bürgermeisters auf den Rand der Vermerk gesetzt:

„Es wird hiermit konstatiert, daß die Erblasserin des Schreibens nicht mehr mächtig ist."

In Uebereinstimmung damit ist der auf die Unterzeichnung bezügliche Vordruck geändert.

Das Amtsgericht G. als Nachlaßgericht vernahm nach der Eröffnung des Testaments den Bürgermeister und die beiden Testamentszeugen über den Hergang bei der Testamentserrichtung. Nach der Aussage des Bürgermeisters ließ die Erblasserin ihn zur Errichtung eines Testaments mit dem Ersuchen rufen, das von ihr früher errichtete eigenhändige Testament, das er in Verwahrung hatte, mitzubringen. Er kam vor den Testamentszeugen zu ihr, sie sagte ihm, das neue Testament solle denselben Inhalt wie das eigenhändige mit einigen Zusätzen haben, die sie ihm angab. Nach dem Eintreten der Zeugen öffnete er das eigenhändige Testament, dann wiederholte er vor den Zeugen, was die Erblasserin ihm gesagt hatte, er frug sie, ob es ihr so recht sei, und sie bejahte dies. Während er hierauf das Protokoll schrieb, erklärte sie, sie könne nicht mehr schreiben, deshalb nahm er den Vermerk auf, den er wegen Raummangels auf den Rand setzte. Den Randvermerk verlas er im unmittelbaren Anschluß an die Beurkundung ihrer letztwilligen Anordnungen. Das eigenhändige Testament zerriß er auf den Wunsch der Erblasserin.

M. A. ließ durch ihren Ehemann J. A. als ihren Bevollmächtigten erklären, daß sie die Gültigkeit des Testaments bestreite, und beantragen, ihr als der gesetzlichen Erbin einen Erbschein zu erteilen. R. H. beantragte die Erteilung eines Erbscheins an sie als die Testamentserbin. Das Nachlaßgericht hat mit Verfügung vom 14. Dezember den Antrag der M. A. zurückgewiesen und der R. H. den beantragten Erbschein bewilligt, der ihr dann am 10. Januar 1907 ausgefertigt wurde.

Die von J. A. namens seiner Frau eingelegte Beschwerde ist vom Landgericht M. mit Beschluß vom 18. Dezember als unbegründet zurückgewiesen worden. Das Beschwerdegericht faßte die Beschwerde dahin auf, daß sie die Einziehung oder Kraftloserklärung des bewilligten Erbscheins bezwecke, und erachtete mit dem Nachlaßgerichte das Testament für gültig, weil die Feststellung, daß die Erblasserin nicht mehr schreiben könne, mit dem Protokolle verlesen und mit ihm von der Erblasserin genehmigt worden sei.

Gegen diese Entscheidung hat J. A. namens seiner Frau weitere Beschwerde eingelegt. In dem Protokolle des Gerichtsschreibers, das einen bestimmten Antrag nicht enthält, werden die §§ 2239, 2242 BGB. als verletzt bezeichnet, indem ausgeführt wird, die Zeugen seien nicht bei der ganzen Verhandlung zugegen gewesen, sondern erst zugezogen worden, als die Erblasserin ihren letzten Willen schon dem Bürgermeister erklärt hatte, in ihrer Gegenwart habe sie nur auf die Frage des Bürgermeisters bestätigt, daß sie es „so" wolle, d. h. wie das Testament abgefaßt war. Ueberdies enthalte das Protokoll nicht die Erklärung der Erblasserin, daß sie nicht schreiben könne, die Feststellung des Bürgermeisters sei nicht in dem Protokolle, sondern auf dem Rande erfolgt, ohne daß in dem Protokoll auf die Einschaltung verwiesen wird, aus diesem sei nicht zu entnehmen, daß der Randvermerk mit dem Protokolle vorgelesen und von der Erblasserin genehmigt wurde.

Die weitere Beschwerde ist vom Obersten Landesgericht am 18. Januar 1907 aus nachstehenden Gründen dem Reichsgerichte vorgelegt worden.

Die Beschwerdeführerin kann den von ihr beantragten Erbschein nur erlangen, wenn der der eingesetzten Erbin erteilte Erbschein eingezogen oder für kraftlos erklärt ist, ihr Antrag ist deshalb dahin zu verstehen, daß er zunächst die Einziehung oder Kraftloserklärung dieses Erbscheins bezweckt, und in diesem Sinne statthaft (Neue Samml. v. Entsch. d. Oberst. Landesger. Bd. 2 S. 543, 725, Bd. 3 S. 472; Entsch. d. RGer. Bd. 61 S. 273; Entsch. in Angel. d. freiw. Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts Bd. 6 S. 102).

Der Senat erachtet aber in Uebereinstimmung mit den Vorinstanzen das Testament vom 23. November 1906 für gültig und deshalb die weitere Beschwerde für nicht begründet. Da andere als die von der Beschwerde behaupteten Mängel der Testamentserrichtung nicht ersichtlich sind, ist nur zu prüfen, ob das Beschwerdegericht die Testamentserrichtung mit Recht auch in diesen Beziehungen bedenkenfrei gefunden hat.

1. Die Angaben der vom Nachlaßgerichte vernommenen Zeugen über den Hergang bei der Testamentserrichtung lassen einen Verstoß gegen die im § 2249 Abs. 1 Satz 3 in Verbindung mit dem § 2239 BGB. enthaltene Vorschrift nicht erkennen. Nach dieser Vorschrift müssen die bei der Errichtung des Testaments mitwirkenden Personen, zu denen die nach den §§ 2233, 2249 zuzuziehenden Zeugen gehören, während der ganzen Verhandlung zugegen sein. Es genügt nicht, daß die Zeugen nur der Vorlesung, Genehmigung und Unterzeichnung des Protokolls anwohnen, sondern das Testament muß in ihrer Gegenwart errichtet werden, der Erblasser muß also, wenn das Testament in der Weise errichtet wird, daß er der Urkundsperson seinen letzten Willen mündlich erklärt, die Erklärung in ihrer Gegenwart abgeben. Der Erblasser kann aber schon vor der Testamentserrichtung der Urkundsperson den Inhalt der Anordnungen mitteilen, die er in dem Testamente zu treffen beabsichtigt, es ist nicht erforderlich, daß die Urkundsperson erst bei der Testamentserrichtung durch die Erklärung des letzten Willens des Erblassers erfährt, welche Verfügungen der Erblasser über seinen Nachlaß treffen will. Sind die beabsichtigten Verfügungen der Urkundsperson schon vor der Testamentserrichtung bekannt geworden, so kann der Erblasser bei der Testamentserrichtung seinen letzten Willen auch in der Weise erklären, daß die Urkundsperson in Gegenwart der Zeugen die ihr vorher mitgeteilten Verfügungen wiederholt und der Erblasser erklärt, daß diese Verfügungen sein letzter Wille seien (Urteil d. RGer. vom 13. April 1905, Das Recht S. 594 Nr. 2445, vom 22. März 1906, Entsch. Bd. 63 S. 68).

So ist nach der Angabe der Zeugen bei der Errichtung des Testaments vom 23. November 1906 verfahren worden; die Erblasserin hat schon vor der Aufnahme des Protokolls erklärt, daß ihr das recht sei, was der Bürgermeister in Gegenwart der Testamentszeugen als den ihm mitgeteilten letzten Willen der Erblasserin angegeben hatte.

Das Beschwerdegericht hat diese Darstellung, die die Beschwerdeführerin in den Vorinstanzen nicht beanstandet hat, seiner Entscheidung zugrunde gelegt. Mit der Behauptung, daß die Erblasserin nur den Inhalt des fertigen Protokolls gebilligt habe, kann die Beschwerdeführerin nach § 27 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht mehr gehört werden.

2. Nach dem § 2249 Abs. 1 Satz 3 in Verbindung mit dem § 2242 Abs. 2 BGB. wird die Unterschrift des Erblassers, wenn er erklärt, daß er nicht schreiben könne, durch die Feststellung dieser Erklärung im Protokoll ersetzt.

Es genügt nicht die Feststellung der Ueberzeugung des Urkundsbeamten von der Verhinderung des Erblassers, die im Falle des § 2243 erfordert wird, sondern es muß die Erklärung des Erblassers festgestellt werden; die festgestellte Erklärung ist maßgebend, ohne daß es darauf ankommt, ob sie richtig ist (Mot. zum Entw. I Bd. 5 S. 273). Ueber die Frage, wie die Feststellung zu geschehen hat, gehen die Ansichten auseinander.

Das Kammergericht Berlin hat in zwei Beschlüssen vom 28. Mai 1900 und vom 18. Mai 1903 (Jahrbuch f. Entscheidungen d. KG. Bd. 20 A S. 130, Bd. 26 A S. 43) auf Grund des Wortlauts der Vorschrift die Feststellung des Urkundsbeamten, daß der Erblasser nicht schreiben könne, für ungenügend erklärt, auch wenn sie mit dem Protokolle vorgelesen und vom Erblasser genehmigt worden ist. Dagegen hat sich das Reichsgericht in einem Urteile vom 7. Januar 1904 (Entsch. Bd. 56 S. 366) im Anschluß an eine zum § 2245 erlassene frühere Entscheidung dahin ausgesprochen, daß für die Erklärung des Erblassers eine bestimmte Ausdrucksweise nicht vorgeschrieben sei, der Erblasser auch durch Genehmigung des die Feststellung seines Unvermögens enthaltenden Protokolls seinerseits bestätigen könne, daß er nicht schreiben könne, und daher die Feststellung der in dieser Weise abgegebenen Erklärung des Erblassers genüge. Dieselbe Ansicht hat das Oberlandesgericht Hamburg einem Beschlusse vom 18. November 1904 (Entsch. in Ang. d. freiw. Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts Bd. 5 S. 48) zugrunde gelegt. Von den Schriftstellern haben sich von Staudinger, Kommentar z. BGB. Bd. 5 S. 501 Nr. III 3 und Planck, Kommentar z. BGB. Bd. 5 Note 3 zum § 2242, ohne nähere Begründung der Ansicht des Kammergerichts angeschlossen, die Abhandlungen von Schwarz (Das Recht 1903 S. 572) und von Leschinsky (Deutsche Jur.-Zeitung 1904 S. 241) sind ihr entgegengetreten und mit ihnen folgen der Ansicht des Reichsgerichts Dernburg, Bürgerl. Recht, 2. Aufl. Bd. 5 S. 89; Josef, Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit, 2. Aufl. 1906 S. 242 Anm. 12, und Wellstein, Reichsgesetz über die Angel. der freiw. Gerichtsbarkeit, 2. Aufl. 1906 S. 371. Der Senat tritt dieser Anschauung bei, indem er den vom Reichsgericht angegebenen Grund für durchschlagend erachtet.

Die Feststellung der Erklärung des Erblassers muß im Protokoll erfolgen, Bestandteil des Protokolls sein. Das BGB. enthält ebensowenig wie das Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit eine Vorschrift des Inhalts, daß Zusätze oder Einschaltungen, die bei der Aufnahme des Protokolls gemacht werden, nur dann als Bestandteile des Protokolls gelten, wenn sie in dem fortlaufenden Inhalte des Protokolls als solche bezeichnet sind. Es ist deshalb eine dem tatsächlichen Gebiet angehörende Frage, ob ein lediglich auf den Rand

des Protokolls geschriebener Zusatz als Bestandteil des Protokolls anzusehen ist (zu vgl. RGer. Bd. 61 S. 7). Demgemäß konnte das Beschwerdegericht ohne Verletzung des Gesetzes im Sinne des § 27 FGG. auf Grund des Augenscheins und der Aussagen der Zeugen zu dem Ergebnisse gelangen, daß der Randvermerk einen Teil des Protokolls bildet, und die in dem Protokoll enthaltene Feststellung, daß das Protokoll vorgelesen und von der Erblasserin genehmigt worden ist, auch auf den Randvermerk beziehen.

Aus den dargelegten Gründen würde der Senat die weitere Beschwerde als unbegründet zurückweisen und in Gemäßheit des Art. 131 Abs. 2 Bayer. Ausf.-Ges. z. BGB. der Beschwerdeführerin die Kosten des Rechtsmittels auferlegen, wenn nicht die angeführten Beschlüsse des Kammergerichts Berlin vorlägen. Eine auf der entgegengesetzten Rechtsansicht beruhende Entscheidung zu treffen erachtet er sich nach § 28 Abs. 2 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit trotz der in dem Urteile des Reichsgerichts vom 7. Januar 1904 enthaltenen Bemerkung nicht für befugt, weil das Reichsgericht in dem von ihm entschiedenen Falle mit der Entscheidung der streitigen Rechtsfrage nicht befaßt war, sondern sie nur nebenher berührt hat, seine Aeußerung daher nicht wohl als eine über die Rechtsfrage bereits ergangene Entscheidung des Reichsgerichts im Sinne des § 28 Abs. 2 angesehen werden kann. Reg. III Nr. 6/1907; Beschluß vom 18. Januar 1907.*)

Bayer. Oberstes Landesgericht (Strafsachen).

StGB. § 61. Stellung von Strafantrag für eine juristische Person. Eine nichtphysische Person wird bei der Stellung des Strafantrags von der nach dem Bürgerlichen Rechte hierfür zuständigen Person vertreten. Sind hiernach zur Abgabe von Willenserklärungen nur eine Mehrzahl von Personen gemeinschaftlich berufen, so kann ein Strafantrag nur von diesen gemeinsam gültig gestellt werden. Dieser Grundsatz der Kollektivität für die Vertretung der nichtphysischen Person im Willen kommt aber nicht in Frage, wenn es sich darum handelt, ob die Antragsfrist gewahrt ist und der Berechtigte innerhalb der Frist von drei Monaten nach erlangter Kenntnis von der Tat und dem Täter Strafantrag gestellt hat. Diese Frist beginnt zu laufen im Augenblick, da auch nur einer der zur Vertretung der juristischen Person Berufenen von Tat und Täter Kenntnis erhalten hat; denn hier handelt es sich nicht um Vertretung im Willen, sondern um solche im Wissen. Die Pflicht dieses einen Berufenen ist es, von der Erlangung der bezüglichen Kenntnis den anderen Geschäftsführern, die zur Vertretung der juristischen Person berufen sind, Mitteilung zu machen. Urteil vom 10. Januar 1907; Rev.-Reg. Nr. 508/06.

Bayerisches Vereinsgesetz Art. 15. Vereinsversammlung. Vereinseigenschaft der deutschen sozialdemokratischen Partei.

Der erkennende Senat vermag nicht dem Erkenntnisse des vormaligen bayerischen Obersten Gerichtshofs vom 29. Mai 1876 (Samml. Bd. 6 S. 259) darin beizupflichten, daß eine von irgend einem Mitgliede der deutschen sozialdemokratischen Partei einberufene und geleitete, zur Verhandlung über eine öffentliche Angelegenheit bestimmte Versammlung sich ohne weiteres als eine Vereinsversammlung, und zwar als eine Versammlung der deutschen sozialdemokratischen Partei als eines Vereins, darstelle. Damit diese Schlußfolgerung als richtig anerkannt werden könnte, ist, insbesondere an der Hand des Organi-

*) Das Reichsgericht hat sich mit Beschluß vom 21. März 1907, den wir demnächst veröffentlichen werden, der Anschauung des Obersten Landesgerichts angeschlossen.

sationsstatuts der sozialdemokratischen Partei Deutschlands darzutun, inwiefern der Angeklagte Bevollmächtigter der Partei und demgemäß berechtigt und berufen gewesen ist, namens der deutschen sozialdemokratischen Partei eine Versammlung dieser einzuberufen. Nur wenn ihm die Berechtigung zur Seite gestanden hat, mit rechtlicher Wirkung für die Partei zu handeln, kann eine von ihm veranstaltete Versammlung als solche der Partei angesehen werden. — Die Frage, ob die sozialdemokratische Partei für einen „Verein" zu halten sei, bemißt sich in erster Linie nach dem Organisationsstatute der Partei. Diese hat sich Zeitungsberichten zufolge auf dem Parteitage zu Jena im Herbste 1905 eine neue Organisation gegeben. Es ist deshalb, da das bezeichnete Erkenntnis und spätere im gleichen Sinne ergangene oberstrichterliche Erkenntnisse, die es als zulässig erklärt haben, die sozialdemokratische Partei Deutschlands als politischen Verein im Sinne des bayerischen Vereinsgesetzes anzusehen, nur die frühere Organisation im Auge hatten und haben konnten, eine wiederholte Prüfung dieser Frage veranlaßt. Urteil vom 29. Januar 1907; Rev.-Reg. Nr. 628/06.

StPO. § 505. Entscheidung im Kostenpunkt bei zurückgenommenem Rechtsmittel.

In den Fällen, in denen durch die Zurücknahme eines Rechtsmittels vor dem Beginne der Hauptverhandlung die Rechtskraft des Urteils eintritt, bedarf es in der Regel keiner Entscheidung im Kostenpunkte, da nach gesetzlicher Bestimmung (§ 505 Abs. 1 StPO.) die Kosten eines zurückgenommenen Rechtsmittels denjenigen treffen, der es eingelegt hat. Eine Ausnahme von der Regel greift dann Platz, wenn die Zurücknahme eines von der Staatsanwaltschaft eingelegten Rechtsmittels in Frage steht. In diesem Falle hat allerdings die Staatskasse auch die gesetzliche Verpflichtung zur Kostentragung; allein in § 505 Abs. 1 Satz 2 StPO. ist weiter vorgeschrieben, daß die dem Beschuldigten erwachsenen notwendigen Auslagen der Staatskasse auferlegt werden können. Ob eine solche Auflage überhaupt und in welchem Umfange sie erfolgen soll, hat das Gericht nach seinem pflichtmäßigen Ermessen zu entscheiden. Eines ausdrücklichen diesbezüglichen Ausspruchs bedarf es dann nicht, wenn ein hierauf gerichteter Antrag nicht vorliegt. Ist ein solcher Antrag aber gestellt, so muß er auch sachlich verbeschieden werden.

Gegen die Nichtbeachtung oder gegen die Zurückweisung des Antrags wegen Unzulässigkeit steht dem Antragsteller das je nach der Lage des Falles zulässige Rechtsmittel zu. Es muß daher, wenn nach erfolgter Zurücknahme des Rechtsmittels der Staatsanwaltschaft der Angeklagte einen Antrag nach § 505 Abs. 1 Satz 2 der StPO. stellt, das mit dem Rechtsmittel befaßte oder befaßt gewesene Gericht über die Erstattungspflicht der Staatskasse eine Entscheidung erlassen (Goltdammer, Arch. Bd. 39 S. 260 ff., 264, 265; Löwe Aufl. 11 zu § 344 Anm. 11 S. 751). Beschluß vom 22. November 1906; Beschw.-Reg. Nr. 871/06.

Konkurrenz von § 136 und § 137 StGB. Ist die Beseitigung der Siegel nicht zu dem Zwecke der Ermöglichung der Pfandentziehung, z. B. um die Spuren der Pfändung zu beseitigen, erfolgt und wird später erst der Vorsatz der Pfandentziehung gefaßt, dann ist ein sachlicher Zusammenfluß zwischen §§ 136 und 137 StGB. allerdings möglich. Es kann ein Pfandbruch begangen werden ohne Siegelverletzung und umgekehrt eine Siegelverletzung ohne Pfandbruch. Allein dadurch, daß im einzelnen Falle dies möglich ist, folgt nicht, daß, wenn der Pfandbruch nur durch Verletzung der Siegel und des Verschlusses herbeigeführt werden

kann, deshalb allein schon sachlicher Zusammenhang gegeben ist. Denn § 137 schließt die Beseitigung des Verstrickungssymbols (des Siegels), insoweit ein solches zur Zeit des Pfandbruchs hinderlich ist, notwendig in sich. In solchen Fällen, in denen die Beseitigung des Siegels das Mittel ist, um den erstrebten Zweck, die Pfandentziehung zu erreichen, ist sohin die Annahme einer sachlichen Konkurrenz zwischen § 136 und § 137 StGB. rechtlich ausgeschlossen. Urteil vom 19. Januar 1907; Rev.-Reg. Nr. 560/06.

Forstgesetz vom 28. März 1852 / 17. Juni 1896 Art. 75. Strafbarkeit des Waldbesitzers neben dem, welchem die Holzgewinnung übertragen ist.

Neben demjenigen, welchem die Holzgewinnung übertragen war, kann auch der Waldbesitzer zur strafrechtlichen Verantwortung gezogen werden. Diese Möglichkeit, den Waldbesitzer als Miturheber oder Gehilfen zu verfolgen, ist in Abs. 4 ausdrücklich vorgesehen. Die Begriffe „Miturheber" und „Gehilfe" bestimmen sich in Ermangelung besonderer Vorschriften des Forstgesetzes nach dem Strafgesetzbuche. Die Miturheberschaft kann bestehen in Anstiftung oder in Mittäterschaft (§§ 48, 47 StGB.). Mittäter sind diejenigen, die die strafbare Handlung gemeinschaftlich ausführen. Die Ausführungshandlung des einzelnen Mittäters braucht nicht eine solche zu sein, durch die der strafbare Erfolg unmittelbar herbeigeführt wird; auch Handlungen, die diesen Erfolg mittelbar herbeiführen, ihn vorbereiten und befördern, z. B. Ueberlassen der Holzgewinnung durch Ausführung eines Kahlhiebs, begründen die Mittäterschaft, wenn der Handelnde nicht eine fremde Straftat unterstützen, sondern die Tat als eigene unter Mitwirkung anderer ausführen wollte. Urteil vom 22. Januar 1907; Rev.-Reg. Nr. 619/06.

Oberlandesgericht Nürnberg.

Nichtigkeit eines Kaufvertrags wegen Verstoßes gegen die guten Sitten; Folgen dieser Nichtigkeit.

Die Kläger und Berufungskläger verlangen Nichtigerklärung des Kaufvertrags vom 27. Oktober 1895. Ihr weiterer Berufungsantrag zielt in erster Linie auf Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 43795 Mk. Zug um Zug gegen Rückgabe und Rückverbriefung des erkauften Anwesens, oder falls diesem Antrage nicht in vollem Umfange entsprochen würde, auf Verurteilung der Beklagten Zug um Zug gegen Rückverbriefung des Anwesens zur Zahlung von 15795 Mk. und zur Uebertragung des ihnen gegen die Litisdenunziatin und Nebenintervenientin M. zustehenden Anspruchs auf Rückersatz der von den Klägern an die M. als Hypothekgläubigerin bezahlten 28000 Mk.; falls aber auch diesem Antrage nicht stattgegeben würde, verlangen die Kläger weitere Feststellung, daß sie nicht verpflichtet seien, als persönliche Schuldner den für das Anwesen Hs.-Nr. x. den Beklagten noch zustehenden Kaufschillingsteil von 705 Mk. zu bezahlen.

Diesem letzten Klagebegehren wurde stattgegeben, im übrigen aber die Berufung gegen das die Klage abweisende Urteil unter Kostenverteilung verworfen.

Aus den Gründen: Gegenstand des Kaufvertrags vom 27. Oktober 1895 ist das zum Bordellbetrieb eingerichtete Anwesen Hs.-Nr. x. samt dem zum Bordellbetrieb gehörigen Inventar. In dem Anwesen wurde von den Verkäufern wie von deren Vorbesitzern ein Bordell betrieben und die Kläger haben ebenfalls das gleiche Gewerbe in diesem Anwesen bisher ausgeübt. Der Kaufpreis zu 82000 Mk. steht nach gemeiner Erfahrung in keinem Verhältnis zu der

geringen Grundfläche des Anwesens zu 0,6 ar, der niedrigen Brandversicherungssumme zu 12800 Mk. und der für anständige Wohn- und Geschäftszwecke ungeeigneten Lage und Umgebung des Anwesens. Unter diesen Umständen besteht auch für das Berufungsgericht kein Zweifel, daß der Kaufpreis zu 82000 Mk. nur mit Rücksicht und zum Teil als Entgelt für die Ueberlassung des Bordellgeschäfts vereinbart worden sei, also eines Geschäftsbetriebes, der sich in direktem Widerspruch mit den guten Sitten und mit den Bestimmungen des Strafgesetzes befindet.

Der Vertrag ist unter der Herrschaft des Gemeinen Rechtes geschlossen worden; seine Wirkungen bestimmen sich daher zunächst nach diesen altrechtlichen Normen (Art. 170 EG. z. BGB.). Die letzteren befinden sich überdies im Einklang mit den Bestimmungen des BGB.

Ist, wie im gegebenen Fall, ein Bordellbetrieb, also ein wegen seiner unsittlichen Natur ungeeigneter Gegenstand, zugleich mit dem Anwesen um einen einheitlichen Preis veräußert und ist der Fortbetrieb des Bordells und die Ermöglichung dieses Fortbetriebs zugleich Vertragszweck, so ist wegen der Einheitlichkeit des Geschäfts das ganze Geschäft als nichtig zu behandeln (Entsch. d. RGer. in Civils. Bd. 29 S. 109). Es darf also kein Vertragsteil Rechte aus dem Vertrag ableiten. Dies entspricht auch der Bestimmung des § 138 BGB., welcher Rechtsgeschäften die Anerkennung versagt, die nach ihrem aus der Zusammenfassung von Inhalt, Zweck und Motiv zu entnehmenden Gesamtcharakter nach der objektiven und subjektiven Seite den guten Sitten zuwiderlaufen (Entsch. d. RGer. in Civils. Bd. 56 S. 231). Diese Voraussetzungen sind nach dem oben Ausgeführten erfüllt. Es ist unzutreffend, wenn die Beklagten behaupten, sie hätten sich keinen direkten Vorteil aus dem Weiterbetrieb des Bordells gesichert; die Beklagten haben um die Absicht der Kläger, das Bordell fortzuführen, nicht bloß gewußt, sondern diesen Fortbetrieb auch gewollt, weil ja dadurch die Mittel zur allmählichen Tilgung ihres unverhältnismäßig hohen Kaufpreisguthabens gewonnen werden mußten.

Gleichwohl ist der Anspruch der Kläger auf Rückgabe des Geleisteten unbegründet. Die Zahlungen sind von den Klägern zu dem Zwecke gemacht worden, um sich im Besitze des Anwesens zu erhalten und dadurch die Möglichkeit zum Fortbetrieb ihres unsittlichen Gewerbes zu gewinnen, die Leistungen sind also zu einem unsittlichen Zwecke gemacht worden. Soweit die Leistungen unter der Herrschaft des alten Rechts erfolgten, ist der Rückersatz schon nach den Bestimmungen des früheren Rechts ausgeschlossen, weil dieses den Rechtsschutz zur Wiedererlangung dessen, was zur Erreichung eines unsittlichen Zweckes gegeben worden war, versagte, weil also bereits unter der Herrschaft des alten Rechts ein Ersatzanspruch nicht entstanden war (Bayer. Oberstes Landesgericht Bd. 1 a. F. S. 700; Dernburg, Pandekten Bd. 2 § 16 Note 17, 18, § 140 Note 3, 4). Es bedarf also insoweit nicht der Heranziehung der Bestimmungen des BGB. Dieselben würden überdies zu keinem anderen Ergebnis führen. Soweit aber die Zahlungen nach dem Inkrafttreten des BGB. erfolgten, sind zwar diese Erfüllungsgeschäfte trotz der Nichtigkeit des Kausalgeschäftes nicht gleichfalls mit Nichtigkeit behaftet, allein auch das BGB. gewährt keine Rechtshilfe zur Rückgängigmachung der eingetretenen Vermögensverschiebung, wenn, wie hier, der Kaufvertrag gegen die guten Sitten verstößt und nach der Zweckbestimmung der Leistung nicht bloß die Empfänger, die Beklagten, durch die Annahme, sondern auch die Leistenden, die Kläger, durch die Leistung gegen die guten Sitten verstoßen (§ 817 Satz 2 BGB.; Jur. Wochenschr. 1906 S. 455, 383). Die Kläger wollten sich mit den Zahlungen den Besitz des Anwesens und Bordellinventars

und den Fortbetrieb des Bordellgeschäfts sichern, die Beklagten erhielten mit den Zahlungen zum Teil das Entgelt dafür, daß sie den Klägern das Bordellinventar und Bordellgeschäft überließen und ihnen hierdurch die Möglichkeit zur Ausübung ihres unsittlichen Gewerbes verschafften, beide Teile verstießen durch ihre Handlungsweise gegen die guten Sitten.

Eine Ausnahme ist nur soweit zu machen, als die Beklagten die Befreiung von der Verbindlichkeit zur Zahlung des den Beklagten noch zukommenden Kaufschillingsteils von 705 Mk. anstreben. Vom Standpunkt des alten Rechts ist die Nichtverbindlichkeit der Kläger zur Zahlung der 705 Mk. unmittelbare Folge der Nichtigkeit des Kaufvertrags; die Unverbindlichkeit dieser Schuld ist auch vom Standpunkt des neuen Rechts begründet, da lediglich die Eingehung einer Verbindlichkeit, nicht die Erfüllung einer bereits eingegangenen Verbindlichkeit in Frage steht (§ 817 Satz 2 BGB.). Diesem Anspruch kann nicht die Tatsache entgegengestellt werden, daß sich die Kläger im Besitz des Anwesens befinden und Jahre lang die Nutzungen aus dem Bordellgeschäft bezogen haben. Rechtsgeschäften mit unsittlichem Charakter ist grundsätzlich die Anerkennung und der Rechtsschutz versagt. Würde dem Einwand der Arglist stattgegeben, so würde auf Umwegen gerade der Erfolg herbeigeführt, den der Gesetzgeber vermieden haben will. Die Frage, ob die Unverbindlichkeit der Kläger als persönlicher Schuldner einen Einfluß auf das Hypothekenrecht der Beklagten ausüben kann, ist hier nicht zu untersuchen, da lediglich über die persönliche Haftbarkeit der Kläger ein urteilsmäßiger Ausspruch verlangt ist.

Demnach ist der primäre Klageanspruch auf Rückzahlung der geleisteten 43795 Mk. schon jetzt unbegründet, ohne daß es nötig wäre, auf die weiteren Einwendungen der Beklagten einzugehen. Der Anspruch der Kläger auf Feststellung der Nichtigkeit des Vertrags hat keine selbständige Bedeutung, er ist überflüssig, da die Kläger die Folgerungen, die sie aus der Nichtigkeit des Vertrags ziehen zu dürfen glaubten, bereits gezogen haben. Mißt man aber dem Feststellungsanspruch selbständige Bedeutung bei, so ist er unzulässig; denn wenn auch gegen die Anbringung des Feststellungsantrags im Wege der Klagenhäufung (§ 260 CPO.) nichts zu erinnern ist, so fehlt es doch an einem rechtlichen Interesse der Kläger an der alsbaldigen Feststellung der Nichtigkeit des Vertrags in seinem ganzen Umfang, da die Kläger zur Zeit der Klageerhebung bereits in der Lage waren, ihre Ansprüche im Wege der Leistungsklage zu verfolgen (§ 256 CPO.).

Das klageabweisende Urteil des Erstgerichts ist demnach insoweit gerechtfertigt. Können die Kläger aus den vorbezeichneten Gründen nicht Rückzahlung der 43795 Mk. verlangen, so haben sie aus den gleichen Gründen auch kein Recht, neben der Rückgabe der an die Beklagten unmittelbar bezahlten 15795 Mk. Abtretung des angeblichen Anspruchs der Beklagten gegen die Litisdenunziatin auf Rückgabe der von den Klägern an die Litisdenunziatin entrichteten 28000 Mk. zu verlangen, und es erübrigt deshalb die Untersuchung der Frage, ob die Beklagten durch die Zahlungen der Kläger einen Ersatzanspruch gegen die Litisdenunziatin erwerben konnten. Urteil vom 11. Januar 1907.

Redaktions-Adresse: München, Franz Josephstraße 7/II.

Für die Redaktion verantwortlich:
Karl Kober, Regierungsrat im K. B. Staatsministerium der Justiz.

Eigentum und Verlag von U. E. Sebald in Nürnberg.
Druck der Offizin U. E. Sebald, Nürnberg.

U. E. Sebald

Verlagshandlung

Nürnberg

Gegr. 1658 — Schildgasse 23/29 ◆ Pantersplatz 9. — Telef. 1472

Dritte, neubearbeitete Auflage

Handbuch des Rechtshilfeverfahrens

im Deutschen Reiche sowie im und gegenüber dem Auslande, in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, in Konkurssachen, in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und in Verwaltungssachen. Von **Dr. jur. Hans Delius**, Kammergerichtsrat. Auf der Grundlage des von † Ferd. Böhm, Rat am Obersten Landgerichte München, verfaßten „Handbuchs des Rechtshilfeverfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und in Konkurssachen" herausgegeben. Mit einem Sachregister. Gr. 8° XI u. 453 Seiten, geh. Mk. **8.60**, elegant geb. Mk. **9.60**.

Die vorliegende dritte Auflage gibt eine Darlegung und wissenschaftliche Besprechung der geltenden Bestimmungen über Rechtshilfe unter deutschen Gerichten und Behörden in Angelegenheiten der streitigen und freiwilligen Gerichtsbarkeit, in Konkurs- und Verwaltungssachen, ferner der Bestimmungen über Rechtshilfe im und gegenüber dem Ausland, wobei auch die prozeßrechtliche Stellung der Ausländer überhaupt Erörterung findet. Die am 29. Mai 1905 ergangene Allgemeine Verfügung des Preuß. Justizministers ist selbstverständlich mit in der neuen Auflage enthalten. Dem Verfasser stand das amtliche Material der größeren Bundesstaaten (auch Hessens) für seine Arbeit zu Gebote.

Das Buch ist **ein zuverlässiger Führer** in den oft Mühe und Zeit beanspruchenden Fragen der Rechtshilfe und steht auf der vollen Höhe des gegenwärtigen Rechtszustandes; es wird von keinem anderen ähnlichen Werke an Zuverlässigkeit und Vollständigkeit erreicht, geschweige denn übertroffen. Die Anschaffung des Werkes kann nur empfohlen werden.

Vierte, neubearbeitete Auflage

Das Reichspreßgesetz vom 7. Mai 1874

Von **Dr. Fr. Oskar von Schwarze**, weil. Generalstaatsanwalt a/D., Mitglied der Reichstagskommission für das Preßgesetz. Fortgesetzt von Dr. H. Appelius, Kammergerichtsrat. Gr. 8° XVI und 263 Seiten. Geh. Mk. **5.—**, elegant geb. Mk. **6.—**.

Wie schon die dritte, so ist auch die vorliegende Auflage des vortrefflichen Schwarzeschen Kommentars von Appelius bearbeitet, und zwar durchaus im Sinne der beiden ersten Auflagen, doch hat Appelius überall auch seine Ansicht vertreten. Appelius hat aber auch in der neuen Auflage jedesmal da, wo er Abweichendes vortrug, hervorgehoben, daß eine Abweichung von der Ansicht v. Schwarzes in der ersten und zweiten Auflage vorliege. Die neue Auflage berücksichtigt insbesondere die zahlreichen Neuerscheinungen in der Literatur und die Entscheidungen der höchsten Gerichte. Ferner ist das Reichsgesetz vom 13. Juni 1902 betr. die Abänderung des § 7 der Strafprozeßordnung aufgenommen und erläutert.

Solange der beschränkte Vorrat reicht, geben wir ab:

Seufferts Blätter für Rechtsanwendung

Jahrgang 1898 mit 1903 zum herabgesetzten Preise v. je Mk. **10.—**
„ 1904 „ 1905 „ „ „ „ „ **12.—**

U. E. Sebald • Verlagshandlung • Nürnberg.

Generalregister

zu

Seufferts-Blätter für Rechtsanwendung.

Für die Bände 61 mit 70 und Ergänzungsband 14 und 15.

Preis in Umschlag geh. Mk. 6.—.

Bestellungen nimmt jede Buchhandlung entgegen.

Die Einbanddecken

zu dem

71. Jahrgang der Seufferts-Blätter

wurden diesmal in überaus vornehmer, aparter Ausstattung angefertigt.
Trotzdem bleibt der Bezugspreis wie seit Jahren Mk. 1.—.
Ich bitte um baldige Bestellung.

Sammelkästen

zu

Seufferts-Blätter für Rechtsanwendung

Preis 2 Mk. Staubfrei. • Praktisch. • Dauerhaft.

Ein Schmuck des Arbeitstisches und der Bibliothek.

Einmalige Ausgabe. Ständige Benützung.

U. E. Sebald.

Abt.: Buchbinderei.

72. Jahrgang. № 10. 15. Mai 1907.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung.

Herausgegeben von

Karl Rober
Regierungsrat im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz

und

Dr. Th. Engelmann
Staatsanwalt am Oberlandesgericht München

Verlag von U. E. Sebald, Verlagshandlung, Nürnberg

I. Abhandlungen.

Ueber das Prüfungsrecht und die Prüfungspflicht des Grundbuchrichters (Legalitäts-Prinzip).

Von Justizrat Dr. Oberneck, Rechtsanwalt und Notar, Berlin.

A.

Umfang der Prüfungspflicht im Verfahren von Amts wegen.

Das Legalitätsprinzip hat in der GBO. eine besondere Regelung nicht erfahren. Dieses Prinzip legt dem Grundbuchrichter die Pflicht auf, das Grundbuch im Einklang mit der wahren Sach- und Rechtslage zu erhalten und das Grundbuch vor unwirksamen Eintragungen zu bewahren (KGJ. Bd. 31 A S. 335). So bestimmt u. a. auch der § 8 der Bayerischen Dienstanweisung für die Grundbuchämter in den Landesteilen rechts des Rheins folgendes:

„Der Grundbuchrichter soll darauf hinwirken, daß die Eintragungen im Grundbuch mit den tatsächlichen Verhältnissen und mit der Rechtslage, soweit möglich, in Uebereinstimmung gebracht und erhalten werden. Zu diesem Zweck soll er, soweit es nach den Umständen geboten ist, die Beteiligten aufklären und die Stellung der erforderlichen Anträge herbeizuführen suchen."

Dieser Grundsatz wird aber in erheblichem Maße durch das formelle Konsens- und das Antragsprinzip des geltenden Grundbuchrechts eingeschränkt. Es sind nämlich zwei Gruppen zu unterscheiden:

1. diejenige, in der der Grundbuchrichter in Ansehung seiner Funktionen von Amts wegen tätig zu sein hat,
2. diejenige, in der unter Verwerfung der Offizial-Maxime der Grundbuchrichter nur dann Eintragungen einzutragen hat, wenn der Anstoß dazu aus dem Kreise der Beteiligten durch Antrag oder Ersuchen einer zuständigen Behörde ausgeht (§§ 13, 39 GBO.).

Innerhalb der ersten Gruppe ist das Legalitätsprinzip streng durchzuführen. Soweit der Grundbuchrichter ohne Betreiben der Beteiligten einzuschreiten hat, muß er von Amts wegen die Parteiinteressen wahren und darüber wachen, daß das Grundbuch, soweit möglich, den tatsächlichen Verhältnissen und der wirk-

lichen Rechtslage entspricht. Er hat zu diesem Zwecke nicht nur das Ermittelungsrecht, sondern auch die Ermittelungspflicht (vgl. § 12 FGG.). Zur Durchführung dieser seiner Aufgabe stehen ihm auch Zwangsmittel zur Seite (§ 33 FGG. i. V. mit den Landesausführungsvorschriften; vgl. Näheres Oberneck, Reichsgrundbuchrecht Bd. 1 S. 738 ff. und Anm. 39, § 492 Bayerische Dienstanweisung).

Von Amts wegen hat der Grundbuchrichter in folgenden Fällen zu verfahren:

a) Bei der Anlegung des Grundbuchblatts (§§ 3, 4 GBO.) und der erstmaligen oder nachträglichen Bezeichnung der Grundstücke nach dem Flurbuche oder einer sonstigen amtlichen Bezeichnung (§§ 2 Abs. 2, 89, 96 GBO.; Art. 17 Pr. VO. vom 13. November 1899; Bayerische Dienstanweisung § 130 I Nr. 1, §§ 327—332, § 508 ff.).

b) Bei der Aufhebung eines gemeinschaftlichen Grundbuchblattes wegen Wegfalls auch nur einer der Voraussetzungen seiner Anlegung (§ 4 GBO.).

c) Bei der infolge gesonderter Belastung eintretenden Abschreibung eines Grundstückteils und dessen Buchung als selbständiges Grundstück (§ 6 GBO.).

d) Bei der Anlegung des Grundbuchblatts für ein Erbbaurecht im Falle seiner Veräußerung oder Belastung (§ 7 GBO.) und für die landesrechtlich vorbehaltenen Erbpacht-Abbaurechte, das Bergwerkseigentum, die selbständigen Kohlenabbau- und Salzbaugerechtigkeiten, Fischereirechte, Realgewerbeberechtigungen und sonstige Nutzungsrechte, für die nach Landesgesetz die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften gelten.

e) Bei Berichtigung des Vermerks von Rechten des jeweiligen Eigentümers auf dem herrschenden Grundstück wegen Aenderung oder Aufhebung des subjektiv-dinglichen Rechtes (§ 8 Abs. 2 GBO.).

f) Bei Eintragung oder Löschung einer Vormerkung oder eines Widerspruchs zu Gunsten eines durch Zwischenverfügung beanstandeten Eintragungsantrags (§ 18 Abs. 2 GBO.).

g) Bei der Eintragung eines Widerspruchs gegen die vorzeitige Berichtigung des Grundbuchs durch Löschung eines zeitlich beschränkten Rechtes (§§ 23 Abs. 1, 24 GBO.).

h) Bei Mitübertragung der eingetragenen Rechte, anläßlich der Uebertragung eines Grundstücks oder eines Grundstückteils auf ein anderes Blatt (§ 49 Abs. 1 Satz 2 GBO.).

i) Bei dem Vermerk über den Rang gleichzeitig gestellter Anträge (§ 46 GBO.).

k) Bei der Angabe der Mitbelastung auf mitverhafteten Grundstücken oder Grundstücksteilen bezw. bei der Löschung des Mitbelastungsvermerks (§ 49 GBO.).

l) Bei dem Vermerk der Rechte des Nacherben aus Anlaß der Eintragung eines Vorerben und bei dem Vermerk der Befreiung des Vorerben von dem Beschränkungen seines Verfügungsrechts (§ 52 GBO.).

m) Bei dem Vermerk über eine Testamentsvollstreckung im Zusammenhange mit der Eintragung des Erben (§ 53 GBO.).

n) Bei der Eintragung eines Widerspruchs gegen versehentlich vom Grundbuchamte vorgenommene Eintragungen oder Löschungen (§ 54 GBO.; vgl. KGJ. Bd. 31 A S. 271 Nr. 55 und unten S. 413). Hierbei ist zu beachten, daß es dagegen nicht statthaft ist, eine aus Versehen gelöschte oder nicht übertragene Post von Amts wegen wieder einzutragen, weil die durch die Eintragung geschaffene Rechtslage nicht geändert werden darf, wenn dadurch in das materielle Recht der Beteiligten eingegriffen werden würde. Handelt es sich allerdings nur darum, daß die Eintragung den Inhalt der Eintragungsbewilligung nicht

korrekt wiedergibt, so darf von Amts wegen eine Richtigstellung erfolgen (vgl. Oberneck I S. 190 unter m.; Predari, Grundbuchordnung S. 259 Anm. 10 B. a. E.). Hat der Grundbuchrichter nur erst die Eintragung verfügt, so kann er diese Verfügung solange ändern, als sie den Beteiligten noch nicht bekannt geworden, also noch ein Internum des Grundbuchamtes geblieben ist. Nach diesem Zeitpunkt ist eine Aenderung von Amts wegen unzulässig (vgl. RGer. Bd. 57 S. 284).

o) Bei der Löschung einer Eintragung, die sich nach ihrem Inhalt als unzulässig erweist (§ 54 Abs. 1 Satz 2 GBO.).

p) Bei der Löschung einer Vormerkung oder eines Widerspruchs, welche infolge einstweiliger Anordnung des Beschwerdegerichts eingetragen waren, nach Zurücknahme oder Zurückweisung der Beschwerde (§ 76 Abs. 2 GBO.).

q) Bei der Erteilung von Hypotheken-, Grundschuld- und Rentenschuldbriefen und Vermerken über dieselbe, insofern, als es eines neuen Antrags dazu nicht bedarf, weil diese Tätigkeit die Folge der Eintragungsbewilligung ist. Dasselbe gilt bei der Eintragung der Erteilung eines neuen Hypothekenbriefs, indem diese Einschreibung aus dem beantragten Verfahren über die Erneuerung des Briefes sich von selbst ergibt (vgl. §§ 67, 68 Abs. 3 GBO.).

r) Die Bekanntmachung der Eintragung nach § 55 GBO., soweit nicht darauf verzichtet ist.

s) Die Aufbewahrung des der Eintragung zugrunde liegenden Urkundenmaterials gemäß § 9 GBO.

t) Nach den vorbehaltenen Landesgesetzen tritt ein Einschreiten des Grundbuchamtes von Amts wegen ein, wenn der Uebertragung des Flächeninhalts und des Reinertrags in das Bestandsverzeichnis bei Neuvermessungen ohne Veränderung der Grenzen, bei Anlegung eines neuen Grundbuchblatts wegen Unübersichtlichkeit des alten, bei der Anpassung der alten Grundbücher an ein neues Grundbuchblattformular, bei der Schließung des Grundbuchblatts wegen Untergang des Grundstücks, z. B. durch Ueberschwemmung, Bergsturz u. s. w., oder weil es sich in Wirklichkeit nicht nachweisen läßt; ferner bei der Schließung der über das Bergwerk geführten Grundbuchblätter hinsichtlich der eingetragenen Belastungen, bei Eintragung eines Vermerks über die Einleitung des Enteignungsverfahrens, bei Löschung der Vormerkung, bei Umschreibung des Eigentums an dem Rentengut und bei dem Vermerk über die Zugehörigkeit eines Grundstücks zu einer Bahneinheit und dessen Löschung (so z. B. nach preußischem Recht). Nach dem bayerischen Landesrecht gehört hierher auch der Vermerk des Rechts des überlebenden Ehegatten auf Verwaltung und Nutznießung oder seines Rechtes des Beisitzes bei der Eintragung des Erben, soweit für jene die bisherigen Gesetze noch maßgebend sind (Art. 28 Bayer. UeG.; § 132 Nr. 8 Bayerische Dienstanweisung).

B.

Umfang der Prüfungspflicht im Verfahren auf Antrag.

I.

Das durch das Konsensprinzip eingeschränkte Legalitätsprinzip.

Die Fälle, in denen der Grundbuchrichter von Amts wegen einzuschreiten hat, sind aber im Verhältnis zu seinen regelmäßigen Funktionen als die Ausnahme zu betrachten, weil er Eintragungen in der Regel nur auf Antrag oder auf Ersuchen einer zuständigen Behörde vorzunehmen hat. Neben diesem aus §§ 13, 39 GBO. sich ergebenden Antragsprinzip wird das Verfahren des Grund-

buchrichters durch das formelle Konsensprinzip des § 19 GBO. beherrscht. Diese Bestimmung lautet: „Eine Eintragung erfolgt, wenn derjenige sie bewilligt, dessen Recht von ihr betroffen wird." Dieser Grundsatz wird durch § 20 GBO. insofern geändert, als im Falle der Auflassung eines Grundstücks, sowie im Falle der Bestellung oder Uebertragung eines Erbbaurechts die Eintragung nur erfolgen darf, wenn die erforderliche Einigung des Berechtigten und des anderen Teiles erklärt ist. Diese letzte Vorschrift findet auch Anwendung auf diejenigen Rechte, für die nach Landesrecht die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften gelten (vgl. hierüber Näheres Oberneck Bd. 1 S. 495 ff.).

Die Tragweite der Vorschriften des § 19 GBO. liegt darin, daß der Grundbuchrichter — abgesehen von den anderen formalen Voraussetzungen der Eintragung (vgl. Rechtspr. d. OLG. Bd. 14 S. 76) — einerseits auf Grund der ordnungsmäßigen Eintragungsbewilligung des Passivbeteiligten die Eintragung vornehmen muß, andererseits sich auf eine materielle Prüfung des dinglichen Rechtsaktes, namentlich der dinglichen Einigung — mit Ausnahme des im § 20 GBO. gedachten Falles —, nicht einlassen darf; er hat also weder das Recht, noch die Pflicht, nachzuprüfen, ob die materiell dingliche Einigung des § 873 rechtsgültig vorhanden ist und ob etwa das obligatorische dem dinglichen Rechtsakte zugrunde liegende Rechtsgeschäft gültig ist. Wenn nach § 98 GBO. durch Landesgesetz bestimmt werden kann, daß das Grundbuchamt die Erklärung auf Auflassung nur entgegen nehmen soll, wenn die nach § 313 BGB. erforderliche Urkunde vorgelegt wird, so hat diese Vorschrift doch nicht etwa die Bedeutung, daß das Grundbuchamt diese Urkunde auf ihre materielle Rechtsgültigkeit hin zu prüfen verpflichtet ist (vgl. Art. 12 Bayer. AG. z. GBO.). Wird bei einer Hypothekeneintragung die Schuldurkunde vorgelegt, so hat der Grundbuchrichter nur zu prüfen, ob die darin enthaltene Forderung identisch ist mit der durch die Hypothek zu befriedigenden oder zu sichernden. In gewissem Umfange steht ihm auch das Prüfungsrecht in Ansehung der Urkunden über das Kausalgeschäft zu, da z. B. nach preußischem Recht der Auflassungsstempel dann nicht erhoben wird, wenn die das Veräußerungsgeschäft enthaltende Urkunde mit dem Stempel versehen ist und bei der Hypothek die überreichte Urkunde nach § 58 GBO. mit dem Hypothekenbriefe zu verbinden ist. Ergeben sich Widersprüche zwischen der überreichten Urkunde über das Kausalgeschäft und der Eintragungsbewilligung, so wird der Grundbuchrichter die Beteiligten darauf hinweisen, hat jedoch im Zweifel an die Eintragungsbewilligung sich zu halten. Auch andere Umstände als die gedachten können dem Grundbuchrichter die Prüfung des Kausalgeschäfts zur Pflicht machen, so z. B. wenn es sich um die Erwerbsfähigkeit juristischer Personen z. B. nach preuß. Rechte handelt, um festzustellen, ob eine Schenkung im Werte über 5000 Mk. vorliegt und deshalb obrigkeitliche Genehmigung erforderlich ist (vgl. Oberneck Bd. 1 S. 381, Bd. 2 S. 40, 41; Güthe, Grundbuchordnung S. 229).

II.

Die Voraussetzungen der Eintragung.

Die Voraussetzungen, deren Vorliegen der Grundbuchrichter in Ansehung einer verlangten Eintragung zu prüfen hat, sind folgende:

1. Ein ordnungsmäßiger Antrag oder das Ersuchen einer zuständigen Behörde (vgl. das Nähere hierüber in §§ 13, 29, 39 GBO.; §§ 124, 129 Bayer. Dienstanweisung).

Wenn in einer dem § 29 GBO. entsprechenden Urkunde die Eintragungsanträge neben der Bewilligung enthalten sind, so bedarf es zu deren grundbuchmäßigen Verwirklichung bei Ueberreichung der Urkunde nicht noch der Stellung

eines besonderen Antrags. Das Grundbuchamt darf jedoch erst dann die Anträge erledigen, wenn ihm die Urkunde zwecks Eintragung übermittelt ist. Falls nicht besondere Umstände dagegen sprechen, wird der Grundbuchrichter annehmen können, daß die Urkunden mit dem Willen der Beteiligten zwecks Herbeiführung der Eintragung eingereicht sind (KGJ. Bd. 28 A S. 268, 269). Wird hierbei erklärt, daß von den mehreren darin enthaltenen Anträgen der eine oder der andere zur Zeit als noch nicht gestellt angesehen werden soll, so ist dies zu beachten. Soll später dem Antrag stattgegeben werden, so genügt eine darauf gerichtete, unbeglaubigte Erklärung an das Grundbuchamt. Handelt es sich um mehrere Interessenten, so bedarf es zur Eintragung nur des Antrags eines Einzelnen, da ja der formelle Antrag aller Beteiligten sich bereits bei den Grundakten befindet. Der § 16 GBO. steht einer derart verfrühten Antragstellung hinsichtlich seiner Zulässigkeit nicht entgegen, sobald es sich nur um den Vorbehalt einer Befristung handelt, z. B. der Löschungsantrag an die Rechtsbedingung geknüpft wird, daß vorgängig noch die Löschungsbewilligung des Hypothekengläubigers beigebracht wird (Rechtspr. d. OLG. Bd. 8 S. 303; KGJ. Bd. 31 A. S. 251, 252).

2. Ein eintragungsfähiger Gegenstand oder ein eintragungsfähiges Recht.

a) Die eintragungsfähigen dinglichen Rechte.

Die Zahl der dinglichen Rechte ist nach dem BGB. eine geschlossene. Es sind folgende:

Das Eigentum, das Erbbaurecht, die Dienstbarkeiten, das dingliche Vorkaufsrecht, die Reallasten, die Hypotheken, Grund- und Rentenschulden, der Nießbrauch und das Pfandrecht an einem Grundstücksrechte. Nach dem vorbehaltenen Landesrecht treten hierzu die sogen. grundstücksgleichen Rechte (Bergwerkseigentum, Fischereirechte, Realgewerbeberechtigungen, gewisse Nutzungsrechte, die nach Landesrechten den Grundstücken gleich gestellt werden). Ferner ist eintragungsfähig die besondere Eigenschaft eines Grundstücks, die in seiner Zugehörigkeit zu dem Familiengut einer standesherrlichen Familie oder zu einem Familienfideikommiß oder zu einem Lehen oder zu einem landwirtschaftlichen Erbgute besteht.

Was den Inhalt dieser eintragungsfähigen Rechte betrifft, so hat der Grundbuchrichter zu prüfen, ob die beantragte Eintragung nicht gegen den allein gesetzlich erlaubten Inhalt dieser Rechte verstößt (Unzulässigkeit der Revenüenhypothek, der Antichrese). Im übrigen sind nur eintragungsfähig die zur Bezeichnung der Grundstücke dienenden Angaben, die Begründung, Uebertragung, Belastung, Aufhebung eines dinglichen Rechtes an einem Grundstücke oder eines Rechtes an einem Grundstücksrechte, sowie die Aenderung ihrer Rechte und ihres Ranges, ferner die Verfügungsbeschränkung zu Gunsten einer bestimmten Person, soweit sie auf Gesetz beruht (vgl. §§ 6, 113 KO.; §§ 1984, 2211 BGB.), oder von einem Gerichte oder einer anderen Behörde innerhalb ihrer Zuständigkeit angeordnet ist (vgl. §§ 106, 113 KO.), oder das in einer einstweiligen Verfügung erlassene Veräußerungs-, Belastungs- und Verpfändungsgebot gemäß § 938 Abs. 2 ZPO. enthält. Nichteintragungsfähig sind dagegen Beschränkungen der Verfügungsmacht auf Grund des Verwaltungs- und Nutznießungsrechts des Ehemanns oder der Eltern, der Vormundschaft oder Pflegschaft (RJA. Bd. 3 S. 161, Bd. 4 S. 261, Bd. 5 S. 260; vgl. Staudinger-Kober 3./4. Aufl. Bd. 3 S. 80; Ausnahme für Bayern oben S. 411). Ferner gehören hierher die Sicherungsvermerke der Vormerkung und des Widerspruchs.

b) Die nichteintragungsfähigen dinglichen Rechte.

Unter den Rechten an Grundstücken gibt es einige, welche kraft Gesetzes von der Eintragung ausgeschlossen sind. Sie dürfen auch nicht eingetragen werden, wenn sie etwa durch Vertrag festgesetzt sind (Rechtspr. d. OLG. Bd. 1 S. 203, Bd. 3 S. 98; vgl. auch Staudinger-Kober Bd. 3 S. 79).

Hierher gehören:

1. Die gesetzliche Ueberbau- und Notwegsrente, auch wenn sie durch Urteil festgesetzt ist. Dagegen ist diese Eintragung zulässig, wenn sie vertragsmäßig festgesetzt worden ist; auch der Verzicht auf die Rente überhaupt ist eintragungsfähig (vgl. §§ 914 ff. BGB.).
2. Die gesetzlichen Nachbarrechte sind ebenfalls der Eintragung entzogen, auch wenn sie vertragsmäßig bestimmt werden (Bayer. DA. § 123 Nr. 2.).
3. Dem gleichen Schicksale unterliegen die auf Grundstücken haftenden Rechte und Lasten, die auf einem öffentlichrechtlichen Verhältnisse beruhen, namentlich öffentliche Grundstückslasten, Grundgefälle des Staates und der Ablösungskassen, sowie an deren Stelle getretene Lasten (vgl. § 10 Nr. 3 ZwVG.; das Nähere bei Oberneck Bd. 1 § 88). Ausnahmen können sich auf Grund landesrechtlicher Gesetze vorbehalten finden, so z. B. hinsichtlich der Hamburger Annuitäten (Renten) zur Erstattung öffentlicher Straßenbaukosten mit Steuerprivileg (vgl. Centralbl. f. freiw. Gerichtsb. Bd. 1 S. 293 Nr. 643; vgl. auch Art. 128 Bayer. AG. z. BGB.).
4. Selbst innerhalb der Grenze der eintragungsfähigen Rechte können Eintragungsbewilligungen, die nur das geltende Recht zum Gegenstande haben oder sich auf Rechte beziehen, welche zur dinglichen Wirksamkeit nicht der Eintragung bedürfen, mögen sie auch auf Parteiabrede beruhen, nicht zur Eintragung führen, weil das Grundbuch von selbstverständlichen und überflüssigen Vermerken freizuhalten ist. So ist z. B. die Verpflichtung des Gläubigers, nach Erlöschen der Forderung in die Löschung der Hypothek zu willigen, nicht eintragungsfähig (KGJ. Bd. 29 A. S. 244). Da das Grundstück für die Kosten der Kündigung und der die Befriedigung aus dem Grundstücke bezweckenden Rechtsverfolgung kraft Gesetzes haftet (1118 BGB.), so kann trotz Parteiabrede hierüber die Kosteneintragung nicht erfolgen, weil die Parteiabrede nur das geltende Recht wiedergibt (KGJ. Bd. 20 A. S. 203). Das gleiche gilt für die Festsetzung der gesetzlichen Rangverhältnisse bei Teilhypotheken oder des Vorrangs des ungetilgten Hypothekenteils vor dem getilgten (vgl. § 1176 BGB.; KGJ. Bd. 21 A. S. 165 Nr. 39, Bd. 28 A. S. 139 Nr. 34; Rechtspr. d. OLG. Bd. 1 S. 117). Das Kammergericht hat diese seine Ansicht eingeschränkt auf den Fall, daß es sich um Festsetzung des Vorranges des Restes vor dem getilgten Teile ein und derselben Hypothek handelt, dagegen die Eintragung als erforderlich angesehen, wenn bei Zahlung eines Teiles mehrerer demselben Gläubiger gehörender Hypothekenforderungen der gesamte Ueberrest der Hypothekenforderungen den Vorrang vor den getilgten Teilen der einen Hypothek, oder, falls diese vollständig getilgt werden sollten, vor der ganzen Hypothek haben sollte (KGJ. Bd. 26 A. S. 145; vgl. auch Oberneck, Dtsch. Not.-Ztschr. 1905 S. 270 ff.). Von den gedachten Grundsätzen können nach vorbehaltenen Landesrechten Ausnahmen eintreten, so namentlich in Ansehung von landschaftlichen Hypotheken nach Maßgabe ihrer Statuten vgl. Pos. J. M.-Schr. 1901 S. 137).

5. Rechtsverhältnisse an Grundstücken, welche rechtlich unmöglich sind, bleiben von der Eintragung ausgeschlossen, so namentlich die Eintragung von Eigentum und dinglichen Rechten an res communes omnium, z. B. am Meere; dagegen sind die Eintragungen an res publicae zulässig (Rechtspr. d. OLG. Bd. 6 S. 493). Rechtlich möglich ist auch die Eintragung einer von dem Eigentümer zweier Grundstücke zu Gunsten des einen Grundstücks an den anderen bestellten Grundgerechtigkeit (RGer. in Jur. Wochenschr. 1901 S. 101; vgl. noch Kober in Bl. f. RA. Bd. 70 S. 263 ff.).
6. Auch die an sich eintragungsfähigen Rechte darf der Grundbuchrichter nicht eintragen, wenn ihm erkennbar ist, daß dadurch eine gegen die guten Sitten oder gegen ein Strafgesetz verstoßendes Rechtsgeschäft (§ 139 BGB.) sanktioniert werden soll, so z. B. die Eintragung einer Hypothek zwecks wucherischer Ausbeutung, oder zwecks Bestechung eines Beamten, oder zwecks Umgehung der Gesetze (vgl. KGJ. Bd. 13 S. 438 Nr. 12). Der Grundbuchrichter ist in solchen Fällen berechtigt, auch auf das der Eintragung zugrunde liegende Rechtsgeschäft seine Prüfung zu erstrecken. Das Reichsgericht (Bd. 63 S. 179) hat freilich angenommen, daß die dingliche Klage aus einer Hypothek die für das Restkaufgeld aus einem Bordellverkauf bestellt war, trotz der wegen Unsittlichkeit veranlaßten Nichtigkeit der Forderung zugelassen werden müsse. Hier handele es sich um ein Erfüllungsgeschäft, das an sich keineswegs nichtig sei.*)
7. Hinsichtlich der an sich eintragungsfähigen Rechte hat der Grundbuchrichter auch zu beachten, daß ihre Eintragung ohne Angabe des Berechtigten unzulässig ist. Sie dürfen auch nicht für einen Berechtigten eingetragen werden, der weder physische noch juristische Person oder bereits verstorben ist (vgl. Rechtspr. d. OLG. Bd. 4 S. 322; KGJ. Bd. 23 A. S. 133; Rechtspr. d. OLG. Bd. 6 S. 490; KGJ. Bd. 25 A. S. 116).
8. Tatsächliche Angaben in Ansehung von Rechten an Grundstücken sind nur soweit eintragungsfähig, als das Gesetz deren Buchung ausdrücklich zuläßt, wie § 2 Abs. 2, §§ 4, 90 GBO. Deshalb ist die Eintragung des Besitzes und historischer Vermerke, z. B. daß ein Recht durch Zahlung einer einmaligen Abfindungssumme abgelöst worden ist, unzulässig (vgl. Güthe S. 393 Anm. 19).

c) Obligatorische Ansprüche sind nicht eintragungsfähig, so insbesondere nicht Miet- und Pachtrechte. Soweit es sich allerdings um Sicherung eines Anspruchs auf Einräumung oder Aufhebung eines Rechtes an einem Grundstück oder an einem das Grundstück belastenden Rechte, oder auf Aenderung des Inhalts oder des Ranges eines solchen Rechtes handelt, kann gemäß § 883 BGB. eine Vormerkung eingetragen werden, auch wenn der Anspruch ein künftiger oder bedingter ist (über die Kasuistik im einzelnen vgl. Oberneck Bd. 1 S. 161 ff.).

(Schluß folgt.)

Ein Forststrafrechtsfall.

(Beitrag zur Auslegung der Art. 93 Ziff. 6 und 172 des bayer. Forstgesetzes.)

Von M. Pollwein, I. Staatsanwalt in Neuburg a. D.

Das Kgl. Forstamt W. versteigerte in einer Staatswaldung Stockholz im Boden zur Selbstgewinnung, wobei es in § 5 der öffentlich bekannt gemachten Versteigerungsbedingungen festsetzte, daß sogleich nach dem Ausheben

*) Vgl. hiezu unten S. 421.

des Stockholzes die entstandenen Löcher unter Hereinziehung aller Erde sorgfältig auszufüllen seien, widrigenfalls dies sofort nach den Abfuhrterminen auf Kosten des Käufers durch ärarialische Waldarbeiter geschehe. Der Stockholzansteigerer M. unterließ die Einfüllung der Stocklöcher sowie die Zahlung der durch die Nacharbeiten erwachsenen Kosten zu 1 Mk. 20 Pfg. Wegen Uebertretung des Art. 93 Ziff. 6 des Forstgesetzes und in weiterer Anwendung der Art. 92[1], 68, 62 a. a. O. wurde gegen ihn durch Strafbefehl eine Geldstrafe von 1 Mark und die Verpflichtung zum Schadensersatze von 1 Mk. 20 Pfg. festgesetzt. Auf erhobenen Einspruch wurde M. vom Forstrügegerichte, bei welchem die Forstbehörde durch den Forstmeister F. in D. vertreten war, mangels Beweises dafür, daß der Beschuldigte die Stocklöcher nicht eingefüllt hatte, freigesprochen. Gegen dieses Urteil legte der Stellvertreter des Forstmeisters F., der Forstmeister H. in W., rechtzeitig Berufung ein mit der Begründung, daß durch einen in der ersten Instanz nicht vernommenen Zeugen S. nachgewiesen werden könne, daß M. die Stocklöcher nur mangelhaft ausgefüllt habe. Das Berufungsgericht verwarf das Rechtsmittel als unzulässig, indem es von der Anschauung ausging, daß Forstmeister H. nicht berechtigt war, als Stellvertreter des Forstmeisters F. die Berufung einzulegen, da H. zwar der gemäß Verordnung vom 2. Mai 1885 aufgestellte Stellvertreter des Vertreters der Forstbehörde D. sei, daß aber das Forstgesetz in Art. 172 nicht dem Vertreter der Forstbehörde und dessen Stellvertreter die Berechtigung zur Rechtsmitteleinlegung zugestehe, sondern nur dem Forstmeister oder in dessen Verhinderung dem Stellvertreter, und jeder Anhaltspunkt dafür fehle, daß Forstmeister F. durch irgend welche Umstände verhindert war, von der Zeit der Urteilsverkündung bis zur Berufungseinlegung dieses Recht selbst auszuüben. Gegen dieses Urteil legte die Staatsanwaltschaft Revision ein, wobei sie die Grundsätze über die Stellvertretung als verletzt bezeichnete und hervorhob, daß nach Art. 172 FG. sowohl der Forstmeister als auch dessen Stellvertreter zur Einlegung des Rechtsmittels berechtigt sei, und daß der Stellvertreter nach außen mit derselben Rechtswirksamkeit handele wie der Vertreter und für seine Handlungen dem letzteren gegenüber lediglich in einem innerdienstlichen Verhältnisse verantwortlich sei, so daß die Strafkammer durch Verwerfung der Berufung als unzulässig das Gesetz verletzt habe. Ergänzend wird bemerkt, daß Forstmeister F. dem freien Ermessen des Forstmeisters H. anheimgegeben hatte, ob er Berufung einlegen wolle, da er hinsichtlich der in seinem Bezirke begangenen Handlung die genauere Kenntnis vom Sachverhalte habe.

In der Verhandlung des Revisionsgerichtes schloß sich der Vertreter der Generalstaatsanwaltschaft der Rechtsanschauung des landgerichtlichen Staatsanwalts an und führte im wesentlichen folgendes aus: Die Rechtsgrundsätze über Stellvertretung gehörten dem materiellen Rechte an. Für die Frage, ob eine Rechtsnorm über das Verfahren oder eine andere Rechtsnorm angefochten wurde, sei der aus dem Inhalte des Urteils und der Revisionsbegründung sich ergebende Beschwerdegegenstand entscheidend. Art. 172 stehe allerdings in der 5. Abteilung des FG. mit der Ueberschrift „Zuständigkeit und Verfahren", enthalte also zweifellos eine Rechtsnorm über das Verfahren, er habe aber auch einen materiellrechtlichen Inhalt. Wenn die Annahme des Berufungsgerichtes zuträfe, daß Art. 172 nicht nur die Befugnis der Forstbehörde, durch einen Vertreter die Berufung einlegen zu lassen, sondern auch das Verhältnis des Forstmeisters zu seinem Stellvertreter regele, daß sohin der Stellvertreter auch nach außen hin zur Vertretung nur befugt sei, wenn für den Forstmeister selbst ein zureichender Verhinderungsgrund dargetan sei, dann würde es sich hier allerdings ausschließlich um eine Rechtsnorm über das Verfahren handeln. Allein eine

solche Auffassung entspreche weder der Entstehungsgeschichte noch dem Wortlaute des Art. 172. Die Entstehungsgeschichte insbesondere lasse erkennen, daß das Forstgesetz ausschließlich das Recht der Forstbehörde aussprechen wollte, durch ihren Vertreter die Berufung einzulegen, nicht aber daß es selbständig bestimmen wollte, unter welchen Voraussetzungen ein Beamter als Stellvertreter der Behörde anzusehen sei und unter welchen ein Stellvertreter für den regelmäßigen Vertreter zu handeln befugt sei. Die Entscheidung dieser Frage gehöre unzweifelhaft dem materiellen (öffentlichen) Rechte an. Die Verletzung dieser Grundsätze bilde sowohl nach dem Inhalte des Urteils als auch nach der Revisionsbegründung den wahren Beschwerdegegenstand. Art. 172 sei durch die Aufnahme des öffentlichrechtlichen Begriffes „Stellvertreter" zum Teile materiellrechtlichen Inhalts; und durch Verkennung dieser Rechtsnorm sei das Berufungsgericht zur Verletzung einer prozessualen Vorschrift gekommen. Sachlich sei die Revision begründet. Die Frage, wann die Stellvertretung geboten sei, könne nur eine innere Angelegenheit sein, eine gesetzmäßige Stellvertretung sei jedenfalls anzunehmen, wenn der Stellvertreter mit Zustimmung des ordentlichen Vertreters an seiner Stelle tätig gewesen sei u. s. w.

Das Oberste Landesgericht verwarf die Revision mit der Begründung: Die Auffassung der Strafkammer, daß der Stellvertreter der Forstbehörde nach Art. 172 FG. nur dann zur Berufungseinlegung berechtigt sei, wenn der Vertreter der Forstbehörde während der ganzen Rechtsmittelfrist verhindert sei, dies zu tun, und daß dies in jedem einzelnen Falle ausdrücklich dargetan sein müsse, finde im Wortlaute des Gesetzes keinerlei Anhaltspunkte. Gerade auf dieser unrichtigen Auslegung des Gesetzes aber, und nicht auf einem Verstoße gegen die staatsrechtlichen Grundsätze für die Stellvertretung beruhe in erster Linie das angefochtene Urteil. Dies sei aber von der Revision überhaupt nicht geltend gemacht worden. Aber auch wenn dies geschehen wäre, könnte es vom Revisionsgerichte nicht berücksichtigt werden; denn Art. 172 enthalte als Bestandteil der 5. Abteilung des Forstgesetzes, welche die Ueberschrift „Zuständigkeit und Verfahren" trage, unzweifelhaft eine Rechtsnorm über das Verfahren, und hierauf könne die Revision im Hinblick auf § 380 StPO. nicht gestützt werden.

Bei Betrachtung dieses Rechtsfalles drängen sich uns die Fragen auf:

1. Ist in einem solchen Falle die Zulässigkeit der Revision nicht doch diskutabel?

2. Welchen Ausgang hätte der Fall nehmen müssen, wenn das Urteil der Strafkammer aufgehoben und bei der erneuten Berufungshauptverhandlung nachgewiesen worden wäre, daß der Beschuldigte die Stocklöcher in der Tat mangelhaft ausgefüllt hatte?

ad. 1. Folgende Erwägungen führen auch uns zu einer von der Auffassung des Revisionsgerichtes abweichenden Beurteilung:

Daß Art. 172 FG. eine Rechtsnorm über das Verfahren ist, steht außer Zweifel, nicht bloß wegen seiner äußerlichen Stellung im Gesetze[1]), sondern insbesondere auch seinem Inhalte nach. Allein sein Inhalt beschränkt sich darauf, daß der Forstmeister oder sein ordnungsgemäß berufener Stellvertreter die Berufung einlegen kann. Wann der Forstmeister selbst tätig sein muß und wann sein Stellvertreter einzugreifen hat, wie sich die Stellvertretung nach innen und außen zu gestalten hat, das will Art. 172 überhaupt nicht regeln, überläßt er vielmehr dem außerhalb seines Rahmens liegen-

1) Diese ist beispielsweise nicht maßgebend hinsichtlich des Strafantrags (Oppenhoff § 61 N. 35), dann bezüglich der Prozeßkosten (Entsch. d. Oberlandesgerichts München Bd. 3 Seite 57).

den öffentlichen Rechte. Er hält die vom Forstmeister oder dessen Stellvertreter eingelegte Berufung ohne weiteres für zulässig, für rechtswirksam. Der Beisatz „oder dessen Stellvertreter" hätte geradesogut wegbleiben können; denn auch im Forststrafprozesse muß für Vertretung des ordentlichen Vertreters der Anklagebehörde gesorgt sein und müßten die Prozeßhandlungen des Stellvertreters auch ohne jenen Zusatz nach außen wirksam sein[2]). Nach dem Inhalte des Art. 172 hatte demnach die Strafkammer lediglich zu prüfen, ob der Forstmeister oder sein bestellter Stellvertreter die Berufung rechtzeitig eingelegt hatte. Hat sie auch geprüft, ob die Stellvertretung geboten war und hievon die Entscheidung nach der Rechtswirksamkeit des Rechtsmittels abhängig gemacht, so hat sie Normen des öffentlichen Rechts mit hereingezogen und bei ihrer Entscheidung zur Anwendung gebracht. Und ist sie auf Grund unrichtiger Auffassung der öffentlichrechtlichen Normen zu einer unrichtigen prozessualen Entscheidung gelangt, so hat sie in erster Linie materielles Recht verletzt und beruht die prozessuale Entscheidung auf Verkennung dieses Rechts. Solchen Falles möchten wir aber mit Löwe-Hellweg (12. Aufl.) § 380 Note 2c die Revision gegen Berufungsurteile auch wegen Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren für zulässig erachten, da es nicht im Sinne des Gesetzgebers gelegen gewesen sein dürfte, daß durch die unglückliche Bestimmung des § 380 StPO. jeglicher Schutz gegen prozessuale Verstöße abgeschnitten sein soll, auch in denjenigen Fällen, in welchen eine Verletzung des materiellen Rechtes zu prozessualen Fehlern geführt hat. Im vorliegenden Falle hat die Revision ausdrücklich eine solche Verkennung des materiellen Rechtes gerügt.

ad. 2. Art. 93 des FG. lautet, soweit hier einschlägig: Die Strafbestimmungen des Art. 92 finden auch Anwendung . . . Ziff. 6) gegen Holz- oder Rottmeister, Holzhauer, Flößer und andere Waldarbeiter, welche bei Ausführung eines Holzhiebes, bei der Köhlerei, bei der Holzverbringung oder bei anderen Waldarbeiten den erteilten besonderen Vorschriften zuwiderhandeln. Zweierlei[3]) wird hier ins Auge zu fassen sein:

a) ob der Stockholzkäufer M. als „Waldarbeiter" zu erachten ist,

b) ob in den Versteigerungsbedingungen eine „besondere Vorschrift" vorlag, der zuwidergehandelt wurde.

Wir glauben beides bejahen zu müssen.

Mit der Begriffsbestimmung „Waldarbeiter" hat sich seinerzeit bereits wiederholt das Kgl. Oberlandesgericht München als Revisionsgericht befaßt, wobei es seinen Erkenntnissen die einschlägigen Materialien zum Forstgesetze als Auslegungsbehelfe zugrunde gelegt hat [Motive zu Art. 97 Ziff. 7 des Gesetzentwurfes von 1846 (nun im wesentlichen Art. 93 Ziff. 6) und Ziff. 10 des Art. 50 des Entwurfes von 1851 (Verh. der K. der Abg. 1845/6 Beil.-Bd. 1 S. 248, 1851 Beil.-Bd. 1 S. 628, 633 gl.; Beil.-Bd. 3 S. 54 und stenogr. Ber. Bd. 2 S. 392].

Die Motive insbesondere besagen: „Wenn . . . . Holzhauer und andere Waldarbeiter . . . den ihnen für ihre Waldgeschäfte vorgegebenen besonderen Vorschriften entgegenhandeln, so können hieraus für den Eigentümer pekuniäre Nachteile und für den Wald mannigfache Beschädigungen hervorgehen. Es ist daher nötig, denselben hiegegen Schutz zu verleihen und gegen die zuwiderhandelnden Arbeiter mit polizeilichen Strafen einzuschreiten". Hieraus folgert das Kgl. Oberlandesgericht, daß in Art. 93 Ziff. 6 eine forstpolizeiliche Bestimmung im öffent-

2) Nicht anders wie im ordentlichen Strafverfahren die Prozeßhandlungen des Stellvertreters des Amtsanwaltes.

3) Hierüber wurden gerade seitens eines Forstamtes Bedenken laut.

lichen Interesse zur Sicherung der Waldungen und der nachhaltigen Bewirtschaftung derselben getroffen worden sei, die zugleich den Schutz der Waldbesitzer gegen Benachteiligungen beziele[4]) und kommt es zu folgenden weiteren allgemeinen Grundsätzen: „Alle Waldarbeiter und alle Waldarbeiten fallen unter Art. 93 Ziff. 6. Das Gesetz unterscheidet nicht zwischen Waldarbeitern, die das Holz für den Waldbesitzer, und solchen, die es für sich oder einen Dritten aufarbeiten[5]); und ebensowenig unterscheidet es, ob das Holz von dem dasselbe Aufarbeitenden durch Kauf oder einem anderen Vertrag oder auf Grund einer selbständigen Berechtigung[6]) oder nur vergünstigungsweise erworben worden ist. Es kommt nicht darauf an, ob die betreffenden Arbeiter in einem Dienst- oder Vertragsverhältnisse zum Waldbesitzer stehen[7]). Dagegen sind aber auch nur diejenigen „Waldarbeiter", welche tatsächlich Waldarbeiten verrichten, nicht beispielsweise der Forstberechtigte, welcher die Arbeit anderen übertragen hat, für welche er nur civilverantwortlich ist.[8])

Im Anschlusse an diese Auffassung des Kgl. Oberlandesgerichts erachten wir auch Käufer von Stockholz, welche solches auszugraben und abzuführen haben, bezw. deren Beauftragte als Waldarbeiter im Sinne des Art. 93 Ziff. 6 FG.; auch für ihre Arbeiten können Anordnungen im öffentlichen Interesse zur Sicherung der Waldungen und ihrer nachhaltigen Bewirtschaftung in Betracht kommen; als eine solche Anordnung stellt sich zweifellos die Ausfüllung der Stocklöcher, die Wiederausgleichung der Waldbodenfläche dar.

Unseres Erachtens kann nun diese Anordnung sehr wohl in die Versteigerungsbedingungen mitaufgenommen werden. Wurde sie, wie in unserem Falle geschehen, mit diesen dem Stockholzkäufer bezw. dessen Beauftragten nachweislich bekannt gemacht, so wird sie unbedenklich als eine bindende forstpolizeiliche Bestimmung im Sinne des Art. 93 Ziff. 6 zu erachten sein. In dem vorliegenden Tatbestande war nun allerdings der Anordnung der Ausfüllung der Stocklöcher für den Fall der Unterlassung die Androhung der nachträglichen Vornahme auf Kosten des Käufers beigesetzt. Dieser Beisatz dürfte aber an dem Charakter der erwähnten Anordnung als forstpolizeilicher Bestimmung nichts ändern und nicht etwa die Auffassung zulassen, daß das Forstamt dem Käufer von Anfang an die Wahl zwischen Befolgung der Anordnung und Zahlung der durch die Säumnis erwachsenden Kosten überlassen wollte. Es sei an Art. 20 u. 21 PStGB. erinnnert, wonach in gewissen Fällen die Polizeibehörde neben Bestrafung die Vornahme der unterlassenen Handlung auf Kosten des Ungehorsamen bewirken kann. Dagegen bildet aber auch die Nichtbezahlung der durch die Versäumnis erwachsenen Kosten in unserem Rechtsfalle nicht einen nach Art. 93 Ziff. 6 strafbaren Tatbestand, wie im Strafbefehl angenommen wurde.

Damit kommen wir zur Beantwortung der Frage 2 und zugleich zum Schlusse unserer Betrachtungen. Nach unserer Anschauung wäre der Stockholzkäufer M. für den Fall der Zurückverweisung der Strafsache zur erneuten Berufungshauptverhandlung und vorausgesetzt den erwähnten tatsächlichen Nachweis seiner Unterlassung wegen Zuwiderhandlung gegen Art. 93 Ziff. 6 FG. zu bestrafen gewesen.

---

4) Vgl. die Entsch. Bd. 3 S. 325 und Bd. 6 S. 157.

5) Frauen, die für holzberechtigte Männer, Väter und Dienstherrn Holz sammeln, als Waldarbeiter Samml.: Bd. 5 S. 421.

6) Rechtler selbst, welche Holz aufarbeiten: Bd. 3, S. 325, Bd. 6 S. 110, 112.

7) Holzhauer ohne vorschriftsmäßige vorherige Aufnahme: Bd. 6 S. 316.

8) Samml. Bd. 6 S. 400.

Zur Rechtsprechung des Reichsgerichts.*)

(Band 63 der Entscheidungen in Civilsachen.)

Von Landgerichtsrat Leiendecker in München.

Zu der Lehre vom unsittlichen Rechtsgeschäft und von den Rechtsfolgen unsittlichen Handelns liefert der 63. Band wertvolle Beiträge.

In Uebereinstimmung mit der Auffassung der zweiten Kommission vertritt das RGer. den Standpunkt, daß für die Beurteilung der Frage, ob ein Rechtsgeschäft gegen die guten Sitten verstößt, nicht bloß der objektive Inhalt des Geschäfts maßgebend, sondern die Gesamtheit der im Zeitpunkte des Vertragsschlusses vorhandenen Verhältnisse von dem besonderen Standpunkte der Vertragschließenden unter Berücksichtigung ihrer Bedürfnisse, Anschauungen, Motive und Zwecke in Betracht zu ziehen ist (S. 390), daß also, wie schon in Bd. 56 S. 231 ausgesprochen ist, solchen Rechtsgeschäften der Schutz zu versagen ist, die nach ihrem aus der Zusammenstellung von Inhalt, Motiv und Zweck zu entnehmenden Gesamtcharakter, nach den objektiven und subjektiven Momenten gegen die guten Sitten verstoßen (S. 350).

Die Absicht des Erwerbers einer Sache über ihre Verwendung zu unsittlichen Zwecken kann für sich allein nicht genügen, dem Rechtsgeschäfte einen rechtlich in Betracht kommenden Charakter zu geben, und deshalb auch die Kenntnis dieser Absicht auf Seiten des Veräußerers nicht ausreichen, um das Veräußerungsgeschäft als wider die guten Sitten verstoßend erscheinen zu lassen (S. 350). Aus diesem Grunde wird man ein Weinlieferungsgeschäft für ein Bordell nicht für ein unsittliches Geschäft erachten können. Für den Lieferanten ist das Motiv zum Geschäftsabschluß ein erlaubtes, in seinem Erwerbsgeschäfte begründetes, der Zweck, den der Bordellinhaber mit der gelieferten Ware verfolgt, ist ihm gleichgültig und darf ihm gleichgültig sein.

Mit Recht hat aber das RGer. den Grundsatz aufgestellt, daß Kauf- und Mietverträge über ein Bordellgrundstück, die zum Zwecke des Bordellbetriebs abgeschlossen werden, ebenso, wie die Kauf- und Mietverträge über das Mobiliar eines Bordells, soferne durch diese Verträge der Bordellbetrieb ermöglicht werden soll, unsittlich sind, und daß insbesondere die Nichtigkeit des Vertrags dann gegeben ist, wenn der Kauf- oder Mietpreis mit Rücksicht auf den Bordellbetrieb besonders hoch bemessen ist, so daß ein Teil dieses Preises als Vergütung für die Ueberlassung des Bordellgeschäfts anzusehen ist (S. 350).

Nach der Entscheidung S. 370 ist auch ein Vertrag, durch den sich jemand „direkt" zum Bau eines Bordells mit allen Einrichtungen eines solchen verpflichtet, unsittlich. Diese Entscheidung ist nicht bedenkenfrei deshalb, weil es wohl Bauwerke (es ist hier abgesehen von der Ausschmückung des Gebäudes), die das Gepräge des Bordells tragen, und bauliche Einrichtungen, die ausschließlich Bordellzwecken dienen, nicht gibt.

Mit Recht hat das RGer. ausgesprochen, daß ein Vertrag, durch den sich ein Wirt gegenüber einer Brauerei gegen Gewährung eines Darlehens zur Bierabnahme auf die Dauer von 5 Jahren verpflichtet, an sich nicht gegen die guten Sitten verstößt ((S. 390, s. auch S. 336). Der § 138 darf nicht dazu dienen, lästige Verpflichtungen unter dem Vorwande der Wahrung der guten Sitten zu lösen. Der Vertrag verstößt auch nicht gegen § 8 Ziff. 2 und § 10 der Gewerbeordnung (S. 333).

*) Vgl. S. 54 dieses Jahrgangs. Die Referate über die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Civil- und Strafsachen nach der offiziellen Sammlung werden je mit Erscheinen eines Bandes fortgesetzt.

In der wichtigen Entscheidung vom 21. April 1906 (S. 179, 185 ff.) vertritt das RGer. den Standpunkt, daß in Anbetracht des selbständigen Charakters der sachenrechtlichen Erfüllungsgeschäfte die Unsittlichkeit des Kausalgeschäfts (des obligatorischen Vertrags) die Nichtigkeit der sachenrechtlichen Erfüllungsgeschäfte (Uebergabe, Auflassung u. s. w.) nicht nach sich zieht, weil vom Gesetz das Erfüllungsgeschäft, wofern ihm eine Unsittlichkeit anhaftet, nicht als nichtig behandelt wird, insbesondere die Nichtigkeit des Erfüllungsgeschäfts unvereinbar wäre mit den Bestimmungen des § 817 BGB. Denn, wäre das Erfüllungsgeschäft nichtig, so könnte davon keine Rede sein, daß aus der Leistung zu unsittlichem Zwecke nur eine Rückforderung (Kondiktion) stattfände, wie sie der § 817 bestimmt.

In der gleichen Entscheidung wird dargelegt, daß der § 817 Satz 2 auf Erfüllungsgeschäfte, die auf sachenrechtlichem Gebiete liegen, und die eine Vermögensverschiebung herbeiführen, nicht Anwendung findet. Deshalb wird die dingliche Klage aus einer Hypothek, die für rückständiges Kaufgeld aus einem Bordellkaufvertrag bestellt wurde, für zulässig erklärt und die Rückforderung der Hypothek aus § 817 Satz 2 ausgeschlossen.

Diese Entscheidung befriedigt nun allerdings in dem Endergebnis. Der auf Zahlung der Hypothek verklagte Käufer des Bordells kann dem Verkäufer, der die Auflassung des Bordells trotz Nichtigkeit des Kausalgeschäfts gegen sich gelten lassen muß, nicht auch noch den dinglichen Anspruch aus der Hypothek unter Berufung auf § 817 S. 2 entziehen. Es erscheint aber nicht unbedenklich, die Hypothek, die rücksichtlich der Person des Gläubigers untrennbar mit der Forderung verknüpft ist (§ 1153 Abs. 2), bei Nichtigkeit des Kausalgeschäfts dinglich (ähnlich der Grundschuld) für den Gläubiger fortbestehen zu lassen.

Für das Vereinsrecht wichtig ist die Entscheidung S. 62. Danach ist auch bei nicht rechtsfähigen Vereinen die Beschränkung der Haftung der Vereinsmitglieder auf das Vereinsvermögen, also der Ausschluß der Haftbarkeit der Mitglieder mit ihrem eigenen Vermögen, zulässig und jedenfalls dann unbedenklich rechtswirksam, wenn der Dritte bei Abschluß des Rechtsgeschäfts mit dem Vorstand diejenige Kenntnis von den Verhältnissen des Vereins und seiner Mitglieder hatte, nach denen die Haftbarkeit der Mitglieder über das Vereinsvermögen hinaus mit ihrem eigenen Vermögen als ausgeschlossen gelten muß.

Die Frage, ob der bei einem Grundstückkauf Betrogene als Schadensersatz auch das Erfüllungsinteresse beanspruchen kann, bejaht das RGer. in der Entscheidung S. 110. Es kann demnach der betrogene Käufer, der sich infolge des Betrugs zur Bewilligung eines höheren Kaufpreises verstanden hat, die Ermäßigung des Preises oder den Ersatz bis zu dem Betrag verlangen, den er vertragsgemäß ohne den Betrug gegeben hätte. Er kann aber auch den Vertrag wegen Betrugs nach § 123 BGB. anfechten und die Wiederherstellung des Zustandes, wie er ohne den Vertrag bestehen würde (das negative Vertragsinteresse) verlangen.

Soweit die Entscheidung dem Käufer auch den Anspruch auf das positive Erfüllungsinteresse gibt, ist sie wohl nicht zutreffend. Es ist durchaus nicht gleichgültig, ob der Betrüger zu dem niederen Preise das Grundstück verkauft hätte. Die Wiederherstellung des früheren Zustandes, die nach § 249 BGB. verlangt werden kann, ist hier in der Regel nur die Auflösung des Kaufvertrags, nicht aber die Minderung des Kaufpreises. Der § 463 Satz 2 BGB. ist vom RGer. zu Unrecht zur Begründung herangezogen. Denn hier handelt es sich um eine in dem Gewährleistungsrechte bei dem Kaufe begründete Besonderheit.

Die Entscheidung des RGer. ermöglicht es dem Käufer, aus dem Betruge des Verkäufers ungerechtfertigte Vorteile zu ziehen, wenn das Kaufsobjekt nach Kaufsabschluß im Preise gestiegen oder eine Preissteigerung zu erwarten ist. — In der Entsch. S. 268 ist ausgesprochen, daß nach Ablauf der einjährigen Anfechtungsfrist des § 124 BGB. die Rückgängigmachung des Vertrags auf Grund § 826, § 249 nicht mehr verlangt werden kann.

Nach der Entscheidung S. 171 sind als Bestandteile einer Sache diejenigen körperlichen Gegenstände anzusehen, die entweder von Natur eine Einheit bilden, oder durch Verbindung mit einander ihre Selbständigkeit dergestalt verloren haben, daß sie fortan, solange die Verbindung dauert, als eine Ganzes, als eine einheitliche Sache erscheinen, wogegen Zubehörstücke ihre individuelle Selbständigkeit als bewegliche Sachen bewahrt haben, und nur in einem ihrer Bestimmung entsprechenden räumlichen Verhältnisse zu einer Hauptsache stehen. Es wird also das unterscheidende Merkmal eines (gleichviel ob wesentlichen oder nicht wesentlichen) Bestandteils im Zweifelsfall in der Verbindung der bestehenden Sachen gesucht und gefunden werden müssen. Es muß ein physischer oder mechanischer Zusammenhang, eine körperliche Verbindung bestehen, die dann aber nicht so beschaffen zu sein braucht, um schon an und für sich im Sinne des § 94 Abs. 1 BGB. die Eigenschaft der Sache als wesentlicher Bestandteil eines Grundstücks zu begründen. Auf die größere oder geringere Festigkeit der Verbindung kommt es nicht an.

Deshalb kann auch eine Maschine, die durch Anschrauben an eine eingemauerte Betonunterlage mit dem Gebäude verbunden ist, ein wesentlicher Bestandteil des Grundstücks im Sinne des § 93 BGB. sein.

Eingehendst behandelt ist in der Entsch. S. 416 die viel umstrittene Frage, unter welchen Voraussetzungen Maschinen wesentliche Bestandteile eines Fabrikgrundstücks nach § 94 sind.

Wenn ein Bankier, dem für ein Darlehen Wertpapiere in einem die Darlehenssumme übersteigenden Betrag verpfändet sind, die Papiere (nicht zum Zwecke des Pfandverkaufs) veräußert, dann aber zur Befriedigung des Verpfänders wegen des diesem zustehenden Anspruchs auf den die Darlehenssumme übersteigenden Teil des Erlöses Geld in einen Briefumschlag legt und diesen mit der Aufschrift „Depot des ...." (folgt Namen des Darlehensempfängers) versieht, so geht auf diesen das Eigentum am Gelde nach §§ 181, 930 BGB. über (S. 16).

Nach der Entscheidung S. 11 ist die einer Bürgschaftserklärung beigefügte Beschränkung, daß die Bürgschaft nur bis zu einem bestimmten Tage gültig sein solle, in der Regel dahin zu verstehen, daß damit lediglich der Kreis der Forderungen, auf die sich die Bürgschaft beziehen soll, beschränkt wird, nicht aber dahin, daß der Bürge überhaupt nur bis zu dem bestimmten Zeitpunkt gebunden sein will.

In Uebereinstimmung mit dem Bayer. Obersten Landesgericht nimmt das RGer. an, daß die Rechtswirksamkeit einer vom Hypothekengläubiger erklärten Genehmigung der ihm vom Veräußerer mitgeteilten Schuldübernahme durch den Erwerber dadurch nicht berührt wird, daß die Mitteilung den Hinweis aus § 416 Abs. 2 Satz 2 BGB. nicht enthält (S. 42).

Das in der Entscheidung Bd. 54 S. 98 aufgestellte Prinzip, daß die §§ 325 und 326 auch auf sog. positive Vertragsverletzungen Anwendung finden können, wird in der Entscheidung S. 100 dahin eingeschränkt, daß es auf Grundstückskäufe, bei denen es sich regelmäßig um einfach und rasch innerhalb verhältnismäßig kurzer Zeit zu erledigende Geschäfte handelt, nicht angewendet werden darf, und daß es nur für handelsrechtliche Verhältnisse berechnet ist.

Nach der Entscheidung S. 57 sind auf die Veräußerung gegen Geld — den „Verkauf" — eines Handelsgewerbes (Handelsgeschäfts) mit Kundschaft die allgemeinen Bestimmungen über den Kauf und auf die Zusicherung eines bestimmten Reinertrags die Bestimmungen über Gewährleistung für Zusicherungen einer Eigenschaft beim Kauf körperlicher Sachen anzuwenden.

Nach der Entscheidung S. 74 ist die Pfändung einer Gesamthypothek, für welche die Erteilung eines Hypothekenbriefs ausgeschlossen ist, erst mit der Eintragung auf den Blättern aller gesamthaftenden Grundstücke vollzogen.

Die Abtretung einer Grundschuld in blanco ist nach dem geltenden Rechte unzulässig; der Uebergang auf den Gläubiger kann auch nicht durch nachträgliche Ausfüllung des Blankoabtretungserklärung herbeigeführt werden (S. 230).

Nach der Entscheidung S. 214 finden die Vorschriften über Pfändung einer Briefhypothek keine Anwendung, wenn die Hypothek durch Erteilung des Zuschlags als solche aufgehört hat und an ihre Stelle der Anspruch auf Befriedigung aus dem Versteigerungserlöse getreten ist; ebenda ist ausgesprochen, daß die zur Pfändung einer Briefhypothek notwendige Uebergabe (Wegnahme) des Hypothekenbriefs, wenn sich dieser in der Hand eines Dritten befindet, nicht dadurch ersetzt werden kann, daß der Gläubiger den Anspruch des Schuldners auf Herausgabe seines Briefes gegen den Dritten pfänden und sich zur Einziehung überweisen läßt.

Im Fall der Pfändung einer Eigentümerbriefgrundschuld, welche gemäß §§ 1117, 1163, 1177 BGB. dadurch entstanden war, daß der Eigentümer nach Bestellung einer Hypothek den Brief dem als Gläubiger Eingetragenen nicht übergeben hat, kann von dem letzteren gegenüber dem Pfändungsgläubiger nicht geltend gemacht werden, daß der Eigentümer sich verpflichtet habe, ihm den Brief zu übergeben (S. 14).

Das Ausstattungsversprechen, das die Hergabe eines den Umständen angemessenen Geldkapitals zum Gegenstande hat, bedarf nicht der Form, wohl aber soll das zum Zwecke der Ausstattung abgegebene Rentenversprechen als Versprechen einer Leibrente der Schriftform nach § 761 BGB. bedürfen (S. 323).

Der geschiedene Ehegatte, der infolge einer gemäß § 627 CPO. erlassenen einstweiligen Verfügung der Frau während des Scheidungsprozesses eine ihrem standesgemäßen Unterhalt entsprechende Geldrente gewährt hat, kann von der Frau, auch wenn sie für schuldig erklärt ist, auf Grund des § 945 CPO. die Erstattung der Beträge nicht verlangen, die für den notdürftigen Unterhalt nicht erforderlich gewesen wären (S. 38).

Nach der Entscheidung S. 236 kann der Ehegatte, dem nach § 1635 BGB. die Sorge für die Person des Kindes nicht zusteht, nach Scheidung der Ehe auf Gestattung des persönlichen Verkehrs mit dem Kinde Klage nicht erheben, ebensowenig im Prozeßwege die nähere Regelung dieses Verkehrs, sowie die entsprechende Verurteilung des anderen Ehegatten, oder doch die Verurteilung desselben zur Befolgung und Duldung der von dem Vormundschaftsgerichte getroffenen Anordnungen beantragen. Nur das Vormundschaftsgericht entscheidet hierüber.

Die in § 2242 Abs. 2 BGB. vorgeschriebene Feststellung, daß der Erblasser erklärt hat, er könne nicht schreiben, bedarf nicht der Verlesung und der Genehmigung durch den Erblasser (S. 31; vgl. Bd. 62 S. 1).

Die bestrittene Frage, ob ein eigenhändiges Testament, in dem der Erblasser einen Erben einsetzt und diesen mit einem Vermächtnis beschwert, die Ver-

mächtnisanordnung aber zum Teil von fremder Hand schreiben läßt, schon deshalb nach seinem ganzen Umfange nichtig ist, verneint das RGer., indem es die Auslegungsvorschrift des § 2085 auch für diesen Fall gelten läßt (S. 23).

Mit Recht hat das RGer. (S. 53) ausgesprochen, daß der Arbeitnehmer, dem wegen ungenügender Verwendung von Versicherungsmarken die Invalidenrente abgesprochen ist gegen den Arbeitgeber einen Anspruch auf Schadensersatz nicht nur dann hat, wenn der Arbeitgeber sich dem Arbeiter gegenüber zur Verwendung der Marken verpflichtet hat, sondern auch dann, wenn die besonderen Umstände die Annahme rechtfertigen, daß unausgesprochen die Beteiligten gewollt haben, der Arbeitgeber solle mit dem Abschluß des Arbeitsvertrags zugleich die Fürsorge für die Markenverwendung übernehmen. So kann innerhalb eines gewissen Kreises die Verkehrssitte sich so gestaltet haben, daß der Arbeitgeber die Versicherungspflicht der von ihm beschäftigten Personen feststellt und die Anschaffung von Quittungsmarken veranlaßt. Bei staatlichen, von Beamten geleiteten Arbeitsbetrieben und auch sonst bei größeren Betrieben kann sich der Brauch einbürgern, daß die Arbeiter sich in der erwähnten Richtung auf den Arbeitgeber, wie diesem bekannt ist, verlassen, so daß eine Erweiterung seiner Vertragspflicht nach § 242 BGB. eintritt. Die Schadensersatzpflicht des Arbeitgebers kann sich aber nach § 254 BGB. mindern. (Einen anderen Standpunkt hatte die Entsch. Bd. 58 S. 102 vertreten.)

Die bestrittene Frage, ob jetzt der § 3 Ziff. 2 des Anfechtungsgesetzes auch auf Verträge des Schuldners mit Verwandten seines früheren Ehegatten Anwendung findet, wird in der Entsch. S. 92 im Hinblick auf Art. 33 EG. z. BGB. bejaht.

Nach der Entscheidung S. 265 darf nach Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen einer Kommanditgesellschaft der Kommanditist gegen die Forderung auf Leistung der Einlage einer Forderung gegen die Gesellschaft aufrechnen, sofern und soweit dafür, daß die Gesellschaft Schuldnerin des Kommanditisten wurde, ein Vermögenswert ihr zugeflossen ist, weil alsdann die Rechtslage dieselbe ist, wie wenn von vornherein dieser Wert zum Zwecke der Erfüllung der Einlagepflicht dem Vermögen der Gesellschaft zugeführt worden wäre, und deshalb insoweit die Einlage als geleistet anzusehen ist.

Ueber die (bejahend entschiedene) Frage der Wirksamkeit eines Vergleichs, den der Verwalter im Konkurs einer Aktiengesellschaft mit den Mitgliedern des Aufsichtsrats über Regreßansprüche geschlossen hat, verbreitet sich ausführlich die Entscheidung S. 203, die insbesondere ein Recht der Aktionärschaft auf Geltendmachung solcher Ansprüche nicht anerkennt, da eine besondere Gesellschaft der Aktionäre neben der Aktiengesellschaft nicht besteht, diese im Konkurse aber durch den Verwalter vertreten wird.

Nach der Entscheidung S. 394 folgt aus § 11 Abs. 1 des Urheberrechtsgesetzes vom 19. Juni 1901 nicht die ausschließliche Befugnis, solche Exemplare des Werkes gewerbsmäßig zu verbreiten, die von ihm oder einem anderen Berechtigten in den Verkehr gebracht und so Eigentum Dritter geworden sind; er kann diesen Dritten weder die Verbreitung überhaupt, noch die gewerbsmäßige Veräußerung untersagen, noch diese aus dem Eigentum folgende Rechte des Dritten von vornherein durch Bestimmung eines Preises beschränken, unter dem er nicht veräußern darf. Eine solche Bestimmung wirkt nur obligatorisch unter den Kontrahenten, nicht aber dinglich gegen jedermann.

Ist ein Gewerbegehilfe (Dekorationsmaler) zugleich auch in dem Handelsbetrieb seines Dienstherrn (mit Farben) beschäftigt, so ist für die Zuständigkeit des Kaufmanns- oder Gewerbegerichts für Klagen des

Gehilfen gegen den Dienstherrn aus dem Dienstverhältnis maßgebend, welche Eigenschaft nach den Anschauungen des Lebens die Haupteigenschaft ist (S. 200).

Die Frage der Verantwortlichkeit der Post bei Einräumung eines Postschließfachs bespricht die Entscheidung S. 337.

Von allgemeinem Interesse ist auch die Entsch. S. 346, wonach es im Sinne des BGB. liegt, daß die Geltung seiner Vorschriften, die anerkanntermaßen einen allgemeinen, prohibitiven Charakter haben, sich auch auf solche Rechtsgeschäfte erstrecken soll, die, wie die Abzahlungsgeschäfte, nur hinsichtlich einzelner rechtlicher Beziehungen durch ein Spezialgesetz geregelt, im übrigen aber nach den Grundsätzen des gemeinen bürgerlichen Rechts zu beurteilen sind.

II. Aus der Praxis.

Unzulässigkeit einer Verdachtsstrafe. In den Gründen eines landgerichtlichen Urteils fand sich die Bemerkung, als weiterer Umstand für die Verhängung einer strengen Strafe sei erwogen worden, daß der Angeklagte nach Angabe des Zeugen S. „schon längst im Verdachte der Wilddieberei steht, sodaß auf eine empfindliche Freiheitsstrafe zu erkennen war".

Das Oberste Landesgericht hat mit Urteil vom 16. April 1907 dieses Urteil nebst den ihm zugrunde liegenden Feststellungen aufgehoben. Wenn auch die Strafzumessung im allgemeinen Sache des Ermessens der Instanzgerichte und insoweit der Revision entzogen sei, so erleide das doch eine Ausnahme, wenn die Gründe der Strafzumessung aus dem Gebiete der tatsächlichen Würdigung heraustreten und die Instanzgerichte dabei von rechtsirrtümlichen Anschauungen ausgegangen sind (RGer. in Straff. Bd. 8 S. 76, Bd. 23 S. 91; Goltdammer, Arch. Bd. 46 S. 36; Entsch. d. Oberst. Landesgericht Bd. 5 S. 402). „Mag auch der Instanzrichter unter den Beweismomenten, die für seine Ueberzeugung von der Schuld des Angeklagten bestimmend waren, unbedenklich die tatsächliche Feststellung aufführen können, daß der Angeklagte nach zeugschaftlicher Bekundung solcher Straftaten schon längst verdächtig war, ihrer also fähig gehalten wurde, so erscheint es doch rechtlich unzulässig, bei der Strafzumessung strafbare Handlungen heranzuziehen, deren der Angeklagte nur verdächtig gehalten wird, deren Begehung er aber gar nicht überführt ist. Der Angeklagte würde sonst unter Verstoß gegen den im heutigen Strafrecht ausnahmslos geltenden Grundsatz, daß eine Strafe nur erkannt werden darf, wenn im Strafverfahren eine strafbare Handlung festgestellt ist eine Strafe für eine Handlung erleiden, wegen der er nicht verurteilt worden ist". E.

Zur Anwendung des § 79 StGB. bei Wiederaufnahme des Verfahrens. Georg Z. wurde durch Urteil des Schöffengerichts St. vom 11. Mai 1905 wegen eines am 6. Oktober 1903 verübten Vergehens des Diebstahls zu vier Monaten Gefängnis verurteilt, auf seine Berufung aber durch Urteil des Landgerichts R. vom 5. August 1905 unter Aufhebung des schöffengerichtlichen Urteils freigesprochen.

Das Schwurgericht bei dem Landgericht A. verurteilte den Z. am 28. September 1906 wegen eines kurz nach dem 11. Mai 1905 begangenen Verbrechens der unternommenen Verleitung zum Meineid und wegen eines in der Zeit vom 28. Mai bis 3. Juni 1905 und am 5. August 1905 begangenen Verbrechens der Anstiftung zum Meineid zur Gesamtstrafe von fünf Jahren Zuchthaus, die Z. seit 28. September 1906 verbüßt.

Im Wiederaufnahmeverfahren, wegen des Vergehens des Diebstahls, hob das Landgericht R. am 6. Februar 1907 das freisprechende Urteil vom 5. August 1905 auf und verwarf die Berufung des Angeklagten gegen das schöffengerichtliche Urteil vom 11. Mai 1905 als unbegründet; das Urteil vom 6. Februar 1907 wurde rechtskräftig.

Am 21. Februar 1907 beantragte der Staatsanwalt, die gegen Z. wegen Diebstahls ausgesprochene viermonatige Gefängnisstrafe und die vom Schwurgericht festgesetzten Einzelstrafen von zwei und vier Jahren Zuchthaus auf eine Gesamtstrafe von fünf Jahren zwei Monaten und fünfzehn Tagen Zuchthaus zurückzuführen, unter Anrechnung der seit 28. September 1906 verbüßten Strafzeit.

Die Strafkammer wies diesen Antrag zurück, weil die Voraussetzungen des § 492 StPO. und des § 79 StGB. nicht gegeben seien; denn als „frühere Verurteilung", im Sinne des § 79 StGB., komme die Verurteilung vom 11. Mai 1905 in Betracht, die vom Schwurgericht abgeurteilten Straftaten seien aber erst nach dem 11. Mai 1905 begangen.

Auf Beschwerde des Staatsanwalts hob das Oberste Landesgericht mit Beschluß vom 5. April 1907 den landgerichtlichen Beschluß auf und wies die Strafkammer an, gemäß § 79 StGB. eine Gesamtstrafe festzusetzen. Die Annahme der Strafkammer, daß als „frühere Verurteilung" das schöffengerichtliche Urteil vom 11. Mai 1905 anzusehen sei, sei unstichhaltig; das Urteil vom 11. Mai 1905 habe durch das Berufungsurteil vom 5. August 1905 seine rechtliche Existenz verloren (Entsch. d. RGer. Bd. 33 S. 231); in dem Zeitpunkte des schwurgerichtlichen Urteils habe eine frühere Verurteilung wegen Diebstahls nicht bestanden; als aber die Strafkammer im Wiederaufnahmeverfahren die Anklage wegen Diebstahls ihrer Beurteilung neuerlich unterstellte, war die vom Schwurgericht ausgesprochene Strafe weder verbüßt noch verjährt oder erlassen; es seien demgemäß die Voraussetzungen des § 79 StGB. gegeben. E.

Vereinbarungen von Hypothekengläubigern, bei der Versteigerung des Pfandgrundstücks nicht mitzubieten.

In einem Urteile vom 29. Januar 1907, mitgeteilt in der Jur. Wochenschr. 1907 S. 201 ff., beschäftigte sich das Reichsgericht wiederholt (vgl. Jur. Wochenschr. 1904 S. 537) mit dieser für die Praxis wichtigen Frage. Im gegebenen Falle hatten zwei Hypothekengläubiger miteinander vereinbart, nicht mitzubieten und den dadurch erzielten Vorteil unter sich zu teilen. Das Reichsgericht sprach aus: Es besteht für Hypothekengläubiger weder eine rechtliche noch eine sittliche oder Anstandspflicht, bei der Versteigerung des Pfandgrundstücks mitzubieten oder gar ihre Hypothek herauszubieten, so daß auch die Vereinbarung zweier Hypothekengläubiger, sich des Bietens zu enthalten, für sich allein noch nicht gegen die guten Sitten verstößt gleichviel ob hierdurch ein Dritter Schaden erleidet oder nicht. Anders aber, wenn die Vertragsschließenden weitergehen und wie im gegebenen Falle planmäßig dahin wirken, daß dem gewöhnlichen Laufe der Dinge zuwider ihnen ein Teil des Wertes des Pfandgrundstücks zufällt. Diese beauftragten nämlich einen Strohmann, das Grundstück für sie billig und zu einem Preise zu erstehen, durch den die Klägerin mit ihrer Hypothek nicht gedeckt wurde, so daß sie ihre persönliche Forderung behielt, während sie daneben noch durch Weiterveräußerung des billig erstandenen Grundstücks für ihre Rechnung einen Teil des wahren Grundstückswerts für sich gewann, der zunächst zur Befriedigung der Hypothekengläubiger hätte dienen sollen. Durch diese besonderen Verhältnisse wurde der Vertrag zu einem unsittlichen gestempelt. Das Reichsgericht wandte infolgedessen auf den gegebenen Fall § 826 BGB. an, der gerade bezweckt solchen illoyalen Schädigungen im Verkehre vorzubeugen. K.

III. Vermischtes.

Patentgebühr und Patentdauer in Deutschland.

I.

Noch vor 100 Jahren erfolgte in Preußen die Deckung der Staatshaushaltungskosten durch eine Kopfbesteuerung, die jede über 12 Jahre alte Person ohne Rücksicht auf Einkommen und Besitz in gleicher Höhe traf. Als man das Unzweckmäßige dieser Bestimmung und überdies erkannt hatte, daß Steuern der wirt-

schaftlichen Stellung und Leistungsfähigkeit der Steuerpflichtigen anzupassen seien, wurde im Jahre 1820 die etwas beweglichere Klassensteuer eingeführt. Zu deren Verbesserung erließ man später die Steuergesetze vom Jahre 1851 und 1873, aus denen im Jahre 1891 Finanzminister Miquel die heutige, der Steuerkraft der Bürger viel vollkommener angepaßte Einkommenbesteuerung entwickelt hat. Sie weist die Eigentümlichkeit auf, daß von dem hauptsächlichen Teil der Steuerpflichtigen über das Einkommen genaue Auskunft zu geben ist, und daß danach die Behörde den zur Erhebung gelangenden Steuersatz bestimmt. Die falsche oder unvollständige Auskunfterteilung wird bestraft. Wie gut sich diese Besteuerungsart bewährt hat, zeigt sich u. a. darin, daß man sie jetzt auch bei den Einkommen unter 3000 Mk. zur Anwendung bringt.

Ließ sich für den Hauptteil der Staatshaushaltung das annehmbare Verhältnis zwischen Steuerlast und Steuerkraft der Bürger finden, so werden sich ähnlich erstrebenswerte Erfolge bei entsprechender Entwickelung anderer Besteuerungsgebiete ebenfalls einstellen. Hiermit wird namentlich in denjenigen Kreisen gerechnet, die Patentgebühren für die Aufrechterhaltung des Schutzes von Erfindungen zu erlegen haben, zumal das heutige Patentgesetz von einer der alten Kopfsteuer ähnlichen Unzweckmäßigkeit beherrscht wird und zwar dort, wo vorgeschrieben ist, daß Patente nach einheitlicher Gebührenstaffel zu besteuern sind, also ohne Frage nach der Angemessenheit und nach der wirtschaftlichen Lage der Patentinhaber.

Die hierin liegende Unzweckmäßigkeit ist u. a. daran zu erkennen, daß jahraus, jahrein etwa 37 % aller Patente schon binnen Jahresfrist nach der Erteilung verfallen[1]), womit sie gleichzeitig aufhören, eine Quelle von Einnahmen für das Reich zu sein. Da alle diese Patente dem Reiche durchschnittlich je 33,22 Mk.[2]) weniger einbringen, als es dafür hat opfern müssen, so bedeutet für die Reichskasse jeder frühzeitige Patentverfall einen Verlust von 33,22 Mk. Er hat im Jahre 1902: 128029,88 Mk., 1903: 131650,86 Mk., 1904: 123934,83 Mk., 1905: 123350,04 Mk. betragen und steht in ursächlichem Zusammenhang mit den Bestimmungen des geltenden Patentgesetzes, nach denen der sonst unvermeidliche Patentverfall nur dadurch aufzuhalten ist, daß für jedes neue Patentjahr eine jährlich um 50 Mk. wachsende Gebühr erlegt wird.

II.

Zwar besagt der jahraus, jahrein sich wiederholende Verfall von 37 % der Patente, daß das Reich dauernd und unter Verzicht auf Erstattung den 120000 Mk. betragenden Jahresverlust trägt, obwohl er sich durch Einführung einer Patentgebührenermäßigung leicht vermindern oder vermeiden ließe. All' dies würde aber kaum Anlaß zur Aeußerung von Bedenken geben, hätte jener Verzicht des Reiches nicht die Eigenschaft eines vom Erfinder dargebrachten Danaergeschenkes, das ihn um seinen Schutz und um den ausschließlichen Anspruch auf seine Erfindung bringt. Wäre nämlich das Reich auf die Zuschußerstattung bedacht, so müßte es, weil diese nur von bestehenden Patenten zu erwarten ist, schon um deswillen für eine längere Erhaltung des Patentbestandes sorgen, also dessen Voraussetzungen mildern und damit den Wünschen vieler Erfinder entsprechen[3]).

Zum Verständnisse des unersetzbaren Schadens, der ihnen durch den frühzeitigen Schutzverfall unter Umständen zugefügt wird, ist lediglich auf die Tatsache zu verweisen, daß die Ausgestaltung und Einführung neuer Erfindungsgegenstände in den Verkehr — z. B. des Auerlichtes, des Dieselmotors, der Nernstlampe, der Dampfturbine — oft eine vieljährige Bemühung erfordert hat, der aber die bald nach der Erteilung erlöschenden Patente fast nie unterzogen werden. Welchen Wert

1) Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht 1906 S. 254.
2) Geschäftstätigkeit des Kaiserl. Patentamtes 1902 S. 385.
3) Daß das Reich versuchen sollte, sich der Zuschußleistung zu entledigen im Wege einer Erhöhung der Patentanmelde- und Erteilungsgebühr, ist unter den heutigen nach Gebührenermäßigung drängenden Verhältnissen nicht anzunehmen.

sie haben, bleibt somit unbekannt und ungewiß[4]). Daher ist die Annahme begründet, daß wenigstens ein Teil davon sich unter langjährigem Schutze zu gedeihlichen, zur Erlegung der fälligen Patentgebühren befähigten Unternehmungen entwickelt hätte. Ein beredtes Beispiel hierfür ist das alte Turbinenpatent Nr. 196 des Ingenieurs Müller, das bereits vor etwa 27 Jahren, aber bald nach der Erteilung gelöscht worden ist, obwohl man es jetzt zu den Grundlagen der Parsons'schen Dampfturbine zählt, mit der gegenwärtig bereits 120[5]) Schiffe ausgerüstet sind. Vermag nun niemand den Einfluß vorauszusehen, den eine geschützte Erfindung in Zukunft ausübt, und steht zu befürchten, daß sich unter den frühzeitig gelöschten Patenten auch wertvolle befinden, so erscheint es geboten, die frühzeitige Löschung zu verhüten. Den Vorteil davon hätte auch die Großindustrie, die sich für eine Ermäßigung der Patentgebühren oft um deswillen weniger erwärmt, weil ihr nicht das Geldopfer, sondern der Zweifel Sorge macht, ob sie des Schutzes von einer Dauer sicher ist, die zur gewinnbringenden Ausnützung des Patentes ausreicht.

Und doch verspürt auch die Großindustrie die schädigende Wirkung der verfrühten Patentlöschungen, nämlich dort, wo davon eine grundlegende Erfindung betroffen wird, z. B. von der Bedeutung der Müller'schen Dampfturbine, die zunächst der Verkehr ablehnte, die sich später aber zu dem unentbehrlichsten Arbeitsmittel, der Parsons'schen Dampfturbine, entwickelt hat. Derartige Entwickelungsformen von Erfindungen genießen einen wirksamen Schutz nur dann, wenn er sich darauf und auf die Grundform erstreckt. Von dem Müller'schen Turbinenpatent hat man dessen Eigenschaft als Grundform erkannt, allerdings erst nach Jahrzehnten.

Außer in dem Nachteil, den Müller selbst durch die frühzeitige Patentlöschung erlitten hat, ist nun deren schädigende Wirkung noch zu Tage getreten in der Verminderung des Wertes der von Müller's Schutz abhängigen und deshalb eingeschränkten Turbinenpatente anderer Erfinder. Auf diese Verminderung ist es zurückzuführen, daß — wie jüngst noch Professor Riedler bei der Feier des fünfzigjährigen Stiftungsfestes des Vereins deutscher Ingenieure beklagt hat[6]) — sich das Unternehmertum erst nach langem Zagen zur Darbringung derjenigen Opfer verstanden hat, die zur Entwickelung des Dampfturbinenbaues geboten waren.

III.

Unter der Einwirkung des frühzeitigen Verfalles ihrer Patente werden aber auch die deutschen Erfinder zaghaft, von denen nicht zuletzt die Stellung der deutschen Nation zur Weltgeschichte abhängig ist. Der Tiefstand deutschen Könnens auf industriellem Gebiete, der sich 1876 in der Weltausstellung zu Philadelphia offenbarte, wird nicht mit Unrecht auf den Mangel an Patentschutz, d. i. an solchem Boden zurückgeführt, der zum Gedeihen erfinderischen Geistes gehört. Da der Mangel seit 1877 — dem Geburtsjahr des deutschen Patentgesetzes — in den Grundzügen beseitigt ist, so folgte dem Tiefstand bald der Achtung gebietende Aufschwung. Wir bedürfen jedoch dringend der völligen Anpassung jener Grundzüge an die Steuerkraft der Erfinder, zumal diese teils aus den begüterten teils oft aus den nur wenig oder gar nicht bemittelten Bevölkerungsschichten hervorgehen. Letztere werden aber gleichsam von der Entfaltung ihrer Gaben ausgeschlossen durch Bestimmungen, welche die Ergebnisse der Erfindertätigkeit mit der heutigen, für sie unerschwinglichen Patentgebühr belasten.

IV.

Der Geldverlust des Reiches bei der Erteilung derjenigen Patente, welche binnen Jahresfrist wieder verfallen, betrug im Jahre 1905 123350,04 Mk., für die Patenterlangung wurden von den Erfindern mindestens 290852 Mk. geopfert. Un-

---

4) Geschäftstätigkeit des Kaiserl. Patentamtes, S. 116: „Die guten und wertvollen Gedanken, die man heute in den zur Klasse 21 d gehörigen Erfindungen erkennen kann, sind . . . . erst viel später gewürdigt worden . . . . . .“

5) Zeitschr. d. Vereins d. Ingenieure 1907, Heft 7 S. 278.

6) Zeitschr. d. Vereins d. Ingenieure 1906, Heft 32 S. 1265.

berechenbar ist ihr Aufwand bei der Bemühung um die Entwickelung ihrer Erfindungen[7]). Diese nachweisbaren Ausgaben, insgesamt etwa 403202 Mk., sind im Jahre 1905 erforderlich geworden lediglich zu dem Zweck, 3382 Erfindungen ein Jahr lang vom Tage der Patentanmeldung an zu schützen und nach Jahresfrist wieder in ungeschütztem Zustande zu belassen. Aber in Wirklichkeit ist nicht einmal während dieses einen Jahres der Schutz als Patenterteilung vorhanden gewesen, denn über dieses ganze erste Jahr hin haben sich der Regel nach die amtlichen Arbeiten zur Prüfung und Feststellung der Patentfähigkeit erstreckt, so daß sich die Wirkung des durch die Patenterteilung erlangten Schutzes erst vom zweiten Patentjahre an hätte äußern und verwerten lassen können, also zu einer Zeit, wo die Patentlöschung bereits eingetreten war. Diese Patente haben in Wirklichkeit Schutz gar nicht ausgeübt, und die betreffenden Erfindungsgegenstände stehen jetzt, also etwa ein Jahr nach der Patentanmeldung, der Oeffentlichkeit ganz ebenso bedingungslos zur Verfügung, wie wenn sie von vornherein ohne den Umweg über die Patentanmeldung der Oeffentlichkeit übergeben worden wären. In 3382 Fällen hat die Patentanmeldung somit keine andere ersichtliche Wirkung gezeitigt, als das Erfordernis zu einem Geldaufwand von etwa 403202 Mk. und zu unberechenbaren Opfern an Zeit und Mühe. Unter solchen Umständen wäre es aber wirtschaftlich richtiger gewesen, die Patente nicht anzumelden und jene Ausgaben zu sparen. Dennoch darf keineswegs auf Erzielung solcher Ersparnis hingearbeitet werden, da sie erfahrungsgemäß immer nur auftritt in Begleitung von Zurückhaltung des Verkehrs der Ausübung erfinderischer Tätigkeit gegenüber, eine Erscheinung, die stets ein großes Hindernis gewesen ist für die Entstehung selbständiger Ideen und für den industriellen Aufschwung. Nicht auf Ersparnis der Ausgaben, sondern auf deren zweckmäßigere Verwendung und Wirkungsweise wird man also bedacht sein müssen.

V.

Die Haupttätigkeit des Patentamtes besteht in der Trennung der patentfähigen von den patentunfähigen Erfindungen. Die Ausgaben für diese Tätigkeit betragen etwa 1758 Mk. mehr, wie die Patentanmelder dafür zahlen[8]). Außerdem setzt das Reich etwa 120000 Mk. bei seinen Bemühungen um die Erteilung derjenigen 37 % der Patente zu, welche nach einjährigem Bestehen verfallen. Trotz dieser rund 2 Millionen betragenden Mehrausgabe führt das Patentamt an das Reich jährlich einen Ueberschuß von über 3 Millionen Mark ab. Er entspringt den alljährlich zur Erneuerung des Patentschutzes fälligen Zahlungen, zu denen sich sowohl diejenigen Patentinhaber verstehen, welchen ihre Erfindung Nutzen bereits bringt, und denen der befriedigende Entgelt für ihre Zahlung die Tatsache ist, daß das Reich ihnen die Mittel zur Verfolgung aller etwa auftretenden Patentverletzungen in die Hand gibt.

Zur Erlegung von Verlängerungsgebühren verstehen sich aber auch solche Patentinhaber, die mit ihrer Erfindung der Mitwelt soweit vorausgeeilt zu sein glauben, daß sie erst von einer spätern Zeit Anerkennung und Belohnung erwarten. Da es hier an Nachahmungen fehlt, zu deren Abwehr das Reich angerufen werden müßte, so findet dieses auch keine Gelegenheit dazu, die Zahlung der Patentgebühren durch irgend welche Gegenleistung zu begleichen. Dem Reiche fällt die Patentgebühr mühelos als Gewinn in den Schoß, deren Erlegung solchem von der Ungunst der Verhältnisse gequälten Patentinhaber oft nur unter Opfern möglich ist. Er würde deshalb den begründeten Anspruch darauf haben, daß ihm sein Schutzrecht wenigstens solange Zeit verbleibt, als zur Erzielung eines dem Einsatz an Geld und Mühe entsprechenden Gewinnes nötig ist. Leider sehen wir, wie das Reich nach Ablauf der 15 Jahre den Verfall des Patentschutzes verfügt, unbeschadet des Umstandes, daß es 5300 Mk. entrichtet erhalten hat, und ohne Sorge darum, ob der Patentinhaber einen auch nur diesen Betrag erreichenden Gewinn mit seiner Erfindung bereits erzielt hat.

---

7) Nationalzeitung vom 29. Mai 1906.
8) Nationalzeitung vom 29. Mai 1906.

VI.

Die heutigen hohen Patentgebührensätze werden oft mit der Angabe verteidigt, daß sie zur Beseitigung solcher Patente dienen, die wertlos sind und den Verkehr stören. Aber niemand vermag anzugeben, wie sich diese Verkehrsstörung eigentlich äußert. Wo man sich schon dadurch gestört fühlt, daß der Patentschutz die vor Erlaß des Patentgesetzes weit verbreitete Sucht nach widerrechtlicher Aneignung fremden geistigen Eigentums verhindert oder erschwert, da hätte man allerdings Anlaß dazu, das Dasein der Patente zu beklagen. Dann müßte man aber auch über den Erlaß von Strafgesetzen und über das gesamte Rüstzeug Klage führen, dessen man sich im Kampfe gegen Verletzung sonstigen Eigentums bedient. Aus dem vielfach auftretenden frühzeitigen Verfall von Patenten Schlüsse auf deren Wert oder Unwert zu ziehen, erscheint ebenso lange verfehlt, als uns die Zukunft verhüllt bleibt. Noch reicht keines Menschen Scharfsinn dazu aus, um unter allen Umständen ein maßgebliches Urteil über den wirtschaftlichen Wert oder Unwert der in Deutschland patentierten Erfindungen zu fällen. Der Gesetzgeber hat nicht einmal dem Patentamt diese Befähigung zugestanden, offenbar in der Erkenntnis, daß bei derartigen Beurteilungen schon die tüchtigsten Köpfe dem beklagenswertesten Irrtum ausgesetzt gewesen sind.

Zahlreich sind die Nachweise dafür, daß erst unter den veränderten Umständen einer späteren Zeit die richtige Bewertung der Erfindungen und Patente möglich war. Deshalb darf über ihre Daseinsberechtigung nicht ausschließlich nach dem Urteil der Gegenwart entschieden werden, und es wäre billigerweise für alle Patente grundsätzlich ein Bestand von längerer Dauer bei nur mäßigerer Gebührenbelastung zu fordern.

Dieser Forderung ließe sich in der Weise entsprechen, daß

I. die Gebührenbestimmungen des Patentgesetzes durch minder drückende, nämlich durch solche ersetzt werden, nach denen der Schutz sich auf bloße Zahlung einer jährlich 20 Mk. betragenden Grundgebühr verlängert. Nur von gewinnbringenden Patenten soll außerdem eine Zuschlaggebühr in Höhe von etwa 3 % des Gewinnes zu zahlen sein. Wem die Berechnung des Zuschlages aus irgend welchem Grunde nicht erwünscht ist, dem soll es freistehen, statt der 3 % des Gewinnes als Zuschlag eine Gebühr zu erlegen, welche die von dem heutigen Patentgesetz bestimmte Höhe hat, also das erste Mal 50 Mk. beträgt und weiterhin jedes Jahr um 50 Mk. bis zum Höchstbetrage von 700 Mk. steigt. Unterläßt aber der Inhaber eines gewinnbringenden Patentes schuldhafterweise die richtige Erlegung der Zuschlaggebühr, so soll er dafür in demselben Maße Strafe leiden, wie wenn er einer Steuerhinterziehung überführt worden wäre;

II. daß die Schutzlängstdauer von 15 auf etwa 25 Jahre ausgedehnt wird, damit dem Patentinhaber ein soviele Jahre über den Zeitpunkt des Gewinnanfangs hinausgehender Schutz verbleibt, als erforderlich ist, um eine geschäftliche Tätigkeit zu entwickeln, die ausreicht zur Erzielung von Gewinnen aus dem Patent in Höhe der dafür erbrachten Opfer.

Daß sich die in ihrer Dauer soweit gehobenen Schutzrechte zu einer Lähmung des Fortschrittes auswachsen, verhüten die Bestimmungen des § 11 des Patentgesetzes, welche den Erfinder verpflichten, seine geschützte Erfindung selbst auszuführen, oder deren Benutzung gegen Vergütung zu erlauben.

VII.

Die grundsätzliche Einforderung der Abgabe in einer dem Unternehmergewinn entsprechenden Höhe gewinnt in der Staatsverwaltung dauernd an Boden, und ähnliches entwickelt sich im Gewerbebetriebe und bei anderen Unternehmungen. So sind zu Kiautschou 33 1/3 % des bei der Veräußerung von Grundstücken erzielten Gewinnes als Steuer zu entrichten. Nach Professor Böhmert[9]) entlohnen viele deutschen Firmen ihre Arbeiter zum Teil dadurch, daß sie am Unternehmergewinn beteiligt werden.

---

9) Die Gewinnbeteiligung der Arbeitnehmer in Deutschland, Oesterreich und der Schweiz von Professor Victor Böhmert, 1902.

Zeitungen berichten, daß ein Hausherr in der Leipzigerstraße zu Berlin für ein ihm gehöriges Geschäftslokal von dessen Mieter einen Teil des Geschäftsgewinnes als Miete bezieht. Da es schließlich auch im Geldverkehr allmählich üblich wird, an die Stelle der festen Zinsfußberechnung die auf dem Gewinnanteil beruhende zu setzen, so würde man es im Hinblick auf alle diese Umstände kaum verstehen, daß die Patentgesetzgebung in ihrer Eigenschaft als Pflegstätte des gewerblichen und wirtschaftlichen Fortschrittes die starre und ungerechte gegenwärtige Gebührenfestsetzung beibehalten und sich der Vorteile der nach dem Gewinn berechneten Gebühr begeben sollte. Von Mängeln, die der Gewinnanteilberechnung sonst anhaften, bleibt die vorgeschlagene Berechnung der Patentgebühren nach Gewinn völlig frei, einmal insofern, als hier nur eine einzige Stelle, nämlich das Reich, den Anspruch auf Gewinnanteil erhebt, während im Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer eine Vielheit von ungleich befähigten, also fleißigen oder trägen, kräftigen oder schwachen Arbeitnehmern in ihrem verschiedenartig gestalteten Gewinnanspruche vom Arbeitgeber zu berücksichtigen ist, und weil es zum andern Mal im Belieben des Patentinhabers liegt, der Gewinnberechnung, sobald sie ihm unbequem wird, jederzeit dadurch ein Ende zu bereiten, daß er an Stelle des Gewinnanteils Patentgebühren nach den gegenwärtig gültigen Bestimmungen erlegt.

Nicht die Zahlung, sondern wie bisher nur die Löschung, Nichtigkeit oder Zurücknahme des Patentes wird in der Patentrolle vermerkt. Somit würden die als Zuschlaggebühr eingehenden Beträge Amtsgeheimnis bleiben. Daß die prozentuale Berechnung unter Umständen der behördlichen Nachprüfung unterliegen soll, erweist sich als unbedenklich, da einerseits derartige Nachprüfungen nur auf Veranlassung des Patentamtes erfolgen, also einer Behörde, welche auf Grund ihrer innigen Berührung mit dem Verkehr hierbei sehr wohl das Richtige treffen wird, und da andererseits die Einrichtung einer ähnlichen Nachprüfung auf dem Gebiete des Steuerwesens bei uns längst besteht. Patentanwalt Georg Neumann in Berlin.

Der XVIII. Deutsche Anwaltstag findet heuer in Mannheim in der Zeit vom 10. bis 14. September statt. Zur Verhandlung sind folgende zwei Fragen gestellt:

1. Inwieweit ist eine Erhöhung der Zuständigkeit der Amtsgerichte und eine Beschränkung der Berufung gegen Amtsgerichtsurteile sowie eine Aenderung der bisherigen Bestimmungen über die Erstattbarkeit der Anwaltskosten ohne Schädigung der Rechtsinteressen der Parteien und ohne Schädigung der Rechtsanwaltschaft zulässig?
2. Empfiehlt sich eine gesetzliche Regelung der Rechtsverhältnisse zwischen Anwalt und Klienten (hier wird insbesondere auch die Frage einer Abkürzung der langen Verjährungsfrist in dem Rechtsverhältnisse zwischen Anwalt und Klienten bezw. dessen Erben eine Rolle spielen)?

An Festlichkeiten sind in Aussicht genommen: Am 10. September findet der Begrüßungsabend im „Friedrichspark" statt, am 11. September Sitzung im Rosengarten, nachmittags Festessen daselbst, abends Zusammenkunft in der Gartenbauausstellung, am 12. September ist projektiert eine Dampferfahrt durch die Hafenanlagen, abends Festvorstellung im Hoftheater, am 13. September soll ein Ausflug nach Bad Dürkheim und am 14. September nach Heidelberg stattfinden. K.

Zum Gabelsbergerschen Stenographiesystem. Die Regierungen des Königreichs Bayern, des Königreichs Sachsen, des Großherzogtums Oldenburg, des Großherzogtums Sachsen-Weimar und des Herzogtums Sachsen-Coburg und Gotha haben ein besonderes Uebereinkommen über das Verfahren bei künftigen Aenderungen des Gabelsbergerschen Stenographiesystems geschlossen (vgl. Amtsblatt der K. Staatsministerien des Königlichen Hauses und des Aeußern und des Innern in Bayern 1907 S. 207 ff.). Aenderungen an der in der „Systemurkunde" (Deutscher Stenographenbund Gabelsberger, Folge X, Sonderausgabe XXVII vom September 1902; 2. Auflage Folge XI, Sonderausgabe XXIX vom Juni 1904) niedergelegten gegen-

wärtigen Gestalt des Gabelsbergerschen Stenographiesystems werden in Zukunft von den an diesem Uebereinkommen beteiligten Regierungen für den Schulunterricht nur dann vorgeschrieben werden, wenn dieselben von allen übrigen mitbeteiligten Regierungen ebenfalls eingeführt werden. Hinsichtlich der Art und Weise einer Verständigung über Neuerungen werden in dem Uebereinkommen besondere Bestimmungen getroffen. Systemänderungen, bezüglich deren eine Uebereinstimmung der sämtlichen beteiligten Regierungen nicht erzielt wurde, gelten als abgelehnt. Der Beitritt zu diesem Uebereinkommen steht jeder anderen Regierung frei, in deren Schulen die Gabelsbergersche Stenographie gelehrt wird. K.

IV. Rechtsprechung.

Reichsgericht (Civilsachen).

Das die negative Feststellungsklage abweisende Urteil muß sich bestimmt über das Rechtsverhältnis aussprechen, dessen Dasein der Richter als bewiesen ansieht und das den Antrag des Klägers als unbegründet erscheinen läßt.

Die Parteien haben zu einem vom Malermeister Sch. in H. im Jahre 1900 errichteten Neubau Arbeiten und Materialien geliefert. Für den Kläger wurde auf dem Grundstück zur Sicherung der ihm zustehenden Forderung eine Hypothek von 25000 Mk. eingetragen. Das Grundstück kam im Jahre 1902 zur Zwangsversteigerung; der Kläger, dessen Hypothek noch eine Post von 30000 Mk. vorging, erstand es zum Preise von 33000 Mk. Die Beklagten können Befriedigung von dem vermögenslosen Sch. nicht erlangen. Sie behaupten, daß ihnen gegen den Kläger ein Anspruch auf Befriedigung zustehe. Einmal habe er im Herbst 1900, als Sch. in Zahlungsschwierigkeiten geraten sei, den Beklagten zu 1 bis 4 und 6 unmittelbar den Auftrag erteilt, die angefangenen Arbeiten zu vollenden, er komme für die Zahlung auf. Sodann sei vereinbart worden, daß aus der für den Kläger eingetragenen Hypothek von 25000 Mk. auch die übrigen Bauhandwerker befriedigt werden sollten, und endlich sei kurz vor dem Bietungstermin, am 2. Februar 1902, ein die Befriedigung der Beklagten aus dem Grundstücke bezweckendes Abkommen getroffen. Der Kläger bestreitet eine Zahlungspflicht gegenüber dem Beklagten. Er erhob, indem er noch anführte, daß der Beklagte H. von ihm die Eintragung einer Hypothek von 2700 Mk. und der Beklagte M. mittels Briefes vom 24. Februar 1904 Zahlung verlangt habe, eine Klage mit dem Antrage, festzustellen, daß die Beklagten nicht berechtigt seien, Zahlung und Verzinsung für die von ihnen zu dem Neubau des Sch. gelieferten Waren und Arbeiten in näher bezifferter Höhe zu verlangen. Die Beklagten begehrten Abweisung der Klage; sie machten geltend, daß ihre Behauptungen, aus denen der Kläger seine Befugnis zur Erhebung der Feststellungsklage herleite, richtig seien. Das Landgericht wies die Klage ab; es nahm als erwiesen an, daß zwischen den Parteien vereinbart worden sei, Kläger solle das Grundstück erstehen und für gemeinschaftliche Rechnung verwerten. Das Oberlandesgericht erkannte in gleichem Sinne. Der Kläger hatte in der Berufungsinstanz eventuell beantragt, festzustellen, daß die Beklagten nicht berechtigt seien, Zahlung von ihm zu verlangen, und gegen den Beklagten zu 6 festzustellen, daß er — Kläger — nicht verpflichtet sei, ihm wegen seiner Forderung Hypothek zu bestellen.

Auf die Revision des Klägers wurde das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen aus nachstehenden Gründen:

Den Anlaß zu der vom Kläger erhobenen Feststellungsklage hatte die Behauptung der Beklagten gegeben, daß ihnen gegen den Kläger ein obligatorischer Anspruch auf Befriedigung wegen ihrer Bauhandwerkerforderungen zustehe. Der Kläger bestritt diese Behauptung und begehrte gemäß § 256 CPO. die Feststellung, daß ein Rechtsverhältnis, das ihn zur Tilgung der Forderungen der Beklagten an Kapital und Zinsen verpflichtete, nicht bestehe. Daß die Beweislast bei der negativen Feststellungsklage sich nicht umkehrt und daß mithin die Beklagten das Bestehen eines ihren Anspruch rechtfertigenden Schuldverhältnisses zu beweisen haben, ist unbedenklich und wird auch vom Berufungsrichter nicht verkannt; insoweit ist die Revision nicht begründet. Der Berufungsrichter erachtet den von den Beklagten zu erbringenden Beweis für geführt, indem er annimmt, daß im Februar 1902 vor der Zwangsversteigerung des Grundstücks zwischen den Parteien eine Vereinbarung getroffen worden sei, wonach der Kläger den Beklagten aus den Mietsüberschüssen des Hauses, das er erstehen solle, ihre Forderungen prozentual zu verzinsen habe und ferner auch bezüglich der Kapitalforderungen ihr Schuldner werden solle, wenn schon die Kapitalsumme nicht sofort, sondern später, etwa bei einem günstigen Weiterverkaufe, zu entrichten sei. Anscheinend geht der Berufungsrichter davon aus, daß durch dieses Abkommen etwaige frühere, die Befriedigung der Beklagten bezweckenden Beredungen beseitigt seien und daß dadurch die rechtlichen Beziehungen der Parteien zu einander endgültig geregelt seien. Hierbei ist indessen, wie die Revision mit Recht rügt, die von dem Richter bei Anwendung des § 256 CPO. auf die negative Feststellungsklage zu lösende Aufgabe verkannt. Die Folge der Abweisung einer solchen Klage ist auch ohne Erhebung einer positiven Widerklage, daß das Bestehen des vom Kläger bestrittenen Rechtsverhältnisses mit der Rechtskraft des Urteils unabänderlich festgestellt ist. Ein neuer Prozeß über das streitige Rechtsverhältnis soll nach Zweck und Sinn des § 256 CPO. ausgeschlossen sein (vgl. die grundlegende Entscheidung in Entsch. des RGer. Bd. 29 S. 345). Daraus ergibt sich, daß das Urteil sich bestimmt über dasjenige Rechtsverhältnis aussprechen muß, dessen Dasein der Richter als bewiesen ansieht und das den Antrag des Klägers als unbegründet erscheinen läßt. Faßt man von diesem Gesichtspunkt aus das Ergebnis ins Auge, zu welchem der Berufungsrichter gelangt, so ist nur soviel sicher, daß der Kläger verpflichtet sein soll, den Beklagten aus den nach Deckung der Hypothekenzinsen übrig bleibenden Mietserträgnissen ihre Forderungen prozentual, d. h. nach Maßgabe der Höhe der Ueberschüsse einerseits und der Höhe der Forderungen andererseits, also verhältnismäßig, zu verzinsen. Auf die Frage aber, wie es sich mit den Kapitalbeträgen verhält, antwortet das Berufungsurteil nur, daß sie später, etwa bei einem günstigen Weiterverkauf, zu zahlen seien. Man wird vielleicht ergänzen können, daß diese Zahlung auch nur prozentual zu erfolgen habe. Dies ist indessen nur dann möglich, wenn man eine durch den „günstigen" Weiterverkauf des Hauses bedingte und betagte Zahlungspflicht unterstellt. Der Weiterverkauf wird aber vom Berufungsrichter nur beispielsweise erwähnt; er läßt offen, ob nicht auch zu einem anderen Zeitpunkte zu leisten sei, und damit ist unentschieden, welcher Zeitpunkt maßgebend sein und welche Summe in diesem Zeitpunkte gezahlt werden soll. Der Umfang der Leistungspflicht des Klägers bleibt hiernach im Dunkeln. Das Ziel der Feststellungsklage, Klarheit über das zwischen den Parteien bestehende oder nicht bestehende Rechtsverhältnis zu schaffen, dem Kläger unzweideutig zu sagen, woran er mit den Beklagten ist, was und wann er zu leisten hat, ist mit der Feststellung des Berufungsrichters nicht erreicht; der Streit der Parteien ist nicht erledigt. Zuzugeben ist, daß bei der allgemeinen

Fassung des Klageantrages — die Maßgabe in Ansehung des Beklagten H. ist demnächst noch zu erörtern — die Abweisung der Klage sich rechtfertigt, wenn nur festzustellen ist, daß den Beklagten ein Anspruch auf Befriedigung gegen den Kläger zusteht, mag dieser auch noch nicht fällig sein — weshalb es auch unerheblich ist, daß der Beklagte M. sofortige Zahlung verlangt hat. Aber ein solcher Anspruch mit bestimmtem oder bestimmbarem Inhalt muß in jedem Falle ermittelt werden und daran fehlt es bislang trotz der Bemerkung des Berufungsrichters, daß die Rechte und Pflichten der Parteien hinreichend bestimmt abgegrenzt seien.

Dazu kommt, daß auch die Feststellung des Berufungsrichters, wie sie getroffen ist, prozessual unhaltbar und die darauf bezügliche Rüge der Revision gleichfalls begründet ist. Der Kläger hatte eine von der der Beklagten abweichende Darstellung der Vorgänge vom 2. Februar 1902 gegeben; er hatte die Uebernahme einer persönlichen Verbindlichkeit gegenüber den Beklagten bestritten und eine Vereinbarung gesellschaftlichen oder gesellschaftsähnlichen Inhalts behauptet, gerichtet auf den Erwerb des Hauses für gemeinschaftliche Rechnung, wobei er — Kläger — nach außen hin Alleineigentümer werden sollte. Aus dieser Darstellung des Klägers in Verbindung mit den Aussagen des Tischlermeisters De. und der Frau M. schöpft der Berufungsrichter die Ueberzeugung von einem die persönliche Verpflichtung des Klägers auch hinsichtlich der Kapitalbeträge begründenden Abkommen der Parteien. Wenn aber nur das vereinbart ist, was der Kläger behauptet hatte, so kann von einem auch die Kapitalbeträge umfassenden Abkommen in keinem Falle die Rede sein. Der Wortlaut steht einer solchen Auslegung entgegen; irgend welchen Ausdruck muß der Wille des Klägers, auch für die Hauptansprüche der Beklagten zu haften, gefunden haben. Wie dies geschehen sein soll, ist nicht ersichtlich. Die Zeugenaussagen allein läßt der Berufungsrichter selbst nicht als genügenden Beweis für einen Vertrag im Sinne der Beklagten gelten. Deshalb entbehrt seine Annahme, daß ein derartiger Vertrag zustande gekommen sei, der ausreichenden Begründung und auch aus diesem Grunde war das Berufungsurteil aufzuheben, damit das dem Feststellungsanspruche des Klägers entgegenstehende Rechtsverhältnis anderweit ermittelt werde. Möglicherweise wird dabei auch zu prüfen sein, ob es sich um einen Vertrag über Abhalten vom Bieten bei einer öffentlichen Versteigerung gegen Zusicherung eines Vorteils handelt und ob etwa dieser Vertrag der Rechtswirksamkeit entbehrt (vgl. Entsch. des RGer. Bd. 60 S. 273).

Was schließlich den Beklagten H. betrifft, so hatte der Kläger bereits in erster Instanz behauptet, daß dieser Beklagte die Eintragung einer Hypothek wegen seiner Bauforderung verlangt habe. Ein dem erstinstanzlichen Vorbringen entsprechender Antrag ist in zweiter Instanz gestellt. Mit Unrecht erblickt der Berufungsrichter darin eine Klageänderung. Die den Antrag begründende Tatsache gehört bereits dem Streitstoff der ersten Instanz an. Sie war nur noch nicht für den Antrag verwertet. Dies ist in zweiter Instanz zulässigerweise nachgeholt (§ 268 Nr. 2 CPO.). Der Antrag gegenüber dem Beklagten H. ist dahin ergänzt, daß auch sein Verlangen auf Bestellung einer Hypothek für grundlos erklärt werde. Die auf Verletzung des § 527 CPO. gestützte Revisionsrüge ist daher gleichfalls begründet. VII. Civilsenat 57/1906; Urteil vom 9. November 1906.

Steht die Vorschrift des § 181 BGB. der verpflichtenden Kraft eines Wechselakzeptes gegenüber dem dritten Wechselinhaber entgegen?

Die Klägerin ist Inhaberin eines Wechsels, der sich darstellt als ausgestellt am 8. November 1904 über 9256,50 Mk., als gezogen von Robert K. auf die

Beklagte, als angenommen durch den Vermerk: „Angenommen
Aktien-Gesellschaft für Leinen- und Baumwoll-Industrie
K."
und als zahlbar drei Tage nach Sicht an die Order des Ausstellers.

Auf der Rückseite trägt der Wechsel zunächst das Blanko-Indossament „Robert K.", dann das Blanko-Indossament der Klägerin und noch zwei weitere Indossamente.

Am 27. September 1905 ist der Wechsel mangels Zahlung protestiert worden, und die am 30. September 1905 im Wechselprozeß erhobene Klage ging auf Verurteilung der Beklagten zur Zahlung der Wechselsumme nebst 6% Zinsen seit 27. September 1905 und von 106,20 Mk. Wechselunkosten nebst 6% Zinsen seit dem Klagetage.

Die Beklagte verlangte Abweisung der Klage.

Unstreitig ist K., dessen Name unter dem Akzeptvermerk steht, dieselbe Person, wie der Aussteller, und dieser K. bis zum 19. Juni 1905 Vorstand der Beklagten gewesen.

Die Beklagte wandte in erster Instanz ein, der Wechsel sei ungültig, weil
1. K. keinen gültigen Wechselbegebungsvertrag mit sich selbst habe abschließen können,
2. der Wechsel erst nach dem 19. Juni 1905 von K. ausgestellt worden sei.

Die Klägerin bestritt beides.

Vom Landgericht C. wurde durch Urteil vom 14. Oktober 1905 auf Grund der Art. 19 und 20 der Wechselordnung die Klage als zur Zeit unbegründet abgewiesen.

In der von ihr beschrittenen Berufungsinstanz gab die Klägerin unter der Behauptung, daß im übrigen der Wechsel vor dem 19. Juni 1905 hergestellt gewesen sei, zu, daß K. den Wechsel bezüglich seines Betrages erst nach dem 19. Juni 1905 ausgefüllt habe, und von der Beklagten, die sich der Berufung anschloß, wurde nunmehr geltend gemacht, daß keine Wechselverpflichtung aus dem Akzept habe entstehen können, weil K. zu jener Ausfüllung des Wechsels nicht mehr befugt gewesen sei und nach § 181 BGB. nicht vermocht habe, sich selbst gültig zu der Ausfüllung zu ermächtigen.

Die Beklagte erhob ferner unter Aufstellung näherer Behauptungen den Einwand, daß von K. durch Ausstellung des Wechsels ein Vertrauensbruch gegenüber der Gesellschaft begangen worden sei, und der Inhaber der klagenden Firma, der früher Reisender der Beklagten gewesen und mit K. befreundet sei, darum gewußt habe, was sich auch aus dem Wechsel selbst ergebe. — Die Klägerin bestritt dies.

Vom Oberlandesgericht C. ist durch Vorbehaltsurteil vom 20. Februar 1906, unter Zurückweisung der Berufung und der Anschließung im übrigen, die Beklagte zur Zahlung der Wechselsumme nebst 6% Zinsen seit dem 3. Oktober 1905 und von 106,20 Mk. Wechselunkosten nebst 5% Zinsen seit dem 3. Oktober verurteilt worden.

Die Revision der Beklagten wurde aus folgenden Gründen zurückgewiesen.

Die verpflichtende Kraft eines Wechselakzepts gegenüber dem dritten Wechselinhaber beruht nicht auf dem Vertragsverhältnis zwischen dem Aussteller und dem Bezogenen, ist vielmehr von diesem ganz unabhängig (vgl. Entsch. des RGer. Bd. 24 S. 90).

Deshalb kann hier aus dem Umstande, daß K. einen von ihm persönlich auf die Beklagte gezogenen Wechsel an eigene Ordre in Vertretung der Be-

klagten akzeptiert hat, auf Grund des § 181 BGB. keine weitere Rechtsfolge abgeleitet werden, als die, daß K. selbst eine gültige Forderung aus dem Wechsel nicht erwarb, sofern ihm nicht der Aufsichtsrat der Beklagten (§ 247 des Handelsgesetzbuchs) die Wechselakzeptierung gestattet hatte. Der Gültigkeit der Wechselforderung der Klägerin steht jener Umstand, von der Frage des redlichen Erwerbs zunächst abgesehen, nicht entgegen.

Zu einem anderen Ergebnis gelangt man aber auch dann nicht, wenn man die im gegenwärtigen Prozeß unstreitig gewordene Tatsache in Betracht zieht, auf welche die Revision ihren ersten Angriff stützt, die Tatsache nämlich, daß K. vor dem Erlöschen seiner Befugnis zur Vertretung der Beklagten den Wechsel nur als Blankoakzept hergestellt hatte und erst hinterher die Wechselsumme hineingesetzt hat. Allerdings konnte er auch vor dem Erlöschen seiner Vertretungsbefugnis nach der Regelvorschrift des § 181 sich selbst nicht in Vertretung der Beklagten die Ermächtigung zur demnächstigen Ausfüllung des Blankoakzepts erteilen. Daraus folgt jedoch wiederum zunächst nicht mehr, als daß für K. selbst ein Recht aus dem ausgefüllten Wechselakzept nicht entstand. Was seinen Rechtserwerb verhinderte, verhinderte nicht ohne weiteres auch den der Klägerin. Es kommt darauf an, ob die Klägerin bei dem Erwerbe des Wechsels in gutem Glauben war. Die Beklagte hat behauptet, daß sie dies nicht war, und es wird jetzt gerügt, daß das Berufungsgericht entgegen der Vorschrift des § 139 CPO. die Beklagte nicht aufgefordert habe, für ihre Behauptung Beweis anzubieten. Diese Rüge ist nicht begründet. Die Beklagte hatte für sich die Wahrheit ihrer Behauptung auf den Inhalt der Wechselurkunde selbst bezogen, womit gemeint war, daß die Klägerin aus ihm die Identität des Wechselausstellers mit der Person desjenigen, von dem die Akzeptunterschrift herrühre, habe ersehen und deshalb einen vom Wechselaussteller begangenen Vertrauensbruch habe annehmen müssen. War hiernach von der Beklagten für ihre Behauptung ein Beweismittel bezeichnet worden, so lag für das Berufungsgericht, zumal, da im Wechselprozeß gestritten wurde, keine Veranlassung zur Anwendung des § 139 CPO. vor.

Die Beweiskraft der Wechselurkunde für die Behauptung der Beklagten zu prüfen, war Sache des Berufungsgerichts, und an dieser Prüfung hat es das Berufungsgericht nicht fehlen lassen. Durch die Verneinung der Beweiskraft ist kein Gesetz verletzt worden, und es muß daher der Beklagten überlassen werden, im Nachverfahren anderweit den Beweis ihrer Behauptung zu versuchen.

Daß das Landgericht mit Unrecht die Klage für zurzeit unbegründet erachtet hatte, hat das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt, und in dieser Richtung ist denn auch kein Revisionsangriff erhoben worden. I. Civilsenat 156/1906; Urteil vom 24. November 1906.

Schenkung durch Forderungsabtretung. Der Kläger hatte im Jahre 1897 bei der Breslauer Bank ein Konto auf den Namen seiner Tochter anlegen lassen und auf dasselbe Einzahlungen geleistet. Die Klägerin will das dadurch entstandene Konto vom Beklagten geschenkt erhalten haben, und hat, da es vom Beklagten abgehoben worden, Klage auf Erstattung des abgehobenen Betrags erhoben. Der Beklagte bestreitet die behauptete Schenkung und verweist auf die zwischen ihm und der Bank bei der Anlegung des Kontos ausgetauschten Erklärungen vom 9. und 10. August 1897, wonach er sich die Verfügung über das Konto vorbehalten hat. Die Klägerin bringt dagegen ein von der Hand des Beklagten herrührendes und von ihm unterzeichnetes, an die Breslauer Diskonto-

Bank gerichtetes Schreiben vom 10. Oktober 1898 bei, inhaltlich dessen „er unter Bezugnahme auf ihre Korrespondenz vom 9. und 10. August v. J., betreffend das Konto seiner Tochter C. R. diese hierdurch ermächtige, das in bar oder Werten vorhandene Guthaben ihres Kontos — z. Z. 4605,00 Mk. — nach ihrem Belieben ganz oder teilweise jederzeit abzuheben".

Die Klägerin behauptet, der Beklagte habe ihr dieses Schreiben im Januar 1901 übergeben und ihr gesagt, er habe das Geld für sie bei der Breslauer Diskonto-Bank als Notgroschen hinterlegt, sie könne sich jederzeit davon etwas holen. Der Beklagte behauptet dagegen, die Klägerin habe ihm das Schreiben widerrechtlich aus seinem Schreibtisch entwendet. Das Landgericht hat die Entscheidung von dem Eide des Beklagten, daß er nicht im Januar 1901 den Brief vom 10. Oktober 1898 der Klägerin übergeben habe, abhängig gemacht, das Kammergericht von dem Eide der Klägerin, daß ihr der Beklagte im Januar 1901 den Brief vom 10. Oktober 1898 mit der Erklärung übergeben habe, er habe für sie auf der Breslauer Diskonto-Bank Geld als Notgroschen hinterlegt, sie könne sich jederzeit etwas davon holen.

Die Revision des Beklagten wurde aus folgenden Gründen zurückgewiesen.

Dadurch allein, daß der Beklagte ein Konto auf den Namen der Klägerin bei der Berslauer Diskonto-Bank anlegen ließ und daß auf dem Konto Gutschreibungen stattfanden, wurde die Klägerin noch nicht die Gläubigerin des Kontoguthabens und zwar gleichviel, ob das Uebereinkommen zwischen dem Beklagten und der Bank so zu verstehen war, daß der eigentliche und wirkliche Kontoinhaber der Beklagte selbst sein sollte (§ 117 Abs. 2 BGB.) oder ob der Beklagte sich damit Leistungen an die Klägerin als an einen Dritten versprechen ließ und dabei durch ausdrückliche Vereinbarung mit dem anderen Teile den unmittelbaren Rechtserwerb durch die Klägerin ausschloß (§ 328 BGB.).

Daß später die Forderung des Beklagten an die Diskonto-Bank in anderer Weise als durch Abtretung auf die Klägerin übergegangen sei, verneint der Berufungsrichter, indem er das Vorbringen der Klägerin im einzelnen daraufhin würdigt. Seine Entscheidung gereicht dem Beklagten insoweit nicht zur Beschwerde und bedarf es nicht der Nachprüfung.

Was aber die Frage der Abtretung anlangt, so muß zunächst von der behaupteten Schenkung als ihrem Rechtsgrunde abgesehen und die Uebertragung in abstrakter Bedeutung in Betracht gezogen werden. Sie konnte nach § 398 BGB. nur durch Vertrag zustande kommen. Von der Einhaltung einer bestimmten Form hing, da die Uebertragung nach dem 31. Dezember 1899 stattgefunden haben soll, die Rechtsmirksamkeit des Abtretungsvertrages nicht ab. Es genügte, wenn mündlich unter den Parteien der Wille zum Ausdruck kam, auf der einen Seite die Forderung unmittelbar zu übertragen, auf der anderen Seite diese unmittelbare Uebertragung anzunehmen. War das der Fall, so zog die damit vorgenommene Abtretung nur als eine Folge die Verpflichtung nach sich, der Klägerin als der Erwerberin der Forderung eine Urkunde auszustellen. Ohne eine solche befand sich die Klägerin nicht in der Lage, die Forderung nach außen hin vollwirksam als Gläubigerin geltend zu machen (§§ 403, 410 Abs. 1 BGB.). Da aber für das Zustandekommen der Abtretung die Ausstellung einer Abtretungsurkunde nicht wesentlich war, so bestanden auch keine rechtlichen Bedenken dagegen, die Kundgebung des Uebertragungswillens und die Annahme der Uebertragung darin zu erblicken, daß — wie die Klägerin behauptete — der Beklagte ihr das Schriftstück vom 10. Oktober 1898 mit dem in den Urteilseid aufgenommenen mündlichen Erklärungen übergab, auch wenn

dieses Schriftstück seinem Inhalte nach den an eine Abtretungsurkunde zu stellenden Anforderungen nicht entsprach. Am allerwenigsten bestand in dieser Beziehung ein Anlaß zu rechtlichen Bedenken in dem Falle, wenn das Schriftstück die ihm vom Berufungsgericht beigelegte Bedeutung hatte, Beklagter nämlich darin der Schuldnerin von der geschehenen Abtretung Mitteilung machte (§ 410 Abs. 2 BGB.) und wenn er es unter Aushändigung des Schriftstücks der Klägerin überließ, die Anzeige der Schuldnerin selbst zu überbringen. Nun ist freilich der Revision zuzugeben, daß der Berufungsrichter das Schreiben vom 10. Oktober 1898 im Widerspruch mit dessen klarem Inhalt ausgelegt und eine genügende Begründung für diese Auslegung nicht gegeben hat. Das Schreiben enthält nichts mehr und nichts anderes, als eine der Bank erteilte Anweisung, an die Klägerin zu zahlen, in Verbindung mit einer der Klägerin erteilten ausdrücklichen Ermächtigung, das Guthaben abzuheben. Es fällt also seinem Wortlaute nach durchaus unter die Gesetzesvorschrift des § 783 BGB. Allein die getroffenen Vereinbarungen können dessen ungeachtet die Abtretung der Forderung zum Inhalte gehabt, die Parteien es aber für zweckmäßig und genügend gehalten haben, wenn Klägerin der Schuldnerin nicht als Abtretungs-, sondern als Anweisungsempfängerin gegenübertrat. Daß es tatsächlich zu einer unmittelbaren Uebertragung der Forderung gekommen ist, hat der Berufungsrichter unter der Voraussetzung der Ableistung des Urteilseides als feststehend angenommen und hat seine Ueberzeugung hiervon insbesondere auf die Erklärungen gestützt, mit denen der Beklagte die Uebergabe des Schreibens begleitet haben soll, die Bemerkung nämlich, das Geld solle ein Notgroschen für die Klägerin sein und sie könne sich jederzeit davon etwas holen. Die hieraus und aus den übrigen begleitenden Umständen gezogene Folgerung, daß „unzweifelhaft nichts anderes als der Eintritt der Klägerin in das kausale Schuldverhältnis bezweckt wurde", liegt ausschließlich auf tatsächlichem Gebiet und läßt sich in der Revisionsinstanz nicht beanstanden. Durch die fehlsame Auslegung des Schreibens vom 10. Oktober 1898 wird sie nicht in ersichtlicher Weise beeinflußt.

Rechtliche Bedenken anderer Art können gegen das Berufungsurteil nicht aufkommen. Ist daran festzuhalten, daß unter der Voraussetzung der Ableistung des Urteilseides Beklagter seine Forderung an die Bank der Klägerin abgetreten hat, so hat es auch an einem Rechtsgrunde der Abtretung nicht gefehlt. Denn die Annahme des Berufungsrichters, daß unter dieser Voraussetzung eine Schenkung der Forderung an die Klägerin erwiesen sei, ist frei von Gesetzesverletzung und entspricht auch dem in § 516 BGB. enthaltenen Rechtsbegriffe der Schenkung. Dabei handelt es sich nicht um ein bloßes Schenkungsversprechen, sondern um eine durch Abtretung der geschenkten Forderung sofort vollzogene Schenkung. Darüber, daß die mündliche Abtretung zur wirksamen Vollziehung der Schenkung nach heutigem Rechte ausreicht, besteht in der Rechtslehre und in der Rechtsprechung kein Zweifel (vgl. v. Staudinger-Kober Anm. II, 1 e zu § 518; Oertmann Anm. 3 b zu § 518 und die Urteile des Senats in Sachen Rost/Brachvogel IV 469/03 vom 21. April 1904, in Sachen Sepp/Schild IV 280/04 vom 12. Dezember 1904, in Sachen Wehrhahn/Engelke IV 313/05 vom 21. Dezember 1905 und in Sachen Schleyer/Wagner IV 167/06 vom 2. Juli 1906; ferner Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des BGB. Bd. 2 S. 19 und Entsch. des RGer. Bd. 53 S. 295 f.).

Was die Revision sonst noch — außer dem gegen die Auslegung des Schreibens vom 10. Oktober 1898 gerichteten Angriff — vorbringt, ist nicht zutreffend. Die Rüge, Klägerin habe eine Abtretung der Forderung selbst nicht behauptet,

geht fehl. Mit der Behauptung, Beklagter habe ihr das Guthaben bei der Bank geschenkt, konnte nur gemeint sein, daß die Forderung schenkungsweise auf sie übertragen worden sei. Schlechthin unrichtig ist die Ausführung, die Abtretung würde nur einen obligatorischen Anspruch erzeugt haben und die Uebertragung erst mit der im vorliegenden Falle nicht einmal behaupteten Anzeige an den Schuldner vollzogen worden sein. Der von der Revision vermißten Erklärung, daß Beklagter sich seines eigenen Verfügungsrechts über die Forderung entäußere, bedurfte es zur Rechtswirksamkeit der Abtretung ebensowenig, da sie begriffsmäßig in der Kundgebung des Uebertragungswillens bereits enthalten war.

Waren aber die Schenkung und ihre Vollziehung durch Forderungsabtretung rechtswirksam und die Klägerin auf diese Weise Gläubigerin der Bank geworden, so hat Beklagter, als er das Guthaben abhob, über die Forderung als Nichtberechtigter unter den Voraussetzungen des § 816 BGB. Verfügung getroffen und sich der Klägerin dadurch ersatzpflichtig gemacht. Was der Berufungsrichter weiter noch in der Richtung ausführt, daß Beklagter bei der Abhebung als Geschäftsführer der Klägerin ohne Auftrag gehandelt oder daß er damit ein fremdes Geschäft mit dem Bewußtsein, dazu nicht berechtigt zu sein, als sein eigenes behandelt habe, kann auf sich beruhen, da die Entscheidung in diesem Punkte durch die rechtlich bedenkenfreie Heranziehung und Anwendung des § 816 getragen wird.

Hiernach konnte die Revision keinen Erfolg haben. IV. Civilsenat 218/06; Urteil vom 13. Dezember 1906.

Dorftestament. Feststellung der Erklärung des Erblassers, daß er nicht schreiben könne (BGB. §§ 2242 Abs. 2, 2249).

Dem auf Seite 399 mitgeteilten Beschlusse des Obersten Landesgerichts vom 18. Januar 1907 hat sich das Reichsgericht, IV. Civilsenat, am 21. März 1907 mit nachstehender Begründung angeschlossen und die weitere Beschwerde zurückgewiesen.

Die Voraussetzungen des § 28 Abs. 2 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit erscheinen gegeben. Zwar ist der Beschluß des Kammergerichts vom 28. Mai 1900 zu § 177 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, nicht zu § 2242 BGB. ergangen, und die Entscheidung vom 18. Mai 1903, die zu § 2242 erging, hing nicht von der Frage ab, ob die Feststellung der Erklärung des Erblassers, nicht schreiben zu können, in der Feststellung gefunden werden könne, daß das Protokoll vorgelesen und von dem Erblasser genehmigt worden sei. Immerhin ist in dem Beschlusse vom 18. Mai 1903 ausgesprochen, daß die Ausführungen des Beschlusses vom 28. Mai 1900 auch für die Testamentserrichtung zu gelten hätten und daß die fehlende Unterschrift des Erblassers auf keine andere Weise ersetzt werden könne, als durch die Angabe, der Erblasser habe erklärt, nicht schreiben zu können.

Was die Rechtsfrage selbst anlangt, so ist der Auffassung des Bayerischen Obersten Landesgerichts beizutreten. Allerdings bedarf es, wenn der Erblasser das über die Errichtung des Testaments aufgenommene Protokoll nicht unterschreibt, in dem Protokolle der Feststellung, der Erblasser habe erklärt, daß er nicht schreiben könne (§ 2242 Abs. 2, § 2249 BGB.). Allein es ist nicht erforderlich, daß die Feststellung gerade mit den Worten: „Der Erblasser erklärte, daß er nicht schreiben könne" getroffen wird. Es genügt vielmehr, wenn die Erklärung des Erblassers, nicht schreiben zu können, überhaupt aus dem Prototolle zu entnehmen ist. So ist nicht zu beanstanden, daß das Oberlandesgericht zu Dresden in einem

Beschlusse vom 7. September 1905 (Centralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit Bd. 6 S. 418) angenommen hat, die Worte: „Der Erblasser hat nicht unterschrieben, weil er des Schreibens unkundig sei", ließen die Auslegung zu, daß damit die Erklärung des Erblassers, nicht schreiben zu können, festgestellt worden sei, ferner, die Erklärung, nicht schreiben zu können, könne in der Feststellung gefunden werden, der Erblasser habe, weil des Schreibens unkundig, das Protokoll mit seinem Handzeichen versehen (vgl. Beschluß des Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 18. November 1904, Entsch. in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts Bd. 5 S. 48). Daß auch in der Feststellung der Genehmigung des Testaments textes, der die objektive Feststellung der Schreibunfähigkeit des Erblassers enthält, die Feststellung gefunden werden kann, der Erblasser habe erklärt, nicht schreiben zu können, hat das Reichsgericht in dem angeführten Urteile vom 7. Januar 1904, das mit einer Entscheidung vom 1. Dezember 1902 (Jur. Wochenschr. 1903 Beil. S. 30 Nr. 60) übereinstimmt, schon ausgesprochen. Es besteht kein Anlaß, davon abzugehen.

Demnach unterliegt es keinem Bedenken, daß das Landgericht mit dem Nachlaßgericht angenommen hat, die Erklärung, nicht schreiben zu können, welche die Erblasserin abgegeben, während der Gemeindevorsteher die letztwilligen Anordnungen niedergeschrieben habe, sei festgestellt in dem Satze, der die Angabe enthält, die Erblasserin habe das Protokoll genehmigt. Ob nicht sogar hätte angenommen werden dürfen, der Satz: „Es wird konstatiert, daß die Erblasserin des Schreibens nicht mehr mächtig ist", sei dahin zu verstehen, es werde konstatiert, daß die Erblasserin nach ihrer Angabe des Schreibens nicht mehr mächtig sei, bedarf hiernach keiner Entscheidung.

Auch im übrigen ist die weitere Beschwerde unbegründet, wie in dem Beschlusse vom 18. Januar 1907 schon dargelegt ist. Sie ist deshalb zurückzuweisen. IV. Civilsenat Bs. 58/1907; Beschluß vom 21. März 1907.

Reichsgericht (Strafsachen).

§ 183 StGB. Begriff des Aergernisgebens. Nach § 183 StGB. ist derjenige strafbar, welcher durch eine unzüchtige Handlung Aergernis gibt. Voraussetzung für die Strafbarkeit des Täters ist also, daß seine Handlung wirklich Aergernis gegeben hat, während es nicht genügen kann, daß die Handlung so beschaffen war, daß sie gegebenenfalls hätte Aergernis erregen können, und ebensowenig, daß sie zu irgend einer Zeit bei jemand Aergernis tatsächlich zwar erregt hat, aber doch erst nachträglich, nach Hinzukommen anderer Vorgänge, die dem Betreffenden, der den Anstoß genommen hat, erst Kenntnis über den Vorgang überhaupt oder über dessen wahre Bedeutung verschafft haben. Im Sinne des Gesetzes liegt es, daß die Handlung das Aergernis sogleich und ausschließlich durch sich selbst gegeben hat, der Erfolg mithin unmittelbar durch die Tat und mit ihr eingetreten ist. III. Strafsenat D. 1022/06; Urteil vom 21. Januar 1907.

§ 186 StGB. Verbreitung. Die Angeklagten, der Redakteur und der Einsender, waren wegen Beleidigung nach § 186 StGB. bestraft worden, weil in der Zeitung eine Notiz erschienen war des Inhalts, der Gemeindeausschuß in X. habe beschlossen, gegen den dortigen Gemeindevorstand Anzeige wegen Urkundenfälschung zu erstatten. Die Revision wurde verworfen mit folgender Begründung:

Die Angeklagten sind nicht bestraft, weil sie die erweislich wahre Tatsache behauptet haben, der Gemeindeausschuß oder richtiger einige Mitglieder des Gemeindeausschusses hätten beschlossen, gegen den Gemeindevorsteher Anzeige wegen Urkundenfälschung zu erstatten, auch nicht deshalb, weil sie die nicht erweislich wahre Tatsache behauptet haben, der Gemeindevorsteher habe sich einer Urkundenfälschung schuldig gemacht, sondern deshalb, weil sie die nach Anschauung der Strafkammer von den Beschlußfassern behauptete, nicht erweislich wahre Tatsache, der Gemeindevorsteher habe eine Urkundenfälschung begangen, verbreitet haben. Hierin und nicht, wie der Beschwerdeführer K. meint, in der Mitteilung der objektiv richtigen Tatsache, daß beschlossen worden ist, gegen den Gemeindevorsteher Anzeige wegen Urkundenfälschung zu erstatten, wurde der Tatbestand des § 186 StGB. erblickt. Darauf, ob die Angeklagten selbst in dem Artikel die Behauptung begangener Urkundenfälschung aufstellen wollten und aufgestellt haben, kommt nichts an; nicht wegen Behauptens, sondern wegen Verbreitens einer von anderen behaupteten ehrenrührigen Tatsache ist die Verurteilung erfolgt. Eben deshalb scheidet auch der § 192 StGB., auf den sich K. beruft, und die Frage, ob ein solcher auf Anzeigeerstattung zielender Beschluß wirklich gefaßt wurde, vollkommen aus. Die Annahme der Strafkammer aber, daß diejenigen, welche den Beschluß gefaßt haben, gegen den Gemeindevorsteher Anzeige wegen Urkundenfälschung zu erstatten, damit gleichzeitig behauptet haben und behaupten wollten, der Gemeindevorsteher habe sich der Urkundenfälschung schuldig gemacht, ist nicht zu beanstanden. Diese von jenen Personen behauptete ehrenrührige, nicht erweislich wahre Tatsache haben die Angeklagten in Bezug auf den Gemeindevorsteher verbreitet und sich dadurch nach der zutreffenden Annahme der Strafkammer des Vergehens der Beleidigung nach § 186 des StGB. schuldig gemacht. Eine ausdrückliche Feststellung, daß die Angeklagten sich bewußt waren, die Notiz in der Zeitung werde von den Lesern in dem von der Strafkammer festgestellten Sinne verstanden werden und dies wollten, war weder durch die Verteidigungsweise des Angeklagten, noch durch die Sachlage veranlaßt. III. Strafsenat D. 1214/06; Urteil vom 24. Januar 1907.

§ 246 StGB. Unterschlagung. Mittäterschaft. Mittäterschaft ist bei Unterschlagung nur unter der Voraussetzung denkbar, daß die den Angriffsgegenstand bildende Sache im gemeinsamen Besitz oder Gewahrsam der mehreren als Mittäter in Betracht kommenden Personen sich befindet. Wäre daher anzunehmen, daß das Sparkassabuch sich im Alleinbesitze des E. befunden hätte oder daß allein E. unmittelbarer Besitzer desselben, D. nur mittelbarer Besitzer gewesen wäre, so würde, da die Unterschlagung unmittelbaren Besitz verlangt, von einer Mittäterschaft des D. keine Rede sein können, er käme dann eventuell als Anstifter oder Gehilfe einer von E. begangenen Unterschlagung, und soweit es sich um Annahme des unterschlagenen Geldes handeln würde, als Hehler in Betracht.

Mittäterschaft verlangt Mitwirkung eines jeden bei der Begehung der Tat, sei sie auch nur intellektueller Natur. Da der Aneignungsakt nicht in dem Verbrauche des Geldes, sondern in der Versilberung des Sparkassabuchs zu erblicken ist, könnte sich fragen, ob D. hierbei mitgewirkt hat. Eine solche Mitwirkung konnte aber ohne Rechtsirrtum schon darin gefunden werden, daß er dem von seinen Weisungen abhängigen E. den Auftrag zur Einlösung des Buches gab und hierdurch es dem E. ermöglichte, ohne Verletzung der den beiden gemeinschaftlich zustehenden tatsächlichen Herrschaft an dem Buche über dasselbe zu verfügen. III. Strafsenat D. 999/06; Urteil vom 25. Februar 1907.

Was sind „polizeiliche Vorschriften" im Sinne des § 151 Gew.-Ordn.? Zutreffend rügt die Staatsanwaltschaft, daß die Strafkammer den Begriff „polizeiliche Vorschriften" im § 151 der Gew.-Ordn. verkenne, wenn sie dieselben anscheinend auf Polizeinormen außerhalb der Gewerbeordnung beschränke.

Daß die in der Gewerbeordnung selbst zum Schutze der gewerblichen Arbeiter erlassenen Bestimmungen, so auch die in dem § 137 in Verbindung mit den §§ 4, 6 der Kaiserlichen Verordnung vom 31. Mai 1897 Art. 1 vom 17. Februar 1904 zu den „polizeilichen Vorschriften" des § 151 gehören, kann einem Bedenken nicht unterliegen und ist anerkannten Rechts (vgl. Entsch. des RGer. in Straff. Bd. 29 S. 27 spez. 29).

Die Freisprechung der Angeklagten, die sich lediglich darauf stützt, daß die Anwendung des § 151 der Gew.-Ordn. im vorliegenden Falle versage, weil die Uebertretung „polizeilicher" Vorschriften nicht in Frage stehe, konnte daher in Uebereinstimmung mit dem Antrage des Oberreichsanwalts nicht aufrecht erhalten werden. III. Strafsenat D. 845/06; Urteil vom 7. Januar 1907.

§§ 14, 20 Warenzeichengesetz. Subjektiver Tatbestand. Keine Täuschungsabsicht.

Das Merkmal der Wissentlichkeit im Tatbestande des § 14 des Gesetzes zum Schutze der Warenbezeichnungen ist verneint auf Grund von Erwägungen, die nicht rechtsirrtumsfrei erscheinen. Objektiv liegt nach der einwandsfreien Annahme des Urteils ein Fall nach § 20 des erwähnten Gesetzes vor, wonach Abweichungen der Warenbezeichnung von einem geschützten Zeichen die Anwendung der Strafbestimmung des Gesetzes nicht ausschließen, wenn trotzdem die Gefahr einer Verwechslung im Verkehr vorliegt. Der Angeklagte hat nach der getroffenen Feststellung in Ankündigungen das geschützte Wortzeichen „Salvator" in der Zusammensetzung „Salvatorfest" in einer Weise benutzt, die trotz bewirkter Zusätze die Meinung unter den Lesern erwecken konnte, daß er sich dieses Ausdrucks zur Bezeichnung des von ihm angekündigten Bieres bediene, die also die Gefahr einer Verwechslung der von ihm gewählten Bezeichnung seiner Ware mit dem geschützten Zeichen hervorrief. Zur Feststellung des subjektiven Tatbestandes bedurfte es daher außer den nach dem Urteil vorliegenden Voraussetzungen der Kenntnis des Angeklagten von dem Bestehen des fremden Schutzrechts und seines Bewußtseins, zum Gebrauche des geschützten Zeichens nicht befugt zu sein, nur noch des Nachweises, daß er sich auch der Gefahr einer Verwechslung in dem erwähnten Sinne bewußt war, also wenigstens mit der Möglichkeit rechnete, es könnte durch die Art und Weise der Abfassung der Anzeige im Publikum die Meinung erweckt werden, als ob dadurch seine Ware mit dem Zeichen „Salvator" gekennzeichnet sei. Diese Annahme würde mit der im Urteil enthaltenen Feststellung, daß er durch seine Anzeige lediglich den Zweck verfolgt habe, das Publikum über die wirkliche Beschaffenheit seiner Ware aufzuklären, um dadurch der Nebenklägerin den Anlaß zu einem Einschreiten zu nehmen, nicht unvereinbar sein. Ein erlaubter Zweck schließt die allein erforderliche Wissentlichkeit der Verfehlung, namentlich den hierzu genügenden eventuellen Vorsatz nicht unbedingt aus. Noch weniger von Belang ist die Feststellung, daß der Angeklagte nicht beabsichtigt habe, das Publikum in den irrtümlichen Glauben zu versetzen, als ob er das von der Nebenklägerin hergestellte Salvatorbier ankündige. Daß eine Zuwiderhandlung gegen das den formellen Schutz der Warenbezeichnung bezweckende Warenzeichengesetz nicht eine Täuschung des Publikums über die Herkunft der Ware erfordere, ist in der Rechtsprechung des Reichsgerichts wiederholt anerkannt (Entsch. Bd. 29 S. 312, Bd. 34

S. 169). Es ist deshalb auch unerheblich, ob der Angeklagte eine Verwechslung des Salvatorbieres mit dem von ihm verschänkten Biere nicht herbeiführen wollte, auch mit der Möglichkeit einer solchen Verwechslung nicht rechnete. Denn Schutzobjekt ist nicht die Ware, sondern das Zeichen, und § 20 des Gesetzes hat nicht eine Verwechslung der Ware, sondern der Warenbezeichnungen im Auge. Es kommt daher nur darauf an, ob der Angeklagte sich der Möglichkeit dieser auf einem anderen Gebiete liegenden Verwechslung bewußt gewesen ist, und das Urteil mußte, weil es einer Prüfung in dieser Richtung sich enthält, aufgehoben werden. III. Strafsenat D. 1050/06; Urteil vom 7. Januar 1907.

Nahrungsmittelgesetz § 12. Genus- oder Speciskauf. Wie der erkennende Senat in seinem Urteile vom 30. März 1881 (Entsch. Bd. 4 S. 92 spez. 94, 95) bereits näher ausgeführt hat, begründet das Gesetz vom 14. Mai 1879 für die Verpflichtung des Verkäufers keinen Unterschied, ob es sich um die Lieferung aus einem Genuskauf oder um die Erfüllung des Verkaufs einer Species handelt. In beiden Fällen hat der Veräußerer für die Beschaffenheit seiner Ware einzustehen nicht bloß, wenn es sich um sofortige Erfüllung handelt, zur Zeit des Vertragsabschlusses, sondern auch dann, wenn diese Erfüllung später erfolgt. Nicht entscheidend kann deshalb sein, ob, wie die Beschwerde geltend machen will, das von dem Angeklagten dem Zeugen W. gesandte Fleisch zur Zeit des Vertragsabschlusses bereits verdorben war oder nicht. Durch die Zusendung des Fleisches und dessen Abgabe an den Zeugen, dem hierdurch die Ware zugänglich gemacht worden war, erfolgte aber auch seine Uebergabe. Ob die Abnahme des Fleisches demnächst verweigert wurde oder nicht, konnte einen Unterschied nicht begründen. Von einem bloßen Versuch kann daher nicht gesprochen werden. III. Strafsenat D. 763/06; Urteil vom 21. Januar 1907.

§ 242 StPO.: Mitteilungen des Vorsitzenden über die Sachlage. Wie das Sitzungsprotokoll ergibt, hat der Vorsitzende des Schwurgerichts, nachdem die Angeklagten über ihre persönlichen Verhältnisse befragt worden waren, „den Geschworenen zum Verständnis der den Gegenstand der Verhandlung bildenden, im Eröffnungsbeschluß bezeichneten Tat eine kurze Mitteilung über die Sachlage" gemacht.

Die Beschwerdeführer sehen hierin eine Verletzung des § 242 StPO und suchen diese Rüge in ausführlicher Weise zu begründen.

Die Beschwerde geht jedoch fehl.

Aus dem wiedergegebenen, nach §§ 273, 274 StPO. allein maßgebenden und zu berücksichtigenden Vermerk geht hervor, daß der Vorsitzende lediglich eine Erläuterung, Verdeutlichung des Eröffnungsbeschlusses an die Vernehmung der Angeklagten über ihre persönlichen Verhältnisse angeknüpft hat, um die Geschworenen und die Richter darüber zu unterrichten, um was es sich überhaupt handle.

Hierzu war der Vorsitzende, wie das Reichsgericht in seinem Urteile vom 27. April 1888 (Rechtspr. Bd. 10 S. 347) näher ausgeführt hat, durchaus befugt.

Ganz anders lag es in dem von den Beschwerdeführern in Bezug genommenen Urteil des IV. Strafsenats vom 27. Oktober 1899 (Entsch. Bd. 32 S. 318) in dem der Vorsitzende eine kritische Darstellung des Sachverhalts, „wie" derselbe sich „nach den bisherigen Ermittelungen darstellte", gegeben hat. III. Strafsenat D. 1350/06; Urteil vom 28. Januar 1907.

Bayer. Oberstes Landesgericht (Civilsachen).

Ist auf die Anordnung einer vorläufigen Vormundschaft der Entmündigungsgrund von Einfluß? BGB. § 1906).

F. H. hat am 16. Februar 1907 beim Amtsgericht A. die Entmündigung seines am 5. Dezember 1827 geborenen Bruders Ch. H. wegen Geistesschwäche und gleichzeitig dessen Stellung unter vorläufige Vormundschaft beantragen lassen. Zur Begründung der Anträge wurde angeführt, daß Ch. H. infolge seines vorgerückten Alters in Geistesschwäche verfallen sei und sich von der am 13. Februar 1866 geborenen ledigen Köchin L. H., die es auf sein Vermögen abgesehen habe, zu dem Entschlusse habe bestimmen lassen, sie zu heiraten.

Das Amtsgericht A. hat mit Verfügungen vom 18. Februar 1907 den Anträgen stattgegeben.

Das Landgericht hat auf Beschwerde des Ch. H. die Verfügungen des Vormundschaftsgerichts aufgehoben.

Das Oberste Landergericht hat am 8. März 1907 die weitere Beschwerde des F. H. aus folgenden Gründen zurückgewiesen.

Die vorläufige Vormundschaft bezweckt, der Gefahr vorzubeugen, daß derjenige, dessen Entmündigung beantragt ist, in dem Zeitraume, den die Durchführung des Verfahrens erfordert, Rechtshandlungen vornimmt, die erhebliche Nachteile für seine Person oder sein Vermögen mit sich bringen. Der § 1906 BGB. macht deshalb die Anordnung der Maßregel nur davon abhängig, daß die Entmündigung beantragt ist und das Vormundschaftsgericht die vorläufige Vormundschaft zur Abwendung einer erheblichen Gefährdung der Person oder des Vermögens des zu Entmündigenden für erforderlich erachtet. Des Nachweises eines Entmündigungsgrundes bedarf es nicht, die Anordnung der Maßregel darf deshalb nicht schon deswegen abgelehnt werden, weil ein Entmündigungsgrund nicht nachgewiesen ist. Daraus folgt aber nicht, daß das Gericht sich mit der Frage nach dem Vorhandensein eines solchen Grundes überhaupt nicht zu befassen hat. Sie kann nach den Umständen des Falles von wesentlicher Bedeutung für die Annahme einer erheblichen Gefährdung sein, sofern es dafür an zureichendem Grunde fehlt, wenn von vornherein nicht zu erwarten ist, daß es zur Entmündigung kommen werde (Planck-Unzner, Komm. z. BGB., 3. Aufl. Bd. 4 S. 799 Note 1b), und bei einer an sich nicht als gefährdend erscheinenden Handlung erst deren Zusammenhang mit einem Entmündigungsgrunde Anlaß zur Besorgnis eines erheblichen Nachteils geben mag.

Von dieser Auffassung ist das Beschwerdegericht ausgegangen, indem es in dem Vorhaben des hochbejahrten Ch. H., eine Frauensperson gesetzten Alters zu heiraten, um sich für den Rest seines Lebens sorgsame Pflege zu sichern, an sich eine Gefährdung der Person oder des Vermögens des Ch. H. nicht erblickt und eine Beeinflussung des Entschlusses des Ch. H. durch einen die Entmündigung rechtfertigenden Zustand von Geistesschwäche deswegen nicht angenommen hat, weil das Bestehen eines solchen Zustandes aus den vorgelegten Gutachten nicht zu entnehmen sei. Daß es sich dabei der vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehe, insbesondere der dem Manne in vermögensrechtlicher Beziehung obliegenden Pflichten, nicht bewußt gewesen sei, ist eine haltlose, durch nichts begründete Unterstellung. Beschluß vom 8. März 1907; Reg. III 18/1907.

Die im Pfarrverband wurzelnden Kirchentrachten sind weder nach dem Bayerischen Hypothekenrechte, noch nach neuem Rechte eintragungsfähig.

Das vormalige Landgericht E. veranlaßte im Jahre 1867 die Pfarrämter seines Bezirks, Verzeichnisse der sogen. Kirchentrachten zum Zwecke

der Eintragung dieser Lasten in das Hypothekenbuch einzureichen. Die in den Anmeldeverzeichnissen der Pfarrämter angeführten Reichnisse wurden eingetragen, die Eintragung erfolgte in zahlreichen Fällen, ohne daß die Besitzer der als belastet bezeichneten Anwesen gehört wurden, so auch auf Anwesen Nr. 11 in A. unterm 24. Mai 1870.

Auf Antrag des derzeitigen Eigentümers jenes Anwesens Julius M. hat das Amtsgericht E., Grundbuchamt, nach Anhörung des Pfarramts und der Kirchenverwaltung A. die Löschung der eingetragenen Rechte angeordnet, weil Kirchentrachten im Zweifel Lasten des öffentlichen Rechts und als solche nicht eintragungsfähig seien und die Berechtigten den von ihnen versuchten Beweis der privatrechtlichen Eigenschaft der Reichnisse nicht erbracht hätten. Die Vollziehung der Löschung wurde einstweilen ausgesetzt.

Auf Beschwerde des Pfarramts und der Kirchenverwaltung A. hat das Landgericht M. den Antrag des Julius M. abgewiesen.

In der Begründung führt das Beschwerdegericht aus, der Inhalt der Eintragung kennzeichne die Reichnisse nicht als öffentlichrechtliche Lasten, die Eintragung enthalte keine Angabe über den Entstehungsgrund oder die rechtliche Natur der Reichnisse. Da aber in das Hypothekenbuch nur privatrechtliche Lasten eingetragen werden durften, sei sie dahin zu verstehen, daß die Reichnisse als solche Lasten auf dem Anwesen ruhen. Die Verpflichtung zur Entrichtung von Kirchentrachten habe zwar regelmäßig ihren Ursprung in dem öffentlichen Rechte, sie könne aber nur ausnahmsweise auch auf einem privatrechtlichen Grunde beruhen, eine Rechtsvermutung für die öffentlichrechtliche Natur bestehe nicht und der in den §§ 22, 29 GBO. erforderte Nachweis für diese Eigenschaft sei nicht geliefert.

Auf weitere Beschwerde des J. M. hin führt das Oberste Landesgericht aus:

Die auf dem Blatte für das Anwesen Hs.-Nr. 11 in A. eingetragenen Rechte sind zum Teil ausdrücklich als Kirchentrachten oder Kirchentrachtparzellen bezeichnet, aber auch bei den übrigen Reichnissen ergibt sich aus der Eintragung selbst, daß es sich um Lasten dieser Art, um jährlich wiederkehrende Leistungen handelt, die einen Teil des Diensteinkommens des Pfarrers oder einer gottesdienstlichen Hilfsperson bilden.

Die Verpflichtung zur Entrichtung der herkömmlichen Kirchentrachten hat im allgemeinen, auch wenn sie mit dem Besitz eines bestimmten Anwesens oder bestimmter Grundstücke verknüpft ist, ihren Ursprung in dem Pfarrverband und ist daher eine im öffentlichen Rechte begründete Last (Henle, Anlegung des Grundbuchs in den Landesteilen r. d. Rh., 2. Aufl. S. 334 Anm. und die dort angef. Entscheidungen). Daneben kommen allerdings Verpflichtungen gleichen Inhalts vor, die von dem Pfarrverband unabhängig sind, sei es, daß sie von vornherein als Reallasten begründet oder daß ursprünglich öffentlichrechtliche Kirchentrachten durch Rechtsgeschäft in Reallasten umgewandelt worden sind.

Die auf dem Pfarrverbande beruhenden Kirchentrachten gehörten nicht zu den „auf der Sache vermöge eines speziellen Rechtstitels haftenden Lasten", die nach § 22 Nr. 5 und § 135 Abs. 1 des Hypothekengesetzes in das Hypothekenbuch einzutragen waren (Regelsberger, Bayer. HR., 3. Aufl. § 16 N. 17) und sind als Lasten des öffentlichen Rechts ebensowenig in das Grundbuch einzutragen (Planck, BGB. Bd. 3 S. 76 Bem. VI, 2; Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht, 3. Aufl. Bd. 1 S. 276 Nr. 5; Dienstanweisung für die GBAe. §§ 120, 121, § 123 Nr. 6). Ueber Lasten dieser Art Aufschluß zu geben war das Hypothekenbuch und ist das Grundbuch nicht bestimmt. Wären die Kirchentrachten

geradezu als auf dem Pfarrverbande beruhende Lasten eingetragen, so würde die Eintragung zweifellos im Sinne des § 54 Abs. 1 Satz 2 GBO. nach ihrem Inhalt unzulässig sein. Daraus, daß die Eintragung die Frage offen läßt, ob es sich um Reallasten oder Lasten des öffentlichen Rechtes handelt, kann aber nicht mit dem Beschwerdegerichte gefolgert werden, daß sie in dem Sinne verstanden werden müsse, daß die Lasten als Reallasten eingetragen sind. Es ist sehr wohl möglich, daß eine Last eingetragen wird, gleichviel ob sie Reallast ist oder dem öffentlichen Rechte angehört, daß die Eintragung nur bezweckt, das Bestehen der Last durch das öffentliche Buch ersichtlich zu machen, indem man von der Ansicht ausgeht, die Eintragung sei, falls es sich um eine Last des öffentlichen Rechtes handelt, zwar überflüssig, aber unschädlich. Im vorliegenden Falle deutet der Inhalt der Eintragung, der sich darauf beschränkt, den Gegenstand der wiederkehrenden Leistung und den Empfangsberechtigten anzugeben, darauf hin, daß die Eintragung nur bezweckte, das Bestehen der Last ersichtlich zu machen, und aus der von den Vorinstanzen auf Grund des Hypothekenprotokolls und seiner Beilagen festgestellten Art, wie die Eintragung zustande gekommen ist, ist zu entnehmen, daß dies in der Tat ihr Sinn ist. Das Hypothekenamt hat sich nicht mit der Prüfung der Frage befaßt, ob die Kirchentrachten Reallasten oder Lasten des öffentlichen Rechtes sind, sondern seiner Aufgabe Genüge zu leisten geglaubt, indem es die Verpflichtung zu den angegebenen Leistungen eintrug, sei es, daß diese auf dem Pfarrverbande beruhende Kirchentrachten oder der Gegenstand von Reallasten des bürgerlichen Rechtes sind. Auch eine solche Eintragung ist nach ihrem Inhalt unzulässig, die Eintragung darf nicht die Eigenschaft des eingetragenen Rechtes, über die sie mit öffentlichem Glauben Aufschluß zu geben bestimmt ist, ins ungewisse stellen und von dem Ergebnisse weiterer Nachforschungen abhängig machen.

Hiernach hat das Grundbuchamt mit Recht auf den Antrag des Eigentümers die Löschung der Eintragung der Kirchentrachten angeordnet. Unter Aufhebung der auf Verletzung des § 54 Abs. 1 Satz 2 GBO. beruhenden Entscheidung des Beschwerdegerichts muß daher die von dem Pfarramte und der Kirchenverwaltung A. gegen die Verfügung des Grundbuchamts eingelegte Beschwerde zurückgewiesen werden. Beschluß vom 8. März 1907; Reg. III 19/1907.

Neben der Gebühr für den Kaufvertrag kann eine weitere Gebühr für die zu Gunsten des Kaufpreises oder eines Teiles in derselben Urkunde auf den mitverkauften Grundstücken bestellte Hypothek nicht angesetzt werden (Geb.-Ges. Art. 145, 154, 183 Abs. 2).

Am 29. August 1902 starb zu W. der Mühlbesitzer Karl G. Erben wurden seine Witwe zu einem Viertel und sein noch minderjähriger Sohn zu drei Vierteln des Nachlasses. Laut der Notariatsurkunde vom 8. September 1904 verkaufte die Witwe die zum Gesamtgute und zum Nachlasse gehörenden Grundstücke mit Ausnahme einiger, namentlich des Mühlanwesens, an ihren dabei durch einen Pfleger vertretenen Sohn um 25 000 Mk. Davon wurden 6501 Mk. als der Anteil der Witwe, 18499 Mk. als der des Sohnes bezeichnet. Laut der Urkunde verkaufte ferner der Vertreter des Sohnes dessen Anteil an dem übrigen Nachlasse seines Vaters an die Witwe um 36 421 Mk. Gegen die Kaufpreisforderung des Sohnes rechnete die Witwe ihre Kaufpreisforderung von 6501 Mk. auf; der 29 920 Mk. betragende Rest der Forderung des Sohnes sollte diesem nach dem Eintritte seiner Volljährigkeit gezahlt werden. Zur Sicherung dieser Forderung bestellte die Witwe eine Hypothek an den nun ihr allein gehörenden Grundstücken. Laut der Urkunde verpachtete endlich der Vertreter des Sohnes an die

Witwe die von dieser an den Sohn verkauften Grundstücke um jährlich 900 Mk. Diese Rechtsgeschäfte wurden vom Vormundschaftsgerichte genehmigt.

Der Notar setzte für die Urkunde an Staatsgebühren an 250 Mk. für den Verkauf der Grundstücke, 109,30 Mk. (drei vom Tausend aus 36421 Mk.) für die Abtretung des Erbteils des Sohnes und 32,40 Mk. (drei vom Tausend aus 12 × 900 Mk. = 10800 Mk.) für die Verpachtung. Die Regierung, Kammer der Finanzen, der Pfalz ordnete jedoch die Nachforderung einer Gebühr von 59,80 Mk. an, weil wegen der mit der Abtretung des Erbteils verbundenen Bestellung einer Hypothek für die Forderung von 29920 Mk. eine Gebühr von fünf vom Tausend dieses Betrags, also von 149,60 Mk. zu erheben und darauf die aus 29920 Mk. schon erhobene Gebühr von 89,80 Mk. anzurechnen sei.

Die gegen die Nachforderung eingelegte Beschwerde der Witwe G., nun wiederverehelichten V., und ihres Ehemannes wurde vom Landgerichte K. am 4. September 1906 unter Bezugnahme auf die Entscheidungen des Obersten Landesgerichts in der älteren Samml. Bd. 15 S. 590 und in der neueren Samml. Bd. 4 S. 186 zurückgewiesen.

Auf weitere Beschwerde der Eheleute V. wurde vom Obersten Landesgericht am 31. Dezember 1906 der landgerichtliche Beschluß aufgehoben und die Nachforderung von 59 Mk. 80 Pfg. aus nachstehenden Gründen für nicht gerechtfertigt erklärt:

Der Vertrag über den Kauf des Erbteils und die Bestellung der Hypothek zur Sicherung der Kaufpreisforderung sind an sich von einander unabhängige Rechtsgeschäfte. Von mehreren selbständigen Rechtsgeschäften unterliegt nach Art. 183 Abs. 1 des Gesetzes über das Gebührenwesen jedes einer besonderen Gebühr, auch wenn sie in einer Urkunde vereinigt sind. Diese Vorschrift findet aber nach Art. 183 Abs. 2 nicht Anwendung auf Verbindlichkeiten, die nur Bedingungen des Hauptvertrags sind oder zur Erfüllung der Leistung oder Gegenleistung bedungen oder übernommen werden, insbesondere auch auf Bürgschaften und Pfandbestellungen. Die Vorschrift des Abs. 2 kann nicht in dem beschränkten Sinne ausgelegt werden, den das Landgericht in Uebereinstimmung mit der Regierungsfinanzkammer ihr beilegt, daß sie nur die Erhebung je einer besonderen Gebühr für das den Hauptvertrag bildende Rechtsgeschäft und für die damit in derselben Urkunde verbundene Nebenvereinbarung ausschließt, aber nicht zugleich bestimmt, welches dieser Rechtsgeschäfte gebührenfrei und welches für die Bestimmung der Gebühr maßgebend oder welche Gebühr für die mit einander verbundenen Rechtsgeschäfte zusammen zu erheben ist. Nach der Begründung des Entwurfes des Gesetzes über das Gebührenwesen von 1879 sollte die Beifügung des Abs. 2 zum Art. 140 „einesteils Zweifel im Vollzug abschneiden, anderenteils die Vorschrift des Abs. 1, die außerdem bei strikter Anwendung mitunter zu Härten führen könnte, tunlichst mildern" (Verhandl. der Kammer der Abgeordn. 1879 Beil.-Bd. 7 Abt. 1 S. 91). Der Art. 140 wurde ohne besondere Erörterungen angenommen und war bei den späteren Verhandlungen des Landtags über die Aenderung des Gesetzes, insbesondere bei den Verhandlungen von 1898/99, überhaupt nicht Gegenstand einer Erörterung. Eine Milderung der Vorschrift des Abs. 1 soll hiernach dann eintreten, wenn mit dem Hauptvertrag in der nämlichen Urkunde Verbindlichkeiten beurkundet werden, die nur als Bedingungen des Hauptvertrags erscheinen oder zur Erfüllung der Leistung oder Gegenleistung des Hauptvertrags bedungen oder übernommen werden, insbesondere auch, wenn in solcher Weise Bürgschaften und Pfandbestellungen beurkundet werden, die in dem im Abs. 2 bezeichneten Verhältnisse zum Hauptvertrage stehen. Die Milderung soll darin bestehen, daß für die Beur-

kundung solcher Verbindlichkeiten eine besondere Gebühr nicht geschuldet, daß also nur die Gebühr für die Beurkundung des Hauptvertrags erhoben wird. Daß dies der Sinn der Vorschrift ist, geht unmittelbar aus ihrem Wortlaute hervor. Unvereinbar mit diesem ist die Auslegung, nach der Verbindlichkeiten der im Abs. 2 bezeichneten Art für die Bestimmung der Gebühr dann in den Vordergrund treten, also gewissermaßen die Hauptsache sein würden, wenn nach der Beschaffenheit ihres Gegenstandes im Falle ihrer von der Beurkundung des Hauptvertrages gesonderten Beurkundung für diese eine höhere Gebühr zu entrichten wäre als für die Beurkundung des sogenannten Hauptvertrags. Der Art. 140 ist ohne jede Aenderung als Art. 142 in die Fassung des Gesetzes von 1892 und als Art. 183 in die Fassung von 1899 übergegangen.

Aus der Vorschrift des Art. 154 Abs. 1, der die Gebühr für Verträge bestimmt, durch die sich der eine Teil verpflichtet, eine Hypothek, eine Grundschuld oder eine Rentenschuld zu bestellen, und namentlich aus der dem Art. 121 Abs. 1 der Fassung des Gesetzes von 1879 durch das Gesetz vom 29. Mai 1886 als Halbsatz 2 hinzugefügten Vorschrift, dem Art. 122 Abs. 1 Satz 2 der Fassung des Gesetzes von 1892, soweit er dem jetzigen Art. 154 Abs. 3 entspricht, kann nicht, wie das Landgericht annimmt, auf eine andere Absicht des Gesetzgebers geschlossen werden. Der ursprüngliche Art. 121 bestimmte im Abs. 1 ebenso wie der jetzige Art. 154 Abs. 1 die Gebühr für die Bestellung einer Hypothek, die den einzigen Gegenstand oder doch den Hauptgegenstand des beurkundeten Rechtsgeschäfts bildet. Daneben bestimmte aber der Art. 140 Abs. 2 der Fassung des Gesetzes von 1879 (Art. 142 Abs. 2 der Fassung von 1892) ebenso wie der jetzige Art. 183 Abs. 2, daß auch auf Pfandbestellungen die Vorschrift im Abs. 1 des Artikels keine Anwendung findet. Nach der Vorschrift des jetzigen Art. 154 Abs. 3, die einem Teile der Vorschrift im Abs. 1 der durch das Gesetz vom 29. Mai 1886 dem Art. 121 gegebenen Fassung und der Vorschrift im Art. 122 Abs. 1 Satz 2 der Fassung des Gesetzes von 1892 im wesentlichen entspricht, wird, wenn für eine Forderung, für die eine Hypothek bestellt wird, schon eine Urkunde errichtet ist, für die eine Gebühr nach Art. 145 (Art. 112 Ziff. 2 der Fassung des Gesetzes von 1879, Art. 113 Ziff. 2 der Fassung von 1892) angesetzt wurde, die für diese Urkunde entrichtete Gebühr auf die nach Art. 154 Abs. 1 (Art. 122 Abs. 1 Satz 1 der Fassung von 1892) geschuldete Gebühr angerechnet. Diese Vorschrift setzt aber, wie auch das Landgericht nicht übersah, voraus, daß der Vertrag über die Bestellung der Hypothek erst beurkundet wird, nachdem für die Forderung schon eine besondere Urkunde errichtet worden ist. Die Bestellung der Hypothek bildet dann den einzigen Gegenstand oder den Hauptgegenstand der Beurkundung und unterliegt deshalb der im Art. 154 Abs. 1 (Art. 122 Abs. 1 Satz 1 der Fassung des Gesetzes von 1892) bestimmten Gebühr nach dem allgemeinen Grundsatze, daß für jedes notariell beurkundete Rechtsgeschäft die durch das Gesetz bestimmte Gebühr geschuldet wird. Es ist deshalb verfehlt, aus der Vorschrift im Art. 154 Abs. 3 zu folgern, daß das Gesetz die spätere Bestellung der Hypothek nicht als ein selbständiges Rechtsgeschäft, sondern als einen Nachtrag zu der früheren Urkunde ansehe, und daraus, daß es gleichwohl nicht volle Gebührenfreiheit, sondern bloß die Anrechnung der früheren Gebühr bestimmt, weiter zu schließen, daß, auch wenn die Bestellung der Hypothek sogleich in der über die Forderung errichteten Urkunde beurkundet wird, also im Falle des Art. 183 Abs. 2 (Art. 140 Abs. 2 des Gesetzes von 1879), die Hypothekenbestellungsgebühr erhoben werden müsse.

Nach der mit dem Inhalte der Urkunde übereinstimmenden Feststellung des Landgerichts bildet der Vertrag über den Kauf des Anteils des Sohnes am Nachlasse den sogenannten Hauptvertrag; die Bestellung der Hypothek sollte nur

zur Sicherung der Kaufpreisforderung dienen, war also zur Erfüllung der Gegenleistung der Käuferin bedungen. Für den Kaufvertrag war daher nach Art. 183 Abs. 2 die Gebühr zu erheben. Diese bestimmte sich nach Art. 145 des Gesetzes über das Gebührenwesen; sie betrug darnach drei vom Tausend des Gegenstandswertes von 36421 Mk., also 109,30 Mk. Die Nachforderung einer weiteren Gebühr ist nicht gerechtfertigt.

Die Entscheidung des Obersten Landesgerichts vom 2. April 1895, auf die sich die Regierung in ihrer Aeußerung über die erste Beschwerde berief, betraf einen Fall von wesentlich anderer Art. Damals bildeten die Uebernahme einer Bürgschaft und die Ausdehnung einer hypothekarischen Kaution den selbständigen Gegenstand der Beurkundung, nicht „Bedingungen" eines in derselben Urkunde enthaltenen Hauptvertrags. Ob das Verhältnis, in dem jene beiden Rechtsgeschäfte zu einander standen, damals richtig beurteilt wurde, kann dahingestellt bleiben. In dem Falle, der den Gegenstand der vom Landgericht angeführten Entscheidung des Obersten Landesgerichts vom 3. März 1903 bildete, war der Ansatz der Gebühr für die Bestellung der Hypothek von der Beschwerde überhaupt nicht berührt.

Die angefochtene Entscheidung hat den Art. 154 Abs. 1 des Gesetzes über das Gebührenwesen durch unrichtige Anwendung und den Art. 183 Abs. 2 durch Nichtanwendung verletzt; sie muß deshalb aufgehoben und durch die dem Gesetz entsprechende anderweite Entscheidung ersetzt werden. Beschluß vom 31. Dezember 1906; Reg. V 22/1906.

Bayer. Oberstes Landesgericht (Strafsachen).

StGB. § 47. Mittäterschaft. Mittäterschaft zu einer strafbaren Handlung ist schon dann gegeben, wenn in der Absicht, zur Ausführung der Handlung beizutragen, der eine der Teilnehmer eine sie auch nur vorbereitende Tätigkeit ausgeführt und die Umstände, unter denen die strafbare Handlung vor sich gehen sollte und gegangen ist, gekannt hat. Urteil vom 21. Februar 1907; Rev.-Reg. Nr. 27/07.

StGB. § 361 Nr. 10. Voraussetzungen der Strafbarkeit unterlassener Erfüllung der Unterhaltspflicht.

Bei Prüfung der Frage, ob der Unterhaltspflichtige in der Lage ist, seiner Pflicht zu genügen, kann die dermalige Arbeitskraft des Angeklagten und deren Verwertbarkeit berücksichtigt und als Vermögensobjekt erachtet werden, die ihn zur Leistung der obliegenden Verpflichtung fähig macht; wenn er die Arbeitskraft nicht ausnützt, obwohl er hierzu imstande ist, so muß doch in der Arbeitskraft selbst dasjenige Kapital erblickt werden, dessen Besitz ihm die Möglichkeit der Unterhaltsgewährung bietet. Zur Erfüllung des Tatbestandes des § 361 Ziff. 10 StGB. genügt noch nicht die Nichterfüllung der Unterhaltspflicht. Der Ausdruck „sich entzieht" ergibt, daß die vorsätzliche frivole Unterlassung der Unterhaltspflicht mit Strafe bedroht sein soll. Zuständige Behörde zur Aufforderung ist der Armenpflegschaftsrat; das bayerische Armengesetz vom 29. April 1869 in der Fassung vom 30. Juli 1899 bestimmt, daß die öffentliche Armenpflege zunächst der politischen Gemeinde obliegt und daß die Geschäfte der öffentlichen Armenpflege für den Bezirk jeder politischen Gemeinde durch den Armenpflegschaftsrat besorgt werden (Bek. des Staats-Min. des Innern vom 27. März 1894, Amtsblatt 1894 S. 156). Die Aufforderung muß dahin gerichtet sein, daß der Pflichtige seiner Unterhaltspflicht genüge, in Zukunft nachkomme. Die

Strafbestimmung des § 361 Nr. 10 a. a. O. greift nicht Platz, wenn der Unterhaltspflichtige vor der Aufforderung seiner Pflicht nicht genügt hat; für diesen Zeitraum kann nur mehr die Erfüllung oder Nichterfüllung der Ersatzforderung des Armenverbandes in Frage kommen; die Nichterfüllung der Ersatzpflicht ist nicht mit Strafe bedroht. Enthält die ergangene Aufforderung lediglich die Geltendmachung der Ersatzforderung und nicht auch das Verlangen künftiger Erfüllung der Unterhaltspflicht, so erfüllt sie nicht die zur Bestrafung erforderliche Voraussetzung. Urteil vom 23. Februar 1907; Rev.-Reg. Nr. 11/07.

StGB. § 366 Nr. 1. Verordnung vom 21. Mai 1897, die Feier der Sonn- und Festtage betr.

Das dem Schutze der religiösen Festtagsfeier dienende Verbot beschränkt sich nicht auf die bewohnte Ortschaft, sondern erstreckt sich auf die ganze Ortsmarkung. Oeffentlich ist eine Arbeit vorgenommen, wenn sie von unbestimmt welchen und wie vielen Personen wahrgenommen wurde oder hätte wahrgenommen werden können, falls die Personen ihre Aufmerksamkeit darauf gerichtet hätten. Eine öffentliches Aergernis erregende Arbeit liegt vor, wenn sie geeignet ist, eine unbestimmte Anzahl von Personen in ihren sittlichen und religiösen Gefühlen zu verletzen. Dringende Arbeiten in der Landwirtschaft sind solche in einem Notfall oder solche, deren Unterlassung namhaften Schaden verursachen würde. Die Uebertretung nach § 366 Nr. 2 StGB. ist Polizeidelikt; sie kann daher vorsätzlich und fahrlässig begangen werden. Das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit ist nicht erforderlich. Urteil vom 5. Februar 1907; Rev.-Reg. Nr. 636/06.

PStGB. Art. 6. Begriff der vorübergehenden Vorschriften. Als vorübergehende polizeiliche Vorschriften, welche eine fortdauernd geltende Anordnung nicht enthalten und deren Vorlage an die Kreisverwaltungsstelle nicht geboten ist, können nur solche angesehen werden, bei denen dieser ihr Charakter durch Beschränkung auf eine bestimmte Zeit oder auf eine vorübergehende Veranlassung ausgeprägt worden ist, die eine zeitliche Beschränkung ihrer Gültigkeit enthalten, aus der ohne weiteres der Zeitpunkt ihres Außerkrafttretens erkennbar ist. Der Umstand allein, daß die Polizeibehörde durch die Aufnahme des Wortes „vorübergehend" in den Text der Vorschrift angedeutet hat, daß sie die Absicht hege, über kurz oder lang die von ihr erlassene Vorschrift wieder aufzuheben, entspricht der Absicht des Gesetzes, daß alle Vorschriften mit einer unbestimmten Geltungsdauer der Kreisregierung zu unterbreiten sind, nicht. Urteil vom 14. Februar 1907; Rev.-Reg. Nr. 6/07.

StPO. §§ 140, 150. Einem als Verteidiger bestellten Rechtsanwalt sind auch für Einlegung und Begründung eines Rechtsmittels die Gebühren nach Maßgabe der Gebührenordnung aus der Staatskasse zu bezahlen.

Die Frage, inwieweit sich die Pflicht der Staatskasse, einem bestellten Verteidiger die Gebühren nach Maßgabe der Gebührenordnung auszuzahlen, erstreckt, ist in der Literatur und der Rechtsprechung bestritten.

Nach Pfafferoth, Gebührenordnung für Rechtsanwälte S. 176, 177, ist der Staat als Auftraggeber zur Zahlung verpflichtet, aber sein Auftragsverhältnis hat mit dem Erlaß des Urteils in erster Instanz sein Ende erreicht und es kann deshalb für die ohne besonderen gerichtlichen Auftrag erfolgte Einlegung und Begründung eines Rechtsmittels eine Gebühr aus der Staatskasse nicht beansprucht werden. In gleichem Sinne hat das Oberlandesgericht München

durch Beschluß vom 15. September 1894 (Samml. der Entsch. Bd. 8 S. 191) entschieden in der Erwägung, daß der Staat nach § 150 nur verpflichtet ist, für die vom bestellten Verteidiger in erster Instanz geführte Verteidigung die Gebühren zu bezahlen. Auch Löwe spricht sich in seinem Kommentar zu § 150 der Strafprozeßordnung dahin aus, daß sich die daselbst angeordnete Zahlungspflicht des Staates nicht ohne weiteres auf die Gebühr für Begründung der Revision bezieht, allein hiermit stimmt nicht die Bemerkung zu § 140 überein, denn hier (Aufl. 11 Note 11 b) sagt Löwe:

„Es ist nicht zu folgern, daß die Funktion des bestellten Verteidigers mit dem Erlaß des Urteils in erster Instanz von selbst erlösche. Vielmehr steht einem bestellten Verteidiger die Befugnis zur Einlegung von Rechtsmitteln zu in gleicher Weise, wie dem gewählten Verteidiger."

Die vom Oberlandesgerichte München im vorerwähnten Beschlusse niedergelegte Ansicht hat das Oberste Landesgericht nicht geteilt, vielmehr im Beschluß vom 6. Juli 1905 (Samml. der Entsch. Bd. 6 S. 83) ausgesprochen, daß es die Pflicht des ohne besondere Einschränkung bestellten Verteidigers ist, alle nach den gesetzlichen Vorschriften in Betracht kommenden, zur Erreichung des Zweckes der Verteidigung gebotenen Handlungen vorzunehmen, und daß zu diesen auch die Einlegung und sachverständige Begründung des Rechtsmittels der Revision gehört.

Von dieser Entscheidung nunmehr abzuweichen, besteht für das Beschwerdegericht kein Anlaß.

Eine besondere Einschränkung dahin, daß die Tätigkeit des bestellten Verteidigers mit Erlaß des Urteils erster Instanz ihr Ende erreichen sollte, ergibt sich aus den Akten nicht.

Als in dem nobile officium des gewählten Verteidigers liegend muß angenommen werden, daß er seine Tätigkeit nach Erlassung des Urteils erster Instanz nicht einstellt, sondern pflichtgemäß prüft, ob das Verfahren in dieser Instanz und die ergangene Entscheidung nicht Anlaß zur Einlegung von Rechtsmitteln gibt.

Die gleichen Pflichten hat aber der von Amts wegen bestellte Verteidiger. Jedenfalls erfordert dies das Interesse des Angeklagten, das durch die Gebührenfrage nicht überwogen wird. Diese Anschauung wird geteilt von Walter, Gebührenordnung für Rechtsanwälte S. 396 Note 16, der sich dahin ausspricht, daß der zum Verteidiger bestellte Rechtsanwalt berechtigt und verpflichtet ist, auf Grund seiner eigenen Erwägungen und seiner eigenen Rechtserfahrung vorzugehen und die ihm erforderlich scheinenden Rechtsmittel zu ergreifen und zu begründen, sofern nicht ein ausdrücklicher Widerspruch seines Klienten erfolgt.

Auch die Rechtsprechung hat in gleicher Weise entschieden (s. Goltdammers Archiv Bd. 37 S. 310, Bd. 47 S. 387, 390; Jur. Wochenschrift, Jahrg. 1906 S. 367). Auch das Reichsgericht hat erkannt, daß die Funktionen des dem Angeklagten im schwurgerichtlichen Verfahren bestellten Verteidigers mit Erlassung des Urteils nicht erlöschen, daß er vielmehr nach § 339 StPO. berechtigt ist, für den Angeklagten Rechtsmittel einzulegen (s. Entsch. des RGer. Bd. 22 S. 94, 99). Beschluß vom 19. Februar 1907; Beschw.-Reg. Nr. 116/07.

GVG. §§ 179, 184; StPO. § 273. Sowohl die Strafbeschlüsse, wie die Vorgänge, die zu deren Erlassung Veranlassung gaben, sind in das Sitzungsprotokoll aufzunehmen.

Das Schöffengericht hat gegen den Privatkläger Strafbeschluß wegen Ungebühr erlassen. Das Sitzungsprotokoll enthält lediglich den Wortlaut des Be-

schlusses, nicht aber außerdem eine Darstellung der Vorgänge, die zu seiner Erlassung Veranlassung gaben.

Nach § 184 GVG. ist, wenn eine Ordnungsstrafe wegen Ungebühr festgesetzt worden ist, der Beschluß des Gerichts und dessen Veranlassung in das Protokoll aufzunehmen. Die ausdrückliche Vorschrift des Gesetzes, daß auch die Veranlassung zur Verhängung der Ordnungsstrafe, d. i. eine genaue Feststellung der bezüglichen Vorgänge, in das Protokoll aufzunehmen ist, verfolgt im Zusammenhalte mit der Bestimmung des § 273 Abs. 3 StPO., daß, wenn es auf die Feststellung eines Vorganges in der Hauptverhandlung oder des Wortlautes einer Aussage oder einer Aeußerung ankommt, der Vorsitzende die vollständige Niederschreibung und Verlesung anzuordnen hat, den Zweck, dem Beschwerdegerichte die umfassende Nachprüfung des Strafbeschlusses zu ermöglichen. Mit Rücksicht auf diesen Zweck hat das Beschwerdegericht das Recht und die Pflicht, diese Nachprüfungen vorzunehmen; seine Berechtigung und Verpflichtung kann auch dadurch keine Einschränkung erfahren, daß der wegen Ungebühr Verurteilte nur die Höhe der Strafe, nicht aber deren Verhängung überhaupt mit Beschwerde angreift. Es ergibt sich dies übrigens auch daraus, daß die Prüfung der Frage, ob die Bemessung der Strafe den Umständen entspreche, nicht ohne genaueres Eingehen auf den Fall selbst möglich ist.

Durch die Vorschriften, daß die Ordnungsstrafe von dem Gericht auszusprechen, nach § 271 StPO. über die Verhandlung ein Protokoll aufzunehmen und von dem Vorsitzenden und dem Gerichtsschreiber zu unterschreiben ist, hat der Gesetzgeber dafür gesorgt, daß zwei Organe, eines für die Feststellung der maßgebenden Vorgänge und das andere für die Verhängung der Strafe und deren Rechtfertigung durch Entscheidungsgründe, tätig zu werden haben.

Deshalb liegt ein Verstoß gegen die Absicht des Gesetzgebers vor, wenn der Vorgang, der zur Verhängung der Ordnungsstrafe Veranlassung gegeben hat, ausschließlich in der Begründung des, ebenfalls in das Protokoll aufzunehmenden, Beschlusses und nicht auch außerdem in das Protokoll selbst aufgenommen ist; es mangelt in diesem Fall an der gesetzlichen Grundlage des die Ordnungsstrafe aussprechenden Beschlusses. Der Strafbeschluß war aufzuheben. Beschluß vom 21. Februar 1907; Beschw.-Reg. Nr. 125/07.

Zuständigkeit zur Gewährung der Akteneinsicht. Wenn das Strafverfahren, z. B. durch nicht weiter anfechtbare Ablehnung der Eröffnung des Hauptverfahrens, beendet ist, so hat weder der Vorsitzende der Strafkammer, noch diese selbst ein Gesuch um Gewährung der Akteneinsicht zu verbescheiden. Für die Gestattung der Einsicht der Akten über ein beendigtes Verfahren ist ausschließlich die Justizverwaltung, bei Akten der Strafkammer des Landgerichts zunächst der Landgerichtspräsident zuständig. Beschluß vom 15. Februar 1907; Rev.-Reg. Nr. 86/07.

Kammergericht Berlin.*)

Löschung von Hypotheken für eine auf Lebenszeit des Gläubigers beschränkte Forderung. Eintragung nach Ablauf einer Frist.

Wenn eine Sicherungshypothek für eine auf Lebenszeit des Gläubigers beschränkte Forderung eingetragen ist, so kann, selbst wenn Rückstände nicht

*) Wir eröffnen hiermit ein ständiges Referat über wichtigere Entscheidungen des Kammergerichtes Berlin, das Herr Kammergerichtsrat Wienskowski zu übernehmen die Güte hatte.

ausgeschlossen sind, die Hypothek nach Ablauf eines Jahres seit dem Tode des Gläubigers ohne Bewilligung seiner Erben auf Antrag des Grundeigentümers gelöscht werden.

Wenn ein Eintragungsantrag mit der Maßgabe gestellt ist, daß über ihn erst nach Ablauf einer gewissen Frist entschieden werden soll, so kann das Grundbuchamt die Entscheidung bis zum Ablauf der Frist aussetzen, sofern die Aussetzung die Interessen Dritter nicht gefährdet. Mit dem Ablauf der Frist gilt dann der Antrag, wie wenn er jetzt neu gestellt wäre.

Auf dem Grundbuchblatt über ein dem Bernhard E. gehöriges Grundstück ist in Abteilung III unter Nr. 5 eine Sicherungshypothek zum Höchstbetrage von 1700 Mk. für eine Forderung des Karl E., Vaters des Eigentümers, auf Gewährung lebenslänglicher Kost und Wohnung und für den Fall der Veräußerung des Grundstücks auf Zahlung von 1700 Mk. an Stelle der Naturalleistungen eingetragen. Karl E. ist am 7. November 1905 gestorben. In einer Urkunde vom 4. April 1906 hat Bernhard E. die Löschung der Hypothek Nr. 5 und die Eintragung einer neuen Hypothek für die K.-Brauerei beantragt. Der Vertreter der K.-Brauerei hat sich dem Antrage angeschlossen. Das Grundbuchamt hat die neue Hypothek unter Nr. 6 eingetragen und dem Notar, welcher die Urkunde aufgenommen und eingereicht hatte, mitgeteilt, daß die Löschung der Hypothek Nr. 5 nach dem 7. November 1906 erfolgen werde.

Am 8. November 1906 hat es dann diese Löschung angeordnet. Bevor diese Anordnung ausgeführt war, ging am 14. November 1906 bei dem Grundbuchamt eine Urkunde vom 3. November 1906 ein, in welcher Bernhard E. die nach seiner Meinung zur Eigentümergrundschuld gewordene Hypothek Nr. 5 unter Umwandlung in eine Darlehenshypothek an R. abtrat und die Umschreibung auf R. beantragte.

Das Grundbuchamt setzte die Ausführung der Löschungsverfügung aus, stellte ihm eine Frist, um die Einwilligung der K.-Brauerei beizubringen, und kündigte für den Fall des Fristablaufs seine Absicht an, die Hypothek Nr. 5 zu löschen. Bernhard E. erhob hiergegen Beschwerde und nahm zugleich in einer Urkunde vom 19. November 1906 seinen Löschungsantrag vom 4. April 1906 zurück. Das Landgericht wies die Beschwerde zurück. Auch die weitere Beschwerde des Bernhard E. blieb erfolglos aus folgenden Gründen:

Die Hypothek Nr. 5 zum Höchstbetrage von 1700 Mk. ist im Jahre 1904 für die Forderungen des Karl E. an Bernhard E. auf Gewährung lebenslänglicher Wohnung und Kost und für den Fall der Veräußerung des Grundstücks auf Zahlung von 1700 Mk. Entschädigung für die Naturalleistungen eingetragen. Die Entstehung der letzteren Forderung ist dadurch ausgeschlossen, daß ausweislich des Grundbuchs das Grundstück bis zu dem am 7. November 1905 erfolgten Tode des Gläubigers nicht veräußert ist. Die erstere Forderung war durch den Tod des Gläubigers für die Zukunft erloschen. Rückstände von ihr waren insofern nicht ausgeschlossen, als für die Vergangenheit gemäß §§ 8 und 9 Abs. 2 des Art. 15 AG. z. BGB. oder gemäß §§ 325—326 BGB. Ersatzansprüche entstanden sein und noch bestehen können. Die Hypothek haftet demnach seit dem Tode des Gläubigers nur noch für diese, der Höhe nach unbekannten etwaigen Ersatzansprüche, während sie im übrigen nach §§ 1163, 1177 BGB. Eigentümergrundschuld geworden war (KJB. Bd. 28 A. S. 269). Nach dem allgemeinen Grundsatze des § 19 GBO. war also zu ihrer Löschung oder Umschreibung die Bewilligung der Erben des Gläubigers erforderlich. Nach dem Sondergrundsatze der §§ 22, 23 GBO. ist aber die Löschung oder Umschreibung nach dem Ablauf eines Jahres seit dem Tode des Gläubigers auch ohne diese Bewilligung zulässig, so

sern nicht die Erben des Gläubigers bei dem Grundbuchamt widersprochen haben. Der § 23 GBO. findet nämlich auf den vorliegenden Fall, wenn gleich die Hypothek selbst nicht auf die Lebenszeit des Gläubigers beschränkt ist, Anwendung, weil die Forderung, für welche sie bestellt ist, dieser Beschränkung unterliegt (vgl. für altes Recht Johow, Jahrbuch f. Entsch. der App.-Gerichte Bd. 6 S. 197; für neues Recht den demnächst im KJB. zum Abdruck gelangenden Beschluß des KG. vom 17. Mai 1906 1 Y 514/06; Güthe Anm. 5 zu § 23 GBO.; Turnau-Förster Anm. II 3 zu § 23 GBO.). Ein Unterschied besteht nur insofern, als mit dem Erlöschen der Forderung die Hypothek nicht erlischt, sondern gemäß §§ 1163, 1177 BGB. Eigentümergrundschuld wird.

Hiernach mußte der Antrag vom 4. April 1906, soweit er auf sofortige Löschung der Hypothek Nr. 5 ging, abgelehnt werden, da weder die Bewilligung der Erben des Gläubigers beigebracht, noch ein Jahr seit dessen Tode verstrichen war. Diese Ablehnung ist auch erfolgt. Denn die Mitteilung des Grundbuchamts an den nach § 15 GBO. zu ihrer Entgegennahme ermächtigten Notar vom 12. Mai 1906, daß die Löschung erst nach dem 7. November 1906 erfolgen werde, enthält indirekt den Bescheid, daß sie nicht sofort erfolgen solle.

Die Urkunde vom 4. April 1906 enthält nach einen zweiten Antrag dahin, die Löschung eventuell nach dem 7. November 1906 zu bewirken. Ausdrücklich ist dies zwar nicht darin gesagt. Die Bemerkung, „der Vater sei am 7. November 1906 gestorben, die Löschung könne also spätestens ein Jahr später erfolgen", kann aber nicht anders verstanden werden, als daß dies für den Fall der Erfolglosigkeit des Antrages auf sofortige Löschung beantragt sein soll. Auch der Notar hat sie so verstanden und sich deshalb für berechtigt gehalten, in seinem Uebersendungsschreiben vom 5. April 1906 diesen Eventualantrag ausdrücklich zu stellen.

Die rechtliche Bedeutung eines Antrags auf Eintragung nach Eintritt eines künftigen Zeitpunkts oder Ereignisses ist im Beschluß des KG. vom 28. September 1905 (KJB. Bd. 31 A. S. 250) in Uebereinstimmung mit Predori, GBO. Anm. 1 zu § 16 GBO. dargelegt. Er ist danach weder ein Antrag im Sinne des § 16 GBO., dessen Erledigung an einen Vorbehalt geknüpft ist, noch ein Antrag im Sinne des § 18 GBO., dessen Erledigung ein Hindernis entgegensteht, sondern er ist unzulässig, weil er nicht die wesentliche Bedeutung des Verlangens auf Tätigkeit des Grundbuchamts hat. Grundsätzlich ist er deshalb zurückzuweisen. Immerhin ist es, da das Grundbuchwesen dem Verkehre dienen soll, nicht schlechthin unzulässig, daß der Grundbuchrichter ihn einstweilen liegen läßt, um ihn nach Eintritt des Zeitpunkts zu erledigen, sofern dadurch nur nicht Interessen Dritter gefährdet oder geschädigt werden.

Das Amtsgericht hat, wie sein Schreiben vom 12. Mai 1906 zeigt, den letzten Weg gewählt. Er war gangbar, solange nicht ein neuer, dasselbe Recht betreffender Antrag einging. Wäre letzteres geschehen, bevor das Jahr nach dem Tode des Gläubigers verstrichen war, so hätte allerdings nicht länger gewartet werden dürfen, sondern der Antrag auf spätere Löschung abgewiesen werden müssen. Der Ablauf des Jahres ist aber mit dem Ablauf des 7. November 1906 eingetreten, ohne daß ein neuer Antrag eingegangen ist. Am 8. November 1906 war die Ausführung des Löschungsantrags zulässig geworden. Die an diesem Tage erlassene, bisher nicht ausgeführte Verfügung, die Hypothek zu löschen, war also berechtigt.

Hieran würde durch den Umstand, daß am 14. November 1906 der Antrag des Eigentümers auf Umschreibung der Hypothek Nr. 5 auf R. einging, nichts geändert. Er durfte nach § 17 GBO. nicht vor Erledigung des früher gestellten

Löschungsantrags erfolgen. Diese hatte durch Löschung zu geschehen. Der spätere Antrag auf Umschreibung war also unausführbar und mußte abgewiesen werden.

Ebensowenig änderte der Umstand etwas, daß der Eigentümer am 19. November 1906 seinen Löschungsantrag vom 4. April 1906 zurücknahm. Denn dieser Löschungsantrag war nicht allein vom Eigentümer, sondern auch von dem Vertreter der K.-Brauerei gestellt, welcher in der Urkunde vom 4. April 1906 erklärt hatte, daß er sich den gestellten Anträgen anschließe. Dieser war nach § 13 Abs. 2 GBO. ebenfalls antragsberechtigt, da die Löschung zu Gunsten der K.-Brauerei als Inhaberin der Hypothek Nr. 6 zwecks Verbesserung deren Ranges in Erfüllung der ihr gegenüber von dem Eigentümer übernommenen Verpflichtung erfolgen sollte (KJB. Bd. 31 A. S. 346). Selbst wenn also der Antrag des Eigentümers wirksam zurückgenommen sein sollte, so lag doch noch ein wirksamer Löschungsantrag vor (vgl. KJB. Bd. 24 A. S. 95). Ebenso lag die nach § 19 und § 27 GBO. erforderliche Bewilligung der Löschung durch den Eigentümer als Inhaber der Eigentümergrundschuld noch jetzt wirksam in der Urkunde vom 4. April 1906 vor, da solche Bewilligung mit ihrer durch die Erklärung gegenüber dem Beteiligten, zu dessen Gunsten sie erfolgt, eingetretenen Wirksamkeit formell unwiderruflich, übrigens auch nach § 875 Abs. 2 BGB. durch die Einreichung an das Grundbuchamt materiell bindend geworden ist (vgl. Güthe Anm. 78 ff. zu § 19 GBO.). Die Zurücknahme des Löschungsantrags des Eigentümers hat also auf seine Löschungsbewilligung keinen Einfluß.

Das Grundbuchamt hätte danach die Hypothek Nr. 5 löschen und den Umschreibungsantrag vom 3. und 19. November 1906 ablehnen sollen. Daß es dies nicht getan, sondern die Löschung ausgesetzt und auf den Umschreibungsantrag eine Frist zur Beibringung der Einwilligung der K.-Brauerei gestellt hat, beschwert zwar die K.-Brauerei, nicht aber den Gläubiger R. und den Eigentümer, welcher jetzt die Umschreibung will. Es kann also in Veranlassung der Beschwerde des letzteren nichts geändert werden. Beschluß vom 23. Januar 1907; Y. 1527/06.

Oberlandesgericht Zweibrücken.

Rückforderungsrecht bei grundlosem Rücktritt vom Verlöbnis. Erlaß. Bereicherung.

Der Beklagte, der zugestandenermaßen grundlos vom Verlöbnis zurückgetreten war, wurde verklagt auf Herausgabe dessen, was ihm seine Braut geschenkt hatte. Er erhob in erster Linie den Einwand des Erlasses.

Aus den Gründen des Berufungsurteils: Da Beklagter grundlos vom Verlöbnis zurückgetreten ist, ist er nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zur Herausgabe dessen, was seine Braut ihm geschenkt hatte, verpflichtet (§ 1301 BGB.). Der § 1298 BGB. trifft nicht zu, da Beklagter nicht auf Entschädigung für Aufwendungen u. dergl., sondern auf Herausgabe ziffermäßig bestimmter Geldbeträge belangt ist. Der Einwand des Erlasses ist hinfällig, weil es an der Annahme des Erlasses durch den Beklagten fehlt. Die Vorschrift des § 1301 gewährt eine Rückforderungsrecht, es besteht also ein Schuldverhältnis, das nach § 397 BGB. nur erlischt, wenn der Gläubiger dem Schuldner durch Vertrag die Schuld erläßt. Der einfache Verzicht genügt nicht, er muß von Seiten des Schuldners angenommen sein, was allerdings nach Umständen auch stillschweigend erfolgen kann. An solchen Umständen, welche den Ausdruck der Annahme enthielten, fehlt es hier jedoch gänzlich (folgt Begründung).

Nach § 818 BGB. ist die Verpflichtung zur Rückgabe ausgeschlossen, soweit der Empfänger nicht mehr bereichert ist. Eine Bereicherung, die dem Hingegebenen entspricht, ist hier im wesentlichen nur vorhanden, soweit dem Beklagten das technische Studium und damit die Erlangung besserer Stellen ermöglicht wurde. (Beklagter war zuerst einfacher Schlosser und erhielt von der Klägerin die Mittel zum Besuch höherer Schulen und zur Ausbildung als Techniker, wobei Klägerin zugleich seinen Lebensunterhalt für diese Zeit bestritt.) Wenn ihm aber Klägerin auch weiterhin noch Geld schenkte, nachdem er seit 1. Oktober 1901 in E. mit einem für seinen Unterhalt völlig genügenden Gehalt angestellt war, so ist nicht einzusehen, wie Beklagter heute noch bereichert wäre, wenn ihm durch diese Geschenke eine bessere, vielleicht auch leichtsinnigere Lebensführung ermöglicht wurde. Außer dem während der Schulzeit Aufgewendeten kann eine Bereicherung nur insoweit angenommen werden, als dem Beklagten durch die Geldunterstützung in der Zeit, da er seine Stelle als Schlosser aufgegeben hatte und sonst noch nichts verdiente, die Kontrahierung von Schulden, die er später hätte begleichen müssen, erspart wurde. Urteil vom 29. Januar 1907, L. 190/06.

Landgericht München I.

Eintragung der Verpfändung eines Anteils am ungeteilten Nachlaß im Grundbuch (§ 873 BGB.).

Am 4. Februar 1906 verstarb dahier der Kunstmaler S. Derselbe wurde auf Grund Gesetzes von seiner Witwe und seinem Sohne beerbt. Eine Auseinandersetzung in Ansehung des Nachlasses hat zwischen den beiden Erben bisher nicht stattgefunden. Zum ungeteilten Nachlasse gehört auch ein im Grundbuche des Amtsgerichts München I auf die beiden Erben in Erbengemeinschaft vorgetragenes Grundstück. Mit notarieller Urkunde anerkannte der Miterbe, einem Dritten für Darlehen und Waren den Betrag von 1000 Mk. zu schulden und verpfändete zur Sicherung dieser Forderung seinen Anteil am ungeteilten Nachlaß seines Vaters. Zugleich beantragte er die Erbteilsverpfändung im Grundbuch einzutragen.

Das Grundbuchamt hat die erwähnte Notariatsurkunde als grundbuchamtlich unvollziehbar an den Notar zurückgeleitet. Zur Begründung wurde ausgeführt, daß eine rechtsgeschäftliche Verpfändung eines Anteils am ungeteilten Nachlasse im Grundbuch nicht eintragungsfähig sei. Es könne zwar die Pfändung als gerichtliche Verfügungsbeschränkung gemäß §§ 136, 873 BGB. im Grundbuch eingetragen werden, dagegen sei für die Verpfändung als rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkung die Eintragung ausgeschlossen, da weder das BGB., noch die GBO. eine solche Eintragung vorsehe.

Auf die Beschwerde des Gläubigers hat das Landgericht München I das Grundbuchamt angewiesen, in der Sache anderweitig zu verfügen, aus folgenden Gründen:

Die Frage, ob eine gerichtliche Pfändung des Anteils eines Erben am ungeteilten Nachlasse im Grundbuch einzutragen ist, ist eine äußerst bestrittene, ebenso wie die damit im Zusammenhang stehende Frage der rechtlichen Konstruktion des Verhältnisses der Gesamthand. Während die eine Meinung den Standpunkt der sogenannten geteilten Mitberechtigung der Gesamthänder vertritt, d. h. annimmt, daß jeder der mehreren Erben an jedem einzelnen Vermögensteil das seiner Natur nach entsprechende Recht des Erblassers anteilig, aber ungeteilt erhält, also an den Sachen Eigentum, an den Forderungen Forderungsanteil, nimmt eine andere Meinung an, daß der einzelne Miterbe an

seine Erbschaftsgenossen nur eine bloße Forderung auf Gewährung des Wertes seines Anteils nach vorausgegangener Auseinandersetzung haben kann (vgl. hierüber die Abhandlung von Dr. Grohmann, Centralbl. f. fr. Ger. Bd. 3 S. 821; ferner ebenda Bd. 2 S. 33 und 697 und Bd. 3 S. 220; ferner RGer. in Civils. Bd. 60 S. 131; Rechtspr. d. OLG. Bd. 7 S. 354; Jur. Wochenschr. 1901 S. 801 802; RGer. in Civils. Bd. 37 S. 363, Bd. 50 S. 327). Eine andere Meinung nimmt an, daß jedem Miterben nur ein Anteil am Inbegriff des Nachlasses, nicht aber an jedem einzelnen Gegenstand des Nachlasses zusteht; (vgl. auch Bayer. Oberst. LG. Bd. 3 S. 604, Bd. 4 S. 393).

Das Beschwerdegericht ist zunächst der Auffassung, daß ein Unterschied zwischen der gerichtlichen Pfändung und einer vertragsmäßigen Verpfändung in Ansehung der Eintragung ins Grundbuch nicht zu machen ist, nachdem die Gesichtspunkte, welche für und gegen die Eintragung der einen oder anderen Art des Pfandrechtes sprechen, völlig die gleichen sind. Das Beschwerdegericht hat sich der in Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen 5. Jahrg. zu § 2033 BGB. Ziff. 5 und in Staudingers Komm. z. BGB., 2. Aufl. zu § 2033 S. 277 und 278 näher ausgeführten Ansicht angeschlossen, wonach die Verpfändung eines Erbanteils im Grundbuch als Verfügungsbeschränkung des Miterben in Abteilung II einzutragen ist (vgl. auch Rechtspr. d. OLG. Bd. 7 S. 354, Bd. 12 S. 366; RJA. Bd. 6 S. 235; Schweitzer in der D. Jur.-Ztg. 1900 S. 393; Hamburger in Gruchots Beitr. Bd. 48 S. 58 und Grohmann, Centralbl. f. fr. Ger. Bd. 3 S. 824).

Die gegenteilige Meinung ist dargelegt in Güthe, Grundbuchordnung Bd. 1 § 36 Ziff. 19, woselbst ausgeführt ist, daß die Pfändung nicht auf den einzelnen Nachlaßgrundstücken eingetragen werden dürfe (vgl. auch Achilles-Strecker zu § 48 Anm. 2; Conrades in der D. Jur.-Ztg. 1903 S. 310; Centralbl. f. fr. Ger. Bd. 2 S. 866 und 697 und Bd. 3 S. 220).

Das OLG. Karlsruhe (Rechtspr. d. OLG. Bd. 12 S. 368; Bad. Rechtspr. 1905 S. 357) vertritt die vermittelnde Meinung, daß zwar ein Pfändungspfandrecht, nicht aber eine rechtsgeschäftliche Verpfändung im Grundbuche einzutragen ist.

Maßgebend ist nach der Auffassung des Beschwerdegerichts die Tatsache, daß die Erbengemeinschaft als solche im Grundbuche unbestrittenermaßen einzutragen ist (vgl. § 48 der GBO.; § 269 der Dienstanweisung f. d. bayer. Grundbuchämter; Bayer. Oberst. LG. Bd. 3 S. 604). Wenn nun ein Käufer eines Grundstücks, welcher das Grundstück von der Erbengemeinschaft gekauft hat, von der nach § 2033 BGB. zulässigen Verpfändung eines Anteils an dem ungeteilten Nachlasse keine Kenntnis hat, so müßte der Pfandgläubiger den öffentlichen Glauben des Grundbuchs gemäß § 892 BGB. gegen sich gelten lassen, wenn eine Verfügungsbeschränkung bezüglich des ihm verpfändeten Anteils am ungeteilten Nachlasse aus dem Grundbuche nicht ersichtlich und dem Käufer nicht bekannt war. Mit Rücksicht auf die Bestimmung des §§ 892 und 894, 1276 BGB. ist daher anzunehmen, daß die rechtsgeschäftliche Verpfändung eines Anteils am ungeteilten Nachlasse ebenso wie das richterliche Pfandrecht als Verfügungsbeschränkung des Miterben in Abt. II einzutragen ist und zwar im Wege der Grundbuchberichtigung (vgl. Kammergerichtsbeschluß vom 5. Oktober 1905; Rechtspr. d. OLG. Bd. 12 S. 366; RJA. Bd. 6 S. 235). Beschluß vom 13. Februar 1907.

V. Literatur.

1. Verlag von Wilhelm Engelmann, Leipzig.

Dr. Karl Binding, ordentl. Professor der Rechte in Leipzig, **Grundriß des deutschen Strafrechts**, Allgemeiner Teil. Siebente, verbesserte und vermehrte Auflage. 1907. XXIV und 321 Seiten.

Der Bindingsche Grundriß des deutschen Strafrechts ist in zweiter Auflage (die erste wurde nicht in den Buchhandel gegeben) im März 1879 erschienen; ihr gegenüber weist die nunmehr vorliegende siebente Auflage fast die doppelte Seitenzahl auf. Auch die Neubearbeitung hat der Verfasser seinen Zuhörern gewidmet; im Zusammenhange damit steht es, daß einzelne nur durch Ueberschrift und Literaturnachweis markierte Paragraphen der Ergänzung durch die Vorlesung bedürfen. Trotz dieser Unvollständigkeit ist das Werk für alle unentbehrlich, die sich eingehender mit dem allgemeinen Teile des Strafrechts beschäftigen wollen, nicht allein wegen der Fülle des verarbeiteten Stoffes und der außerordentlichen Reichhaltigkeit der Literaturangaben, sondern vor allem als Niederschlag der Anschauungen, zu denen der gefeierte Strafrechtslehrer in langjährigem Ringen mit den tiefsten Problemen seiner Wissenschaft gelangt ist. Daß es für eine Gelehrtennatur wie Binding kein Ausruhen auf gewonnenen Resultaten gibt, daß er stets bestrebt ist, „Neues zu lernen, und Besseres zu lehren" (Vorrede zur zweiten Auflage des Lehrbuchs Seite VII), zeigt u. a. die vollständige Umarbeitung der Lehre von der Teilnahme (§§ 62—71). Was dem Buche aber Beachtung in den weitesten Kreisen sichert, ist die Energie, mit welcher der Verfasser seinen Standpunkt gegenüber den modernen Bestrebungen auf dem Gebiete des Strafrechts vielfach Ausdruck verleiht. Mit schärferen Waffen sind die „rechtlichen Nihilisten", wie sie Binding nennt, wohl noch nie bekämpft worden, als dies hier geschieht (vgl. z. B. die auch stilistisch glänzende Vorrede, die Kritik der „Sicherungsstrafe", die Bemerkungen über die Abschaffung des Strafmaßes, u. s. w.). Wem der Ton bisweilen fast allzu leidenschaftlich erscheinen will (vgl. z. B. die Polemik gegen Liszt S. 97 Note 1), der möge erwägen, daß Binding hier für seine heiligsten wissenschaftlichen Ueberzeugungen streitet und daß seine Kampfesweise immer noch maßvoll genannt werden muß im Vergleiche zu einzelnen seiner Widersacher (insbesondere Liszt in der Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft Bd. 18 S. 229). E.

2. J. Schweitzer Verlag, München.

Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898 mit besonderer Berücksichtigung der bayerischen Ausführungs-Bestimmungen, erläutert von **Fritz Keidel**, Landgerichtsrat in München. Zweite, vollständig umgearbeitete Auflage. 1907. 1. und 2. Lieferung.

Trotz des Vorhandenseins mehrerer trefflicher Kommentare zum FGG. entspricht das Keidelsche Werk einem wirklichen Bedürfnis; ist es doch das einzige, das neben dem Reichsrecht auch das bayerische Landesrecht eingehend berücksichtigt. Während bei der ersten Auflage die bayerischen Ausführungsvorschriften in einem Ergänzungsbändchen vereinigt waren (vgl. Bl. f. RA. Bd. 64 S. 24, Bd. 65 S. 356), ist nunmehr das gesamte Reichs- und Landesrecht in geschlossener Form behandelt. Die Darstellung ist klar und übersichtlich; sie hält sich frei von allzu ausführlicher Polemik, berücksichtigt aber doch in weitem Umfang die reichhaltige Literatur und Praxis; als Beispiel sei auf die musterhaften Erläuterungen zu dem wichtigen § 12 (Offizialprinzip) verwiesen. Das Gesamtwerk soll in drei Lieferungen erscheinen, zirka 25 Bogen umfassen und etwa 8 Mk. kosten; die Vollendung wird bis zum Herbst 1907 in Aussicht gestellt. E.

3. J. Schweitzer Verlag, München

Die Gebührengesetznovelle vom 20. August 1906 mit Abdruck der Begründung des Gesetzentwurfes und der Vollzugsbekanntmachung vom 8. Januar 1907. Für den praktischen Gebrauch zusammengestellt von **Dr. W. Dennler**, kgl. Notar in Lauf a. P. 1907. 93 Seiten.

Vorstehende Ausgabe enthält den Text der Gebührengesetznovelle vom 20. August 1906 unter fortlaufender Beifügung der amtlichen Begründung, die Vollzugsbekanntmachung der Ministerien der Justiz und der Finanzen vom 8. Januar 1907, einzelne kurze Fußnoten und ein alphabetisches Register und erleichtert hiedurch wesentlich die praktische Anwendung der Novelle. E.

Redaktions-Adresse: München, Franz Josephstraße 7/II.

Für die Redaktion verantwortlich:
Karl Kober, Regierungsrat im K. B. Staatsministerium der Justiz.

Eigentum und Verlag von U. E. Sebald in Nürnberg.
Druck der Offizin U. E. Sebald, Nürnberg.

72. Jahrgang. № 11. 1. Juni 1907.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung.

Herausgegeben von

Karl Rober
Regierungsrat im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz

und

Dr. Th. Engelmann
Staatsanwalt am Oberlandesgericht München

Verlag von U. E. Sebald, Verlagshandlung, Nürnberg

I. Abhandlungen.

Ueber das Prüfungsrecht und die Prüfungspflicht des Grundbuchrichters (Legalitäts-Prinzip).

Von Justizrat Dr. Oberneck, Rechtsanwalt und Notar, Berlin.

(Schluß.)

3. Die Eintragungsbewilligung.

Was diese betrifft, auf die bereits oben S. 412 eingegangen war, so hat der Grundbuchrichter in erster Linie zu prüfen, ob sie formgerecht abgegeben und derjenige, dessen Recht von der Eintragung betroffen wird, als der Berechtigte eingetragen ist. Das Einzelne hierüber, sowie über die Identität, Rechts- und Geschäftsfähigkeit des Bewilligenden, der Legitimation seines Vertreters, über die Form und den Inhalt der Bewilligung ergeben die §§ 19, 28—30, 32—38, 40, 41 GBO. Es kann an dieser Stelle hierauf nicht näher eingegangen und mag auf die §§ 133—142 der Bayer. Dienstanweisung rechts des Rheins und auf die Erläuterungen zu den angeführten Bestimmungen in den Lehrbüchern und Kommentaren hingewiesen werden. Folgendes mag jedoch hervorgehoben werden:

Es ist in Literatur und Rechtsprechung streitig, ob die nach § 19 GBO. notwendige formelle Eintragungsbewilligung des eingetragenen Passivbeteiligten auch dann ausdrücklich erklärt werden müsse, wenn die materielle dingliche Einigung über den Eintritt der Rechtsänderung in urkundlicher Form (§ 29 GBO.) dem Grundbuchrichter vorgelegt wird. Das Kammergericht (KGJ. Bd. 21 A. S. 281) hat angenommen, es genüge, wenn im Wege der Auslegung festgestellt wird, daß eine Willenserklärung ihrem Sinne nach unmittelbar auf die Vornahme der Eintragung gerichtet ist. Das Reichsgericht (Bd. 62 S. 378—379) hat aber mit Recht ausgesprochen, daß, wenn die dingliche Einigung der Parteien vorliegt, es nicht noch einer besonderen Eintragungsbewilligung bedürfe (vgl. RGer. Bd. 54 S. 383; Oberneck Bd. 1 S. 168 a. E. und Anm. 5).

Schwierigkeiten treten dem Grundbuchrichter ferner bei der Anwendung des § 133 BGB. entgegen, wonach bei der Auslegung einer Willenserklärung der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften ist. Im Prinzip ist daran festzuhalten, daß für

den Grundbuchverkehr ausdrückliche Willenserklärungen erforderlich sind, stillschweigende genügen nicht. Dem Grundbuchrichter kann auch nicht zugemutet werden, die im § 19 GBO. vorgesehene Bewilligung oder die eine solche enthaltenden Einigungserklärungen der Beteiligten (§§ 873, 925 BGB.) aus dem Zusammenhange der Erklärungen zu folgern. Die Auslegungsregeln des BGB. können für die Prüfung des Grundbuchrichters, ob er eine Eintragung vornehmen soll, nicht entscheidend sein. Wenn beispielsweise in einer vollstreckbaren notariellen Schuldurkunde X. und Y. bekannt haben, dem Gläubiger 100 000 Mk. schuldig zu sein, ohne daß angegeben ist, zu welchem Betrage ein jeder haftet, so kann die Auslegungsregel des § 420 BGB., wonach im Zweifelsfalle jeder Schuldner nur zu einem gleichen Anteile verpflichtet ist, keine Anwendung finden, um auf Grund jener Urkunde allein die Eintragung einer Sicherungshypothek auf dem Grundstück des einen Schuldners in Höhe von 50 000 Mk. oder weniger zu bewirken. Die Möglichkeit ist nicht ausgeschlossen, daß die Anteile der Verpflichteten tatsächlich andere sind. Der Grundbuchrichter kann daher den Nachweis dieses Anteilverhältnisses verlangen. Er kann eine ausdrückliche und zweifelsfreie Formulierung der Eintragungsbewilligung oder Erklärung fordern. Auf die Auslegung zweideutiger Urkunden kann er sich nicht einlassen und konkludente Handlungen werden ihm kaum erkennbar sein. Dieser Grundsatz darf aber nicht etwa dahin mißverstanden werden, daß es zu den erforderlichen Erklärungen notwendiger Weise des Gebrauches der Gesetzesworte bedarf; es genügt, wenn der in zweifelsfreier Weise auf Eintragung gerichtete Wille zum Ausdruck gebracht ist. Man wird auch als eine ausdrückliche Willenserklärung diejenige ansehen, welche unter Berücksichtigung des § 133 BGB. gar nichts anderes als die Eintragung bezwecken kann; so wird z. B. im Falle, daß ein Gläubiger mehrere Hypotheken unter Festsetzung eines bestimmten Rangverhältnisses abtritt und die Umschreibung bewilligt, anzunehmen sein, daß er die Cession einschließlich der Rangänderung eingetragen haben will und fernerhin, wenn der Eigentümer dieser Cession schlechthin beitritt und die Umschreibung beantragt, so wird darin dessen Zustimmung zur Rangänderung zu finden sein (vgl. RJA. Bd. 2 S. 50; RGer. Bd. 52 S. 411, Bd. 54 S. 381, 382; KGJ. Bd. 21 A. S. 121, Bd. 28 A. S. 151, 152, Bd. 29 A. S. 185, Bd. 31 A. S. 340). Die Möglichkeit also, daß der § 133 BGB. zu berücksichtigen ist, kann daher auch für den Grundbuchrichter eintreten, es kommt aber auf die Umstände des Falles an (Oberneck Bd. 1 S. 171).

Von den Auslegungsregeln sind die dispositiven Vorschriften des Gesetzes zu unterscheiden, weil diese eine rechtsgeschäftliche Erklärung nicht in Zweifel ziehen, sondern sie nur ergänzen; diese hat auch der Grundbuchrichter zu beachten.

Von erheblicher Wichtigkeit für den Umfang der Prüfungspflicht des Grundbuchrichters in Ansehung der Verfügungsbefugnis des Eintragungsbewilligenden ist die Vorschrift des § 891 BGB. Sie stellt die Vermutung auf, daß wenn für jemanden ein Recht eingetragen ist, es ihm auch so zusteht, wie es eingetragen ist. Die Vorschrift enthält keine Auslegungsregel in Bezug auf rechtsgeschäftliche Willenserklärungen, sondern behandelt die Wirkung der Eintragung und bindet daher auch den Grundbuchrichter. Ist z. B. ein Recht für eine Mehrheit von Personen nach dem Grundsatz der Gemeinschaft zur gesamten Hand und zwar entsprechend dem § 48 GBO. unter Angabe des für die Gemeinschaft maßgebenden Rechtsverhältnisses eingetragen, also beispielsweise als Eigentümer die Eheleute F. in gesetzlicher Gütergemeinschaft des Rheinischen Rechtes lebend, so hat der Grundbuchrichter das Vorhandensein dieser Gütergemeinschaft für vorliegend zu

erachten und daraus die Folgerung zu ziehen, daß der Ehemann allein zur Stellung des Antrags auf Löschung von Hypotheken auf dem gütergemeinschaftlichen Grundstücke befugt ist. Die bloße Möglichkeit, daß die Gütergemeinschaft nachträglich aufgehoben sein könnte, darf ihn nicht beirren, weil in erster Linie für ihn die Lage des Grundbuchs und das überreichte Urkundenmaterial entscheidet. Von diesem Gesichtspunkt aus hat auch der Grundbuchrichter nicht besonders nachzuforschen, ob eine im Grundbuch eingetragene weibliche Person etwa verheiratet und dadurch in der Verfügungsmacht beschränkt sein könnte (vgl. KGJ. Bd. 29 A. S. 148—149).

4. Die Grundlagen der Eintragung.

Das Vorerörterte leitet zu der Streitfrage über, ob der Grundbuchrichter an das Grundbuch und das ihm von den Beteiligten beigebrachte Urkundenmaterial gebunden, oder ob und wieweit er auch berechtigt ist, ihm anderweit bekannt gewordenes Material bei der Prüfung über die Eintragung zu berücksichtigen. Angesehene Schriftsteller vertreten den ersteren Standpunkt (so namentlich Goldmann-Lilienthal, Das BGB., Bd. 2 S. 148 Anm. 29, Kretzschmar in Gruchot Bd. 49 S. 1 ff.; vgl. auch Böhm zu § 29 GBO. Anm. VI; Frey, Centralbl. f. freiw. Gerichtsb. Bd. 3 S. 365; Melchior zu § 18 GBO Anm. 5; Strübe, Bad. Rechtspr. 1904 S. 99), im übrigen nehmen Wissenschaft und Praxis überwiegend den letzteren Standpunkt ein, so insbesondere auch das Kammergericht (vgl. Turnau-Förster Anm. II 3 zu § 19 GBO.; Oberneck Bd. 1 S. 170: Achilles-Strecker S. 186; Predari S. 316; Güthe S. 34; Fuchs-Arnheim Anm. 12 zu § 19). Die Vertreter der ersten Meinung beziehen sich namentlich auf die Motive zur Grundbuchordnung (S. 73, 74), welche lauten: „Selbstverständlich ist, daß das Grundbuchamt seine Entscheidung auf das mit dem Antrage vorgelegte oder in dem Antrage als vorliegend in Bezug genommene Urkundenmaterial zu stützen hat; möglich bleibt, daß die rechtlichen Folgen der vorgebrachten Tatsachen durch andere hinzugetretene, nicht vorgebrachte Tatsachen entkräftet werden. Eine Nachforschung in dieser Richtung oder auch nur eine Benutzung sonst an das Grundbuchamt gelangter Urkunden und eine Zurückweisung des Antrags auf Grund des Ergebnisses eines solchen weiteren Materials ist dem Grundbuchamte nicht gestattet."

Der Ansicht der Motive kann nicht beigetreten werden. Abgesehen davon, daß sie sich nur auf den Entwurf I GBO. beziehen und nicht auf das in vielen Punkten abgeänderte Gesetz selbst, kommt es für die Entscheidung der Frage auf die Stellung des Grundbuchrichters im allgemeinen und auf die einzelnen Bestimmungen der Grundbuchordnung selbst an. Die Motive zur GBO. S. 86 betonen: „Die Prüfungspflicht des Grundbuchbeamten braucht nicht hervorgehoben zu werden. Denn sie ergibt sich daraus, daß ihm die Anordnung der Eintragungen übertragen ist und daß das Gesetz die Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Anordnung bestimmt." Hier ist doch stillschweigend vorausgesetzt, daß der Grundbuchrichter nur Anordnungen, welche auf eine wirksame, der wirklichen Rechtslage entsprechenden Eintragung abzielt, anordnen soll; vor unwirksamen Eintragungen soll er es bewahren. Es ist oben S. 413 dargelegt worden, daß diese Pflicht im Offizialverfahren streng zur Durchführung kommt. Wenn im Antragsverfahren durch das formelle Konsensprinzip hierin eine Einschränkung eintritt, so begrenzt diese die Prüfungspflicht des Grundbuchrichters neben der Ausschaltung der Prüfung der dinglichen Einigung und des Kausalgeschäfts doch nur insoweit, als er nicht alle ihm etwa zur Verfügung stehenden

gerichtlichen Akten daraufhin nachzuforschen braucht, ob sich daraus etwaige Hindernisse für die beantragte Eintragung ergeben könnten. Ebensowenig stehen ihm im Antragsverfahren irgend welche Zwangsmaßregeln zur Seite, um bei etwaiger Unrichtigkeit des Grundbuchs noch die Beteiligten zu dessen Berichtigung anzuhalten. Auch die Bayerische Dienstanweisung, welche den Grundbuchrichter darauf hinweist, das Grundbuch vor Unrichtigkeiten zu bewahren, hebt besonders hervor, daß seine Tätigkeit nur darin bestehen soll, im Antragsverfahren darauf hinzuwirken, daß der Antrag gestellt wird. Zu diesem Zwecke soll er die Beteiligten darüber aufklären, welche Folgen für sie entstehen können, wenn sie die Berichtigung nicht herbeiführen. Nach dieser Dienstanweisung soll der Grundbuchrichter je nach Lage der Sache in mündliche oder schriftliche Verhandlung mit den Beteiligten treten, eine Ladung der Beteiligten aber soll nur in dringenden Fällen erfolgen und nur dann, wenn die Beteiligten dadurch nicht unnötig beschwert werden; ein Zwang zum Erscheinen darf nicht geübt werden (s. § 130 Abs. 2 dieser Anw.). Es könnte in Zweifel gezogen werden, ob diese den Grundbuchrichter zu einem positiven Eingreifen veranlassende Dienstanweisung nicht über den Rahmen des Gesetzes hinausgeht, nach welchem das Berichtigungsverfahren lediglich dem Parteibetriebe unterliegt (§§ 894 ff. BGB.; § 22 GBO.). Jedenfalls hat der Grundbuchrichter insoweit über die Uebereinstimmung des Grundbuchs mit der wirklichen Rechtslage zu wachen, als er Eintragungen verhüten soll, die eine Unrichtigkeit des Grundbuchs bewirken könnten. Eine einmal geschehene Eintragung kann er der Regel nach nicht beseitigen, mag sie auch mit der wirklichen Rechtslage nicht im Einklage stehen (vgl. § 71 Abs. 2 GBO.), weil eine solche Beseitigung eine unzulässige Verletzung der Interessen Dritter mit sich führen könnte. Die Richtigstellung des Grundbuchs bleibt grundsätzlich den Beteiligten überlassen. Immerhin macht der § 54 i. V. mit § 71 dem Grundbuchrichter und Beschwerderichter zur Pflicht, durch Eintragung eines Widerspruchs die nachteiligen Wirkungen einer einmal geschehenen Eintragung abzuschwächen, falls ihm die Unrichtigkeit des Grundbuchs zur Zeit erkennbar ist. Allerdings muß sich der Grundbuchrichter davor hüten, einen Widerspruch von Amts wegen einzutragen, wenn er aus dem Grundbuch ersieht, daß die Eintragung zur Zeit unanfechtbar und deshalb, wenn sie auch ursprünglich unrichtig war, zur Zeit der wirklichen Rechtslage entspricht, so beispielsweise in dem Falle, wenn auf Grund eines Zuschlagsurteils der Ersteher als Eigentümer eines Grundstücks eingetragen wird, welches dem Subhastaten nicht im vollen Umfange gehörte (vgl. RGer. in Jur. Wochenschr. 1907 S. 153 Nr. 37). Nach § 54 Abs. 1 Satz 2 kann der Grundbuchrichter sogar eine ihrem Inhalte nach an sich unzulässige Eintragung von Amts wegen löschen lassen. Wenn ihm hiernach derartige Sicherungsmaßregeln gegen eine unrichtige Eintragung zur Pflicht gemacht werden, so muß daraus der Wille des Gesetzgebers hergeleitet werden, daß der Grundbuchrichter Eintragungen, die offenbar im Widerspruch mit den tatsächlichen Verhältnissen und der wahren Rechtslage stehen, nicht vornehmen darf und darauf abzielende Anträge ablehnen muß. Die Prüfungspflicht des Grundbuchrichters innerhalb des Antragsverfahrens läßt sich dahin feststellen: Er hat keine Ermittelungspflicht; entscheidend bleibt für ihn in erster Linie die Vermutung, aus § 891 BGB. in Ansehung der Verfügungsbefugnis des eingetragenen Passivbeteiligten, der die Eintragungsbewilligung erklärt. Die bloße Möglichkeit, daß diese Vermutung aus § 891 BGB. widerlegt werden könnte, oder die bloße Vermutung des Grundbuchrichters über die Unrichtigkeit des Grundbuchs darf ihn nicht beirren (vgl. Rechtspr. d. OLG. Bd. 6 S. 197). Die Lage des Grundbuchrichters zur Zeit der Präsentation des Eintragungsantrags und das von den

Beteiligten überreichte Urkundenmaterial bilden zunächst die maßgebende Unterlage für die Eintragung. Die Sachlage wird aber eine andere, wenn sich aus den eigenen Erklärungen der Beteiligten, den vorgelegten Urkunden, den Grundakten oder sonst glaubhaften zur Kenntnis des Grundbuchrichters gekommenen Tatsachen sachliche Bedenken gegen die Richtigkeit des Grundbuchs und gegen die Verfügungsbefugnis des Bewilligenden ergeben. Wird z. B. ein Erbvertrag überreicht, nach welchem dem überlebenden Ehegatten eine Verfügungsmacht über den Nachlaß nur solange eingeräumt war, als er nicht zu einer ferneren Ehe schreiten würde, so wird der Grundbuchrichter mit Recht den Nachweis der Nichtverheiratung fordern (Rechtspr. d. OLG. Bd. 6 S. 102). Ergeben die überreichten Urkunden begründete Anhaltspunkte dafür, daß die bewilligende weibliche Person verheiratet ist, so hat der Grundbuchrichter wegen ihrer etwaigen Verfügungsbeschränkung den Nachweis zu fordern, daß sie nicht verheiratet ist oder nach dem Güterrecht der Zustimmung des Mannes nicht bedarf, oder dessen Genehmigung erteilt ist (Rechtspr. d. OLG. Bd. 8 S. 305). Hat beispielsweise der Gläubiger die Eigentümerhypothek des Schuldners von 10000 Mk. auf Höhe der Urteilssumme von 10000 Mk. pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen, so würde er an sich auch die Befugnis zur Löschungsbewilligung haben. Ueberreicht er nun mit dem beglaubigten Löschungsantrage den bezüglichen Schuldtitel, welcher den Vermerk des Gerichtsvollziehers über die Beitreibung von 4000 Mk. enthält, so ist in Höhe dieses Betrages die Hypothek auf den Eigentümer übergegangen und der Pfändungsgläubiger nicht mehr legitimiert zur Löschung der ganzen Hypothek. Der Grundbuchrichter muß deshalb den Antrag ablehnen (KGJ. Bd. 29 A. S. 188). Ist dem Grundbuchrichter die Eröffnung des Konkursverfahrens und somit die Verfügungsbeschränkung des Gemeinschuldners bekannt, so ist bei noch nicht erfolgter Eintragung des Konkursvermerks das Grundbuch unrichtig; er hat daher die Verfügungsbeschränkung des Gemeinschuldners zu berücksichtigen und bei einer etwaigen Umschreibung oder Löschung die Zustimmung des Konkursverwalters zu verlangen (KGJ. Bd. 30 A. S. 269). Wollte man sich auf den Standpunkt der oben S. 461 erwähnten Motive stellen, so würde der Grundbuchrichter verpflichtet sein, in solchen Fällen dem Antrage auf Eintragung stattzugeben. Die praktischen Folgen sind daher sehr erhebliche, je nach dem prinzipiellen Standpunkte dieser Frage gegenüber. Der hier vertretene Standpunkt ist aber keineswegs dahin zu deuten, daß der Grundbuchrichter bezüglich eines jeden Eintragungsantrags sich eines eingehenden Studiums der Grundakten und des sämtlichen ihm dienstlich zur Verfügung stehenden Aktenmaterials befleißigen müsse, um herauszubringen, ob sich nicht etwa Eintragungshindernisse finden; vielmehr kommt es nur auf die Tatsache an, daß dem Grundbuchrichter die Unrichtigkeit des Grundbuchs zur Zeit der Anordnung der Eintragung bekannt ist. Soweit der Grundbuchrichter gemäß § 20 GBO. den Nachweis der Einigung der Beteiligten fordern kann, hat er auch die Rechts- und Erwerbsfähigkeit des Erwerbers zu prüfen. Bestehen die Grundlagen der beantragten Eintragung nicht in rechtsgeschäftlichen Erklärungen, sondern in einem Urteil, einem Erbschein, oder ähnlichen Urkunden, so hat der Grundbuchrichter nur zu prüfen, ob die Urkunde von einer dazu zuständigen Behörde ausgestellt, sie der vorgeschriebenen Form entspricht und ihrem Inhalte nach gültig ist. Ob das Urteil richtig gefällt ist oder nicht, untersteht seinem Prüfungsrechte nicht; selbstverständlich müssen die sonstigen Voraussetzungen der Eintragung vorliegen, z. B. bei einer Eintragung von Miteigentümern muß die Angabe der Größe der Bruchteile im Tenor des Urteils enthalten sein (§ 48 GBO.).

Wohl zu unterscheiden von der Prüfungspflicht des Grundbuchrichters hinsichtlich des ihm dienstlich zur Verfügung stehenden Aktenmaterials ist diejenige des Grundbuchblatts selbst. Dieses muß er in allen seinen Teilen durchsehen, um zu prüfen, ob sich keine Verfügungsbeschränkungen daraus ergeben. Hat der Grundbuchrichter Bedenken gegen die Eintragung, weil das überreichte Urkundenmaterial, oder der Antrag noch ergänzt werden müßte, so wird er der Regel nach von der Befugnis der Zwischenverfügung gemäß § 18 GBO. Gebrauch machen.

Die Prüfungspflicht in Ansehung der Verfügungsbefugnis des Bewilligenden findet jedoch nur da Anwendung, wo die Eintragung im Grundbuch erst die dingliche Wirkung der Verfügung herbeiführen soll. Ist ein dinglicher Erwerb bereits außerhalb des Grundbuchs eingetreten, z. B. die Briefhypothek durch schriftliche Abtretungsurkunde und Briefübergabe vollzogen worden, so darf der Grundbuchrichter die Eintragung nicht um deswillen versagen, weil ihm eine Verfügungsbeschränkung des Veräußerers bekannt geworden ist (KGJ. Bd. 28 A. S. 92 Nr. 24, S. 94 Nr. 25).

Die Stellung des Grundbuchrichters ist wegen des Umfangs seiner Prüfungspflicht eine sehr verantwortliche. Sind auch die Voraussetzungen der Eintragung von denjenigen des materiellen Rechtserwerbs verschieden, so sind sie doch keineswegs, wie häufig irrig angenommen wird, bloß formaler Natur. Schon die wichtige Frage nach der Eintragungsfähigkeit erfordert eine genaue Kenntnis des materiellen Reichs- und Landesrechts und diese Kenntnis ist auch nötig zur Prüfung etwaiger Verfügungs- und Erwerbsbeschränkungen. Die Prüfungspflicht kann in vollem Umfange nur ein solcher Grundbuchbeamter erfüllen, welcher mit der Beherrschung des materiellen und formellen Rechtes eine gute juristische Schulung verbindet.

Band 31 und 32 des Jahrbuchs für Entscheidungen des Kammergerichts.

Von Justizrat Bendix in Breslau.

I.

Zum Familienrechte.

In Nr. 7 Bd. 32 wird davon ausgegangen, daß die Schlüsselgewalt der Frau ein gemeinschaftliches Hauswesen voraussetze, zugleich aber angenommen, daß ein solches durch das Zusammensein der Eheleute in derselben Wohnung nicht notwendig bedingt sei. Wenn auch die Auffassung von Dreyer im Recht 1901 S. 307 keine Billigung findet, daß im Rechtssinne die Hausgemeinschaft nur durch Scheidung der Ehe und durch eine Trennung der Eheleute mit gemäß §§ 1361 gerichtlich angeordneter Aenderung der Unterhaltspflicht aufgelöst werde, so können doch inhalts der vorliegenden Entscheidung trotz Getrenntleben der Eheleute die Umstände des Falles das Vorhandensein und die Fortdauer der häuslichen Gemeinschaft ergeben, z. B. wenn der Mann die Frau verläßt oder die Eheleute sich in gegenseitigem Einverständnisse getrennte Wohnungen nehmen.

Die Ausschließung der Schlüsselgewalt, die ja nicht als Mandat, sondern als Ausfluß des ehelichen Verhältnisses zu gelten hat, erfolgt nach der Ansicht des Obersten preußischen Gerichtshofes durch Erklärung des Mannes gegenüber seiner Frau. Die Eintragung der Ausschließung in das Güterrechtsregister setzt

allerdings formell nur den einseitigen Antrag des Mannes voraus (§ 1561 Abs. 1), sie entbehrt aber der Wirksamkeit, falls materiell die Ausschließung nicht stattgefunden hat; sie hat weder rechtserzeugende Kraft, noch genießt sie öffentlichen Glauben in dem Sinne, daß ein Dritter trotz Unrichtigkeit ihres Inhalts sich darauf berufen könnte.

Unter Bezugnahme auf die Entstehungsgeschichte des § 1669 erachtet das KG. in Nr. 7 Bd. 31 die Zuziehung eines Pflegers nur insoweit für erforderlich, als die Notwendigkeit sich aus allgemeinen Grundsätzen ergibt. Es folgert daraus, daß eine Pflegschaft lediglich zum Zwecke der Prüfung, ob ein der Verwaltung des verwitweten Ehegatten, der eine neue Ehe eingehen will, unterliegendes Vermögen seiner minderjährigen Kinder vorhanden sei und ob in Ansehung dieses Vermögens eine Gemeinschaft zwischen ihm und den Kindern bestehe, nicht eingeleitet werden dürfe. Es verweist den Vormundschaftsrichter, der die Richtigkeit der bezüglichen Anzeige des Vaters bezweifelt, geeignetenfalls auf die Anstellung von Nachforschungen unter Hinweis auf § 12 FGG.[1]) und beim Vorliegen von Tatsachen, welche die Unrichtigkeit annehmen lassen, auf die Versagung des Zeugnisses zur Wiederverheiratung.

In Uebereinstimmung mit dem Bayer. Oberst. LG., RJA. Bd. 4 S. 193 gewährt der höchste preußische Gerichtshof einer wegen Trunksucht entmündigten Person ein selbständiges Recht zu Anträgen und Beschwerden in den ihre Person, also beispielsweise ihren Unterhalt betreffenden vormundschaftsgerichtlichen Angelegenheiten. Der Entmündigte kann zu dessen Ausübung einen Rechtsanwalt ohne Mitwirkung des Vormundes bevollmächtigen (Nr. 9 Bd. 31).

Im Gegensatze zu Oberneck (R.-Grundb.-R. 3. Aufl. S. 426) nimmt das Kammergericht in Nr. 59 Bd. 31 an, daß nach rechtskräftiger Verurteilung des Vormundes (einer Landgemeinde) zur Abgabe einer Auflassungserklärung die Eigentumsumschreibung auf den vor dem Grundbuchamte gestellten Antrag des obsiegenden Klägers erfolgt, ohne daß das Grundbuchamt die Eigentumsumschreibung von dem Nachweise der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (Kreisausschusses) abhängig machen darf.

Das Kammergericht hat sich schon wiederholt (KGJ. Bd. 21 S. 199, Bd. 29 S. 23, Bd. 30 S. 22) dahin ausgesprochen, daß mit der Beendigung der Vormundschaft weder die amtlichen Verrichtungen des Vormundschaftsgerichts, noch diejenigen des Vormundes sogleich vollständig aufhören, daß vielmehr beide insoweit fortdauern, als sie noch auf die rechtliche Erledigung der anhängig gewesenen Vormundschaft gerichtet sind. Im Anschluß hieran und an die Ausführung in den Protokollen der 2. Kommission (Bd. 4 S. 820) pflichtet es in Nr. 11 Bd. 32 der in der Literatur nur von einer Minderheit von Schriftstellern, insbesondere von Planck zu § 1892 Abs. 2, vertretenen Auffassung bei, wonach das Nachlaßgericht (Vormundschaftsgericht) trotz Beendigung der Nachlaßpflegschaft (Vormundschaft, Pflegschaft) den gewesenen Nachlaßpfleger (Vormund, Pfleger) durch Ordnungsstrafen zur Legung der Schlußrechnung anhalten könne.

---

1) Vgl. dazu KGJ. 32 S. 41 ff.

II.

Zum Erbrechte.

Auf die Feststellung des Erbrechts des Fiskus beziehen sich zwei Entscheidungen. Die eine (Nr. 17 Bd. 31) erachtet die Feststellung erst für zulässig, nachdem das Gericht seiner Ermittlungspflicht in sachgemäßer Weise nachgekommen ist (§ 12 FGG.) und außerdem seit Ablauf der Anmeldungsfrist 3 Monate verstrichen sind, auch wenn vor Ablauf der Anmeldungsfrist die Anmeldung eines Erbrechts nicht stattgefunden hat. In dem anderen Falle (Nr. 18 Bd. 32) hält das Kammergericht mit von Staudinger (Herzfelder) Art. 2 Abs. 5 den § 1964 nicht für anwendbar, wenn zwei oder mehrere darüber streiten, wer von ihnen Erbe sei, sofern nur feststehe, daß es einer von ihnen sei, da der Richter eine Feststellung nicht treffen könne, deren Unrichtigkeit er kenne. Deshalb werde die Feststellung, daß ein anderer Erbe als der Fiskus nicht vorhanden ist, regelmäßig schon durch den Nachweis des Vorhandenseins eines Verwandten des Erblassers ausgeschlossen, das Nichtvorhandensein von Verwandten einer vorhergehenden Ordnung brauche nicht dargetan zu werden.

In seiner Entscheidung Nr. 19 Bd. 31 tritt das Kammergericht der Auffassung entgegen, daß in dem Antrag des Erben auf Anordnung der Nachlaßverwaltung stets (Böhm, Erbr. S. 351; von Staudinger, BGB. § 1981 Aufl. 2 Art. 1) oder doch regelmäßig (Planck, BGB. § 1981 Art. 4a; Strohal a. a. O. § 79 Abs. 1) die Annahme der Erbschaft zu finden sei, und geht vielmehr mit Binder (Rechtsstell. des Erben Bd. 2 S. 21 A. 8) davon aus, daß dem bloßen Antrage des Erben diese Bedeutung nicht beiwohne und deshalb der einstweilige Erbe auch nach der auf seinen Antrag erfolgten Anordnung der Nachlaßverwaltung die Erbschaft rechtswirksam ausschlagen könne. Eine solche rechtswirksame Ausschlagung entzieht nach der Ansicht des Kammergerichts der Fortsetzung der angeordneten Nachlaßverwaltung die rechtliche Unterlage und berechtigt den Nachlaßrichter zur Wiederaufhebung dieser Verwaltung.

Die Ernennung zum Testamentsvollstrecker erfordert den Gebrauch dieses Wortes ebensowenig wie die Berufung des Erben dessen ausdrückliche Bezeichnung als solchen. Deshalb kann, wie in Nr. 20 Bd. 32 zutreffend ausgeführt wird, in der Einsetzung der Witwe und der Kinder zu Erben mit der Bestimmung durch den Erblasser, daß er der Witwe bis zu einem gewissen Zeitpunkte den Nießbrauch und die Verwaltung seines Nachlasses einräume, ihre Ernennung zur Testamentsvollstreckerin im Sinne des § 2209 gefunden werden. Nimmt sie das Amt an, so würde auf ihren alleinigen Antrag die Umschreibung von Nachlaßhypotheken im Grundbuche geschehen können, ohne daß es der vorherigen Eintragung der Erben und der Eintragung der Testamentsvollstreckung bedarf. Jene Auslegung führt also zu einem praktisch sehr annehmbaren Ergebnis.

Aus der höchstpersönlichen Natur der Rechtsstellung des Testamentsvollstreckers folgert die Entscheidung Nr. 21 Bd. 32 mit Recht, daß ein Testamentsvollstrecker nicht befugt sei, die gesamten Obliegenheiten seines Amtes dauernd auf einen anderen zu übertragen, es sei denn, daß der Erblasser unter Einhaltung der gesetzlichen Schranken ihm dies ausdrücklich gestattet hat. Zutreffend nimmt das KG. aber weiterhin auch an, daß die Befugnis zur Erteilung selbst der weitestgehenden Vollmacht (Generalvollmacht) mit dem Amte des Testamentsvollstreckers verbunden sei, sofern dieser nur rechtlich in der Lage bleibt, die Bevollmächtigung jederzeit zu widerrufen und die Besorgung der betreffenden Rechtsangelegenheiten selbst zu übernehmen.

Ich gebe der Entscheidung Nr. 24 Bd. 31 gerne zu, daß die Angabe des Ortes und Tages sowohl im öffentlichen wie im eigenhändigen Testamente richtig sein muß, und daß eine Unrichtigkeit, selbst wenn sie auf Irrtum beruht, das Testament nichtig macht[2]). Aber schon aus praktischen Rücksichten erachte ich mit RGer., Jur. Wochenschr. 1907 S. 49 die Form als gewahrt, wenn das gewollte und nur versehentlich falsch beurkundete Datum aus dem sonstigen Inhalte des Testaments erkannt werden kann, wenn z. B. ein Schreibfehler in der Jahrhundertziffer (1800 statt 1900) vorliegt; unter Hinweis auf § 319 CPO. erachtet das Reichsgericht auch die Verwertung offenkundiger Tatsachen nicht für grundsätzlich ausgeschlossen.

Schriftliche Urkunden sind den im bürgerlichen Geschäftsverkehre herrschenden Brauche entsprechend zu unterzeichnen. Sie sind deshalb entweder mit dem Familiennamen oder mit demjenigen Namen zu vollziehen, den der Aussteller, z. B. ein Schauspieler, Schriftsteller im Verkehre zu tragen pflegt. Die Unterzeichnung eines holographischen Testaments mit dem bloßen Vornamen soll hiernach — wie das KG. Nr. 25 Bd. 31 ausführt — nur dann genügen, wenn der Testator ihn wie einen angenommenen allgemein und dauernd im Verkehre führt.

III.

Aus dem Handelsrechte.

Unter Nr. 32 Bd. 31 sind in Ansehung der Pflicht der Anmeldung eines Gewerbes zum Handelsregister folgende praktisch wichtige Grundsätze aufgestellt. „Wird ein Grundhandelsgewerbe (Schankwirtschaft) mit einem nur unter der Voraussetzung des § 2 HGB. registerpflichtigen Gewerbe (Gastwirtschaft) verbunden, so ist bezüglich der Anmeldepflicht zu unterscheiden:

a) Hat das erstere nach der tatsächlichen Einrichtung des Betriebs keine selbständige Bedeutung, indem es nur Mittel zum Zwecke des letzteren (des Hauptgeschäfts) ist, so bestimmt sich die Anmeldepflicht allein danach, ob das letztere (Hauptgeschäft) nach dem § 2 a. a. O. dem Registerzwang unterliegt; bei der Beurteilung dieser Frage ist alsdann der Gesamtbetrieb, also auch das an sich nebensächliche Grundhandelsgewerbe als Teil des Unternehmens mit zu berücksichtigen.

b) Kommt aber dem Grundhandelsgewerbe selbständige Bedeutung zu, so ist der Inhaber Kaufmann, und alsdann gehört auch das andere Gewerbe nach § 343 HGB. zum Betriebe seines Handelsgeschäfts, so daß sich die Frage, ob der Inhaber (registerpflichtiger) Vollkaufmann ist, nach dem Gesamtbetriebe bestimmt.

Die Entscheidung der folgenden Nummer dürfte einem Mißbrauch steuern, der insbesondere bei der Prozeßführung und in der Vollstreckungsinstanz unliebsame Schwierigkeiten erzeugt. Wenn auch Nichtkaufleute und Minderkaufleute ihren bürgerlichen Namen in allen Beziehungen zur Außenwelt unbeschränkt gebrauchen dürfen, also, ohne Rücksicht auf das für Vollkaufleute bestehende Firmenrecht, auch als Geschäftsnamen in dem von ihnen betriebenen Gewerbe, so dürfen sie doch ihrem Geschäftsnamen nicht eine solche Gestaltung geben, daß er nach der Auffassung im Verkehrsleben sich als kaufmännische Firma darstellt. Hiergegen verstoßen aber z. B. zwei Architekten, die ihre Familiennamen ohne Vornamen in der Verbindung durch das „&"-Zeichen zu ihrem gemeinsamen

2) Vgl. mein Bürgerl. Recht S. 926.

Geschäftsnamen gemacht haben und so den Eindruck einer kaufmännischen Firma hervorrufen. Der Registerrichter kann sie zur Unterlassung dieser Firmierung anhalten.

Der § 37 Abs. 1 HGB. regelt die Folgen des unstatthaften Gebrauchs von Firmen vom Standpunkte der öffentlichen Ordnung, während Abs. 2 diese Regelung vom Standpunkt des verletzten Privatrechts gibt. Das öffentliche Interesse gebietet aber — wie das Kammergericht Nr. 34 Bd. 31 mit Recht annimmt —, daß der Registerrichter den Minderkaufleuten den Eingang in das Handelsregister verwehrt und dadurch einer Irreführung des Publikums über Art und Umfang ihres Geschäftsbetriebs vorbeugt. Hieraus folgt dann aber auch weiter seine Befugnis zur Untersagung des Gebrauchs und unter Umständen zur Löschung der eingetragenen Firma.

Vereinbarungen von Mitgliedern einer G. m b. H., welche diese bei der Wahl des Aufsichtsrats derartig einschränken, daß dadurch auch nur mittelbar ein Zwang auf die Gesellschafterversammlung in Bezug auf diese Wahl ausgeübt wird, sind vom RGer. Bd. 57 S. 205 für unzulässig erklärt, weil sie der Idee der Gesellschaft und der Rechtsordnung widersprechen. Dementsprechend ist durch § 243 Abs. 1 HGB. der Vertragsfreiheit bei Abschluß des Gesellschaftsvertrags einer AG. die feste Grenze gezogen, daß auf diesem Wege keine so weitgehende Einengung der zur Wahl geeigneten Personen erfolgen darf, daß dadurch die Wahlfreiheit der Generalversammlung ausgeschlossen oder doch im wesentlichen vereitelt wird. Hiernach erweist sich die Aufnahme der Vorschrift in den Gesellschaftsvertrag, daß für eine bestimmte Körperschaft, beispielsweise den preuß. Staat Mitglieder in den Aufsichtsrat zu wählen seien, als unzulässig (Nr. 32 Bd. 32).

Durch den Ablauf der im Gesellschaftsvertrage bestimmten Zeit wird die G. m. b. H. wie die AG. (ROHG. Bd. 14 S. 366) von selbst endgültig aufgelöst; sie muß liquidieren; eine stillschweigende Verlängerung ist ausgeschlossen. Vor Ablauf der erwähnten Zeit kann die Fortsetzung der AG. wie der G. m. b. H. beschlossen werden; da es sich hierbei um eine Abänderung des Gesellschaftsvertrags handelt, muß der betreffende Beschluß der Gesellschafter einer G. m. b. H. den Anforderungen des § 53 Abs. 2 RGes. vom 20. April 1892 / 20. Mai 1898 entsprechen, insbesondere vor Auflösung der Gesellschaft gerichtlich oder notariell beurkundet werden. Ist die Auflösung von Rechts wegen eingetreten, so kann die Fortsetzung der Gesellschaft nicht mehr mit Rechtswirksamkeit beschlossen werden (so Nr. 35 Bd. 32).

IV.

Aus dem Sachenrechte.

Von großer praktischer Bedeutung für den Grundbuchverkehr erweist sich die Entscheidung Nr. 49 Bd. 31. Danach soll die Bezeichnung der Beweismittel nach Kategorien (Zeugen, Urkunden) dem Erfordernisse der Angabe im gerichtlichen oder notariellen Protokoll, in welcher Weise sich die Urkundsperson Gewißheit über die Persönlichkeit der Beteiligten verschafft habe, nicht genügen; das Kammergericht erachtet für erforderlich, daß die konkreten Beweismittel angegeben werden.

Diese Auffassung erscheint bedenklich, da die Urkundsperson hinsichtlich der Würdigung der Rekognitionsmittel keinerlei Beschränkungen unterliegt und eine

Nachprüfung durch den Grundbuchrichter nicht stattfindet, ob jene Mittel geeignet sind, die Ueberzeugung von der Identität eines Beteiligten mit dem, für welchen er sich ausgibt, zu verschaffen. Der weiteren Ausführung der erwähnten Entscheidung wird man aber unbedingt beipflichten können, daß die Rechtswirksamkeit der Erklärung als einer öffentlich beurkundeten nicht beeinträchtigt wird, wenn auch den Ordnungsvorschriften über die Feststellung der Identität nicht genügt ist; nur ist alsdann der urkundliche Nachweis der Identität, insbesondere gegenüber dem Grundbuchamte nicht erbracht.

Der Mangel der Bezeichnung einer Person nach ihrem Namen macht die Eintragung im Grundbuch nicht unwirksam. Ist also eine Descendenz[3]) als Grundstückseigentümer eingetragen, so bedarf es zur Buchung von Belastungen oder Verfügungsbeschränkungen — wie Nr. 53 Bd. 31 ausführt — nicht der vorgängigen Eintragung der Namen der Descendenten. Dieselbe Entscheidung erachtet es für statthaft, daß die Pfändung eines Erbanteils, wenn Grundstücke zum Nachlasse gehören, im Wege der Grundbuchberichtigung als Verfügungsbeschränkung gebucht wird, wodurch nicht eine Belastung des (gar nicht existierenden) Anteils des Erben am Grundstücke bewirkt, sondern lediglich zum Ausdrucke gebracht werden soll, daß der Erbe infolge der Pfändung nicht befugt sei, in Gemeinschaft mit den Miterben ohne Zustimmung des Gläubigers über das Grundstück zu verfügen.

Auf die Vormerkung beziehen sich mehrere Entscheidungen.

In Nr. 66 Bd. 31 wird zur Sicherung des Anspruchs des Eigentümers gegen einen Hypothekengläubiger auf Einräumung des Vorranges für eine künftige Hypothek die Eintragung einer Vormerkung auch dann gestattet, wenn die Bestimmung des Betrags der künftigen Hypothek dem Ermessen eines Sachverständigen überlassen ist. — Unbedenklich wird man der Entscheidung Nr. 49 Bd. 32 insoweit beistimmen können, als für die Bewilligung der Eintragung der Vormerkung außer dem Inhalte des zu sichernden Anspruchs auch die Angabe seines Grundes verlangt wird. — Auch der Auffassung in Nr. 67 Bd. 31 trete ich bei, daß eine Eintragung, die sich ihrem Inhalte nach als eine Vormerkung kennzeichnet, eine solche darstellt, wenn auch der Ausdruck Vormerkung nicht gebraucht ist, und daß gegen die Eintragung einer Vormerkung die Beschwerde stattfindet, da die Vormerkung den persönlichen Anspruch, dessen Sicherung sie dient, nicht zu einem dinglichen Rechte erhebt, sondern ihm nur Wirkung gegen Dritte verschafft, ohne an dem Schutze des öffentlichen Glaubens teilzunehmen. Die Vormerkung hat keine selbständige Bedeutung, sie bildet lediglich das Nebenrecht eines Anspruchs aus einem Schuldverhältnis, indem sie dessen Träger durch eine dinglich wirksame Verfügungsbeschränkung die Möglichkeit gewährt, seinen Anspruch auch dem späteren Erwerber eines dinglichen Rechts gegenüber zu verwirklichen. Daraus folgert die schon erwähnte Entscheidung Nr. 49 Bd. 32 mit Recht, daß soweit nach dem Rechte der Schuldverhältnisse ein Anspruch auf Löschung einer Hypothek bestehen kann, soweit auch die Buchung einer Vormerkung zu seiner Sicherung zulässig sei. Wenn aber ferner angenommen wird, durch einen Vertrag im Sinne des § 328 könne ein Forderungsrecht für den jeweiligen Inhaber einer Hypothek in dem Sinne bestellt werden, daß es zur Zeit nur dem jetzigen Inhaber der Hypothek, im Falle des Uebergangs der Hypothek auf einen

3) Vgl. RGer. 61, 355 i. J. W. 07 S. 240.

anderen vor seinem Erlöschen aber dem Erwerber der Hypothek zustehen solle, so unterliegt diese Auffassung erheblichen Bedenken. Gewiß erscheint es rechtlich nicht unmöglich[4]), daß das Subjekt eines Forderungsrechts ein nicht von vornherein bestimmtes, durch einen Dritten mit der Befugnis zur nachträglichen Benennung des Gläubigers vertretenes (RGer. in Gruchots Beitr. 1904 S. 337) Individuum, z. B. ein noch aufzugebender „Primaablader" als Verkäufer (RGer. Bd. 38 S. 186) sei und daß die Schuldnerschaft oder Gläubigerschaft mit einem gewissen, besonders gearteten Verhältnis in der Weise verbunden wird, daß jeder, der in dasselbe eintritt, Gläubiger oder Schuldner wird (RGer. Bd. 11 S. 248 ff.). Aber die Gläubigerschaft kann nicht an irgend ein beliebiges Verhältnis geknüpft werden, ohne daß der Gläubiger, wenn auch nur durch einen Dritten, in absehbarer Zeit bezeichnet werden kann. Der § 332 bezieht sich auf einen besonderen Fall, er setzt einen besonderen Vorbehalt voraus, enthält nur eine Auslegungsregel und begrenzt die Befugnis zeitlich.

Nach § 740 CPO. genügt bei dem Güterstande der allgemeinen Gütergemeinschaft zur Vollstreckung in das Gesamtgut ein gegen den Ehemann ergangenes Urteil und nach § 795 das. findet diese Bestimmung auch auf die Zwangsvollstreckung aus den in § 794 erwähnten Schuldtiteln entsprechende Anwendung. Danach genügt also das von dem Ehemann allein ausgestellte vollstreckbare notarielle Schuldanerkenntnis zur Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut, sofern er bei der Ausstellung als Vertreter des Gesamtguts gehandelt hat. Dies gilt auch nach Nr. 61 Bd. 32 für die Zwangseintragung einer Sicherungshypothek, da sie immer ein Akt der Zwangsvollstreckung bleibt und der Grundbuchrichter dabei als ein Organ der Zwangsvollstreckung mitwirkt.

In Uebereinstimmung mit RGer. Bd. 60 S. 243 erachtet der höchste preuß. Gerichtshof (Nr. 69 Bd. 31) die Umwandlung einer Höchstbetragsicherungshypothek in eine gewöhnliche Hypothek nicht nur für die festgestellte, sondern auch für eine andere Forderung des Gläubigers für zulässig, diese andere Forderung muß bestimmt bezeichnet werden, die Vorlegung einer Schuldurkunde aber ist nicht erforderlich (§ 58 RGO.). Zinsen können bei der umgewandelten Hypothek ohne Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten nur für die Zeit seit der Eintragung der Umwandlung eingetragen werden.

Vertragsstrafen, welche nicht an die Hypothek selbst, sondern an anderweite Vorgänge geknüpft sind, können nicht als Nebenbestandteil der Hypothek ins Grundbuch eingeführt werden, vielmehr steht ihrer Sicherstellung nur der Weg einer besonderen Höchstbetraghypothek offen. Dies trifft auf solche Vertragsstrafen zu, welche für den Fall festgesetzt sind, daß der Grundstückseigentümer persönliche, im Interesse des Hypothekengläubigers übernommene Verpflichtungen nicht erfüllt, dagegen nicht auf Vertragsstrafen für Verzögerung von Annuitätenzahlungen oder der Kapitalsrückzahlung. So Entsch. Nr. 56 und 57 Bd. 31.

4) Vgl. mein Bürgerl. Recht S. 286.

Zum Internationalen Privatrechte.*)

Von Dr. Peter Klein, Bonn.

I. Abhandlung.

Folgt aus der „öffentlich-rechtlichen" Natur des Internationalprivatrechts, daß die früheren landesrechtlichen Internationalprivatrechte, soweit dies mit den Kollisionsnormen des EG. z. BGB. Art. 7—31 vereinbar ist, durch EG. z. BGB. Art. 55 nicht aufgehoben sind?

Bilden die früheren Internationalprivatrechte, soweit unser neues deutsches Internationalprivatrecht Lücken aufweist, die ergänzende Rechtsquelle?

I.

In der von Theorie und Praxis mit gleicher Freude begrüßten 3/4. Aufl. des v. Staudinger'schen Kommentars Bd. 1 S. 6—8 führt Löwenfeld zu den in der Überschrift dieses Aufsatzes gestellten Fragen folgendes aus:

„Die Frage, ob die Normen des sog. internationalen Privatrechts (und die zeitlichen Kollisionsnormen) dem Privatrecht, auf welches sie sich beziehen, selbst „als Attribute der durch sie in ihrer Tragweite bestimmten Rechtssätze" angehören (Niemeyer, das internationale Privatrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches S. 183), oder dem öffentlichen Rechte, oder einem über Privatrecht und öffentlichem Rechte stehenden Teile der Rechtsordnung, ist von besonderer Bedeutung angesichts der Tatsache, daß das EG. z. BGB. die örtlichen Kollisionsnormen nur zum Teil enthält; für das Gebiet der Schuldverhältnisse z. B. fehlt im EG., wie man ziemlich allgemein annimmt, jede Kollisionsnorm. Für den deutschen Richter besteht die Möglichkeit der Anwendung fremden Rechtes grundsätzlich nur auf Grund eines deutschen Gesetzbefehls. Daß auch fremdes Recht Recht ist, hat für diese Frage keine Bedeutung. Denn jede Rechtsnorm wendet sich nur an ihre eigenen Untertanen. Der deutsche Richter ist dem deutschen Rechte unterworfen, nicht dem englischen, der englische Richter dem englischen, nicht dem deutschen. Der Ersatz der im EG. fehlenden Vorschriften für einen ganzen Rechtsteil kann nicht mehr im Wege der Analogie erfolgen, ebensowenig durch Befolgung der Mahnung, daß der Richter mehr als bisher „zur selbständigen Durchdringung der Grundsätze des internationalen Privatrechts Veranlassung habe" (Niedner, EG. S. 18), oder indem die Entscheidung einfach der Rechtsprechung übertragen (Niemeyer, a. a. O. S. 26), oder in die „Natur der Sache" verlegt wird (Dernburg, Bürgerliches Recht Bd. 1 S. 93). Denn mit alledem wird der Richter auf keine Rechtsquelle verwiesen, deren er zur Gesetzesanwendung bedarf. Mag man auch die Hoffnung hegen, daß es mit der Zeit zur Bildung von gewohnheitsrechtlichen Normen kommen wird (Niemeyer S. 27), so konnte man doch den Richter nicht anweisen, von 1900 ab Gewohnheitsrecht zu entwickeln, mit andern Worten aus Nichtrecht Recht zu machen. Die durch solche unbrauchbare Mittel vermeintlich zu beseitigenden Schwierigkeiten bestehen aber nur für diejenige Theorie, welche das sogenannte internationale Privatrecht als Privatrecht auffaßt. In der Tat sind die anzuwendenden Rechtssätze eben-

*) Der Verfasser beabsichtigt, unter dem gemeinsamen Titel: „Zum Internationalen Privatrechte", kleinere Beiträge aus dem Internationalprivatrecht, speziell über aktuelle Fragen des Internationalprivatrechts, zu veröffentlichen.

sowenig international als Privatrecht. Sie beziehen sich auf Privatrecht, gehören aber nicht zu diesem, sind vielmehr ein Teil der Lehre von den Rechtsquellen. Die Lehre von den Rechtsquellen, soweit sie überhaupt dem Rechtsgebiet angehört, sagt, wie Recht überhaupt und Recht bestimmter Art insbesondere in einem Gebiet entsteht; die sog. Kollisionsnormen oder die Vorschriften des internationalen Privatrechts als Recht eines bestimmten Gebiets entscheiden die Frage, ob ein bestimmtes Recht auf einen bestimmten Fall zur Anwendung kommt oder ob nicht, und beschränken sich hierbei unter Umständen auf die Verneinung der Zuständigkeit eines bestimmten, des heimischen oder des ausländischen Rechtes, während sie in andern Fällen eine Anweisung zur Auffindung des anzuwendenden Rechtes geben oder dieses Recht direkt bezeichnen. Die Rechtssätze, welche lediglich formelle Entscheidungsnormen bezüglich des anzuwendenden Rechtes enthalten, können dem anzuwendendem Rechte selbst nicht angehören (vgl. Affolter, das intertemporale Recht Bd. 1 S. 3; Zitelmann, Internationales Privatrecht Bd. 1 S. 199; Crome, System des deutschen Bürgerlichen Rechtes Bd. 1 S. 131 Note 6). . . . . Es hat den Anschein, daß auch die Lehre von der örtlichen und zeitlichen Herrschaft des Rechtes nicht dem Privatrechte zugewiesen würde, wenn man sie nicht immer noch in den Systemen des Privatrechts behandelte, als Teil der Lehre von den Rechtsquellen oder im Anschluß daran. Gehört das internationale Privatrecht nicht dem Privatrecht an, so ist es durch Art. 55 EG. zum BGB. nicht aufgehoben. Aufgehoben ist das Landesprivatrecht als solches, aufgehoben ist ferner auch das bisherige öffentliche Recht, dieses aber nur soweit das BGB., das EG. zum BGB. oder eines der Nebengesetze die Materie ausschließlich und erschöpfend ordnet oder ordnen will. Eine solche Ordnung des internationalen Privatrechts bot der E. II, bietet aber nicht das Gesetz. Gegenüber dem vorliegenden Gesetze ist es auch gleichgültig, was der Bundesrat aus nicht veröffentlichten Motiven mit der Streichung der vorgeschlagenen Bestimmungen beabsichtigte. Das Gesetz hat das bisherige öffentliche Recht nur soweit aufgehoben als es selbst reicht, die Annahme einer beabsichtigten Kodifikation ist angesichts der Uebergehung eines ganzen Rechtsteils in den Kollisionsnormen des EG. abzulehnen (vgl. hierzu M. z. EG. S. 146). Die bisherigen Grundsätze des internationalen Privatrechts können daher, da sie **dem öffentlichen Rechte der einzelnen Bundesstaaten** angehören, weiter zur Grundlage dienen, soweit dies mit den Kollisionsnormen des EG. vereinbar ist. Hiermit wird der Richter auf eine wirkliche Rechtsquelle und nicht auf eine vorerst in der Luft stehende Entscheidungsgrundlage verwiesen."

II.

Ich habe kürzlich (Arch. Bürg. R. Bd. 29 S. 356/7) dargelegt, daß die bekannten Einwände Kahns, Meilis und Plancks gegen die zuerst[1]) von Zitelmann erkannte öffentlichrechtliche Natur des Internationalprivatrechts nicht stichhaltig sind. Daher kann ich mich an dieser Stelle damit begnügen, auf diese meine Ausführungen Bezug zu nehmen, um so mehr, als auch Löwenfeld die Anschauung von der öffentlichrechtlichen Natur des Internationalprivatrechts teilt, und die ganze Meinungsverschiedenheit zwischen Löwenfeld

1) Die früheren gelegentlichen Bemerkungen der bei Kahn, Ihering J. Bd. 40 S. 52 Note 2 angeführten Schriftsteller, das Internationalprivatrecht gehöre nicht dem Privatrechte an, waren noch so wenig begründet und durchgeführt, daß ich im Texte von der: „zuerst von Zitelmann . . . . ." sprechen kann.

und mir sich lediglich auf die „Folgerungen" aus der öffentlichrechtlichen Natur des Internationalprivatrechts beschränkt.

Das Internationalprivatrecht ist öffentliches Recht. Folgt daraus, daß die früheren Internationalprivatrechte der einzelnen Bundesstaaten als öffentliches Recht gemäß EG. z. BGB. Art. 55 fortbestehen, soweit dies mit dem BGB. und speziell den Kollisionsnormen des EG. z. BGB. Art. 7—31 vereinbar ist?

Bereits Zitelmann (Recht des Bürgerl. Gesetzbuchs Bd. 1 S. 12: „z. B. ist das internationale Privatrecht öffentliches Recht, wird aber vom EG. zum Privatrecht gestellt, fällt also unter die Regel des EG. Art. 55"; ders., Zum Grenzstreit zwischen Reichs- und Landesrecht S. 51 fg.; ders., Verhältnis der örtlichen und der zeitlichen Anwendungsnormen zu einander, Jhering J. 42 S. 202: „Hat doch auch Art. 55 des EG. das internationale Landesprivatrecht sicherlich mit zu den privatrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze gerechnet.") hat die Löwenfeld'sche Folgerung aus der öffentlich rechtlichen Natur des Internationalprivatrechts entschieden abgelehnt.

Und ich meine: wenn Zitelmann als Erster (1897) die öffentlich rechtliche Natur des Internationalprivatrechts erkannte, vorher also die heute noch weitverbreitete, m. E. nicht zutreffende Anschauung herrschte, „daß die Internationalrechtsnormen irgendwie ein „Annex" der materiellen Privatrechtsnormen seien, auf deren Gegenstand sie sich beziehen" (Zitelmann, Jhering J. 42 S. 202), mithin auch der Gesetzgeber selbst in diesen Anschauungen befangen war und aus ihnen heraus seine Regelung traf, so dürfen wir heute nicht aus einer nachträglich, — d. h. nach der Kodifikation unseres BGB. und EG. zum BGB. — gewonnenen Erkenntnis der öffentlichrechtlichen Natur des Internationalprivatrechts heraus die Tragweite des Art. 55 EG. zum BGB. bestimmen und im Löwenfeld'schen Sinne diese Norm auslegen. Nicht darauf kommt es bei der Auslegung des Art. 55 EG. zum BGB. an, was heute oder in Zukunft auf Grund neuer wissenschaftlicher Untersuchungen und Entdeckungen als öffentliches oder als Privatrecht angesehen wird, sondern lediglich darauf, was der Gesetzgeber als öffentliches oder als Privatrecht ansah, als er die Regelung in Art. 55 traf. Hätte unser Gesetzgeber sich bereits zur Zeit der Kodifikation unseres BGB. zu der Auffassung bekannt, das Internationalprivatrecht sei öffentliches Recht, so hätte er wahrscheinlich das Landesinternationalprivatrecht durch eine ausdrückliche Bestimmung aufgehoben, so weit es nicht für die landesrechtlichen Vorbehalte in Betracht kommt. Weil er aber das Internationalprivatrecht als Privatrecht ansah, konnte er sich bezüglich der Aufhebung des landesrechtlichen Internationalprivatrechts mit der Regelung in EG. Art. 55 begnügen. Damit erledigt sich auch bereits Löwenfelds Hinweis auf die Motive zum EG. S. 146.[2])

Der Fehler Löwenfelds besteht darin, daß er einen Anachronismus begangen hat.

Das Landesinternationalprivatrecht ist aufgehoben.

Wie die Lücken unseres Internationalprivatrechts (EG. z. BGB. Art. 7 bis 31) auszufüllen sind, habe ich im Arch. Bürg. R. Bd. 29 S. 112/113 darge-

---

2) Nimmt man schließlich mit Zitelmann, Internationales Privatrecht, Bd. 1 S. 258 fg., ders. Jhering, Jahrg. 42 S. 192/3 an, das einzelstaatliche Internationalprivatrecht enthalte neben den wahren örtlichen Anwendungsnormen (Kollisionsnormen) auch materielle Verweisungssätze, — Zitelmann, Jhering J. Bd. 42 S. 192 nennt als Beispiel EG. z. BGB. Art. 7 Satz 2 —, so fällt das letzte Bedenken gegen die Behauptung, das Landesinternationalprivatrecht sei (mit Ausnahme für die Vorbehalte) aufgehoben, weg. (Vgl. Affolter, Das Intertemporale Recht, II. Teil, System des bürgerlichen Uebergangsrechts S. 4 Note 2; Meili, Das internationale Civil- und Handelsrecht Bd. 1 S. 54; Planck Bd. 6 (3. Aufl.) S. 26.)

legt. Daß bei dieser Lückenausfüllung auch die bisherigen Internationalrechtsregelungen berücksichtigt werden müssen, wurde bereits von Niemeyer a. a. O. S. 52 fg. mit Recht betont und ist auch nachher mehrfach von andern hervorgehoben worden. Aber die bisherige Internationalrechtsentwicklung und ihre Ergebnisse binden uns glücklicherweise nicht, die Landesinternationalprivatrechte bedeuten für uns keine geltenden Rechtssätze, wir sind vielmehr jeden Augenblick in der Lage, bei der „Lückenausfüllung" die bisherigen Ergebnisse zu verlassen und die Ergebnisse neuer tiefer eindringender Geistesarbeit zu übernehmen.

Wer die Entwicklung unseres Internationalprivatrechts genau verfolgt, wird finden, daß unsere höchsten Gerichte von dieser Freiheit (ich denke an das internationale Obligationenrecht: RG. Bd. 61 S. 345; Bd. 62 S. 380; vgl. Recht Bd. 11 S. 186 Nr. 314; Staubs Kommentar zum Handelsrecht, 8. Aufl. Bd. 2 S. 1143; Jitta, La substance des obligations dans le droit international privé; Meili, Goldschmidts Z. Bd. 59 S. 154—157) vorsichtigen und m. E. im allgemeinen glücklichen Gebrauch machen.

II. Aus der Praxis.

Zur Frage der Rechtsfähigkeit noch nicht Erzeugter. Das BGB. hat hinsichtlich der Rechtsfähigkeit eines noch nicht Erzeugten (zu unterscheiden von der Leibesfrucht, dem nasciturus) einen allgemeinen Rechtssatz nicht aufgestellt. Wichtige Einzelbestimmungen enthalten hiezu aber die §§ 331, 2101, 2162, 2178 und § 1913. Aus § 331 Abs. 2 ist zu entnehmen, daß Vereinbarungen unter Lebenden auch zugunsten eines noch nicht Erzeugten (Vertrag zugunsten Dritter) gültig geschlossen werden können; der § 2101 gestattet die Einsetzung einer noch nicht erzeugten Person als Nacherben und die §§ 2162, 2178 setzen als selbstverständlich voraus, daß ein noch nicht Erzeugter mit Vermächtnissen bedacht werden kann; in § 1913 heißt es ferner wörtlich: „Insbesondere kann einem Nacherben, der noch nicht erzeugt ist . . . für die Zeit bis zum Eintritte der Nacherbfolge ein Pfleger bestellt werden." Die Literatur hat bisher überwiegend angenommen, daß ein Rechtserwerb für noch nicht erzeugte Kinder nur ausnahmsweise in diesen vom Gesetze besonders bezeichneten Fällen erfolgen könne. Die neueste oberstrichterliche Praxis gelangt jedoch aus praktischen Erwägungen allmählich dazu, die erbrechtliche Erwerbsfähigkeit einer noch nicht erzeugten Nachkommenschaft im Wege der Analogie auf andere Gebiete des bürgerlichen Rechtes mehr und mehr auszudehnen. In dieser Hinsicht ist zunächst hinzuweisen auch eine Reichsgerichts-Entscheidung vom 14. Oktober 1905 (Bd. 61 S. 335), worin bereits die Zulässigkeit einer Hypothekbestellung für noch nicht erzeugte Nachkommen auch unter der Herrschaft des BGB. anerkannt wurde. Allgemeiner beschäftigt sich mit dieser Frage nunmehr ein Beschluß des RGer. vom 9. März 1907, mitgeteilt in der Jur. Wochenschr. 1907 S. 240 ff. Nr. 3. Hierin wird u. a. ausgeführt: Noch unerzeugten Nachkommen wird vom BGB. (im Hinblick auf die oben angegebenen Einzelbestimmungen) die fingierte Rechtspersönlichkeit zwar nicht an sich verliehen, wohl aber dann, wenn sie als Dritte in einem Vertrag oder als Nacherben oder Vermächtnisnehmer in einer letztwilligen Verfügung gültig bedacht worden sind.

Ist aber auf diese Weise einmal ihre Rechtsfähigkeit wirklich eingetreten, so ist die notwendige Folge hiervon, daß sie, soweit sich nicht von selbst aus der Eigentümlichkeit ihrer Stellung notwendige Ausnahmen ergeben, im Rechtsverkehr, namentlich im Forderungs- und Sachenrecht, den übrigen Rechtssubjekten gleichgestellt werden müssen, insbesondere Forderungen und dingliche Rechte wenigstens sicherungshalber erwerben, verlieren, darüber verfügen und als parteifähig darüber Rechtsstreitigkeiten führen können. Wenn die Frage, ob für die Nichterzeugten eine Forderung begründet werden kann, allerdings der Rechtswissenschaft und der Rechtsprechung überlassen zu sein scheint, so muß doch diese Frage bejaht werden.

Der Vorderrichter verneint zwar auch ein wirtschaftliches Bedürfnis für den Hypothekenerwerb Unerzeugter, aber auf ein solches Bedürfnis kommt zunächst deshalb nichts an, weil den nach §§ 331, 2102, 2162, 2178 bedachten Unerzeugten fingierte Rechtspersönlichkeit zugestanden werden muß und sie dann folgerichtig und ohne Rücksicht auf wirtschaftliche Zweckmäßigkeit zum Erwerb von Rechtsgütern befähigt sein müssen. Es muß (wie gerade auch der vorliegende Fall zeigt) nach allgemeinen Erfahrungen allerdings ein Bestreben und auch ein Bedürfnis vieler Erblasser, namentlich der Eltern, anerkannt werden, insbesondere bei zweifelhafter Lebensführung ihrer nächsten Erben und lebenden Abkömmlinge, aber auch ohne solchen Grund, der späteren, noch unerzeugten Nachkommenschaft Vermögen zu wahren. Der Weg des Familienfideikommisses oder der Stiftung ist hierbei häufig verschlossen oder doch angesichts der nur geringen zeitlichen Ausdehnung der beabsichtigten Vermögenserhaltung nicht sachentsprechend. Keineswegs ist in Abrede zu stellen, daß eine Rechtseinrichtung, wie sie hier anerkannt wird, verschiedene Schwierigkeiten namentlich dann im Gefolge haben kann, wenn im Laufe der Zeit die Entstehung der bedachten Nachkommenschaft unmöglich oder wenn ungewiß wird, ob solche geboren wurde oder nicht. Dies kann aber nicht zur Verwerfung dieser Rechtseinrichtung selbst führen. Was aber für Hypothekenbestellung gilt, muß selbstverständlich auch (was im vorliegenden Fall den Ausgangspunkt bildet) für zessionsweisen Hypothekenerwerb gelten. K.

Hinausgabe einer zur Abwendung der Untersuchungshaft hinterlegten Sicherheit vor Zahlung der Gerichtskosten.

Am 6. August 1906 wurde für den wegen Meineids festgenommenen Josef L. zur Abwendung der Untersuchungshaft den Barbetrag von 7500 Mk. bei der kgl. Filialbank S. hinterlegt und von dieser auf Bankschein angelegt; am gleichen Tage wurde B. aus der Haft entlassen.

Das Urteil des Schwurgerichts vom 7. März 1907 wurde B. zur Gefängnisstrafe von 6 Monaten verurteilt; er hat diese Strafe am 20. März 1907 angetreten.

Der von Rechtsanwalt M. gestellte Antrag, nunmehr die Kaution hinauszugeben, wurde durch Beschluß des Landgerichts S. vom 10. April 1907 zurückgewiesen, weil zwar infolge des Strafantritts des B. die hinterlegte Sicherheit an sich freigeworden, jedoch nach der Erklärung des rechnungsführenden Sekretärs die Akten noch nicht rechnerisch behandelt seien, demgemäß B. auch die Gerichtskosten noch nicht bezahlt habe und darum nach der Ministerialbekanntmachung vom 25. Januar 1897 (JMBl. 1897 S. 13) die Hinausgabe der Kaution noch nicht stattfinden dürfe.

Der hingegen gerichteten Beschwerde hat das Oberste Landesgericht mit Beschluß vom 11. Mai 1907 stattgegeben mit nachstehender Begründung:

„Nach § 121 StPO. wird eine noch nicht verfallene Sicherheit, die zur Abwendung der Untersuchungshaft geleistet worden ist, frei, wenn der Antritt der erkannten Freiheitsstrafe erfolgt. Diese Wirkung hat der Strafantritt ipso jure zur Folge (vgl. Löwe, Kommentar Note 1 zu § 121). Daß überhaupt die Ministerialbekanntmachung vom 25. Januar 1897 sich auf derartige Hinterlegungen beziehe, erscheint schon nach ihrem Wortlaut als höchst zweifelhaft. Es könnte aber durch eine Verwaltungverfügung die nach § 121 StPO. eingetretene Rechtsfolge nur davon hintangehalten werden, wenn eine andere gesetzliche Bestimmung, z. B. § 273 BGB., zur Seite stünde. Da dies aber nicht der Fall ist, insbesondere die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des bezeichneten § 273 nicht anliegen, darf die freigewordene Sicherheit dem B. nicht weiter vorenthalten werden. Es war deshalb der angefochtene Beschluß aufzuheben und die Hinausgabe der Sicherheit anzuordnen." E.

Die Verfallklausel beim Ratenvergleich. Eine lehrreiche Mahnung zur Vorsicht bei der Abfassung der Verfallklausel gibt der folgende Fall, der durch eine Entscheidung des Oberlandesgerichts München vom 8. April 1907 (Ber. Reg. N. IV 28/07) seine Erledigung gefunden hat:

Vor dem Landgericht war folgender Vergleich zu Stande gekommen: „Beklagter anerkennt, dem Kläger 4000 Mk. zu schulden und verpflichtet sich, diesen Betrag in

der Weise zu entrichten, daß je 1000 Mk. am 1. Oktober 1906, 1. Februar 1907, 1. Mai 1907, 1. Oktober 1907 zu bezahlen sind.

Wird eine Rate nicht innerhalb der Respektfrist von einem Monat nach Verfall bezahlt, so soll die ganze jeweilige Schuld zur Zahlung fällig sein."

Mangels Zahlung der ersten Rate leitete der Gläubiger am 9. Oktober 1906 die Zwangsvollstreckung ein. Der Schuldner zahlte die erste Rate am 12. Oktober 1906 und erhob gegen den Gläubiger Klage zum Landgericht auf Ersatz der Vollstreckungskosten und auf Feststellung, daß für die noch ausstehenden Raten eine Zahlungsfrist vom 1.—28. Februar 1907, vom 1.—31. Mai 1907 und vom 1.—31. Oktober 1907 bestehe und daß der Gläubiger vor Ablauf dieser Monate nicht zu einer Vollstreckung berechtigt sei. Der jetzige Beklagte widersprach, daß der Vergleich für die Ratenzahlung eine Respektfrist gewähre, und behauptete, letztere beziehe sich nur auf die Fälligkeit der Restschuld dergestalt, daß diese zur Zahlung im ganzen Umfange verfallen sein sollte, wenn Schuldner eine Rate nicht längstens bis zum Ablaufe eines Monats vom Verfalltage bezahlt habe, die einzelnen Raten seien an dem festgesetzten Tagen fällig und beitreibbar.

Der Erstrichter schloß sich der Auffassung des Beklagten an und wies die Klage ab. Auf eingelegte Berufung gab das Oberlandesgericht unter Aufhebung des landgerichtlichen Urteiles der Klage statt und führte aus:

Der Erstrichter nimmt an, in Abs. 1 der Vergleichsbestimmung seien die Fälligkeitstermine für die einzelnen Raten mit der Wirkung festgestellt worden, daß mit dem Eintritt der festgesetzten Termine der Schuldner in Verzug komme und der Gläubiger zur Zwangsvollstreckung berechtigt werde. Der in Abs. 2 erwähnten Respektfrist von einem Monat mißt er nur die Bedeutung einer zum Schutze des Gläubigers, nicht aber zu Gunsten des Schuldners aufgenommenen Bestimmung bei, durch welche die in Abs. 1 festgesetzte Zahlungsfrist für die einzelnen Raten nicht berührt wurden, sondern nur dem Gläubiger für den Fall längerer Saumsal des Schuldners noch weiter gehende Rechte eingeräumt werden wollten. Der Wortlaut des Abs. 2 schließt aber diese Deutung aus. Unter Respektfrist verstand man von jeher im Rechtsverkehr eine dem Schuldner, sei es vom Gesetze, sei es durch Vertrag, zugestandene Verlängerung der Zahlungsfrist über den eigentlichen Zahlungstermin hinaus. Dem Schuldner soll durch eine solche nach Eintritt der Fälligkeit der Forderung noch Zeit gelassen werden zur Beschaffung der Zahlungsmittel mit der Folge, daß der Gläubiger vor Ablauf der gesetzlichen oder vertragsmäßigen Respektfrist nicht mit der Zwangsvollstreckung gegen ihn vorgehen darf. Daß der in Abs. 2 gebrauchte Ausdruck „Respektfrist" in einem anderen Sinne gebraucht ist, dafür fehlt jeder Anhaltspunkt. Nach der Fassung des Vergleichs kann sich die Respektfrist nur auf den für die einzelnen Raten festgesetzten Fälligkeitstermin beziehen, in dem Sinne, daß der Schuldner nicht gehalten sein solle, genau an diesem zu zahlen, sondern daß er zur Abführung der Raten noch eine Zeit von jeweils einem Monat haben solle und der Gläubiger bis zum Ablauf dieser Zeit noch zusehen, mit der Vollstreckung zu warten habe. Die Auslegung, welche der Erstrichter der Vereinbarung der Respektfrist gibt, verträgt sich mit dem Begriff einer solchen als der Verlängerung einer Zahlungsfrist über den eigentlichen Zahlungstermin hinaus schlechterdings nicht. Sie kann sich als solche gar nicht auf den ganzen Schuldrest beziehen, weil für diesen ein Fälligkeitstermin noch nicht gegeben ist, sie muß also, wenn sie überhaupt einen Sinn haben soll, auf die einzelnen Ratenzahlungen bezogen werden. Ke.

III. Neue Gesetze und Verordnungen.

Bekanntmachung vom 23. April 1907, die Vermerkung der Begnadigungen in den Strafregistern betr. (Bayer. Just.MBl. 1907 S. 114).

Von jeder allerhöchsten Entschließung, durch die eine im Strafregister zu vermerkende Strafe oder Nebenstrafe aus Gnade erlassen, gemindert oder gemildert wurde, ist der Registerbehörde, sofern sie nicht schon nach den bestehenden Vorschriften von der Begnadigung Kenntnis erhält, Mitteilung zu machen.

Die Mitteilung liegt dem Amtsanwalt oder Staatsanwalt ob, der nach Ziff. III Abs. 1 der Bekanntmachung vom 24. Juli 1882 (JMBl. S. 177) die Registerbehörde von der Verurteilung zu benachrichtigen hat.

Die Registerbehörde hat die Begnadigung in der auf die Verurteilung sich beziehenden Strafnachricht oder der Strafliste zu vermerken. Bei jeder Auskunft aus dem Strafregister ist mit der Verurteilung auch der Inhalt des Vermerks über die Begnadigung mitzuteilen. K.

Bekanntmachung vom 22. April 1907, die Nebenregister zu den Civilprozeßregistern und den Berufungsregistern betr. (Bayer. Just.MBl. 1907 S. 114 und 115).

Die Nebenregister zu den Civilprozeßregistern der Amtsgerichte, zu den Civilprozeßregistern und den Berufungsregistern der Landgerichte und zu den Berufungsregistern der Oberlandesgerichte, welche statistischen Zwecken hinsichtlich der Dauer der Prozesse dienen, sind von nun ab in vereinfachter Form zu führen. Zu zählen sind nämlich in den Nebenregistern nur mehr die gewöhnlichen Prozesse mit Einschluß der nach § 600 der CPO. im ordentlichen Verfahren anhängig gebliebenen Urkundenprozesse.

Nicht zu zählen sind dagegen die Urkunden und Wechselprozesse, ferner bei den Amtsgerichten die Prozesse, betreffend Arreste und einstweilige Verfügungen, die Mahnsachen, die Sühnesachen, die Entmündigungssachen, die Aufgebotssachen und die Anträge außerhalb eines bei dem Gericht anhängigen Rechtsstreits, bei den Landgerichten und den Oberlandesgerichten die Ehe- und Entmündigungssachen, die Prozesse wegen Feststellung des Rechtsverhältnisses zwischen Eltern und Kindern, sowie die Prozesse, betreffend Arreste und einstweilige Verfügungen; Berufungen gegen Entscheidungen, die in Prozessen, betreffend Arreste und einstweilige Verfügungen, ergangen sind, werden jedoch gezählt. K.

IV. Vermischtes.

Die Kriminalistische Sektion des Akademisch-Juristischen Vereins München blickt mit dem Ende des Wintersemesters auf eine für die Kürze ihres Bestehens sehr erfolgreiche Tätigkeit zurück. Den inzwischen auch in Buchform [1]) erschienenen Vorträgen des Vorjahres von Leizt, Birkmeyer, Kraepelin und Lipps reihte sich als erste Veranstaltung des Winters ein Vortrag von Prof. Aschaffenburg (Köln) an, der den „Kampf gegen die jugendlichen Verbrecher" zum Gegenstand hatte. Referent beleuchtete die Mängel unseres Strafvollzugs in der Frage der Behandlung des Jugendlichen und stellte dem die glänzenden Resultate des englischen Systems gegenüber, das nicht die Strafe, sondern die Erziehung zur Arbeit in den Vordergrund stellt. Ein speziell für den bayerischen Juristen sehr interessantes Thema erörterte am folgenden Abend Oberamtsrichter Riß (München). Er gab einen geschichtlichen Ueberblick über die Entwicklung des Polizeistrafrechts in Bayern seit 1813 und bot damit einen wertvollen Beitrag für die bei der Reform des Strafrechts wichtige Frage der Scheidung der Uebertretungen von den Verbrechen und Vergehen. Auf das Gebiet der Gefängniskunde führte der Vortrag des Ministerialrats v. Baumgärtl (München) über den Strafvollzug in den bayerischen Strafanstalten, in dem der Vortragende den Nachweis erbrachte, daß unsere heimischen Anstalten den Anforderungen eines vernünftigen Fortschritts entsprechen, daß insbesondere die Bestimmungen der Hausordnung, die der Referent des näheren erörterte, einer gerechten und menschenfreundlichen Behandlung der Sträflinge Rechnung tragen, die Schablonisieren nach Möglichkeit vermeidet.

1) Heidelberg, C. Winters Verlag.

Zu der Frage Vergeltungsstrafe-Schutzstrafe nahm in diesem Semester Oberstaatsanwalt Zöller (München) Stellung. Seine Ausführungen gipfelten darin, daß die Praxis weder dem einen noch dem anderen Extrem huldigen könne und dürfe. Im wesentlichen sei an der Auffassung der Strafe als gerechter Vergeltung festzuhalten, ohne daß hiebei die Berücksichtigung der von der modernen Richtung verfochtenen Ideen, soweit sie sich als fruchtbar erwiesen, ausgeschlossen wäre. Den Beschluß der Vorträge bildete eine Besprechung des Themas der „Zurechnungsfähigkeit" durch den Nestor der deutschen Strafrechtslehrer, v. Bar (Göttingen), in der Referent nach der Behandlung der Stellung der Zurechnungsfähigkeitsfrage im System des Strafrechts die Versuche einer gesetzlichen Definition des Begriffs beleuchtete und dann eine eigene Definition aufstellte, die nicht nur das Wissens-, sondern auch das Willensmoment berücksichtigt. Im Anschluß daran würdigte Redner auch die Grenzgebiete, insbesondere das Problem der geminderten Zurechnungsfähigkeit.

In angenehmem Wechsel mit diesen Vortragsabenden veranstaltete die Sektion psychiatrische Demonstrationsabende, in denen Prof. Kraepelin (München) das Bild einer modernen Irrenanstalt entrollte und an der Hand von Krankenvorstellungen verschiedene interessante Fälle der Geisteskrankheit zur Kenntnis brachte.

Neben dieser lokalen Tätigkeit bemühte sich die Sektion, die Vorarbeiten für die Reform des Strafrechts zu fördern durch die Anregung einer Kartellierung der kriminalistischen Vereinigungen Deutschlands (und von Wien), bezüglich deren noch die Verhandlungen schweben. Gleichfalls mit auf Veranlassung der Sektion entstand eine Kriminalistische Vereinigung in Erlangen, die unter dem Vorsitz von Prof. Allfeld bereits einen erfreulichen Aufschwung genommen hat.

Aus dem Sommerprogramm, das in nächster Zeit veröffentlicht wird, sei einstweilen auf einen Vortrag des Tübinger Strafrechtslehrers Frank und des Chefs der Münchener Polizei Oberreg.-Rats Dillmann hingewiesen. G.

Deutsch-Oesterreichischer Notartag. Der Vorstand des deutschen Notarvereins hat in Gemeinschaft mit den Vertretern des Oesterreichischen Notarvereins beschlossen, am 7. September d. J. zu Wien einen deutsch-österreichischen Notartag abzuhalten, auf welchem die Frage der besten Verfassung des Notariats, seiner Ausgestaltung zu einer internationalen Einrichtung und der Schaffung einer Verbindung zwischen den Notarvereinen der einzelnen Länder erörtert werden soll (vgl. Zeitschr. des deutschen Notarvereins 1907 S. 313). K.

V. Rechtsprechung.

Reichsgericht (Civilsachen).

Ist die Vereitelung der Möglichkeit, sich aus den künftigen Erträgnissen des Gegenstandes der Anfechtung zu befriedigen, Benachteiligung im Sinne des §/1 des Anfechtungsgesetzes?

Die Klägerin hat durch Vertrag vom 9. Juni 1904 von ihrem Ehemanne, mit dem sie in Gütertrennung lebt, dessen Haus Nr. 10 Sch.straße in W. um den Kaufpreis von 82 000 Mk. erworben. In Anrechnung auf den Kaufpreis übernahm sie die auf dem Hause eingetragenen Hypotheken in Höhe von 82 000 Mk. Kapital; außerdem sind auf dem Hause noch Forderungen in Höhe von rund 17 000 Mk. vorgemerkt, die der Ehemann sich verpflichtete zu beseitigen. Die beklagte Firma hat von dem Ehemann der Klägerin auf Grund vollstreckbarer Urteile vom 13. Mai und 7. Juli 1904 1604,54 Mk. und 1168 Mk. Hauptsache nebst Zinsen und Kosten zu fordern, wofür sie von dem Schuldner Befriedigung nicht erlangen kann. Auf ihren Antrag wurden durch Beschluß des Amtsgerichts W. vom 5. Oktober 1904 die Mietzinsforderungen gegen die im er-

wähnten Hause wohnenden Mieter gepfändet und der Beklagten zur Einziehung überwiesen. Gegen diese Pfändung erhob die Klägerin als Eigentümern des Hauses Widerspruchsklage mit dem Antrage, die Zwangsvollstreckung für unzulässig zu erklären und einzustellen. Die Beklagte bekämpfte diesen Antrag mittels einredeweiser Anfechtung der Eigentumsübertragung auf Grund des § 3 Nr. 2 des Anfechtungsgesetzes.

Die Klage wurde abgewiesen, die Berufung zurückgewiesen; auf die Revision der Klägerin jedoch unter Aufhebung des Berufungsurteils in Abänderung des Urteils der I. Instanz die mit Pfändungsbeschluß vom 5. Oktober 1905 in die Mietzinsforderungen gegen die Miete des Hauses S.straße Nr. 10 in W. betriebene Zwangsvollstreckung als unzulässig erklärt und eingestellt.

. . . . . Sachlich dreht sich der Streit nur um die von der Beklagten im Wege der Einrede erhobene Anfechtung des zwischen der Klägerin und ihrem Ehemann am 9. Juni 1894 abgeschlossenen Kaufvertrags. Das Berufungsgericht hat die Anfechtung für begründet erachtet; der erkennende Senat gelangt dagegen zur Zurückweisung der Anfechtung aus folgenden Gründen:

Fest steht, daß der vereinbarte und durch Uebernahme von Hypotheken getilgte Kaufpreis von 82 000 Mk. höher ist als der wahre Wert des Grundstücks, die Beklagte also bei der Zwangsversteigerung des Grundstücks keine Befriedigung finden konnte. Ebensowenig bei einer etwaigen Zwangsverwaltung; denn wenn auch die Angaben der Parteien über die Mieterträgnisse des Hauses auseinandergehen, so hat die Beklagte, soweit ersichtlich, doch nicht zu bestreiten vermocht, daß die Mieterträgnisse durch die Hypothekenzinsen und die sonstigen, der Beklagten vorgehenden Ansprüche vollständig aufgezehrt würden. Denselben Mißerfolg müßte die etwaige Eintragung einer Zwangshypothek für die Forderung der Beklagten haben. Da sonach die Zwangsvollstreckung in das Grundstück der Beklagten keine Befriedigung zu verschaffen vermag, so kann auch die Rückgewähr des Grundstücks zum Zwecke der Zwangsvollstreckung nicht gefordert werden. Die Beklagte ist durch die Veräußerung des Grundstücks nicht im Sinne des Anfechtungsgesetzes benachteiligt. Die Benachteiligung des anfechtenden Gläubigers ist aber Voraussetzung einer jeden Anfechtung; die von der Beklagten in der Revisionsverhandlung vertretene Meinung, daß es bei erwiesener Benachteiligungsabsicht nicht darauf ankomme, ob der Gläubiger auch wirklich benachteiligt sei, ist in zahlreichen Entscheidungen des Reichsgerichts widerlegt.

Die Unmöglichkeit für die Beklagte, durch die Zwangsvollstreckung in das Grundstück Befriedigung zu erlangen, nimmt denn auch das Berufungsgericht an; es hält aber dennoch eine Benachteiligung der Beklagten für gegeben, indem es erwägt: Nach dem hier noch maßgebenden bayerischen Hypotheken- und Zwangsversteigerungsrecht erstrecke sich die Hypothek zwar auf die nicht bezogenen Früchte und Erträgnisse, dieses dingliche Recht hindere aber nicht die Pfändung der Früchte durch einen Kurrentgläubiger, so lange nicht die Beschlagnahme der Hauptsache erfolgt sei; den Hypothekengläubigern stehe ein Vorrecht nur an den von der Beschlagnahme an fällig werdenden Pacht- oder Mietzinsen zu. Da zur Zeit der angefochtenen Rechtshandlung das Grundstück nicht beschlagnahmt gewesen, so würde die Beklagte ohne die Veräußerung wenigstens teilweise Befriedigung aus dem Vermögen ihres Schuldners gefunden haben, sei also durch die Veräußerung benachteiligt. — So richtig diese Darlegung auf den ersten Blick zu sein scheint, so ist sie doch unhaltbar. Nach § 7 des Anfechtungsgesetzes hat der Anfechtungsgegner dasjenige zurückzugewähren, was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Schuldners weggegeben ist. Die von der Ver-

äußerung an erwachsenden Mieten hat aber die Klägerin nicht aus dem Vermögen ihres Ehemanns erhalten, sondern sie sind Früchte, die sie aus ihrem Vermögen, aus dem in ihr Eigentum übergegangenen Grundstück gezogen hat. Das Recht auf die künftigen Früchte war mit dem Eigentum an der Hauptsache kraft Gesetzes auf die Klägerin übergegangen, ihre selbständige Herausgabe kann deshalb nicht verlangt werden. Nun kann allerdings nach der Art, wie die Beklagte die Anfechtung begründet hat, ihr Vorbringen so verstanden werden, daß sie Rückgewähr des Grundstücks samt den inzwischen angefallenen Früchten verlange. Ob im Falle erfolgreicher Anfechtung der Veräußerung der Hauptsache die Klägerin nicht auch zur Rückgewähr der Früchte verpflichtet wäre, kann zweifelhaft sein. Diese Frage bedarf aber nicht der Entscheidung. Denn im Ergebnisse verlangt die Beklagte nur die Rückgewähr der Früchte. Sie will nicht die Zwangsvollstreckung in das Grundstück mit seinen Früchten betreiben, sondern nur die Zwangsvollstreckung in die Früchte als selbständige Vermögensgegenstände, denn sie hat nur die Früchte gepfändet und will nur diese Pfändung aufrecht erhalten wissen. Hierzu ist sie aber nicht berechtigt. Der Anfechtungsgegner hat den erworbenen Gegenstand nicht derart zurückzugeben, daß er nunmehr der freien Verfügung des Anfechtenden unterläge. Die Rückgewähr besteht vielmehr in der Gestattung der Zwangsvollstreckung in den veräußerten Gegenstand. Die Klägerin hat nur das Grundstück — sei es mit, sei es ohne die Früchte — zum Zwecke der Immobiliarzwangsvollstreckung zur Verfügung zu stellen, denn nur diese gewährt dem Gläubiger Befriedigung aus dem anfechtbar veräußerten Gegenstand. Die Pfändung der Mietzinsen ist keine Vollstreckung in das Grundstück. Die Rückgewähr des Grundstücks kann deshalb nicht zu dem Zwecke verlangt werden, damit der Anfechtende die Mietzinsen pfänden könne, während das Grundstück selbst mit der — aussichtslosen — Vollstreckung verschont bleiben, in Wahrheit also nicht zurückgewährt werden soll. Daraus folgt, daß bei der Prüfung, ob eine Veräußerung den anfechtenden Gläubiger benachteiligt, nur auf den unmittelbaren Gegenstand des angefochtenen Geschäftes gesehen werden darf, und die Möglichkeit für den Gläubiger, sich aus den künftigen Erträgnissen dieses Gegenstandes zu befriedigen, außer Betracht bleiben muß. Die Vereitelung dieser Möglichkeit ist keine Benachteiligung im Sinne des Anfechtungsgesetzes. In diesem Sinne hat der erkennende Senat auch schon in einem Urteile vom 14. April 1905 VII. 639/04 entschieden.

Zu demselben Ergebnisse gelangt man auch noch auf einem anderen Wege. Die Pfändung der Mietzinsen wurde für die Beklagte praktisch wertlos, wenn die Hypothekengläubiger zur Wahrung ihrer Rechte schritten. Nach bayerischem Rechte fallen die vom Augenblicke der Beschlagnahme des Grundstücks an fällig werdenden Mietzinsen in die Subhastationsmasse. Dies stellt das Berufungsgericht als Inhalt der beim Reichsgerichte nicht revisiblen bayerischen Subhastationsordnung fest. Die Beklagte hätte also trotz der Pfändung der Mietzinsen nichts erhalten, wenn das Grundstück vor Fälligkiet der ersten gepfändeten Mietrate beschlagnahmt worden wäre. Daß dies geschehen wäre, darf mit voller Sicherheit angenommen werden, da der Ehemann W. vollständig vermögenslos ist und bei der Ueberlastung des Grundstücks die Hypothekengläubiger notwendig um denselben Betrag verkürzt worden wären, der der Beklagten zugeflossen wäre. Wenn in Wahrheit die Beschlagnahme erst im März 1905 erfolgt ist, so liegt der naturgemäße Grund dafür darin, daß eben das Grundstück an die Klägerin verkauft war, daß diese für die Hypothekenzinsen aufzukommen hat und daß die Beschlagnahme sich gegen sie zu richten hatte. Daß die Hypothekengläubiger auch dem Ehemann der Klägerin gegenüber nach Pfändung der Mietzinsen mit der Beschlagnahme

gezögert hätten, darf als ausgeschlossen gelten. Mit der Beschlagnahme schwand aber, wie gezeigt, für die Beklagte jede Aussicht auf Befriedigung.

Muß sonach aus rechtlichen wie aus tatsächlichen Gründen verneint werden, daß die Beklagte durch die Veräußerung des Grundstücks benachteiligt ist, so könnte unerörtert bleiben, ob die Annahme des Berufungsgerichtes, der Vertrag sei in der Absicht der Gläubigerbenachteiligung geschlossen, rechtlich einwandfrei ist. Immerhin mag folgendes bemerkt werden: Das Berufungsgericht geht davon aus, daß erwiesenermaßen der Ehemann der Klägerin von der Absicht geleitet wurde, gerade den drohenden Zugriff der Beklagten auf die Mietzinsen zu vereiteln. Diese Absicht stellt das Berufungsgericht der Absicht der Gläubigerbenachteiligung gleich. Dies möchte unbedenklich zutreffen, wenn der Veräußerer die Mietzinsen sich selbst sichern oder einem anderen Gläubiger zuwenden will, der kein besseres Recht darauf hat, als der, dem sie entzogen werden sollen. Anders, wenn bei der Veräußerung die Absicht obwaltet, den Gegenstand einem besser Berechtigten zuzuwenden, zumal wenn das bessere Recht ein dingliches ist. Die Mietzinsen haften den Hypothekengläubigern dinglich; nicht nur bei der Zwangsversteigerung haben diese Gläubiger ein Vorrecht, sondern auch bei ordnungsmäßiger Verwaltung dürfen sie beanspruchen, daß aus den Einkünften des verpfändeten Gegenstandes zunächst die Hypothekenzinsen bezahlt werden, bevor etwas an Kurrentgläubiger gelangt. Das ist auch die gesetzliche Ordnung im Falle der Zwangsverwaltung. Freilich können sie nicht verhindern, daß ein Kurrentgläubiger sich über die Anforderungen einer dem Rechte und verständigen wirtschaftlichen Grundsätzen entsprechenden Verwaltung hinwegsetzt und mittels Pfändung die Hand nach den Erträgnissen ausstreckt; sie können aber diesen Eingriff durch Herbeiführung der Zwangsverwaltung, nach bayerischem Rechte auch durch die Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsversteigerung, wett machen. Wenn nun der Eigentümer des Grundstücks selbst Maßregeln trifft, die darauf abzielen, die vorzugsweise Befriedigung der Hypothekengläubiger vor dem Zugriffe eines Kurrentgläubigers sicher zu stellen, so verrät er damit keineswegs die Absicht der Gläubigerbenachteiligung im Sinne des Anfechtungsgesetzes. Dies ist zutreffend dargelegt in dem Urteile des V. Civilsenats des Reichsgerichts vom 3. März 1900 V. 373/99. Dort handelte es sich um eine antichretische Verpfändung; nach den gleichen Grundsätzen ist auch eine Veräußerung zu beurteilen, die ein Schuldner vornimmt, der außerstande ist, sich im Besitze seines überlasteten Grundstücks zu behaupten. Wenn die Mietzinsen zur Bezahlung der Hypothekenzinsen unentbehrlich sind, weil dem Schuldner andere Mittel nicht zu Gebote stehen, so darf ihm nicht zugemutet werden, mit dem Verkaufe gerade noch so lange zu warten, bis einem Kurrentgläubiger ein der gesetzlichen Befriedigungsordnung widerstrebender Zugriff auf die künftigen Mietzinsen ermöglicht worden ist. Um künftige Erträgnisse handelt es sich hier überall nur; die Veräußerung fällig gewordener Mietforderungen wäre nach anderen Grundsätzen zu beurteilen. Der Schuldner dagegen, der im Interesse der Hypothekengläubiger den Zugriff eines diesen nachstehenden Gläubigers auf die künftigen Mieterträgnisse in der angegebenen Weise vereitelt, handelt nicht nur wirtschaftlich sachgemäß, sondern auch rechtlich einwandfrei.

Erweist sich hiernach die Anfechtung als unbegründet, so ist die Pfändung der nicht ihrem Schuldner, sondern der Klägerin zustehenden Mietzinsen seitens der Beklagten unzulässig, und es war deshalb unter Aufhebung des Berufungsurteils und in Abänderung des landgerichtlichen Urteils der Klage stattzugeben. . . .
VII. Civ.-Sen. Nr. 516/05; Urteil vom 16. Oktober 1906.

Zu § 2085 BGB. Erstreckung der Unwirksamkeit einer von mehreren in einem Testamente enthaltenen Verfügungen auf die übrigen.

Der am 17. November 1901 zu N. verstorbene Rittergutsbesitzer C. K. traf in § 11 seines Testaments folgende Bestimmung:

„Die hiesige Armenpflege-Verwaltung erhält zum unveräußerlichen Eigentum mein zu Z., Kreis N., belegenes Rittergut Z., wie es steht und liegt, mit sämtlichem lebenden und toten Inventar, mit allen Aktiva und Passiva, Rechten und Pflichten. Der Pachtertrag, sowie der etwa eintretende Gewinn und Nutzen aus Montan-Ausbeute sind als Beihilfe zu den hiesigen Armenpflegekosten für Arme ohne Unterschied der Konfession zu verwenden und unter der Bezeichnung Carl und Cäcilie K.-Stiftung zu führen. Dieses Gut fällt gedachter Verwaltung unmittelbar nach meinem Tode zu, mit der Bestimmung, daß der Erlös vom Verkauf des lebenden und toten Inventars an den künftigen Gutspächter und erforderlichenfalls auch die Gutspachterträge der ersten Jahre zur Tilgung meiner bei meinem Tode etwa noch vorhandenen Schuld in hiesiger städtischer Sparkasse zu verwenden sind. Nach Abzahlung gedachter Schuld gehen die Gutspacht- und sonstigen Erträge in den Nutzen der Armenpflege über.

Der bei der M.-G. Fürstentums-Landschaft zu F. in Sch. bei meinem Tode angesammelte und durch weitere Zinszahlungen sich bildende Reservefond aus der Amortisation der Landschaftsschuld ist freies Eigentum der Armenpflegeverwaltung.

Das Gut darf beliehen werden."

Der Erblasser verpachtete noch bei seinen Lebzeiten durch Vertrag vom 3. Juli 1901 das Gut Z. an den Rittergutspächter V. Sch. auf 12 Jahre und verkaufte diesem hierbei auch das gesamte lebende und tote Inventar für 20243,60 Mk., wovon 12000 Mk. bar bezahlt, die restlichen 8243,60 Mk. dem Pächter gegen Schuldstein gestundet wurden. Den erhaltenen Barerlös von 12000 Mk. vermischte der Erblasser mit seinem sonstigen Barvermögen. Bei dem Tode des Erblassers und auch schon zur Zeit der Verpachtung des Ritterguts belief sich die in § 11 erwähnte zu 4 % verzinsliche Schuld des Erblassers bei der Städtischen Sparkasse zu N. auf 25000 Mk. Die Beklagte nahm in ihrer Eigenschaft als Ortsarmenverband das in § 11 des Testaments ausgesetzte Vermächtnis an, erhielt auch das Gut übergeben und bezieht die aus der Verpachtung des Gutes fließenden Einnahmen. Als Testamentsvollstrecker beanspruchten die Kläger von der Beklagten auf Grund des § 11 des Testaments die Uebernahme und Zahlung der erwähnten Sparkassenschuld des Erblassers in voller Höhe von 25000 Mk. Die Beklagte erkannte jedoch die Verpflichtung zur Uebernahme dieser Schuld nur in Höhe des durch den Kaufpreis des Inventars nicht gedeckten Teilbetrages von 4756,40 Mk. nebst der hierauf ruhenden Zinsverbindlichkeit an und lehnten darüber hinaus eine Uebernahme ab. Die Kläger zahlten hierauf für den streitigen Betrag von 20243,60 Mk. vorläufig und unter Protest die Zinsen vom Todestage des Erblassers ab bis zum 1. Juli 1904 an die Städtische Sparkasse mit zusammen 2139,68 Mk., wiederholen aber nunmehr im Klagewege ihr auf Uebernahme der ganzen Sparkassenschuld des Erblassers gerichtetes Verlangen und begehren außerdem die Rückerstattung der verauslagten 2139,68 Mk. Zinsen. Die Kläger führen aus, daß das Vermächtnis des Gutsinventars allerdings durch die vom Erblasser geschehene Veräußerung unwirksam geworden sei, daß aber die Beklagte als Vermächtnisnehmerin mit der Auflage, die streitige Sparkassenschuld zu bezahlen und zu verzinsen, schlechthin und ohne Rücksicht darauf be-

schwert sei, ob sie das Inventar erhalte oder nicht. Die Beklagte erachtet diese Ausführung für nicht zutreffend. Sie legt den Willen des Erblassers in dem Sinne aus, daß ihr für den eingetretenen Fall, daß der Erblasser das Gut selbst noch verpachtete und das Inventar an den Pächter verkaufte, der Erlös des Inventars zugewendet sein sollte. Unter keinen Umständen habe der Erblasser die Absicht gehabt, ihr, der Beklagten, die Tilgung seiner Sparkassenschuld lediglich aus den Erträgen des Gutes aufzuerlegen. Denn alsdann müßten zur vollständigen Tilgung annähernd 125 Jahre vergehen. Für alle Fälle habe vielmehr nur derjenige, der den Inventarerlös erhielte, hiervon und in dessen Höhe die streitige Sparkassenschuld tilgen sollen. Die erste Instanz wies die Klage ab.

Die Berufung und die Revision der Kläger wurden zurückgewiesen, letztere aus folgenden Gründen:

Das Berufungsgericht führt zur Begründung seiner Entscheidung aus: Es sei davon auszugehen, daß durch die noch von dem Erblasser selbst bewirkte Veräußerung des Gutsinventars das Vermächtnis dieses Inventars, das als ein solches bestimmter Gegenstände aufzufassen sei, gemäß § 2169 Abs. 1 BGB. unwirksam geworden sei. Ein Surrogat sei an dessen Stelle weder kraft Gesetzes noch kraft des Willens des Erblassers getreten. Keineswegs habe dies aber, wie Kläger meinen, zur Folge, daß die Beklagte nun trotzdem ohne Aequivalent die ganze Sparkassenschuld kraft der ihr gemachten Auflage zu erfüllen habe. Nach § 2085 BGB. habe die Unwirksamkeit einer von mehreren in einem Testamente enthaltenen Verfügungen die Unwirksamkeit der übrigen Verfügungen dann zur Folge, wenn anzunehmen ist, daß der Erblasser diese ohne die unwirksame Verfügung nicht getroffen haben würde, wenn also zwischen der unwirksamen und den übrigen Verfügungen nach dem Willen des Erblassers ein Abhängigkeitsverhältnis bestehe. Ein derartiger Wille des Erblassers ergebe sich deutlich aus der Fassung des § 11 des Testaments. Danach sei der Beklagten nicht schlechthin die Auflage gemacht, die ganze Sparkassenschuld zu tilgen, vielmehr sollte sie diese ganze Schuld nur dann zu berichtigen haben, wenn ihr auch der Erlös des verkauften Inventars zufließen sollte. Es sei dem Erblasser wesentlich darauf angekommen, objektiv die Deckungsmittel für die streitige Schuld zu bezeichnen. Der Beklagten seien nun aber weder der vom Pächter alsbald bar bezahlte Teil des Erlöses des Inventars von 12000 Mk. zugeflossen, wie unstreitig sei, noch stehe ihr nach den voraufgegangenen Erörterungen ein Anspruch auf den vom Erblasser dem Pächter gestundeten Resterlös von 8243,60 Mk. zu. Mithin könne die Beklagte auch nicht zur Erfüllung der Auflage in der streitigen Höhe des Inventarerlöses von zusammen 20243,60 Mk. für verpflichtet gelten. Vielmehr erscheine mit dieser Auflage in der Höhe des Inventarerlöses allein der von den Klägern verwaltete Nachlaß belastet, dem der vom Erblasser vereinnahmte Teilerlös zu Gute gekommen sei und auch der noch ausstehende Rest des Erlöses zustehe.

Die Revision macht geltend: Der § 2085 BGB. passe auf den vorliegenden Fall nicht, da es sich hier gar nicht um die Beurteilung mehrerer neben einander stehender selbständiger Anordnungen handle, sondern um die Frage, ob bei einer einzigen Anordnung eine Auflage um deswillen als beseitigt zu gelten habe, weil das legierte Aktivum teilweise durch eine Verfügung des Erblassers geringer geworden sei. Wäre aber auch § 2085 hier anwendbar, so habe die Gegenseite, wenn sie aus der Unwirksamkeit der Verfügung wegen des Inventars die Unwirksamkeit der Verpflichtung zur Bezahlung der Sparkassenschuld herleiten

wollte, die Abhängigkeit beider von einander klar darlegen müssen. Denn der § 2085 stelle im Gegensatz zu § 139 BGB. eine gesetzliche Vermutung für die Selbständigkeit der einzelnen Verfügungen auf. Nun habe die Beklagte diese gegenseitige Abhängigkeit zur Widerlegung der Vermutung nicht behauptet, sich auf den § 2085 überhaupt nicht berufen, vielmehr behauptet, der Erlös des Inventars wäre ihr legiert. Konsequent hätte auch, wenn von der Legierung des Inventars die Bezahlung der Sparkassenschuld abhängig gewesen, die Beklagte dann auch die ganze Sparkassenschuld nicht zu zahlen.

Der Revision war der Erfolg zu versagen. Die Beklagte hat nicht bloß geltend gemacht, daß ihr der Erlös des Inventars zustehe und daß sie bis zur Zahlung desselben insoweit die Uebernahme der Sparkassenschuld verweigern dürfe. Sie hat vielmehr auch für den Fall, daß der Erlös aus dem Gutsinventar ihr nicht zufiele, die Uebernahme der Schuld des Erblassers abgelehnt, indem sie ausgeführt hat, daß nach dem Willen des Erblassers jedenfalls nur derjenige, dem der Erlös zufalle, bis zur Höhe des ihm zugefallenen Erlöses die Sparkassenschuld zu übernehmen habe. In rechtlich bedenkenfreier, auch nicht bemängelter Weise hat nun das Berufungsgericht angenommen, daß das Legat des Inventars infolge der Veräußerung unwirksam und ein Surrogat nicht an die Stelle desselben getreten ist. Weiterhin hat aber auch das Berufungsgericht ausgeführt, daß nach dem Willen des Erblassers die beklagte Vermächtnisnehmerin insoweit nicht zur Uebernahme der Sparkassenschuld verpflichtet sein sollte, als ihr nicht der Erlös aus dem Inventar zukäme. Diese letztere Feststellung gewinnt das Berufungsgericht im Wege der Auslegung unmittelbar aus dem § 11 des Testaments, und es ist nicht ersichtlich, was die Beklagte zur Klarlegung dieses Abhängigkeitsverhältnisses noch hätte nachweisen sollen. Der vom Berufungsgericht in maßgebender Weise festgestellte Wille des Erblassers müßte die vorliegende Klage zum Falle bringen, gleichviel, ob man in der Auflage und Zuwendung zwei an sich selbständige Verfügungen von Todes wegen oder nur eine einzige einheitliche Anordnung sehen will. Mit Recht hat aber auch das Berufungsgericht seinen Ausgangspunkt von § 2085 BGB. genommen. In dessen Sinne sind in der Tat auch Zuwendung und Auflage im Verhältnis zu einander als selbständige Verfügungen von Todes wegen anzusehen. Gegenüber der Zuwendung, mit der die Auflage verknüpft ist, verfolgt die letztere ihre eigentümlichen besonderen Zwecke und bedingt dieses Verhältnis eine relative Selbständigkeit der beiden Verfügungen gegen einander. Diese Selbständigkeit ist bei den Beratungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs wiederholt anerkannt worden. Der erste Entwurf enthielt in den §§ 1787 und 1887 Bestimmungen, die den nunmehrigen §§ 2085 und 2195 im wesentlichen entsprechen. Zu § 1887 des I. Entwurfs führen die Motive aus, „daß die Auflage in Ansehung der Anwendbarkeit des § 1787 eine selbständige Verfügung ist, in ähnlicher Art, wie das Vermächtnis, ist durch die §§ 1886, 1887 dem Zweifel entrückt" (Motive Bd. 5 S. 213). Auch bei den Beratungen der zweiten Kommission wurde an der Auffassung, daß die Auflage sich als selbständige Verfügung von Todes wegen darstelle, festgehalten und betont, daß sich diese rechtliche Natur auch ohne den § 1887 des I. Entwurfs ohne weiteres aus den allgemeinen Vorschriften ergebe; zur Verdeutlichung hielt man aber an dem Sinn des § 1887 fest, der nunmehr in § 2195 BGB. seine endgültige Formulierung fand (Protokolle der II. Kommission (Guttentag'sche Ausgabe) Bd. 5 S. 243, 244). Diese Vorschrift des § 2195 „die Unwirksamkeit einer Auflage hat die Unwirksamkeit der unter der Auflage gemachten Zuwendung nur zur Folge, wenn anzunehmen ist, daß der Erblasser die Zuwendung nicht ohne die Auflage gemacht haben würde", bringt den Grund-

satz zum Ausdruck, daß die Auflage und Zuwendung regelmäßig als selbständige Verfügungen anzusehen sind, und dies muß ebenso wie in dem ausdrücklich behandelten Fall der Unwirksamkeit der Auflage auch dann Geltung beanspruchen, wenn hier die Zuwendung sich zu einem Teile unwirksam erweist. Rechtsnotwendig fällt dann nicht die Auflage weg; es ist vielmehr, wovon das Berufungsgericht mit Recht ausgeht, Sache der Auslegung, im Einzelfalle festzustellen, ob dennoch vom Erblasser die Abhängigkeit der Auflage gewollt war. Gegenteiliges läßt sich nicht aus § 2187 BGB. herleiten, wonach der mit einer Auflage beschwerte Vermächtnisnehmer die Erfüllung der Auflage insoweit verweigern darf, als dasjenige, was er aus dem Vermächtnis erhält zur Erfüllung nicht ausreicht. Dieser Rechtssatz spricht sich nicht über das rechtliche Abhängigkeitsverhältnis von Auflage und Zuwendung in obigem Sinne aus. Er bringt vielmehr das hiervon durchaus verschiedene Prinzip zum Ausdruck, daß gleich dem Erben auch der Legatar die Erfüllung von Nachlaßverbindlichkeiten insoweit verweigern dürfe, als die Kräfte des Hinterlassenen nicht ausreichen.

Liegen hiernach Rechtsnormverletzungen nach keiner Seite vor, so war die Revision unter Auferlegung der Kosten gemäß § 97 Abs. 1 CPO. zurückzuweisen. IV. Civilsenat 144/1906; Urteil vom 1. November 1906.

§§ 211, 217 BGB. Beginn der neuen Verjährung nach Beendigung der Unterbrechung der kurzen Verjährung der §§ 196, 197 BGB.

Die Annahme, daß die Unterbrechung der Verjährung der in den §§ 196, 197 BGB. bezeichneten Ansprüche die Wirkung hat, daß die neue Verjährung erst mit dem Schluß des Jahres beginnt, in dem die Unterbrechung ihr Ende gefunden hat, läßt sich — in Uebereinstimmung mit der in der Literatur vorherrschenden Ansicht — nicht halten. Der § 201 BGB., der an die Stelle des nach den §§ 198 bis 200 für den Beginn der Verjährung maßgebenden Zeitpunktes den Schluß des Jahres setzt, in dem der Zeitpunkt eingetreten ist, stellt lediglich den Termin fest, mit dem die in den §§ 196, 197 bezeichneten Ansprüche der Verjährung unterworfen werden; zur vorgedachten Folgerung kann diese Bestimmung um so weniger leiten, als die Gründe, die zur Hinausschiebung des Termins, mit dem die Unterwerfung der Ansprüche unter die Verjährungsnormen anhebt, bestimmt haben, der Hinausschiebung des Termins für den Beginn der nach Beendigung der Unterbrechung einsetzenden Verjährung nicht, jedenfalls nicht in gleichem Maße das Wort reden. Der § 217 BGB., der die Wirkung der Unterbrechung der Verjährung regelt, bestimmt allerdings, daß die bis zur Unterbrechung verstrichene Zeit nicht in Betracht kommt. Allein die Zwischenzeit, welche zwischen dem nach den §§ 198 bis 200 maßgebenden Zeitpunkt und dem Schlusse des Jahres liegt, in dem er eingetreten ist, wird, weil vor der Verjährung liegend, keine Verjährungsfrist; es ist daher nicht angängig, in die bis zur Unterbrechung verstrichene Zeit auch diese Zwischenzeit einzurechnen und so den einmal erfolgten Eintritt der in den §§ 196, 197 bezeichneten Ansprüche in die Verjährung rückwärts als nicht geschehen zu behandeln. Der Schluß, daß die neue Verjährung dieser Ansprüche gleich den anderen der Verjährung unterliegenden Ansprüchen sofort nach Beendigung der Unterbrechung beginnt, es sei denn, daß ein als Hemmungsgrund ausdrücklich anerkannter Umstand vorliegt, ist daher nicht abzuweisen. III. Civilsenat Nr. 308/06; Urteil vom 8. März 1907.

Reichsgericht (Strafsachen).

§ 56 StGB. Freisprechung gemäß § 56 StGB. in Ansehung von Handlungen, die vor Vollendung des 18. Lebensjahres verübt wurden, hindert auch bei Annahme fortgesetzten Delikts nicht Verurteilung wegen Handlungen, die nach diesem Zeitpunkt begangen wurden.

Die Annahme der Strafkammer, daß die Angeklagte E. für die nach Vollendung des 18. Lebensjahres vorgenommenen einzelnen Abtreibungsversuche verantwortlich zu machen sei, obwohl ihr hinsichtlich der vor vollendetem 18. Lebensjahr begangenen Versuchshandlungen die zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderliche Einsicht fehlte, ist nicht zu beanstanden. Wären die einzelnen Versuchshandlungen als selbständige Taten erachtet worden, so könnte hierüber im vorhinein kein Zweifel sein; der Umstand, daß sie, obwohl jede für sich den vollen Tatbestand der Straftat erfüllt, zu einer fortgesetzten Handlung zusammengefaßt wurden, konnte nicht die Folge haben, daß die einzelnen nach Vollendung des 18. Lebensjahres liegenden Versuchshandlungen, für die der Strafausschließungsgrund des § 56 StGB. nicht zutrifft, straflos zu bleiben hatten. III. Strafsenat D. 15/07; Urteil vom 18. Februar 1907.

§ 65 StGB. Strafantragstellung durch den Pfleger. Ohne Erfolg bekämpfen Beschwerdeführer die Rechtsgültigkeit des von dem Referendar P. gestellten Strafantrages. Nach den erstrichterlichen Feststellungen ist derselbe von dem Amtsgericht H. dem geisteskranken Schlosser K. zur Stellung des Strafantrages als Pfleger bestellt worden, nachdem der Vormund desselben sich geweigert hatte, dies seinerseits zu tun.

Mit der Frage, ob diese Maßnahme zweckdienlich oder notwendig war, hat sich der Strafrichter nicht zu befassen; dies war lediglich Sache des Vormundschaftsgerichts, dessen Befugnis aus § 1909 in Verbindung mit § 1666 BGB. sich ergab.

Durch diese Bestellung aber wurde der Referendar P. an Stelle des eigentlichen Vormundes, dessen Befugnisse im übrigen in keiner Weise berührt wurden, Vertreter des geisteskranken K., trat insoweit in die Vertretungsbefugnis (§ 1793 BGB.) des Vormundes ein und war somit zur Stellung des Strafantrages legitimiert. III. Strafsenat D. 962/06; Urteil vom 7. Februar 1907.

§ 123 StGB. Hausrecht des Dienstmädchens. Ohne Rechtsirrtum konnte die Strafkammer annehmen, daß zur Wahrung des Hausrechtes und Stellung des Strafantrages wegen Hausfriedensbruches in erster Linie der Hauseigentümer W. berechtigt war. Es kann keine Rede davon sein, daß einer Dienstmagd hinsichtlich des ihr eingeräumten Wohnraumes ein selbständiges im Gegensatze zu dem Willen des Dienstherrn und Inhabers der Gesamtwohnung geltend zu machendes Hausrecht zustehe. Dies sagen auch keineswegs die vom Beschwerdeführer angeführten reichsgerichtlichen Entscheidungen. Im Gegenteil betonen sie, daß der eigentliche Träger des Hausrechts stets das Familienhaupt als Inhaber der Gesamtwohnung ist und daß alle Angriffe auf das Hausrecht sich als Eingriffe in seine Rechtssphäre erweisen und daß zum Hausstande gehörige Personen hinsichtlich der ihnen ausschließlich oder zu bestimmten Zwecken zugewiesenen Räume lediglich als Stellvertreter des Wohnungsinhabers oder Hausherrn dessen Hausrecht ausüben können. Eine Dienstmagd wird also unter Umständen unbefugten Dritten selbständig in Vertretung des Dienstherrn und

Wohnungsinhabers das Betreten des ihr eingeräumten Zimmers rechtswirksam verbieten können, sie kann aber nicht entgegen dem Willen des Dienstherrn Dritten das Betreten dieses Zimmers erlauben. III. Strafsenat D. 801/06; Urteil vom 28. Januar 1907.

§ 263 StGB. Bedeutung des § 179 Abs. 1 BGB. für die Feststellung des Betrugstatbestandes, insbesondere für die Frage der Vermögensbeschädigung.

Was die beiden Fälle des versuchten Betrugs anlangt, so ist in ihnen hinreichend nachgewiesen, daß sich die Angeklagte der Vorspiegelung falscher Tatsachen bediente, daß sie sich nämlich wider besseres Wissen als Bevollmächtigte des Dr. A. bezw. ihres Sohnes ausgab. Ebenso ist dargetan, daß sie hierdurch den S. und bezw. den St. in Irrtum versetzte und damit zum Abschlusse je eines Mietvertrags mit ihr, als Bevollmächtigten der beiden Erstgenannten, veranlaßte. Auch die Erstrebung eines rechtswidrigen Vermögensvorteils ist gegen die Angeklagte festgestellt, da die Strafkammer erkennbar annimmt, daß damit die Angeklagte für sich selbst in den Mietsbesitz der Wohnungen gelangen wollte. Da nur versuchter Betrug angenommen ist, würde es im übrigen genügt haben, wenn nachgewiesen worden wäre, daß nach den Vorstellungen der Angeklagten eine Beschädigung des Vermögens der Vermieter als Folge des betreffenden Vertragsschlusses oder der auf Grund seiner zu bewirkenden Leistungen eingetreten sein würde oder mindestens möglich war, und daß dann die Beschädigung für den Fall ihres Eintritts von dem Willen der Angeklagten mit umfaßt wurde. Insoweit ist aber das Urteil nicht frei von Rechtsirrtum.

Handelte es sich um vollendeten Betrug, so würde in einem Falle, wie in dem vorliegenden, daraus allein, daß der andere Teil, der Dritte, durch seinen Vertragsschluß mit dem falschen Vertreter noch in kein festes Vertragsverhältnis zu dem fälschlich Vertretenen tritt, insbesondere keinen vertragsmäßigen Erfüllungsanspruch gegen ihn erwirbt, nicht ohne weiteres folgen, daß er eine Vermögensbeschädigung erlitten hat. Wie das RGer. in der Pl.-E. Bd. 16 S. 1 f. näher begründet hat, ist der Betrug des § 263 StGB. in dem Sinn ein gegen das Vermögen eines anderen gerichtetes Erfolgsdelikt, daß es nicht genügt, wenn dieser andere durch den in ihm erregten Irrtum zu einer eine Aenderung in seinen Vermögensverhältnissen herbeiführenden Verfügung veranlaßt wird, die er ohne die in ihm absichtlich erregte Täuschung nicht vorgenommen hätte. Erforderlich ist vielmehr, daß diese Verfügung sein Vermögen schädigte. Ob dies zutrifft, hängt ganz von der Einwirkung ab, die sie auf dessen Vermögen in der Gesamtheit seiner Beziehungen ausübt, d. h. ob diese Einwirkung eine nachteilige ist. Die Vermögensbeschädigung besteht alsdann in dem Unterschiede zwischen dem Werte, den das Vermögen des Verfügenden vor der Verfügung hatte und dem Werte, den es nach ihr und infolge von ihr aufweist. Geht man hiervon aus, so gewinnt die Vorschrift des § 179 Abs. 1 BGB. für die Feststellung des Betrugstatbestandes Bedeutung.

Danach ist der falsche Vertreter dem anderen Teile, dem Dritten, nach dessen Wahl zur Erfüllung oder zum Schadensersatze verpflichtet, wenn der Vertretene die Genehmigung des Vertrags verweigert. Der Dritte erlangt damit durch den Vertragsschluß die sichere Aussicht, jedenfalls Erfüllung verlangen zu dürfen. In der Schwebe bleibt zunächst nur, gegen wen er sein Verlangen zu richten haben wird, ob gegen den Vertretenen oder gegen den Vertreter. Beide Möglichkeiten hängen von entgegengesetzten Voraussetzungen ab, die erste von der Genehmigung des Vertrags durch den Vertretenen, die zweite von deren Verweigerung. Der Erfüllungsanspruch gegen den Vertreter steht alsdann zwar

noch unter der Voraussetzung, daß der Dritte für ihn sich entscheidet und nicht Schadensersatz wählt. Allein da die Entscheidung in seinen freien Willen gestellt ist, besteht kein rechtliches Hindernis, den Erfüllungsanspruch bereits als einen Teil seines Vermögens zu betrachten. Beide Ansprüche — gegen den Vertretenen und gegen den Vertreter — sind zwar ihrem Rechtsgrunde nach verschieden. Während der Anspruch gegen ersteren, wenn er zur Entstehung gelangt, den auf seine Begründung gerichteten Vertragswillen zur Grundlage hat, also reiner Vertragsanspruch ist, entsteht der Anspruch gegen den Vertreter ohne Rücksicht auf einen solchen Willen lediglich kraft Gesetzes. Allein seinen Inhalt entnimmt auch er im übrigen dem erklärten Vertragswillen. Danach stimmen beide Ansprüche darin überein, daß ihr Gegenstand derselbe, d. h. die Leistung, die gefordert werden darf, eben die im Vertrage bestimmte ist, und daß sie unmittelbar hierauf gerichtet sind.

Daraus ergibt sich, daß der gesetzliche Erfüllungsanspruch gegen den Vertreter durch die vermögensrechtliche Verfügung, die als die Ursache der möglichen Vermögensbeschädigung in Betracht kommt, begründet wird; nur ist er gesetzlich bedingt dahin, daß der inhaltlich gleiche Vertragsanspruch infolge Verweigerung der Vertragsgenehmigung nicht zur Entstehung gelangt. Nach dieser rechtlichen Gestaltung der Verhältnisse ist es keine Rechtsnotwendigkeit, daß das Vermögen des Dritten schon um deswillen in dem oben dargelegten Sinne geschädigt erscheint, weil der Dritte gegen den Vertreter nur einen bedingten, gegen den Vertretenen aber zunächst und möglicherweise überhaupt keinen Erfüllungsanspruch erwirbt. Denn es kann nach dem Ausgeführten die Gewißheit bestehen, daß der Dritte jedenfalls den einen oder den anderen Erfüllungsanspruch geltend zu machen in der Lage sein wird. Ist daher der Vertreter nach seinen Vermögens- und persönlichen Verhältnissen in vollem Maße erfüllungsfähig und sogar auch erfüllungsbereit, so würde man rechtlich nicht gehindert sein, anzunehmen, daß das Vermögen des Dritten in seiner Gesamtheit eine Schmälerung nicht erfahren habe. Ja es kann kommen, daß sich solchenfalls die Vermögenslage unter dem Einflusse der in Rede stehenden Gesetzesvorschrift sogar günstiger gestaltet, als der Fall gewesen wäre, wenn der Vertreter Vertretungsmacht gehabt hätte, dann nämlich, wenn auf Seite des Vertretenen nicht volle Erfüllungsfähigkeit und Erfüllungsbereitschaft vorhanden sein würde, der Erfüllungsanspruch gegen ihn also minderwertig wäre.

Vermögensbeschädigungen werden zwar auch in Fällen dieser Art nicht ausgeschlossen sein, so, wenn der Vertreter durch sein Verhalten die Klarstellung der rechtlichen Beziehungen verhindern will und verhindert, wenn dadurch für den Dritten Gefahren oder Verluste entstehen oder wenn er zu Aufwendungen veranlaßt wird, die, wie Prozeßkosten, nicht unter den Erfüllungsanspruch gegen den Vertreter fallen würden. Allein das hängt ganz von den Umständen des Einzelfalles ab. Andererseits wird eine Schädigung jedenfalls dann unausbleiblich sein, wenn der Erfüllungsanspruch gegen den Vertreter schon mit Rücksicht auf dessen ungünstige wirtschaftliche Lage minderwertig oder wertlos sein würde. Hiernach ist es wesentlich Tatfrage, ob der Dritte durch den Vertragsabschluß mit dem falschen Vertreter und durch die etwaigen Erfüllungsleistungen und sonstigen Aufwendungen aus Anlaß des Abschlusses in dem mehrfach dargelegten Sinne geschädigt erscheint und es wird daher regelmäßig einer Darlegung und Feststellung der besonderen Umstände bedürfen, denen die Schädigung zu entnehmen ist.

Zur Erfüllung des inneren (subjektiven) Tatbestandes würde dann weiter der Nachweis gehören, daß sich der Vertreter dieser Umstände

mindestens in dem ebenfalls schon gekennzeichneten Sinne als schädigend bewußt war.

Die Tatsache, daß der Dritte nach dem Gesetze statt der Erfüllung Schadensersatz wählen kann, steht dieser Auffassung nicht entgegen. Abgesehen davon, daß die wahlweise Gewährung des Schadensersatzes lediglich eine im Interesse des Dritten liegende Erweiterung seiner Rechte bedeutet, setzt der Schadensersatzanspruch den Eintritt eines Schadens voraus, d. h. er kann erfolgreich nur geltend gemacht werden, wenn ein Schaden entstanden und erweislich ist. Trifft das zu, dann ist auch nach den vorstehenden Erörterungen eine geeignete Grundlage für die Feststellung von Betrug gegeben. Es mag sein, daß der Gesetzgeber den Dritten im Interesse der Sicherheit des Verkehrs tunlichst vor Schaden schützen wollte und ihm aus diesem Grunde den Erfüllungsanspruch gegen den Vertreter gewährt. Daraus folgt aber nicht, daß die Erfüllung, die verlangt werden darf, selbst nichts anderes sei, als ein Ausgleich verursachten Schadens und daß dies im Gesetze zum Ausdruck komme. Nach Wortlaut und Sinn des Gesetzes handelt es sich vielmehr um einen wahren, unmittelbar auf Erfüllung gerichteten Anspruch im Gegensatz zum bloßen Schadensersatzanspruch und diese vom Gesetzgeber gewählte Art rechtlicher Regelung hat zur Folge, daß die Entstehung eines Schadens gegebenenfalls von vornherein verhindert, daß seinem Eintritte wirksam vorgebeugt ist. Alsdann kann von einer eingetretenen Vermögensbeschädigung, die ersetzt würde, keine Rede sein. Auch die Frage ist ohne Belang, wie man sich vom Standpunkte des bürgerlichen Rechts Entstehung und Rechtfertigung des Erfüllungsanspruchs gegen den Vertreter zu denken hat, ob die Haftung, wie die Motive zu dem entsprechenden § 125 des ersten Entwurfs eines BGB. annehmen, „gewissermaßen auf ein stillschweigendes Garantieversprechen gestellt ist" (Motive S. 244), oder ob eine solche Annahme für Fälle der vorliegenden Art, in denen die Vertretungsmacht absichtlich falsch vorgespiegelt wird, abzulehnen wäre, wie nach den Erörterungen in den Protokollen der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs (Bd. 1 S. 160) nahegelegt erscheint, oder ob auf solche Vorstellungen richtiger überhaupt zu verzichten ist, wie die Denkschrift zum Entwurf des BGB. durch ihr Schweigen über diesen Punkt anzudeuten scheint (S. 48 das.).

Ebensowenig kann es darauf ankommen, wie in dieser Hinsicht die vorbildlichen Bestimmungen des älteren Rechtes in der Rechtsprechung der Civilsenate des Reichsgerichts aufgefaßt worden sind, von denen der III. Civilsenat für das gemeine Recht im wesentlichen den schon angedeuteten Standpunkt der Motive vertrat (Entsch. d. RGer. in Civils. Bd. 6 S. 214, 216, Bd. 35 S. 145; vgl. auch Bd. 6 S. 259 und 260), während die Richtigkeit dieser Annahme vom VI. Civilsenat in Zweifel gezogen ist (Entsch. das. Bd. 38 S. 178 u. 180).

Endlich sind Bedenken auch aus dem Urteile des I. Civilsenats (Entsch. in Civils. Bd. 60 S. 344 f.) nicht herzuleiten, worin der „§ 179 BGB. (Vertretung ohne Vertretungsmacht)" als einer der dort aufgeführten besonderen Fälle bezeichnet wird, in denen das BGB. aus Gründen verschiedener Art eine Haftung für verursachten Schaden auch aus schuldlosen Rechtsverletzungen entstehen läßt. Denn abgesehen davon, daß hierbei hauptsächlich an § 179 Abs. 2 das. gedacht ist, fehlt es auch an jeder Andeutung, daß, soweit ein Erfüllungsanspruch gegeben ist, auch dieser als Schadensersatzanspruch anzusehen sei. Für das Strafrecht genügt es jedenfalls, daß der Erfüllungsanspruch, obwohl er unmittelbar auf dem Gesetze beruht und nicht Vertragsanspruch ist, geeignet sein kann, das Entstehen einer Vermögensbeschädigung auszuschließen.

Soweit es sich um versuchten Betrug handelt, würde es nach alledem ausreichen, wenn der Vertreter Umstände der vorerörterten Art, die eine Vermögensbeschädigung in sich geschlossen haben würden, in dem eingangs dargetanen Sinne auch nur als vorliegend angesehen hätte, mochten sie in Wirklichkeit auch nicht vorgelegen haben.

Es wird dann weiter ausgeführt, daß die Feststellung der Strafkammer, die Angeklagte sei sich in allen Fällen bewußt gewesen, daß sie möglicher- und sogar wahrscheinlicherweise in die Lage kommen werde, die Miete nicht bezahlen zu können, und die Vermieter demnach zu schädigen, nicht genügt, um darzutun, daß sich die Angeklagte der Minderwertigkeit oder Wertlosigkeit einer gegen sie als falsche Vertreterin etwa begründeten persönlichen Forderung bewußt gewesen sei. Denn die bloße Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit, daß einmal in Zukunft ein Zustand der Zahlungsunfähigkeit eintreten könne oder werde, ist rechtlich an und für sich belanglos. Von Erheblichkeit ist allein, ob sich die gegenwärtige Vermögenslage des Verpflichteten bereits so gestaltet hat, daß er unsicher erscheint und deshalb eine Forderung gegen ihn wertlos oder minderwertig zu erachten ist und ob dies auf einer ihm jetzt bereits drohenden Zahlungsunfähigkeit beruht. V. Strafsenat D. 954/1906; Urteil vom 1. Februar 1907.

§ 242 Abs. 2 StPO. Gegen den Angeklagten Heinrich K. wurde wegen einer am 29. August 1905 gegen den Knaben J. verübten Körperverletzung durch Beschluß des Landgerichts Hamburg vom 13. Dezember 1905 das Hauptverfahren vor dem Schöffengerichte III Hamburg eröffnet und am 19. Januar 1906 vor diesem Gerichte verhandelt, wobei der bezeichnete Eröffnungsbeschluß zur Verlesung gelangte. Die Verhandlung endete mit einer Aussetzung.

Auf Grund weiterer Ermittlungen wurde das Strafverfahren dahin ausgedehnt, daß sich Heinrich K. bei der unter Anklage stehenden Handlung zugleich einer Freiheitsberaubung schuldig gemacht habe und daß seine Ehefrau sowohl an der Freiheitsberaubung als an der Körperverletzung beteiligt sei.

Am 11. Mai 1906 wurde vom Landgericht Hamburg Eröffnungsbeschluß gegen die Eheleute K. wegen gemeinschaftlicher Freiheitsberaubung und gegen die Ehefrau K. wegen Beihilfe zur Körperverletzung, beide begangen durch dieselbe Handlung am 29. August 1905 gegen den Knaben J., erlassen und zugleich beschlossen, daß diese Sache verbunden werde mit der beim Schöffengericht anhängigen Sache gegen Heinrich K. wegen Vergehen nach §§ 223, 223a StGB.

Nach dem allein maßgebenden Sitzungsprotokolle wurde in der Hauptverhandlung vom 22. Juni 1906 nur der Eröffnungsbeschluß vom 11. Mai 1906 verlesen.

Es ist der Beschwerde zuzugeben, daß dem § 242 Abs. 2 StPO. nur dann völlig genügt wäre, wenn auch der Eröffnungsbeschluß vom 13. Dezember 1905 verlesen worden wäre. Vorliegend ist aber ein Beruhen des Urteils auf diesem Verstoße zu verneinen. Denn der verlesene Beschluß vom 11. Mai 1906 enthält, wenn auch in unvollständiger Weise durch Hervorhebung des Umstandes, daß gegen die Ehefrau des Beschwerdeführers wegen Beihilfe zu dem von ihrem Ehemanne begangenen Vergehen der Körperverletzung das Hauptverfahren eröffnet werde, und durch die Anordnung der Verbindung beider Strafsachen unter Angabe der anzuwendenden Strafgesetze die dem Beschwerdeführer zur Last gelegte und zur Aburteilung stehende Tat und erfüllte auch in dieser Unvollständigkeit erkennbar den Zweck, sowohl das Gericht als den Angeklagten mit dem Gegenstande der Verhandlung bekannt zu machen und letzterem, bei

dem ein Zweifel über den Umfang der Anklage und der Verhandlung nicht bestehen konnte, die Möglichkeit der Vorbereitung der Verteidigung zu geben. III. Strafsenat D. 784/06; Urteil vom 31. Januar 1907.

§§ 248, 249, 252 StPO. Zulässigkeit der Verlesung von Notizen, die sich ein Zeuge gemacht hat.

Es ist durch keine gesetzliche Vorschrift verboten, daß der Vorsitzende dem Zeugen die zu Gebote stehenden Mittel zur Vervollständigung seiner Aussage im Wege des Vorhalts gewährt; als solche Mittel sind auch von der Hand des Zeugen herrührende Notizen, so hier die Uebertragungen der von den Zeugen aufgenommenen Stenogramme zu erachten.

Ob solche Notizen dem Zeugen zur eigenen Einsichtnahme ausgehändigt, oder ob sie, wenn es sich wie hier um zur Verlesung an sich geeignete Urkunden handelt, vom Vorsitzenden dem Zeugen im Wege des Verlesens in die Erinnerung zurückgerufen und nachher von ihm zum Gegenstande seiner mündlichen Aussage gemacht werden, macht hier entgegen der Spezialbestimmung des § 251 StPO., die in dem dort behandelten Falle die Verlesung verbietet, keinen Unterschied und wenn § 252 StPO. nur von der Verlesung von Protokollen über frühere Vernehmungen des Zeugen spricht, so schließt dies ebensowenig wie die Aushändigung solcher Protokolle an die Zeugen zur Einsichtnahme aus, daß andere vom Zeugen selbst herrührende Notizen, statt sie dem Zeugen zur Einsicht auszuhändigen, auf dem Wege der Verlesung dem Zeugen bekannt gegeben werden, um ihm die Möglichkeit zu geben, seine Aussagen zu vervollständigen.

Die Entscheidung des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 18 S. 24, 26 erklärt die Verlesung vom Zeugen aufgenommener Protokolle nur insoweit unzulässig, als damit die Vorschrift des § 253 StPO. umgangen wurde, was vorliegend nicht in Frage kommt. III. Strafsenat D. 896/06; Urteil vom 28. Januar 1907.

Bayer. Oberstes Landesgericht (Civilsachen).

Rechtsverhältnisse beim Ableben des leiblichen Elternteils vereinkindschafteter Kinder, der außer diesen seinen Ehegatten und gemeinschaftliche Kinder hinterläßt (Bamberger Landrecht Tl. II C. 4 Tit. 2 § 1; UeG. Art. 72).

Der am 21. Oktober 1906 ohne Verfügung von Todes wegen verstorbene Schneider J. G. Sch. in H. hat bei Eingehung seiner zweiten, mit Margarete H., der nunmehrigen Witwe, geschlossenen Ehe durch notariell beurkundeten Vertrag vom 6. Dezember 1892 unter sofortiger Einführung des Güterstandes der allgemeinen Gütergemeinschaft nach Bamberger Landrecht die zwei aus seiner ersten Ehe hervorgegangenen Kinder, K., geboren am 15. November 1886, und G., geboren am 3. Dezember 1887, vollkommen vereinkindschaftet und außer ihnen fünf aus der zweiten Ehe stammende Kinder hinterlassen. Zum Vormunde der zwei erstehelichen Kinder ist der Flaschner K. P. in H. bestellt worden.

Die Witwe Margareta Sch. hat mit dem Vormunde P. vereinbart, die Auseinandersetzung zwischen ihr und ihren Kindern einerseits und den Stiefkindern andererseits aus Zweckmäßigkeitsgründen bis auf weiteres aufzuschieben. Auf ihren Antrag hat das Amtsgericht H. als Nachlaßgericht ihr am 13. Dezember 1906 ein Zeugnis des Inhalts erteilt, daß sie infolge des Todes ihres Ehemannes Alleineigentümerin des gütergemeinschaftlichen Vermögens geworden sei. Demgemäß wurde auf Veranlassung des Nachlaßgerichts das zum gütergemeinschaft-

lichen Vermögen gehörende Anwesen Hs.-Nr. 179 1/2 in H. im Hypothekenbuch auf Margarete Sch. als Alleineigentümerin umgeschrieben.

Der Vormund P. legte Beschwerde mit dem Antrag ein, das Zeugnis und die Eintragung den Anteilsrechten der Mündel am elterlichen Vermögen entsprechend richtig zu stellen.

Das Landgericht B. hat das Zeugnis vom 13. Dezember 1906 für unrichtig erklärt und das Nachlaßgericht angewiesen, es einzuziehen und die Berichtigung des Hypothekenbuchs zu veranlassen.

Die von Margarete Sch. eingelegte weitere Beschwerde wurde vom Obersten Landesgericht am 22. März 1907 aus nachstehenden Gründen zurückgewiesen:

In dem Beschlusse vom 10. Dezember 1878 hat der vormalige Oberste Gerichtshof ausgesprochen, daß vereinkindschaftete Kinder, für die die Einkindschaft nach Tl. II Kap. 4 Tit. 2 § 1 des Bamb. Landrechts mit dem Tode ihres leiblichen Elternteils aufhört, von den zum gütergemeinschaftlichen Vermögen gehörenden Grundstücken eine Besitzveränderungsgebühr nur insoweit zu entrichten haben, als die Grundstücke ihnen durch die Grundteilung zugewiesen werden. In der Begründung ist ausgeführt, daß die allgemeine Gütergemeinschaft des Bamberger Landrechts eine Gemeinschaft zur gesamten Hand sei, den vereinkindschafteten Kindern daher nicht Anteile an sämtlichen einzelnen Vermögensstücken zuständen, sondern erst das Ergebnis der Grundteilung darüber entscheide, was sie aus dem gütergemeinschaftlichen Vermögen erhalten. Sie hätten zunächst nur das Recht, Grundteilung zu verlangen, ob dieses Recht aber einen Wert habe, hänge von dem Ergebnisse der Teilung ab, eine Succession der Kinder in das gemeinsame Vermögen finde nur bezüglich dessen statt, was ihnen in Ausführung der die Succession vermittelnden Grundteilung wirklich zugewiesen wird.

Die zuletzt angeführte Erwägung ist, jedenfalls sofern ihre Tragweite über die Frage der Gebührenpflicht hinausgreifen soll, nicht haltbar. Die Kinder der früheren Ehe erlangen das Recht auf Grundteilung im Wege der Erbfolge, es steht ihnen deswegen zu, weil ihre Anteile ihnen im Augenblicke des Todes ihres leiblichen Elternteils kraft des Gesetzes zufallen. Sie werden mit dem Eintritte des Erbfalls Teilhaber des bisher gütergemeinschaftlichen Vermögens, in Ansehung ihrer Anteile tritt eine fortgesetzte Gütergemeinschaft überhaupt nicht ein, für die Auseinandersetzung mit dem Stiefelternteil ist der Bestand des gütergemeinschaftlichen Vermögens im Zeitpunkt des Todes ihres leiblichen Elternteils maßgebend. Hiermit stimmen auch die Bearbeiter des Bamberger Rechtes überein (zu vgl. Hanauer, Commentatio S. 381 § 2, S. 382 § 6; Spies, Handbuch des Bamberger Provinzialrechts § 60 S. 136 β; Weber, Grundsätze des Bamberger Landrechts §§ 991 bis 995; Pfeilschifter, Bamb. Landr. § 66 S. 183; Schüttinger, Einkindschaft nach Bamb. R. § 9 B. I, 1c S. 62).

Die Grundteilung wird nach den Vorschriften des Bamberger Rechtes vollzogen, für den überlebenden Ehegatten und dessen Kinder tritt aber nicht, wie das Beschwerdegericht angenommen hat, zunächst die fortgesetzte Gütergemeinschaft des Bamberger Rechtes, sondern sofort die fortgesetzte Gütergemeinschaft des BGB. ein. Unter der Abschichtung der vereinkindschafteten Abkömmlinge versteht der Art. 72 Abs. 1 Satz 2 der Uebergangsvorschriften nicht die vollständige Durchführung der Grundteilung, deren Dauer im einzelnen Falle von verschiedenen Zufälligkeiten abhängt, sondern den Eintritt des Falles der Grundteilung, die Auflösung der Einkindschaft. Die Vorschriften des BGB., deren Geltung das

Gesetz nur um der Rechte der vereinkindschafteten Kinder willen ausschließt, werden mit dem Ausscheiden der Kinder der früheren Ehe sofort wirksam, der Anteil des überlebenden Ehegatten und seiner Kinder an dem gütergemeinschaftlichen Vermögen wird sofort Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft des BGB.

Das Beschwerdegericht hat hiernach mit Recht die Einziehung des von dem Nachlaßgericht erteilten Zeugnisses angeordnet. Infolgedessen muß die weitere Beschwerde als unbegründet zurückgewiesen werden. Reg. III 23/1907; Beschluß vom 22. März 1907.

In einem nach der Bayerischen Prozeßordnung von 1869 durchgeführten Gantverfahren ist der Gantkommissär nach Erteilung der Anweisungen auf die nach dem Verteilungsplane zu erhebenden Beträge nicht befugt, über hinterlegte Beträge, welche von angewiesenen Gläubigern nicht erhoben wurden, nachträglich zu Gunsten des Gesamtschuldners oder seines Rechtsnachfolgers oder zu Gunsten der Hinterlegungsstelle zu verfügen (Bayer. Civilprozeßordnung von 1869 Art. 1304—1313; Hinterlegungsordnung vom 18. Dezember 1899 §§ 33, 35, 37, 57).

In der am 19. November 1872 von dem Bezirksgerichte M. über das Vermögen der A. Sp. in M. eröffneten Gant wurde am 30. Juli 1875 der Verteilungsplan abgeschlossen und den darin berücksichtigten Gläubigern Anweisung auf die von ihnen zu erhebenden Beträge erteilt. Eine größere Anzahl von beteiligten Gläubigern meldete sich nicht und konnte nicht ermittelt werden, infolgedessen blieb von den zur Auszahlung angewiesenen Geldern ein Betrag übrig, der verzinslich angelegt und im Laufe der Zeit durch die Zinsen auf mehr als 20000 Mk. Nennwert angewachsen ist. Die daraus gebildete Vermögensmasse ist bei der k. Filialbank M. hinterlegt. Der Gantschuldnerin wurde am 29. März 1878 ein Zeugnis des Inhalts erteilt, daß das Gantverfahren durch Verteilung der Masse beendigt sei.

Die Rechtsnachfolger der A. Sp. stellten durch Rechtsanwalt K. am 3. April 1906 an das Landgericht M. als Gantgericht den Antrag, den hinterlegten Betrag an sie hinauszugeben, da die auf den Masserest angewiesenen Gläubiger sich innerhalb der dreißigjährigen Verjährungsfrist nicht gemeldet hätten und ihre Forderungen erloschen seien.

Der Gantkommissär lehnte die Hinausgabe ab, das Landgericht bestätigte auf Beschwerde diese Verfügung; die an das Oberlandesgericht M. gerichtete Beschwerde wurde verworfen. Das Oberste Landesgericht hat mit Urteil vom 8. März 1907 auch die hiergegen eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde aus nachstehenden Gründen verworfen.

Für die Entscheidung der Frage, ob der Gantkommissär befugt ist, die Herausgabe der hinterlegten Vermögensmasse an die Nichtigkeitskläger anzuordnen oder eine Erklärung des Inhalts abzugeben, daß die Rechte der beteiligten Gläubiger der Rücknahme nicht mehr entgegenstehen, kommt es nicht darauf an, welche Rechte die Gläubiger durch die ihnen bei der Abschließung des Verteilungsplans erteilten Anweisungen erlangt haben und ob durch die Hinterlegung der ihnen angewiesenen Beträge das Eigentum daran endgültig auf sie übergegangen ist; die Frage ist auf Grund der in den Art. 1304, 1305, dem Art. 1307 Abs. 2 und den Art. 1308 bis 1313 PO. enthaltenen Vorschriften ohne weiteres zu verneinen.

Die Aufgabe des Gantkommissärs in Ansehung der zu verteilenden Masse ist mit der Erteilung der Anweisungen auf die nach dem Verteilungsplane zu erhebenden Beträge beendigt. Ueber die im abgeschlossenen Verteilungsplane den einzelnen Gläubigern zugewiesenen Beträge kann er, von den eng begrenzten Ausnahmefällen des Art. 1305 und des Art. 1307 Abs. 2 abgesehen, keine Verfügung mehr treffen, er kann insbesondere nicht die von beteiligten Gläubigern nicht erhobenen Beträge nachträglich dem Gesamtschuldner überlassen.

Wäre auch die von der Nichtigkeitsbeschwerde aufgestellte Ansicht begründet, daß die Forderungen der Gläubiger, die die ihnen angewiesenen Beträge nicht erheben, der Verjährung unterliegen und die angewiesenen Beträge mit der Vollendung der Verjährung für den Gantschudner frei werden, so würde doch der Gantkommissär nicht berufen sein, mit Wirkung den Gläubigern gegenüber festzustellen, daß die Beträge für den Gantschuldner frei geworden sind. Er ist gar nicht in der Lage, diese Feststellung zu treffen, denn für die Vollendung der Verjährung kommt es nicht bloß auf den Ablauf der Verjährungsfrist an, die Verjährung kann durch einen Hemmungsgrund aufgehalten und kann unterbrochen worden sein, und es gibt kein Verfahren, in dem der Gantkommissär die Grundlage für eine solche Entscheidung zu gewinnen hätte. Die Frage, ob die Rechte der Gläubiger auf die angewiesenen Beträge zu Gunsten des Gantschuldners erloschen sind, könnte nur im Rechtswege zwischen dem Gantschuldner und den Gläubigern oder den ihnen gegebenenfalls zu bestellenden Abwesenheitspflegern zur Entscheidung gebracht werden.

Für die Mehrung der angewiesenen Beträge, die sich daraus ergeben hat, daß der Gantkommissär sich für verpflichtet erachtete, sie verzinslich anzulegen, gilt dasselbe wie für die anfänglich hinterlegten Beträge, sie sind nicht, wie das Oberlandesgericht angenommen hat, ein zur Masse gehöriger Vermögensteil, der nach Art. 1314 PO. Gegenstand eines nachträglichen Verteilungsverfahrens werden könnte, sondern gebühren denjenigen, denen die angelegten Beträge zukommen.

Ebensowenig ist es Sache des Gantkommissärs, darüber zu befinden, ob etwa das Rücknahmerecht für alle Beteiligten nach § 33, § 35 Abs. 1 und den §§ 37, 57 der Hinterlegungsordnung vom 18. Dezember 1899 (Ges.- u. Verordn.-Bl. S. 1033) zu Gunsten der Hinterlegungsstelle erloschen ist.

Eine Erklärung des Inhalts, daß der Gantkommissär über die Rechte der auf die hinterlegten Beträge angewiesenen Gläubiger nicht zu entscheiden habe, ist in den Vorinstanzen nicht beantragt worden, würde übrigens wohl auch dem von den Nichtigkeitsklägern angestrebten Zwecke nicht genügen.

Aus diesen Gründen muß die Nichtigkeitsbeschwerde verworfen werden. Urteil vom 8. März 1907.

Löschung des Konkursvermerks im Hypotheken- oder Grundbuch auf Antrag des Konkursverwalters (GBO. §§ 113, 114; Hyp.-Ges. § 85; AG. z. CPO. und KO. a. F. Art. 33.).

In dem Konkursverfahren über den Nachlaß des M. D. in K. gehörte ein Hälfteanteil an den Grundstücken Plan-Nr. 160 ff. der Steuergemeinde K. zur Konkursmasse, infolgedessen ist die Eröffnung des Konkursverfahrens in das Hypothekenbuch eingetragen worden. Der Konkursverwalter beantragte mit der Erklärung, daß er den zum Nachlasse gehörenden Anteil an den Grundstücken freigebe, die Eintragung zu löschen. Das Amtsgericht W. — Hypothekenamt — lehnte mit Verfügung vom 9. Februar 1907 die Löschung ab, weil sie nur auf Veranlassung seitens des Konkursgerichts erfolgen könne, und die Beschwerde

des Verwalters wurde vom Landgerichte W. mit Beschluß vom 19. Februar 1907 zurückgewiesen.

Das Oberste Landesgericht hat am 22. März 1907 auf die weitere Beschwerde des Konkursverwalters die Entscheidungen der Vorinstanzen aufgehoben und das Hypothekenamt angewiesen, anderweit zu verfügen.

Aus den Gründen: Mag man auch den Konkursverwalter, soweit er in dem Rechtskreise des Gemeinschuldners zu Verwaltungs- und Verfügungshandlungen berufen ist, als Vertreter des Gemeinschuldners anzusehen haben (Jäger, KO. 2. Aufl. Am. 5 bis 16 zum § 6; v. Wilmowski, Reichs-KO. 6. Aufl. Anm. 3 zu Buch I Tit. 1; Petersen-Kleinfeller, KO. 4. Aufl. Anm. 11 bis 13 zum § 6), so ist er doch nicht bloß Vertreter des Gemeinschuldners und nicht im Interesse des Gemeinschuldners zu dessen Vertretung berufen. Er ist vor allem Träger eines dem Zwecke des Konkursverfahrens dienenden Amtes (Jäger, Anm. 1 zum § 78; v. Wilmowski a. a. O. unter b; Petersen-Kleinfeller a. a. O. Anm. 13, Anm. 5 zu den §§ 78 bis 81), die Vertretungsmacht steht ihm kraft seines Amtes als Mittel zur Erfüllung seiner amtlichen Aufgabe zu und er hat von ihr den Gebrauch zu machen, den die Aufgabe seines Amtes erfordert. Gibt er einzelne zu der Konkursmasse gehörende Gegenstände frei, weil sie für den Zweck des Verfahrens nicht dienlich sind, so handelt er dabei nicht in Vertretung des Gemeinschuldners, sondern kraft einer neben der Vertretungsmacht in seinem Amte enthaltenen Befugnis, vermöge deren er selbständig darüber zu befinden berechtigt ist, ob die Gegenstände aus der Konkursmasse ausgeschieden werden sollen (Jäger, Anm. 38 zum § 6, Anm. 4 zum § 117, Anm. 6 zum § 162), und für die Gegenstände, die er freigibt, die mit der Eröffnung des Verfahrens verbundene Beschlagnahme (Jäger Anm. 45 zum § 3) aufhebt.

Der Konkursvermerk, der nach Art. 33 AG. z. CPO. und KO. a. F. in das Hypothekenbuch eingetragen wird, hat den Zweck, die Beschlagnahme gegen die sich aus dem öffentlichen Glauben des Hypothekenbuchs ergebende Gefährdung zu schützen, die Eintragung dient dem Zwecke des Verfahrens und der dem Verwalter vermöge seines Amtes obliegenden Aufgabe. Soweit er darüber befindet, ob der Gegenstand, auf den sich die Eintragung bezieht, in der Konkursmasse verbleiben oder freigegeben werden soll, ist er zur Wahrnehmung der Interessen berufen, zu deren Gunsten die Eintragung erfolgt ist, hebt er die Beschlagnahme auf, so ist er auch nach § 85 des Hypothekengesetzes berechtigt, die Löschung des durch seine Verfügung unrichtig gewordenen Vermerkes zu bewilligen, wie er da, wo das Grundbuch angelegt ist, die Löschung der in Gemäßheit des § 113 KO. a. F. erfolgten Eintragung bewilligen kann (Jäger, Anm. 1 zum § 114; v. Wilmowski, Anm. 1 zum § 114). Die Vorschrift des Art. 33 Abs. 3 AG., nach der im Falle der Aufhebung des Konkursverfahrens der Gerichtsschreiber des Konkursgerichts dem Hypothekenamte beglaubigte Abschrift des Aufhebungsbeschlusses mitzuteilen hat, kann auf die Freigebung eines zur Konkursmasse gehörenden Gegenstandes, dessen Beschlagnahme nicht von dem Konkursgerichte, sondern von dem Verwalter aufgehoben wird, auch nicht entsprechende Anwendung finden.

Da hiernach die von den Vorinstanzen für die Ablehnung des Löschungsantrags des Konkursverwalters geltend gemachten Gründe nicht zutreffen, sind die Entscheidungen der Vorinstanzen aufzuheben und ist das Hypothekenamt anzuweisen, auf den Antrag anderweit zu verfügen. Beschluß vom 22. März 1907; Reg. III 22/1907.

Kammergericht Berlin.

Im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit kann eine Zustellung an den Beteiligten persönlich auch dann wirksam erfolgen, wenn er einem Bevollmächtigten für das Verfahren bestellt hat.

Der § 176 ZPO. ist nicht anwendbar. (FGG. § 16 Abs. 2, § 13; § 176.)

In einem Verfahren betreffend die Vermittelung der Auseinandersetzung in Ansehung eines Nachlasses hat das Nachlaßgericht in einem Termin, in welchem nur ein Beteiligter erschienen war, den von diesem gemachten Vorschlag einer Vereinbarung über die Art der Teilung beurkundet und den Inhalt dieser Urkunde den übrigen 3 Beteiligten gemäß § 91 RFGG. mit dem Hinweise darauf bekannt gemacht, daß ihr Einverständnis mit dem Inhalt der Urkunde angenommen werden würde, wenn sie nicht innerhalb einer Frist von zwei Wochen die Anberaumung eines neuen Termins beantragten oder in dem neuen Termine nicht erschienen. Diese Bekanntmachung ist den 3 Beteiligten persönlich zugestellt. Nach Ablauf der Frist hat das Gericht die Vereinbarung bestätigt. Die 3 Beteiligten haben gegen die Bestätigung sofortige Beschwerde eingelegt und sie damit begründet, daß die Frist des § 91 Abs. 3 Satz 2 RFGG. noch nicht in Lauf gesetzt sei, weil die Zustellung an ihren für das Verfahren bestellten Bevollmächtigten hätte erfolgen müssen, die an sie selbst bewirkte Zustellung aber wirkungslos sei. Das Landgericht hat den Bestätigungsbeschluß aus diesem Grunde aufgehoben. Die weitere sofortige Beschwerde des Beteiligten, von welchem der Vorschlag gemacht war, hatte den Erfolg, daß unter Aufhebung des landgerichtlichen Beschlusses die Beschwerde gegen den Bestätigungsbeschluß zurückgewiesen wurde, aus folgenden Gründen:

Der Beschluß des Landgerichts beruht auf der Annahme, daß die Zustellung, welche in einem anhängigen Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit geschehen soll, an der für das Verfahren bestellten Bevollmächtigten erfolgen muß, um wirksam zu sein und eine Frist, hier die des § 91 Abs. 3 Satz 2 RFGG. in Lauf zu setzen. Das Landgericht befindet sich mit dieser Ansicht in Uebereinstimmung mit dem Beschluß des Kammergerichts vom 21. Oktober 1901 KJB. 22 A. 199, den dort citierten Schriftstellern Fuchs, Dorner, Weißler und Schultze-Görlitz; ferner mit Frese in Zentralbl. f. freiw. Gerichtsb. Bd. 3 S. 320; Anm. in Busch, Zeitschr. f. Civilprozeß Bd. 27 S. 310, 337; Busch in Festgabe für Koch S. 185 ff.; Wellstein, FGG. 2. Aufl. S. 80. Dagegen wird die Ansicht, daß die Zustellung auch dann wirksam an die Beteiligten persönlich erfolgen könne, wenn sie einen Bevollmächtigten für das Verfahren bestellt haben, vertreten durch das Oberste Landesgericht München in einem Beschluß vom 2. Januar 1904; Zentralbl. f. freiw. Gerichtsbarkeit Bd. 4 S. 843; Rausnitz, FG. Anm. 15 zu § 16; Jastrow, FG. S. 297, 298; Werle, Zentralbl. f. freiw. Gerichtsb. Bd. 3 S. 1; Josef, Zentralbl. f. freiw. Gerichtsb. Bd. 3 S. 763 und FG. II Aufl. S. 60. Die letztere Ansicht verdient den Vorzug.

Der § 164 Abs. 3 BGB. bestimmt, daß die einem Vertreter mit Vertretungsmacht gegenüber abgegebene Willenserklärung unmittelbar für und gegen den Vertretenen wirkt, wenn sie ausdrücklich auf den Namen des Vertretenen abgegeben ist, oder wenn die Umstände ergeben, daß dies geschehen sollte. Wer also gegenüber einem Andern eine für diesen wirksame Willenserklärung abgeben will, kann dies dem Bevollmächtigten des Andern gegenüber tun. Er kann sie aber trotz Bestehens einer Vollmacht gegenüber dem Machtgeber persönlich abgeben, denn es besteht für den rechtsgeschäftlichen Verkehr kein Rechtssatz, daß ein Vollmachtgeber sich der Fähigkeit zur eigenen Empfangnahme der für ihn

bestimmten Willenserklärungen begeben kann, so daß ein Dritter eine wirksame Erklärung lediglich dem Bevollmächtigten gegenüber abgeben könnte. Nur durch besondere obligatorische Bindung des Dritten ist solches Ergebnis zu erreichen. Die Anwendung dieser dem Wesen der Vollmacht und der Rechtsfähigkeit entnommenen Grundsätze auf ein gerichtliches Verfahren führt dahin, daß ein Beteiligter zwar einen Bevollmächtigten zur Empfangnahme gerichtlicher Bekanntmachungen bestellen kann, und daß dann Bekanntmachungen des Gerichts an dem Bevollmächtigten mit Wirkung für und gegen den Vollmachtgeber erfolgen können, daß aber dem Gericht durch die Erteilung der Vollmacht und den Willen des Vollmachtgebers nicht die Möglichkeit genommen wird, seine Bekanntmachungen unbeschadet ihrer Wirksamkeit unmittelbar an den beteiligten Machtgeber selbst zu richten. Eine diese letztere Möglichkeit ausschließende obligatorische Bindung des Gerichts kommt bei dessen öffentlichrechtlicher Stellung nicht in Frage. Nur eine gesetzliche Bestimmung könnte die Wirkung haben, den Bekanntmachungen an den Beteiligten persönlich die Wirksamkeit zu entziehen, wenn er einen Bevollmächtigten bestellt und seinen Willen, daß diesem, nicht ihm selbst eine Bekanntmachung zuzustellen sei, ausdrücklich oder stillschweigend dem Gericht kundgegeben hat.

Für den Civilprozeß ist eine solche Bestimmung in dem nach § 208 CPO. auf Zustellungen von Amts wegen entsprechend anwendbaren § 176 CPO. gegeben, nach welchen Zustellungen, welche in einem anhängigen Rechtsstreite geschehen sollen, an den für die Instanz bestellten Prozeßbevollmächtigten erfolgen müssen. Die Zustellung an die Partei selbst ist demnach, wenn ein für die Instanz bestellter Prozeßbevollmächtigter vorhanden ist, regelmäßig ohne prozessuale Wirkung. Die Bestellung eines Prozeßbevollmächtigten wird als Ausdruck des Willens der Partei aufgefaßt, daß sie sich des eigenen Prozeßbetriebs begeben, persönlich Zustellungen nicht empfangen will, und sie begründet für den Vollmachtgeber das Recht, daß dieser Wille beachtet werde (vgl. Begründung zum Entwurf der CPO. in Hahn, Materialien Bd. 2 S. 227). In dem Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist eine unmittelbare Bestimmung gleichen Inhalts nicht getroffen. Nach seinen § 16 Abs. 2 erfolgt aber die Bekanntmachung gerichtlicher Verfügungen, wenn mit ihr der Lauf einer Frist beginnt, durch Zustellung nach den für die Zustellung von Amts wegen geltenden Vorschriften der CPO. Es kommt deshalb in Frage, ob hier auch § 176 CPO. für das Verfahren in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit anwendbar ist.

Richtig ist, daß auch im Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Beteiligten den Willen und ein Interesse daran haben können, ihre eigene Fähigkeit zur Empfangnahme von Zustellungen durch Bestellung eines Bevollmächtigten auszuschließen, weil sie dann der Notwendigkeit überhoben sind, persönlich den Verlauf des Verfahrens, insbesondere den Ablauf von Fristen zu überwachen. Zuzugeben ist ferner, daß der Wortlaut des § 16 Abs. 2 RFGG. in Verbindung mit § 208 CPO. die Anwendung des § 176 CPO. rechtfertigt, daß namentlich etwas Gegenteiliges nicht aus dem Umstande abgeleitet werden kann, daß § 176 CPO. den lateinischen Ausdruck Prozeß braucht, welcher nur in der streitigen Gerichtsbarkeit üblich ist, während man in der freiwilligen Gerichtsbarkeit das entsprechende deutsche Wort Verfahren anzuwenden pflegt. Nicht ohne Bedeutung ist auch, daß § 1 AG. z. CPO. vom 24. März 1879 den dem jetzigen § 176 gleichlautenden § 162 CPO. ä. F. auf das Verfahren der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit nicht für anwendbar erklärte, und daß bei der Schaffung des § 16 RFGG. nach der Denkschrift zu § 15 des Entwurfs bewußterweise ein nur teilweiser Anschluß an diesen § 1 AG. z CPO.

beabsichtigt war. Anzuerkennen ist schließlich, daß § 16 Abs. 3 RFGG. wonach einem Anwesenden Verfügungen zu Protokoll bekannt gemacht werden können, der Anwendung des § 176 CPO. nicht entgegensteht, da ähnliches nach § 329 CPO. gilt.

Gegen die Anwendbarkeit des § 176 CPO. auf die freiwillige Gerichtsbarkeit spricht aber folgendes: Nach § 81 CPO. hat die Prozeßvollmacht einen bestimmten, hinsichtlich der Empfangsnahme von Zustellungen nicht beschränkbaren Inhalt. Nach § 80 CPO. hat der Prozeßbevollmächtigte seine Vollmacht durch eine schriftliche Urkunde nachzuweisen und diese zu den Gerichtsakten abzugeben. Der § 176 CPO. schafft also eine einfache Rechtslage. Das Prozeßgericht kann regelmäßig aus den Akten erkennen, ob eine Prozeßvollmacht erteilt ist. Es braucht sich auf irgendwelche Auslegung derselben nicht einzulassen, sondern kann sich damit begnügen, daß sie als Prozeßvollmacht bezeichnet ist. Wenn dies der Fall ist, so steht fest, daß die Zustellung an den Bevollmächtigten erfolgen muß. Sollte trotzdem einmal versehentlich eine Zustellung an die Partei selbst erfolgen, so besteht nach § 295 CPO. noch immer die Möglichkeit der Heilung dieses Versehens dadurch, daß der Mangel in der nächsten mündlichen Verhandlung nicht gerügt wird. Anders liegt die Sache im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Die Vollmacht für ein solches erhält ihren Inhalt lediglich durch den Willen des Vollmachtgebers, der, auch wenn er sie im übrigen erteilt, doch die Macht zur Empfangnahme von Zustellungen ausschließen oder wenigstens sich selbst neben dem Bevollmächtigten das Recht wahren kann, Zustellungen anzunehmen. Es muß deshalb im Einzelfalle durch Auslegung festgestellt werden, ob die Vollmacht die ausschließliche Befugnis zur Empfangnahme von Zustellungen umfaßt. Eine allgemeine Vorschrift, daß der Bevollmächtigte sich durch Einreichung einer Urkunde ausweisen müßte, besteht nach § 13 RFGG. nicht. Tatsächlich unterbleibt es vielfach, soweit der Vertreter ein Rechtsanwalt ist. In allen diesen Fällen müßte das Gericht, um die Vollmacht auslegen und so sicher feststellen zu können, ob sie die Empfangnahme von Zustellungen umfaßt, bei Anwendbarkeit des § 176 CPO. vor einer Zustellung eine schriftliche Vollmacht einfordern. Ebensowenig besteht eine dem § 295 CPO. entsprechende Vorschrift, durch welche eine Verletzung des § 176 geheilt werden könnte. Die Beteiligten wären also zeitlich unbegrenzt in der Lage, die Unwirksamkeit einer Zustellung geltend zu machen. Diese Verschiedenheiten zwischen dem Civilprozeß und dem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit lassen es berechtigt erscheinen, anzunehmen, daß das Gesetz in den Angelegenheiten der letzteren Art dem Willen eines Beteiligten, seine eigene Fähigkeit zur Empfangnahme von Zustellungen auszuschließen, nicht, wie im Civilprozeß, eine das Gericht bindende Kraft beigelegt. Ueberdies bestimmt § 13 RFGG., daß den Beteiligten die Befugnis, sich durch Bevollmächtigte vertreten zu lassen, nur insoweit zusteht, als nicht das Gericht das persönliche Erscheinen anordnet. Diese zunächst nur für den mündlichen Verkehr gegebene, aber aus den in KJB. 26 A. 236 angeführten Gründen auch für die Fälle, in welchen mündlicher oder schriftlicher Verkehr wahlweise zugelassen ist, anwendbare Vorschrift würde selbst bei grundsätzlicher Anwendung des § 176 CPO. dahin führen, daß das Gericht in geeigneten Fällen anordnen kann, die Zustellung solle nicht an den für das Verfahren bestellten Bevollmächtigten, sondern an den Beteiligten selbst erfolgen. Es könnte in Frage kommen, ob nicht im vorliegenden Falle solche Anordnung erfolgt ist. Indessen kann dies dahin gestellt bleiben, da es richtiger ist, aus dem § 13 FGG. abzuleiten, daß die Stellung des Bevollmächtigten im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit und die des Prozeßbevollmächtigten im Civilprozeß grundsätzlich derart verschieden sind, daß § 176 CPO. auf das Erstere nicht angewendet werden kann. Beschluß vom 18. April 1907; 1 X. 395/07.

Oberlandesgericht Dresden.

Der als Testamentserbe berufene gesetzliche Erbe, der die Erbschaft aus dem Testament ausschlägt, scheidet als Erbe vollständig aus, wenn die in dem Testament enthaltene Erbeinsetzung trotz der Ausschlagung eine erschöpfende bleibt.

Der kinderlos verstorbene Mann der Beschwerdeführerin S. hatte mit dieser ein gemeinschaftliches gerichtliches Testament errichtet, inhalts dessen die Beschwerdeführerin als alleinige Erbin des Erblassers eingesetzt, jedoch zu Gunsten der vier Geschwister desselben mit einer Nacherbschaft beschwert ist.

Nachdem das Testament eröffnet worden war, erklärte die verw. S. zu Protokoll des als Nachlaßgericht zuständigen Amtsgerichts L., daß sie die Erbschaft als eingesetzte Testamentserbin unbedingt ausschlage, sie dagegen als gesetzliche Erbin annehme.

Auf Grund dieser Erklärung beantragte sie, ihr einen Erbschein darüber zu erteilen, daß sie Erbin ihres verstorbenen Mannes zur Hälfte geworden sei. Das Amtsgericht erteilte den Erbschein auch, zog ihn jedoch später wieder ein, weil nach § 2102 BGB. zufolge der Ausschlagungserklärung der Beschwerdeführerin die vier Geschwister des Erblassers die alleinigen Erben seien und der Beschwerdeführerin für ihre Person nur der Pflichtteilsanspruch zustehe.

Nach Einziehung des Erbscheins beantragte die Beschwerdeführerin erneut, sie in dem bezeichneten Umfange als Erbin zu legitimieren. Das Amtsgericht hat den Antrag abgelehnt und das Landgericht hat die dagegen gerichtete Beschwerde zurückgewiesen. Auch der weiteren Beschwerde war der Erfolg zu versagen.

Die Nachfolge in eine Erbschaft vollzieht sich in erster Reihe nach dem letzten Willen des Erblassers; die gesetzliche Erbfolge tritt beim Vorhandensein eines letzten Willens nur ein, soweit der letzte Wille keine Bestimmung über die Erbfolge enthält. Dies gilt auch dann, wenn ein gesetzlicher Erbe durch Verfügung von Todes wegen als Erbe berufen ist; ein solcher Erbe kann nicht die Erbschaft als eingesetzter Erbe ausschlagen und dafür seinen gesetzlichen Erbteil verlangen, vielmehr hat seine Ausschlagung zur Folge, daß er vollständig als Erbe ausscheidet, wenn die in dem letzten Willen enthaltene Erbeinsetzung trotz der Ausschlagung eine erschöpfende bleibt. Die Unrichtigkeit der Meinung der Beschwerdeführerin, daß es hierzu einer besonderen Bestimmung im Testament bedürfe, ergibt sich mit aller Deutlichkeit aus dem § 2306 Abs. 1 Satz 2 BGB., wonach die Ausschlagung eines durch letztwillige Verfügung hinterlassenen Erbteils nur (unter den hier vorliegenden Umständen) den Pflichtteilsanspruch unberührt läßt.

Die Bedeutung des § 1948 BGB., auf den sich die Beschwerdeführerin beruft, ist also lediglich die, daß dem gesetzlichen Erben, der den ihm letztwillig hinterlassenen Erbteil ausschlägt, die zufolge der Ausschlagung etwa eintretende gesetzliche Erbfolge offen bliebt; ein Wahlrecht zwischen dem hinterlassenen und dem gesetzlichen Erbteil hat dem als Erben eingesetzten gesetzlichen Erben hierdurch nicht eingeräumt werden sollen.

In dem jetzigen Falle nun kann durch die Ausschlagung der Erbschaft seitens der Beschwerdeführerin die gesetzliche Erbfolge nicht eintreten, weil die Geschwister des Erblassers in ihrer Eigenschaft als Nacherben zugleich als Ersatzerben anzusehen sind und die Erbschaft daher infolge der Ausschlagung ihnen anfällt.

Dies mußte zur Zurückweisung des Rechtsmittels führen. Jedoch will man nicht unterlassen, für die künftige Behandlung der Sache auf folgendes hinzuweisen.

Die Beschwerdeführerin hat zwar vor dem Nachlaßgericht erklärt, daß sie die Erbschaft als eingesetzte Testamentserbin unbedingt ausschlage; sie hat aber dieser Erklärung sofort die weitere Erklärung hinzugefügt, daß sie die Erbschaft als gesetzliche Erbin annehme. Demgegenüber kann im Hinblick auf die Vorschrift des § 133 BGB. die Frage aufgeworfen werden, ob nicht die Ausschlagung unter einer Bedingung, nämlich unter der von der Witwe als selbstverständlich betrachteten, von Anfang herein ja auch vom Nachlaßgerichte geteilten Voraussetzung erfolgt ist, daß ihr das gesetzliche Erbrecht auch wirklich zugebilligt werde, und ob sie nicht deshalb nach § 1947 BGB. der Wirksamkeit entbehrt. Wäre die Frage zu bejahen, so würde die Beschwerdeführerin Testamentserbin sein und einen sie als solche legitimierenden Erbschein verlangen können, auch ohne daß es einer Anfechtung der Ausschlagungserklärung bedürfte. Beschluß vom 14. Februar 1907; 6 Reg. 13/07.

Zuständigkeit für die Einleitung einer Vormundschaft oder Pflegschaft im Gegensatze zu anderen Verrichtungen des Vormundschaftsgerichts (§§ 36, 43 FGG.).

Am 27. September 1906 verstarb der zu G. wohnhafte Ehemann der Beschwerdeführerin mit Hinterlassung von zwei aus der Ehe stammenden minderjährigen Kindern.

In einem gemeinschaftlichen Testament vom 2. Juli 1898 hatten die Ehegatten sich gegenseitig zu Erben eingesetzt und ihre Kinder auf den gesetzlichen Pflichtteil beschränkt. Mittels eigenhändigen Testaments vom 14. Juni 1905 nebst Nachtrag vom 3. November 1905 hat der Erblasser das frühere Testament widerrufen und seine beiden Kinder zu alleinigen Erben ernannt. Zugleich hat er bestimmt, daß die Beschwerdeführerin in Ansehung des den Kindern von ihm anfallenden Vermögens von dem Rechte der Verwaltung und der Nutznießung ausgeschlossen sei und daß sein Bruder, der Dr. med. M. in G., als Pfleger bestellt werden solle. Dieser letzteren Bestimmung hat das Amtsgericht G. am 5. November 1906 entsprochen, nachdem am 24. Oktober das Testament eröffnet worden war.

Die Beschwerdeführerin ist der Meinung, daß für die Einleitung der Pflegschaft nicht das Amtsgericht G., sondern dasjenige zu M. zuständig gewesen sei, weil sie vom 21. Oktober 1906, also noch vor der Eröffnung des Testaments, ihren Wohnsitz nach M. verlegt habe. Sie beantragte deshalb beim Amtsgericht G. die Entlassung des von diesem bestellten Pflegers. Das Amtsgericht hat den Antrag abgelehnt und vom Landgericht ist die hiergegen erhobene Beschwerde zurückgewiesen worden. Auch der weiteren Beschwerde war der Erfolg zu versagen.

Auf Grund des formrichtigen eigenhändigen Testaments des Erblassers sind die Kinder der Beschwerdeführerin Erben ihres Vaters geworden und ist die Beschwerdeführerin von der Verwaltung und Nutznießung des ihnen angefallenen Vermögens ausgeschlossen. Hiernach aber machte sich die Einleitung der Pflegschaft für die Kinder alsbald nach dem Tode des Vaters der Kinder erforderlich, weil der Nachlaß des Verstorbenen sofort mit dessen Tode auf seine zu Erben eingesetzten Kinder überging; für die Einleitung der Pflegschaft aber war gemäß dem § 36 Abs. 1 FGG. das Amtsgericht G. zuständig.

Daß das Gericht erst später mit der Angelegenheit befaßt wurde, ist hierfür ohne Bedeutung; dies ergibt sich mit aller Deutlichkeit aus einer Gegenüberstellung des § 36 Abs. 1 mit § 43 Abs. 1 FGG. Denn wenn in § 43 Abs. 1 die Zuständigkeit für eine Verrichtung des Vormundschaftsgerichts, die nicht

eine Vormundschaft oder eine Pflegschaft betrifft, im allgemeinen den Vorschriften in § 36 Abs. 1, 2 unterstellt, eine Ausnahme davon jedoch insoweit gemacht wird, als für jede einzelne Angelegenheit der Zeitpunkt maßgebend sein soll, in welchem das Gericht mit ihr befaßt wird, so folgt daraus, daß bei der Vormundschaft und der Pflegschaft der für die Zuständigkeit maßgebende Zeitpunkt nicht derjenige ist, zu welchem das Gericht nach dem Bekanntwerden des für die Anordnung der Vormundschaft oder Pflegschaft bestehenden Bedürfnisses mit der Angelegenheit befaßt wird, sondern daß die Zuständigkeit sich nach demjenigen Zeitpunkte bestimmt, zu welchem nach den gesetzlichen Vorschriften die Anordnung der Vormundschaft oder Pflegschaft erforderlich geworden ist. Ein zwischen diesem Zeitpunkt und der Einleitung der Vormundschaft oder Pflegschaft eingetretener Wechsel des Wohnsitzes des Mündels läßt die einmal begründete Zuständigkeit unberührt; dafür kann eine Abgabe der Vormundschaft an ein anderes Gericht gemäß dem § 46 FGG. erfolgen (vgl. KG. in Rechtspr. Bd. 6 S. 301; Rausnitz Anm. 3; Fuchs Anm. 1g; Dorner Anm. 5 zu § 36 FGG.).

Ebensowenig ändert der Umstand, daß der Erblasser einen Testamentsvollstrecker ernannt hat, etwas daran, daß der Nachlaß mit dem Tode des Erblassers auf die Kinder überging und daß deshalb die Einleitung der Pflegschaft zu dieser Zeit erforderlich wurde. Zu dem hiernach maßgebenden Zeitpunkt aber hatten die Kinder ihren Wohnsitz in G. Beschluß vom 23. Januar 1907; 6 Reg. 7/07.

Oberlandesgericht Augsburg.

Haftung eines Arztes oder Tierarztes für den Erfolg einer Operation (§ 635 BGB.).

Ob ein Vertrag über ärztliche oder tierärztliche Behandlung als Dienstvertrag oder als Werkvertrag zu betrachten ist, hängt von den Umständen des einzelnen Falles ab (s. Planck, Komm. z. BGB., 3. Aufl. Vorbem. VIII, 3 Abs. 2 vor § 611).

In der Regel wird es sich um einen Dienstvertrag handeln; wenn aber, wie im vorliegenden Falle, die Vornahme einer bestimmten Operation vereinbart ist, liegt ein Werkvertrag vor (s. Neumann, Jahrbuch des deutschen Rechts, 4. Jahrg. Ziff. 1 zu § 631 BGB.).

Der Beklagte war auf Grund des geschlossenen Vertrages verpflichtet, die Sehnengalle des klägerischen Pferdes zu operieren, wobei als selbstverständlich im Willen der Vertragsschließenden liegend unterstellt werden darf, daß der Beklagte bei der Operation die Regeln der tierärztlichen Wissenschaft beobachten müsse.

Gegenstand des Werkvertrages war die vorzunehmende Operation, nicht aber die Heilung an sich, die von verschiedenen Umständen abhängig war und daher nicht einfach als das Produkt der ärztlichen Tätigkeit in Betracht kommen kann.

Für den ungünstigen Erfolg der Operation kann der Beklagte nicht ohne weiteres haftbar gemacht werden; vielmehr ist das Verlangen des Klägers auf Schadensersatz wegen des Mißerfolges der Operation nach § 635 BGB. nur dann begründet, wenn der Mißerfolg auf einem Umstande beruht, den der Beklagte zu vertreten hat. Das trifft nur zu, wenn den Beklagten ein Verschulden trifft oder wenn er die Garantie für den günstigen Erfolg der Operation übernommen hat (s. Motive z. BGB. Bd. 2 S. 481).

In der Klage ist nun allerdings behauptet, daß der Beklagte eine solche Garantie übernommen habe, allein nach den Zeugenaussagen hat Beklagter nur die Zusicherung gemacht, daß Kläger das Pferd in 5 Tagen wieder werde ein-

spannen können, daß die Sehnengalle in 4 bis 5, höchstens 8 Tagen weg sei. Beim Werkvertrag ist aber, anders als beim Kaufe, die Zusicherung allein nicht ausreichend, um eine Haftung zu begründen, sondern es muß eine Garantie übernommen sein (s. Fischer-Henle, 7. Aufl. Anm. 1 zu § 635 BGB.; Oertmann, Komm. z. BGB. Anm. 1 b zu § 635; RGer. Bd. 58 S. 180).

Eine Garantieübernahme würde nur dann vorliegen, wenn der Beklagte dem Kläger gegenüber zum Ausdruck gebracht hätte, daß er für den günstigen Erfolg der Operation einstehen werde.

Gerade weil bei einer Operation der Erfolg nicht lediglich von der Tätigkeit des Operateurs abhängt, wäre die Annahme, daß Beklagter für den Erfolg habe einstehen wollen, nur dann gerechtfertigt, wenn derselbe in dieser Beziehung seinen Willen in völlig klarer Weise bekundet hätte. Urteil des I. Civilsenats vom 13. Februar 1907; Pr.-Reg. L. 93/06.

Landgericht München I.

Benachrichtigungspflicht des Grundbuchamts gegenüber dem Kaiserlichen Aufsichtsamt für Privatversicherung (§ 55 GBO.).

Nach § 90 des Reichsgesetzes über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. Mai 1901 ist der Prämienreservefonds für Versicherungen, welche von ausländischen Unternehmungen im Inlande abgeschlossen werden, nach näherer Bestimmung des Aufsichtsamtes für Privatversicherung in der Weise sicher zu stellen, daß nur mit Genehmigung des letzteren darüber verfügt werden kann.

Das Kaiserliche Aufsichtsamt für Privatversicherung in Berlin hat dementsprechend mit Rundschreiben vom 30. Januar 1903 den von ihm beaufsichtigten ausländischen Versicherungsunternehmungen aufgetragen, bei den zu den Beständen des Prämienreservefonds gehörigen Hypotheken an inländischen Grundstücken die Eintragung eines Vermerkes im Grundbuch zu bewirken, der dahin geht, daß über die betreffende Hypothek nur mit Genehmigung des Aufsichtsamtes verfügt werden kann.

Eine ausländische Versicherungsbank hat nun einem Anwesensbesitzer ein Darlehen gegen hypothekarische Sicherheit gewährt.

In der Hypothekbestellungsurkunde war unter den Darlehensbedingungen unter Ziff. 12 aufgeführt, die Gläubigerin dürfe über die Forderung nur mit Genehmigung des Kaiserlichen Aufsichtsamtes für Privatversicherung verfügen. Der Schuldner erklärt in der Urkunde noch ausdrücklich, daß die in Ziff. 12 enthaltene Bestimmung einer von der Behörde gegebenen Anordnung entspreche, und bewilligt und beantragt insbesondere deren Eintragung im Grundbuche.

Das zuständige Grundbuchamt beim AG. München II trug denn auch die Hypothek im Grundbuche ein und gab dabei die Bestimmung in Ziff. 12 der Urkunde wörtlich wieder. Dagegen machte es dem K. Aufsichtsamte für Privatversicherung die Eintragung dieser Bestimmung nicht bekannt.

Die Versicherungsbank teilte dem Notariate mit, sie erachte die Sache für erledigt unter der Voraussetzung, daß das Amtsgericht dem Aufsichtsamte von der Eintragung des Sperrvermerkes Mitteilung gemacht habe. Das Notariat leitete diese Mitteilung und Anregung ans Grundbuchamt. Letzteres erließ jedoch an das Notariat schriftlich den Bescheid, daß zu einer Bekanntmachung an das Aufsichtsamt Anlaß weder bestanden habe, noch bestehe, weil die Eintragung jener Bestimmung dem Aufsichtsamte kein eigenes dingliches Recht verleihe.

Von diesem Bescheide erhielt das Aufsichtsamt durch Vermittlung der Versicherungsbank Kenntnis.

Daraufhin richtete das Aufsichtsamt an das Amtsgericht München II ein Schreiben, in welchem es zunächst an das Grundbuchamt den Antrag stellt, ihm unter Abänderung seiner Verfügung eine amtliche Benachrichtigung über die Eintragung der Verfügungsbeschränkung zu erteilen, für den Fall der Ablehnung dieses Antrages aber das Schreiben als Beschwerde behandelt wissen will. Zur Begründung dieser Beschwerde ist ausgeführt: Die Eintragung der Verfügungsbeschränkung, möge diese auf welcher Rechtsgrundlage auch immer beruhen, wirke dinglich zu Gunsten des Aufsichtsamtes bezw. des durch das Aufsichtsamt vertretenen Reichsfiskus; das Aufsichtsamt benötige einer amtlichen Benachrichtigung zum Nachweise der Sicherstellung nach § 90 Abs. 2 des Versicherungsaufsichtsgesetzes unumgänglich; die Benachrichtigung sei bisher von allen Gerichten erteilt worden.

Das Grundbuchamt erklärte, daß es der Beschwerde nicht abhelfe, weil jene Bestimmung kein gesetzliches oder behördliches Veräußerungsverbot, sondern lediglich ein rechtsgeschäftliches Abtretungsverbot enthalten könne und dadurch das Aufsichtsamt, das als Behörde nicht rechtsfähig und hier auch nicht Vertreterin des Reichsfiskus sei, ein selbständiges Recht nicht erwerbe.

Das Landgericht München I hat als Beschwerdegericht das Grundbuchamt angewiesen, dem Kaiserl. Aufsichtsamt die Eintragung bekannt zu geben, aus folgenden Gründen:

Das Schreiben des Aufsichtsamtes enthält eine Beschwerde gegen die Weigerung, das Aufsichtsamt von der Eintragung der Bestimmung Ziff. 12 der Notariatsurkunde amtlich zu benachrichtigen.

Die Beschwerde stützt sich auf § 55 GBO.

Danach soll jede Eintragung durch das Grundbuchamt dem Antragsteller und dem eingetragenen Eigentümer, sowie im übrigen allen aus dem Grundbuche ersichtlichen Personen bekannt gemacht werden, zu deren Gunsten die Eintragung erfolgt ist oder deren Rechte durch sie betroffen werden.

Das Aufsichtsamt behauptet, daß es zu diesen Personen gehöre, daß ihm aber trotzdem und zu Unrecht die Bekanntmachung verweigert wurde; es ist daher formell auch zur Beschwerde legitimiert. Daran ändert nichts der Umstand, daß das Aufsichtsamt keinen Antrag ans Grundbuchamt gestellt hat, die angefochtene Verfügung vielmehr durch die Versicherungsbank veranlaßt worden ist; denn diese handelte nicht nur im eigenen Interesse, sondern auch in dem des Aufsichtsamtes und überdies auf Grund des im Rundschreiben des Aufsichtsamtes vom 30. Januar 1903 enthaltenen Auftrages. — An der Beschwerdelegitimation des Aufsichtsamtes würde auch nicht zu zweifeln sein, wenn letzteres nicht rechtsfähig nach dem Bestimmungen des BGB. oder des öffentlichen Rechts und nicht Vertreter des Reichsfiskus ist; denn durch § 90 des Versicherungsaufsichtsgesetzes ist dem Aufsichtsamte ausdrücklich das Recht, über die Sicherstellung des Prämienreservefonds Bestimmungen zu treffen, die Verfügungen über diesen Fonds zu genehmigen oder zu verbieten eingeräumt. Das Aufsichtsamt muß also auch die Mittel und die Macht zum Gebrauche und zur Wahrung dieser Rechte besitzen; überdies sind nach § 79 des Vers.-Auf.-Ges. die Gerichte und sonstigen öffentlichen Behörden verpflichtet, den im Vollzuge dieses Gesetzes ergehenden Ersuchen des Aufsichtsamtes zu entsprechen; letzteres muß daher an sich auch beschwerdeberechtigt sein.

Die Beschwerde des Aufsichtsamtes ist auch nicht etwa gegenstandslos geworden. Allerdings ist dem Aufsichtsamte bekannt geworden, daß ein auf die Vertragsbestimmung Ziff. 12 bezüglicher Eintrag im Grundbuche geschrieben steht; allein aus der Verfügung des Grundbuchamtes vom 4. Oktober 1906 und

dem oben a erörterten Vorbringen des Aufsichtsamtes ergibt sich, daß letzteres die für nötig befundene genauere Kenntnis des Inhalts der Eintragung nicht besitzt: aus dem sonstigen Akteninhalte läßt sich entnehmen, daß selbst eine allgemeine Kenntnis von der Eintragung dem Aufsichtsamte nicht auf Veranlassung des Grundbuchamtes, auch nicht etwa durch Vorlegung einer Vollzugsbestätigung zur Notariatsurkunde oder dergleichen, sondern durch Vermittlung von Privaten und auf Umwegen geworden ist. Eine die amtliche Bekanntmachung ersetzende oder ihr gleichkommende Mitteilung liegt also nicht vor.

Die Beschwerde ist sachlich begründet.

Wie erwähnt, soll das Grundbuchamt jede Eintragung allen aus dem Grundbuch ersichtlichen Personen, zu deren Gunsten die Eintragung erfolgt ist, bekannt machen.

Die Eintragung der Bestimmung Ziff. 12 des Vertrages ist zu Gunsten des Aufsichtsamtes erfolgt.

Jene Bestimmung räumt nämlich dem Aufsichtsamte das Recht ein, die Versicherungsbank in der freien Verfügung über die Hypothekforderung zu beschränken. Das Aufsichtsamt kann nach seinem Ermessen die Genehmigung zur Verfügung über die Forderung erteilen oder versagen; es muß um seine Genehmigung angegangen werden. Dieses Recht wirkt infolge der Eintragung dinglich nach § 892 BGB.

Ob dieses Recht einer Verfügungsbeschränkung lediglich auf Einigung der Parteien oder auf gesetzlicher oder behördlicher Bestimmung beruht, braucht nicht untersucht zu werden; hier genügt es, daß es nicht bestritten und eingetragen ist.

Jenes Recht und jene Eintragung verbessert aber auch die rechtliche Lage, in der sich das Aufsichtsamt der Versicherungsbank gegenüber befindet. Denn es vermehrt die Abhängigkeit, in der sich die Bank schon im allgemeinen dem Aufsichtsamte gegenüber befindet, durch Einräumung einer besonderen, bestimmten Befugnis; das Amt kann die Respektierung dieser Befugnis sogar mit der einschneidenden Maßnahme der Untersagung des Betriebs im Inlande erzwingen (§ 91, 67 Vers.-Auf.-Ges.). Durch die Eintragung aber wird die Wirkung und Tragweite jener Befugnis noch erhöht. Durch die Bestimmung in Ziff. 12 des Vertrages und deren Eintragung wird also das Aufsichtsamt erheblich begünstigt.

Diese Verbesserung der Lage des Aufsichtsamtes ist von allen Beteiligten gewollt und in der Urkunde selbst ausgesprochen worden; denn das Aufsichtsamt hat die Aufnahme jener Bestimmung in die Urkunde verlangt; die Versicherungsbank hat sich dem Verlangen des Aufsichtsamtes bezüglich der Hypothek im besonderen gefügt und den Schuldner veranlaßt, sich ebenfalls dem Verlangen des Aufsichtsamtes zu unterwerfen; der Schuldner hat sodann die urkundliche Erklärung, daß er und der Gläubiger sich der Anforderung des Aufsichtsamtes unterwerfen, unter ausdrücklichem Hinweis auf diese Anforderung abgegeben und die Eintragung bewilligt.

Das Grundbuchamt nimmt an, die Bestimmung sei lediglich zu Gunsten des Schuldners getroffen und eingetragen worden. Dies kann nicht für zutreffend erachtet werden. An jener Bestimmung und deren Eintragung hat nämlich, wie schon erwähnt, neben dem Aufsichtsamte hauptsächlich die Versicherungsbank ein Interesse; denn für sie kann die Untersagung des Betriebes bei Nichteintragung der Bestimmung auf dem Spiele stehen. Auch der Schuldner mag ein gewisses Interesse an jener Bestimmung haben; sie kann jedoch für ihn nicht von erheblicher Bedeutung sein, da die für ihn belangreiche Bestimmung einer gewissen Beschränkung der Aufkündigung ohnehin in die Urkunde besonders aufgenommen ist, da ferner eine Aufhebung der Bestimmung Ziff. 12 des Vertrages möglich ist und da endlich der Schuldner selbst in der Urkunde durch den Hin-

weis auf die behördliche Anordnung sein geringes eigenes Interesse an jener Bestimmung zu erkennen gegeben hat. Hiernach kann davor, daß die Verfügungsbeschränkung lediglich zu Gunsten des Schuldners vereinbart oder eingetragen worden sei, keine Rede sein. Das Grundbuchamt legt ferner Gewicht darauf, daß das Aufsichtsamt kein eigenes, kein selbständiges Recht durch jene Bestimmung Ziff. 12 des Vertrages und deren Eintragung erwerbe. Allein nach den Bestimmungen des Versicherungsaufsichtsgesetzes, dem darauf sich stützenden Rundschreiben des Aufsichtsamtes, dem Zwecke des darin gestellten Verlangens und dem Wortlaute und Sinne der in der Urkunde niedergelegten Vereinbarung des Gläubigers und des Schuldners geht der Wille aller Beteiligten übereinstimmend dahin, daß das Aufsichtsamt ein von dem Belieben des Gläubigers und Schuldners unabhängiges, besonderes und selbständiges Recht, die Verfügung über die Hypothekforderung zu genehmigen oder zu verbieten, erwerben und besitzen soll.

Das Grundbuchamt macht endlich geltend, daß das Aufsichtsamt eine Behörde, aber keine juristische Person und kein Vertreter des Reichsfiskus sei. Dieser Gesichtspunkt ist ohne Bedeutung für die Anwendung von § 55 GBO.; denn nach Gesetz und Vereinbarung hat das Aufsichtsamt, wie oben ausgeführt, die Befugnis, die Genehmigung zu erteilen oder zu versagen; überdies hat es nach dem Gesetze auch ein gewisses Antragsrecht (§ 90 mit § 79 Vers.-Auf.-Ges.); unter solchen Umständen ist auf den vom Gesetze (§ 55 GBO.) gewählten Ausdruck „Person" umsoweniger Gewicht zu legen, als das Grundbuchrecht auch Anträge von Behörden (§ 39 GBO.) kennt und das Aufsichtsamt eine physische Person zum Vorsitzenden hat (§ 79 ff. Vers.-Auf.-Ges.).

Auch die in Literatur und Rechtsprechung vielfach erörterte Streitfrage, ob nach § 55 GBO. nur die unmittelbar oder auch die mittelbar Begünstigten zu benachrichtigen sind, kann hier nicht zu Gunsten der Auffassung des Grundbuchamtes entschieden werden; denn hier ist nicht bloß die Hypothek, sondern auch die Verfügungsbeschränkung eingetragen worden; daß letztere unmittelbar zu Gunsten des Aufsichtsamtes wirkt, kann nach Vorstehendem nicht mehr bezweifelt werden; dazu kommt, daß diese unmittelbare Wirkung auch dem ausgesprochenen, urkundlich niedergelegten Willen aller Beteiligten und den besonderen Bestimmungen des Versicherungsaufsichtsgesetzes entspricht und daß nach letzterem dem Aufsichtsamte sogar ein gewisses Antragsrecht in Grundbuchsachen zugestanden werden muß; danach muß das Aufsichtsamt als durch die Eintragung unmittelbar berührt und begünstigt erachtet werden. Beschluß vom 17. Januar 1907; Beschw.-Reg. Nr. I 17/07.

VI. Literatur.

1. Akadem. Verlagsgesellschaft Leipzig.

Dr. Bolze, Reichsgerichtssenatspräsident a. D., Rechte der Angestellten und Arbeiter an den Erfindungen ihres Etablissements. Leipzig 1907.

Der Verfasser behandelt in der vorliegenden Schrift, die sich nicht bloß an die Juristen, sondern auch an Gewerbetreibende, Patentanwälte und Techniker wenden will, in scharfsinniger und fesselnder Art die bestrittene Frage, ob und inwieweit die Angestellten und Arbeiter gewerblicher Etablissements an den von ihnen gemachten Erfindungen Rechte erwachsen. Der Autor kommt zu dem Resultate, daß, solange der einzelne dem Etablissement im festen Lohne angehört, gleichviel in welcher Stellung, eine von ihm gemachte, der Branche des Etablissements dienliche Erfindung als Erfindung des Etablissements rechtlich aufzufassen ist, es sei denn, daß in den abgeschlossenen Verträgen etwas anderes bestimmt ist oder daß die Erfindung von dem Etablissement abgelehnt wird. Die Schrift gibt zugleich interessante Ausblicke auf die ausländische und einheimische Spruchpraxis

K.

2. Helwing'sche Verlagsbuchhandlung Hannover.

Kaufmann, Rechtsanwalt, Handelsrechtliche Rechtsprechung 1906. Bd. 7 1907.

Von dieser besonders für die Praxis wichtigen Sammlung ist ein neuer Band erschienen, dem alle Vorzüge der früheren eigen sind. In diesem Bande sind nunmehr auch die Urteile mitgeteilt, die zur internationalen Uebereinkunft zum Schutze des gewerblichen Eigentums ergangen sind, außerdem haben die Handelsgebräuche entsprechende Verarbeitung bei den einzelnen Materien gefunden, auch Auszüge aus Abhandlungen der Fachzeitschriften wurden vielfach aufgenommen, die einschlägige Literatur ist durchweg genauestens angegeben. Die Verwertbarkeit dieser Sammlung für den Praktiker und Theoretiker ist noch gesteigert worden. K.

3. Roßberg'sche Verlagsbuchhandlung (juristische Handbibliothek) Leipzig.

Max Hallbauer, Senatspräsident am Oberlandesgericht Dresden und Dr. Theodor Fuchs, Rechtsanwalt in Leipzig, Das deutsche Pfandrecht. Leipzig 1907.

Das Büchlein, das eine weitere Fortsetzung der schätzenswerten juristischen Handbibliothek bildet, will ein Leitfaden sein nicht nur für Juristen, sondern auch für Nichtjuristen, die sich aus geschäftlichen oder beruflichen Gründen mit dem Pfand-(Lombard-)verkehr zu befassen haben. Diesem Zwecke wird es voll gerecht. Auch der erfahrene Jurist findet übrigens Belehrung und praktische Zusammenstellungen; es sei z. B. verwiesen auf Nr. 4: Verpfändungsversprechen — Verpfändungsvertrag — obligatorische Beziehungen, Gesichtspunkte, die in manchen Lehrbüchern und Kommentaren zu wenig betont werden. K.

4. **Handbuch für die Anwaltskanzlei, zusammengestellt und herausgegeben vom Bezirksverbande München des Bayerischen Rechtsanwalts-Gehilfen-Verbandes 1906.**

Das Buch enthält eine praktische Zusammenstellung von Formularen für die in einer Anwaltskanzlei meist vorkommenden Fälle, mit Bemerkungen sowie mit Hinweisen auf die zur Erhebung gelangenden Gerichts- und Anwaltsgebühren. K.

5. Deutsche Verlagsanstalt, Stuttgart und Leipzig.

Dr. Paul Daube, Geh. Regierungsrat, Das Reichsgesetz betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie. 1907.

Das hübsch ausgestattete Werkchen will kein erschöpfender Kommentar sein, sondern ein Handbuch für sämtliche Kreise, die sich für das neue Kunstgesetz interessieren. Diesen Zweck wird es sicherlich sehr gut erfüllen. K.

Weitere bei der Redaktion eingegangene Schriften:

Zur aktuellen Frage der **Justizreform** sind im Buchhandel erschienen:

Dr. Holtgreven, Oberlandesgerichtsrat in Hamm, Vorschläge zur Justizreform (Sonderabdruck aus „Das Recht" 1906 Nr. 22), Helwingsche Verlagsbuchhandlung, Hannover.

Im gleichen Verlage ist erschienen:

A. Niedner, Oberlandesgerichtsrat in Kiel, Zur Frage einer durchgreifenden Justizreform.

Dr. Friedrich Stein, Professor in Halle, Zur Justizreform, Sechs Vorträge, Tübingen, Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) 1907.

Wilhelm Striebinger, Der Begriff der Abnahme bei Kauf- und Werkvertrag, Theodor Ackermann, München 1906 und im gleichen Verlage:

Heinrich Peckert, Militärgesetzgebung, Militärverordnungsrecht, Militärischer Oberbefehl nach deutschem Staatsrecht.

Hans Welzel, Direktor, Einführung in die Geschäfte der Naturpflege, bearbeitet für die bayerischen Organe der Naturpflege, München, K. Hofbuchdruckerei Kastner & Callwey 1907.

Redaktions-Adresse: München, Franz Josephstraße 7/II.

Für die Redaktion verantwortlich:
Karl Kober, Regierungsrat im K. B. Staatsministerium der Justiz.

Eigentum und Verlag von U. E. Sebald in Nürnberg.
Druck der Offizin U. E. Sebald, Nürnberg.

72. Jahrgang. № 12. 15. Juni 1907.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung.

Herausgegeben von

Karl Rober
Regierungsrat im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz

und

Dr. Th. Engelmann
Staatsanwalt am Oberlandesgericht München

Verlag von U. E. Sebald, Verlagshandlung, Nürnberg

I. Abhandlungen.

Das zweite (Berner) Zusatzübereinkommen zum internationalen Uebereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr vom 14. Oktober 1890.

Von Dr. M. Reindl, Regierungsrat im K. Bayer. Verkehrsministerium.

Nach Art. 59 Abs. 1 des Berner Fracht-Ueb. vom 14. Oktober 1890 (in Kraft getreten mit 1. Januar 1893) soll wenigstens alle drei Jahre[1]) eine aus Delegierten der vertragschließenden Staaten bestehende Konferenz zusammentreten, um zu dem Uebereinkommen die für notwendig erachteten Abänderungen und Verbesserungen in Vorschlag zu bringen.

In Ausführung dieser Bestimmung ist erstmals im Jahre 1896 eine Revisionskonferenz in Paris zusammengetreten, deren Beschlüsse in dem Zusatzübereinkommen vom 16. Juni 1898 (sog. Pariser Zusatzübereinkommen) niedergelegt sind. Dieses Zusatzübereinkommen ist am 10. Juli 1901 ratifiziert und am 10. Oktober 1901 in Geltung getreten[2]). Die Vertragsstaaten waren darüber einig, daß die in Art. 59 Abs. 1 Berner Fracht-Ueb. vorgesehene Frist von drei Jahren erst von dem Tage des Inkrafttretens des Zusatzübereinkommens (10. Oktober 1901) an laufe, eine weitere Konferenz also Ende 1904 stattzufinden habe. Aus äußeren Gründen mußte diese zweite Revisionskonferenz aber bis zum Jahre 1905 verschoben werden und ist daher erst in der Zeit vom 4.—18. Juli 1905 in Bern abgehalten worden. Das von dieser Konferenz vorgeschlagene Zusatzübereinkommen ist am 19. September 1906 zu Bern diplomatisch abgeschlossen worden und wird 3 Manote nach der noch ausstehenden Niederlegung der Ratifikationsurkunden in Kraft treten[3]). In Deutschland ist das Zusatzübereinkommen, nachdem ihm der Bundesrat zugestimmt hat, am 22. Februar 1907 dem Reichs-

1) Diese Frist ist durch das zweite Zusatzübereinkommen für künftig auf 5 Jahre erweitert worden; vgl. Antrag Deutschlands und der Niederlande, Prot. S. 69, 132, 186 und 187 (wegen der Citierung vgl. die folgende Anm. 4).

2) Vgl. RGBl. 1901 S. 295.

3) Art. 4 des zweiten Zusatzübereinkommens.

tag zur verfassungsmäßigen Beschlußnahme vorgelegt worden[4]) und hat am 15. März 1907 auch die Zustimmung des Reichstags gefunden[5]).

Wie die der Vorlage an den Deutschen Reichstag beigegebene Denkschrift sagt, ist, ebenso wie bei der ersten (Pariser) Revisionskonferenz, auch bei der zweiten Konferenz von Deutschland und von fast allen anderen Vertragsstaaten bei der Stellung ihrer Anträge nach dem Grundsatze verfahren worden, daß sich die Abänderungsvorschläge auf besonders wichtige Punkte beschränken sollen und daß Anträge, welche schon auf der ersten Konferenz abgelehnt wurden und daher bei unveränderter Sachlage auch jetzt kaum Aussicht auf Erfolg hatten, im allgemeinen nicht wieder eingebracht wurden. Hieraus erklärt sich auch, daß die Abänderungen an dem Uebereinkommen, welche durch das zweite Zusatzübereinkommen eintreten werden, nicht allzu zahlreich sind und die meisten hiervon die Anlage 1 zum Uebereinkommen über die nur bedingungsweise zur Beförderung zugelassenen Güter betreffen. So manche praktisch bedeutsame Streitfrage auf dem Gebiete des internationalen Frachtrechts ist daher immer noch nicht der Lösung zugeführt worden. Es ist dies bei der Wichtigkeit und Bedeutung dieser Fragen für den internationalen Güterverkehr zwar zu bedauern, es darf aber dabei nicht verkannt werden, daß internationale Rechtsvorschriften von so einschneidender Bedeutung für das ganze Verkehrsleben, wie sie das internationale Frachtübereinkommen enthält, immer nur mit großer Mühe und, wegen der auf die besonderen Anschauungen und Interessen der einzelnen Staaten zu übenden Rücksicht, vielfach nur auf dem Wege des Kompromisses zu erreichen sind, eine gewisse Vorsicht und eine Art konservativen Zuges daher bei Anträgen auf Abänderung solcher Bestimmungen nicht unberechtigt erscheinen.

Im Nachstehenden sollen nun, in ähnlicher Weise, wie ich dies seinerzeit bezüglich des ersten (Pariser) Zusatzübereinkommens in den Eisenbahn-E. Bd. 16 Anlageheft II getan habe, die wichtigsten Aenderungen kurz besprochen werden, welche sich nach dem zweiten (Berner) Zusatzübereinkommen ergeben werden. Dabei sind diejenigen Aenderungen außer Betracht gelassen, welche lediglich verkehrstechnischer Natur sind und in rechtlicher Hinsicht des besonderen Interesses für die Leser dieser Zeitschrift entbehren, also namentlich die Aenderungen der Anlage 1 über die nur bedingunsweise zur Beförderung zugelassene Güter. In der Hauptsache wird sich die Besprechung am besten an die Legalordnung des Uebereinkommens anschließen.

I.

Dem Art. 5 des Uebereinkommens, welcher die Transportpflicht sämtlicher an der Beförderung beteiligten Einsebahnen ausspricht und zugleich in Verbindung mit Artt. 1 und 27 die obersten Grundsätze der durch die Annahme und weitere Uebernahme des Gutes mit dem direkten internationalen Frachtbriefe begründete Transportgemeinschaft der beteiligten Eisenbahnen normiert[6]), wird einen neuen Zusatz erhalten, wonach die Auflieferung und die Verladung der Güter sich nach den für die Versandbahn geltenden gesetzlichen und reglementa-

4) Vgl. Nr. 90 der Drucksachen des Reichstags, 12. Legislaturperiode, I. Session 1907. In dieser Drucksache sind das Zusatzübereinkommen und die Protokolle der Berner Revisionskonferenz enthalten, außerdem eine der Vorlage beigegebene kurze Denkschrift. Die in den nachstehenden Ausführungen enthaltene Citierung: Protokolle S. 00 bezieht sich auf die Seiten der erwähnten Reichstagsdrucksache Nr. 90.

5) Stenogr. Berichte über die 19. Sitzung des Reichstags, 12. Legislaturperiode 1907, S. 497.

6) Vgl. Gerstner, Der neueste Stand des Berner Fracht-Ueb. S. 39 Bem. I

rischen Bestimmungen richten sollen. Wenn die Geltung dieses Satzes aus Zweck und Inhalt des Art. 5 auch schon bisher zu folgern war, so erschien es doch angezeigt, denselben im Uebereinkommen ebenso bestimmt zum Ausdrucke zu bringen wie dies hinsichtlich der Ablieferung in Art. 19 bereits geschehen ist[7]). Demnach gelten für internationale Transporte, die in Deutschland zur Auflieferung gelangen, hinsichtlich der Frage, wann und wo die Auflieferung der Güter zu erfolgen und wer ihre Verladung zu besorgen hat, die Vorschriften der deutschen Eisenb.-Verk.-O.

II.

Mehrfache Aenderungen haben der Art. 6 des Uebereinkommens und der dazu gehörige § 2 der Ausführungsbestimmungen erfahren.

1. Nach Abs. 1 lit. c des Art. 6 hat der internationale Frachtbrief „die Bezeichnung der Bestimmungsstation, den Namen und den Wohnort des Empfängers" zu enthalten. Dem soll nach dem Zusatzübereinkommen noch hinzugefügt werden, daß er auch „die etwaige Angabe, daß das Gut bahnlagernd zu stellen ist", enthalten soll[8]). Hierdurch wird die im deutschen Verkehre von jeher bestehende und auch in den einzelnen internationalen Tarifverbänden bereits zugelassene bewährte Einrichtung, daß das Gut auch bahnlagernd gestellt werden könne (§ 51 Abs. 1 lit. c Eisenb.-Verk.-O.), auch auf den internationalen Eisenbahnverkehr ausgedehnt.

In Verbindung mit dieser Bestimmung hatten Oesterreich und Ungarn noch den, auch den Art. 16 des Uebereinkommens berührenden, weiteren Antrag gestellt, es solle bei bahnlagernd gestellten Gütern, soferne der Absender sich selbst als Empfänger bezeichnet hat, die Eisenbahn ermächtigt sein, das Gut dem Ueberbringer des Frachtbriefduplikates gegen Einziehung des letzteren auszufolgen. Dieser Antrag wurde aber nach lebhafter Debatte abgelehnt, da ein Bedürfnis für eine derartige Bestimmung nicht für gegeben erachtet wurde und da man namentlich befürchtete, daß sich hierdurch die rechtliche Natur des Frachtbriefduplikates[9]) verschieben und das letztere sich in eine Art Konnossement verwandeln könnte, ohne jedoch die Sicherheit zu bieten, mit denen von der Gesetzgebung eines jeden Landes das übertragbare Transportpapier ausgestattet werde[10]).

2. In Abs. 1 lit. h des Art. 6 ist für die Ausfertigung des Frachtbriefes die Angabe eines genauen Verzeichnisses der für die zoll- oder steueramtliche Behandlung oder polizeiliche Prüfung des Gutes nötigen Begleitpapiere vorgeschrieben. Da nun in Art. 10 Abs. 4 des Uebereinkommens dem Verfügungsberechtigten die Befugnis eingeräumt ist, der Zollbehandlung (unterwegs) entweder selbst oder durch einen im Frachtbriefe bezeichneten Bevollmächtigten beizuwohnen, um die nötigen Aufklärungen über die Tarifierung des Gutes zu erteilen und seine Bemerkungen beizufügen, erschien es schon im Interesse der Vollständigkeit erwünscht, den Abs. 1 lit. h des Art. 6 in dieser Richtung zu ergänzen. Das Zusatzübereinkommen hat dies nun in der Weise getan, daß in Abs. 1 lit. h des Art. 6 noch die Worte: „den aus Art. 10 Abs. 4 sich ergebenden Vorbehalt" aufgenommen wurden[11]). Durch diese Fassung ist aber eine Streitfrage

7) Antrag der Schweiz, Prot. S. 16 und 154.

8) Prot. S. 55, 156 (Antrag Oesterreichs und Ungarns).

9) Vgl. über diese rechtliche Natur Eger, Komm. zum Berner Fracht-Ueb. 2. Aufl. S. 158 und 159; Rosenthal, Int. Ueb. S. 70; Gerstner, Komm. z. Int. Ueb. S. 148—158 und „Der neueste Stand etc." S. 59.

10) Prot. S. 55—59 und 156.

11) Antrag Oesterreichs und Ungarns, Prot. S. 105 und 157.

ausgelöst worden, welche für den Handelsverkehr von nicht unerheblicher Bedeutung ist. Nach der Fassung des Art. 10 Abs. 4 des Uebereinkommens, die unverändert geblieben ist, ist nämlich die Befugnis des Verfügungsberechtigten selbst, der Zollbehandlung unterwegs beizuwohnen, nicht an die Voraussetzung eines Vorbehaltes im Frachtbriefe geknüpft, nur der Bevollmächtigte, welcher für den Verfügungsberechtigten diese Befugnis ausüben soll, muß von vornherein im Frachtbriefe bezeichnet sein; hinsichtlich des Verfügungsberechtigten selbst genügt es, wenn er der Eisenbahn- und Zollbehörde gegenüber den Nachweis führt, daß er zur Zeit der Zollbehandlung die Verfügung über das Gut besitzt[12]). Durch den Zusatz zu Art. 6 Abs. 1 lit. h, wonach der Frachtbrief auch „den aus Art. 10 Abs. 4 sich ergebenden Vorbehalt" zu enthalten habe, ist aber künftig auch die Ausübung des in Art. 10 Abs. 4 vorgesehenen Rechtes durch den Verfügungsberechtigten selbst an die vorherige Kundgabe des diesbezüglichen Willens im Frachtbriefe geknüpft. Denn sonst hätte der Zusatz zu Art. 6 Abs. 1 lit. h dahin gefaßt werden müssen, daß der Frachtbrief auch die „Bezeichnung des nach Art. 10 Abs. 4 etwa aufzustellenden Bevollmächtigten" zu enthalten habe. Ob diese Beschränkung der in Art. 10 Abs. 4 enthaltenen Befugnis des Verfügungsberechtigten tatsächlich gewollt war, läßt sich aus den Verhandlungen der Konferenz nicht entnehmen[13]). Es will mir aber scheinen, als ob diese Absicht nicht bestanden habe und die Fassung des Zusatzes zu Art. 6 Abs. 1 lit. h nur einem aus der Ablehnung der weiteren Anträge Oesterreichs und Ungarns zu Art. 10 Abs. 3 und 4 entsprungenen Versehen zuzuschreiben ist. Dieser Antrag[14]) ging nämlich dahin, daß durch Aenderung des Abs. 3 des Art. 10 dem Absender das Recht eingeräumt werden solle, im Frachtbriefe sich selbst oder einem darin zu bezeichnenden Bevollmächtigten die Vornahme der Verzollung unterwegs vorzubehalten, und daß ihm das in Abs. 4 des Art. 10 vorgesehene Recht der Beiwohnung bei der Verzollung in eigener Person oder durch einen im Frachtbriefe bezeichneten Bevollmächtigten für den Fall vorbehalten bleiben solle, als er von dem ihm im Abs. 3 neu zugedachten Vorbehalte der Vornahme der Verzollung keinen Gebrauch machen will. In Konsequenz dieses Antrages hatten daher Oesterreich und Ungarn für Art. 6 Abs. 1 lit. h den Zusatz: „und den aus Art. 10 Abs. 3 und 4 sich ergebenden Vorbehalt" als weiteren Inhalt des Frachtbriefes vorgeschlagen. Die Konferenz hat nun den Antrag auf Aenderung des Abs. 3 des Art. 10 wegen der hierdurch eintretenden Durchbrechung des sog. Klarierungsmonopols[15]), entsprechend der Haltung der Pariser Konferenz[16]), abgelehnt[17]) und demgemäß bei Art. 6 Abs. 1 lit. h des österreichischen und ungarischen Antrages die Allegierung des Abs. 3 des Art. 10 gestrichen, die Allegierung des Abs. 4 des Art. 10 aber angenommen[18]). Falls es nun wirklich die Absicht der Konferenz gewesen ist, das in Abs. 4 des § 10 dem Verfügungsberechtigten bisher ohne vorherigen Vorbehalt im Frachtbriefe eingeräumte Recht der Beiwohnung bei der Verzollung zu beschränken, hätte sie konsequenter Weise auch dem

---

12) Vgl. auch Eger, Komm. 2. Aufl. S. 184, 185.
13) Prot. S. 105, 157.
14) Prot. S. 164.
15) D. h. des Rechts der Eisenbahn, die Erfüllung der Zollvorschriften, solange sich das Gut unterwegs befindet, selbst unter Ausschluß des Verfügungsberechtigten zu besorgen.
16) Vgl. hierüber Reindl in Eisenb.-E. 16 Anlageheft II S. 19 Anm. 2 und Gerstner, Der neueste Stand etc. S. 64 Ziff. 3.
17) Prot. S. 47—51.
18) Prot. S. 105.

Abs. 4 des Art. 10 folgende Fassung geben müssen: „Der Verfügungsberechtigte kann jedoch der Zollbehandlung entweder selbst oder durch einen Bevollmächtigten beiwohnen, um . . . . beizufügen, wenn der Absender dies im Frachtbriefe für den Verfügungsberechtigten selbst oder für den darin zu bezeichnenden Bevollmächtigten vorbehalten hat"[19]).

3. Nach Abs. 1 lit. l (Eingang) des Art. 6 kann der Absender den einzuhaltenden Transportweg, unter Angabe der Stationen, wo die Zollabfertigung stattfinden soll, im Frachtbriefe vorschreiben, und nach lit. l Abs. 3 Ziff. 1 a. a. O. darf die Eisenbahn von diesem vorgeschriebenen Transportweg nur insofern abweichen, als die Zollabfertigung immer in den vom Absender bezeichneten Stationen stattfinden muß. Diese Bestimmung soll durch das Zusatzübereinkommen dahin erweitert werden, daß der Absender auch diejenige Station vorschreiben kann, auf der die etwa nötige polizeiliche Prüfung vorgenommen werden soll und daß bei der Wahl des Beförderungsweges durch die Eisenbahn auch die letztere Station stets berücksichtigt werden muß[20]). Diese Ergänzung hat für den Absender praktisch nicht viel Wert. Der Antrag Oesterreichs und Ungarns auf diese Ergänzung war hauptsächlich zu dem Zwecke gestellt, dem Absender zu ermöglichen, ebenso wie der Zollbehandlung auch der polizeilichen Prüfung unterwegs beizuwohnen und die etwa erforderlichen Aufklärungen hierbei zu geben[21]). Nachdem aber der in Konsequenz hiervon weiter von Oesterreich und Ungarn zu Art. 10 gestellte Antrag, dieses Recht der Beiwohnung bei der polizeilichen Prüfung zu gestatten, von der Konferenz abgelehnt worden ist[22]), hat der Absender ein besonderes Interesse an der Vorschreibung und Einhaltung einer bestimmten polizeilichen Prüfungsstation wohl nicht mehr.

Lebhaften Meinungsaustausch rief der von Oesterreich und Ungarn weiter zu Art. 6 Abs. 1 lit. l Alin. 2 gestellte und von Deutschland und der Schweiz unterstützte Antrag[23]) hervor, wonach die Eisenbahn, wenn sie in Ermangelung eines vom Absender vorgeschriebenen Transportweges denjenigen Weg wählt, welcher ihr für den Absender am zweckmäßigsten scheint, für die Folgen dieser Wahl nicht bloß, wie derzeit, bei grobem Verschulden haften soll, sondern schon dann, wenn ihr Verletzung der Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers zur Last fällt. Der Antrag wurde aber, ebenso wie dies bei demselben Antrage bereits auf der ersten (Pariser) Revisionskonferenz der Fall war[24]), abgelehnt. Bei den Verhandlungen wurde für die Beseitigung des bisherigen Rechtszustandes von vielen Seiten, wie schon auf der Pariser Konferenz, unter anderem auch darauf hingewiesen, daß die Worte „grobes Verschulden" nicht genau bestimmbar und durch die Gerichte in den verschiedenen Staaten sehr verschieden ausgelegt worden seien. Dieser Einwand ist jedenfalls, wie auch in den Verhandlungen von den Gegnern der Abänderung schon hervorgehoben worden ist, nicht beweiskräftig. Denn der Begriff „grobe Fahrlässigkeit" findet sich auch in den Artt. 41 und 44 des Uebereinkommens und ist jedenfalls ebenso bestimmbar wie der Begriff der „Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers".

---

19) Der Antrag Oesterreichs und Ungarns, dem Verfügungsberechtigten auch die Beiwohnung bei der polizeilichen Prüfung des Gutes zu gestatten, wurde abgelehnt; vgl. Prot. S. 48 und 51.

20) Antrag Oesterreichs und Ungarns Prot. S. 106, 157, 163.

21) Vgl. Prot. S. 158.

22) Vgl. Prot. S. 48 und 51 und die Anm. 19 oben.

23) Vgl. Prot. S. 106 ff., 158.

24) Vgl. hierüber Reindl in Eisenb.-E. 16 Anlageheft II S. 5 und Anm. 2 dortselbst; Gerstner, Der neueste Stand etc. S. 45 und 46.

4. Durch das Pariser Zusatzübereinkommen ist in den internationalen Frachtbrief eine Anmerkung des Inhalts aufgenommen worden, wonach der Absender die Nummer der von ihm selbst beladenen Wagen in den Frachtbrief einzusetzen habe. Diese Bestimmung bezweckte, die Folgen einer unrichtigen Angabe der Wagennummer künftig nach Art. 7 Abs. 1 des Uebereinkommens dem Absender selbst überbürden zu können. Ich habe seinerzeit[25]) bereits darauf hingewiesen, daß es zur Vermeidung von Zweifeln über die rechtliche Verbindlichkeit dieser nur in einer Anmerkung des Frachtbriefes dem Absender auferlegten Verpflichtung angezeigt gewesen wäre, den Inhalt dieser Anmerkung auch in den § 2 der Ausf.-Bestimmungen zu Art. 6 aufzunehmen, wie dies auch in § 52 Abs. 6 der Eisenb.-Verk.-O. der Fall ist. Dieser Anregung ist nunmehr durch das zweite Zusatzübereinkommen dadurch entsprochen worden, daß dem Abs. 4 des § 2 der Ausf.-Bestimmungen ein Zusatz beigefügt wurde, wonach bei Aufgabe von Gütern, welche der Absender zu verladen hat, von diesem auch die Nummer und die Eigentumsmerkmale[26]) des Wagens an der vorgeschriebenen Stelle einzutragen sind[27]).

5. Als neue Bestimmung (Abs. 5) ist in § 2 der Ausf.-Bestimmungen zu Art. 6 die Vorschrift aufgenommen worden, daß bei Sendungen nach Orten mit Bahnhöfen verschiedener Bahnverwaltungen oder nach Orten, deren Namensbezeichnung derjenigen anderer Orte gleich oder ähnlich lautet, auch die Bezeichnung der Empfangsbahn an der hierfür vorgesehenen Stelle der Frachtbriefspalte einzutragen ist[28]). Während nämlich bisher in Art. 6 Abs. 1 lit. c nur die Bezeichnung der Bestimmungsstation im Frachtbriefe vorgeschrieben war, hatte das Frachtbriefformular selbst in dem vom Absender auszufüllenden Teil auch eine Rubrik „Empfangsbahn". Es mochte daher zweifelhaft sein, ob die Eisenbahn in Fällen, in welchen die Ausfüllung der für Bezeichnung der Empfangsbahn vorgesehenen Stelle des Frachtbriefes unterlassen wurde und hierdurch Verwechslungen oder Verzögerungen (z. B. bei gleichlautenden Orten und Stationen) entstanden sind, die Haftung hierfür unter Berufung auf Art. 7 Abs. 1 des Uebereinkommens ablehnen konnte[29]). Die Frage ist nunmehr durch den neuen Zusatz in zweifelsfreier Weise entschieden[30]).

III.

Der Art. 7 des Uebereinkommens und der dazu gehörige § 3 der Ausf.-Bestimmungen zählen zu jenen Vorschriften des Uebereinkommens, welche in der Literatur, der Rechtsprechung und der Praxis der Verwaltungen am meisten Anlaß zu Meinungsverschiedenheiten gegeben haben. Einige dieser Zweifelsfragen sind nun durch das neue Zusatzübereinkommen, wenn auch nicht in vollkommen befriedigender Weise, beseitigt worden.

---

25) Vgl. Reindl, Eisenb.-E. 16 Anlageheft II S. 6.

26) Diese Bezeichnung wurde statt der bisherigen Bezeichnung „Eigentümer" im Frachtbriefe neu gewählt.

27) Antrag Oesterreichs und Ungarns, Prot. S. 87 und 192.

28) Antrag der Schweiz, Prot. S. 88, 193. Vgl. auch § 51 Abs. 1 lit. c der Eisenb.-Verk.-Ordn.

29) Vgl. Centralamt f. d. internat. Eisenb.-Transport in der Zeitschr. f. den internat. Eisenb.-Transport I S. 201 und in Eisenb.-E. 10 S. 186, wo die Frage bejaht ist.

30) Ein weiterer Antrag der Schweiz, auch die Bedeutung der verschiedenen Bezeichnungen bei Frankosendungen — „Franko", „Franko Zoll", „Franko einschließlich Zoll", „Franko einschließlich aller Gebühren" — in § 2 der Ausf.-Best. festzusetzen, wie dies schon in fast allen internationalen Tarifen der Fall ist, wurde abgelehnt; Prot. S. 88, 193.

1. In Art. 7 Abs. 5 lit. c des Uebereinkommens ist bestimmt, daß ein Frachtzuschlag[31]) nicht erhoben werden solle bei einer während des Transportes infolge von Witterungseinflüssen eingetretenen Ueberlastung, wenn der Absender nachweist, daß er bei der Beladung des Wagens die für die Versandstation geltenden Bestimmungen[32]) eingehalten hat. Die gleiche Vorschrift ist auch in § 53 Abs. 13 lit. b der Eisenb.-Verk.-O. enthalten. Ich habe nun bereits früher sowohl hinsichtlich der Eisenb.-Verk.-O. als des internationalen Uebereinkommens[33]) darauf hingewiesen, daß hier eine Unvollständigkeit in der Aufzählung der Befreiungsgründe insoferne vorliegt, als eine Vorschrift darüber fehlt, daß ein Frachtzuschlag auch wegen zu niedriger Gewichtsangabe nicht erhoben werden dürfe, wenn die Gewichtszunahme erst während der Beförderung durch Witterungseinflüsse entstanden ist. Denn der Absender könne bei der Aufgabe doch nur das Gewicht angeben, das in diesem Zeitpunkte wirklich vorhanden sei, und daher nicht mit einem Frachtzuschlage für eine Tatsache belegt werden, die ohne sein Zutun und ohne daß er die Macht zu ihrer Verhütung hatte, erst später eingetreten ist. Diese Lücke ist nunmehr durch das neue Zusatzübereinkommen dadurch ausgefüllt worden, daß dem Abs. 5 des Art. 7 folgende Bestimmung beigefügt wurde: (Ein Frachtzuschlag wird nicht erhoben) „d) bei einer während des Transportes eingetretenen Gewichtszunahme, welche eine Ueberlastung nicht herbeiführt, insofern der Absender nachweist, daß die Gewichtszunahme auf Witterungseinflüsse zurückzuführen ist[34])". Diese Regelung befriedigt aber nicht vollständig. Denn die Befreiung von der Entrichtung des Frachtzuschlags wegen zu niedriger Gewichtsangabe ist dabei von der Bedingung abhängig gemacht, daß die während des Transportes durch Witterungseinflüsse hervorgerufene Gewichtszunahme nicht zugleich eine Ueberlastung des Wagens zur Folge habe[35]). Die Beifügung dieser Bedingung ist aber inkonsequent. Es ist nicht einzusehen, warum der Absender, welcher die Größe des während des Transportes durch Witterungseinflüsse eintretenden Gewichtszuwachses bei der Aufgabe nicht wissen kann und daher nur das im Zeitpunkte der Aufgabe tatsächlich vorhandene Gewicht richtig anzugeben imstande ist, in Berücksichtigung dieses Umstandes zwar dann nicht für die Gewichtszunahme solle einstehen müssen, wenn sie von keiner Wagenüberlastung begleitet ist, dagegen aber dann, wenn durch sie zufällig auch eine Wagenüberlastung herbeigeführt wurde. Die letztere ist doch bereits in der vorhergehenden lit. c geregelt und hat mit der Frage, ob für die zu niedrige Gewichtsangabe ein Frachtzuschlag erhoben werden soll oder nicht, nichts zu tun; denn beide Verfehlungen sind unabhängig von einander und bedingen sich nicht gegenseitig. Hält man die Auferlegung einer Vertrags-

31) Vgl. über die rechtliche Natur dieses Frachtzuschlages: Gerstner, Komm. S. 142 und „der neueste Stand etc." S. 56 (obligatio ex lege), ebenso Rosenthal S. 75; dagegen: Eger, Komm. 2. Aufl. S. 132 und RGer. 47, 33 und in Eisenb.-E. 22, 74 und 23, 296, wo der Frachtzuschlag als Konventionalstrafe bezeichnet ist. Ebenso wie RGer. auch OLG. Hamm in Ztg. d. Vereins D. Eis.-Verw. 1905 S. 29.

32) Diese Bestimmungen gehen dahin, daß das am Wagen angeschriebene Ladegewicht nicht überschritten werden darf. Vgl. Reindl in Eisenb.-E. 16 Anlageheft II S. 8 Anm. 4.

33) Vgl. Ztg. des Ver. d. Eis.-Verw. 1896 S. 29 und 1899 S. 5 sowie Eisenb.-E. 16 Anlageheft II S. 7.

34) Antrag Oesterreichs und Ungarns Prot. S. 17 und 160.

35) Diese Beschränkung fehlte in dem österr. und ungar. Antrage und ist auf Antrag Rußland eingesetzt worden, vermutlich deshalb, weil in der Begründung des österr. und ungar. Antrages die Worte enthalten waren, daß bei „derartigen Gewichtsüberschreitungen (ohne Wagenüberlastungen) die Verkehrssicherheit nicht in Frage kommt". Prot. S. 17 und 161.

strafe wegen zu niedriger Gewichtsangabe in den Fällen, in denen die Gewichtszunahme erst unterwegs durch Witterungseinflüsse verursacht wurde, deshalb nicht für gerechtfertigt, weil der Absender diese Zunahme bei der Deklaration nicht kennen konnte, so muß man dies doch auch dann tun, wenn durch diese Gewichtszunahme zufällig auch der Wagen überlastet wurde; ob er für den letzteren Umstand dann verantwortlich zu machen ist, ist eine Sache für sich und bereits in lit. c des Abs. 5 des Art. 7 geregelt. Die Inkonsequenz der durch das neue Zusatzübereinkommen getroffenen Bestimmung ergibt sich aus folgendem Beispiel:

A. gibt einen offenen Wagen, der 10000 kg Ladegewicht und 10500 kg Tragfähigkeit hat, mit Fichtenbrettern beladen zum Transport auf. Die Bretter haben im Zeitpunkte der Aufgabe ein Gewicht von 10000 kg, welches A. im Frachtbriefe deklariert. Während des Transportes nimmt die Ladung infolge starken Regens erheblich an Gewicht zu, so daß in der Empfangsstation ein Gewicht von 10600 kg festgestellt wird. Der Wagen ist demnach während des Transportes um 100 kg überlastet worden. Die Zahlung eines Frachtaufschlages wegen der unterwegs eingetretenen Ueberlastung ist nun dem Absender oder Empfänger gemäß Art. 7 Abs. 5 lit. c des Uebereinkommens erlassen, da er bei der Beladung des Wagens die für die Versandstation geltenden Bestimmungen eingehalten, d. h. den Wagen bei der Aufgabe nicht über das Ladegewicht von 10000 kg hinaus belastet hat[36]). Dagegen hätte er nach der neuen lit. d des Abs. 5 des Art. 7 einen Frachtzuschlag wegen zu niedriger Gewichtsangabe zu entrichten, weil zwar die Gewichtszunahme erst unterwegs durch Witterungseinflüsse entstanden ist, diese Gewichtszunahme aber eine Ueberlastung herbeigeführt hat. Es wäre deshalb richtig gewesen, den Antrag Oesterreichs und Ungarns in seiner ursprünglichen Fassung anzunehmen.

2. Eine viel umstrittene Frage ist die, in welcher Zeit die in Art. 7 des Uebereinkommens vorgesehenen Frachtzuschläge wegen unrichtiger Inhaltsangabe, zu niedriger Gewichtsangabe und wegen Wagenüberlastung verjähren. Während die eine Meinung annimmt, daß hierfür die in Art. 12 Abs. 4 des Uebereinkommens vorgesehene Frist von einem Jahre Anwendung finde[37]), sind Andere der Anschauung, daß für die Frachtzuschläge als Nebenleistung zu der als Hauptleistung geschuldeten Fracht gemäß § 224 und § 196 Ziff. 3 BGB. zweijährige Verjährung gelte[38]), während eine dritte Meinung[39]) Verjährung in 3 Jahren gemäß § 852 BGB. (unerlaubte Handlungen) und eine vierte Meinung[40]) Verjährung in der regelmäßigen Verjährungszeit von 30 Jahren behauptet. Das RGer. hat sich in einem jüngsten Erkenntnisse vom 14. November 1906[41]) für die zweijährige Verjährungsfrist gemäß § 196 Ziff. 3 BGB. ausgesprochen, weil die Frachtzuschläge ihrer rechtlichen Natur nach zwar nicht zu den „Frachtgeldern" (§ 61 Eisenb.-Verk.-O.) und zu den „Auslagen (Kosten)" (§ 60 Eisenb.-Verk.-O.) zu zählen, sondern als „Konventionalstrafen" anzusehen seien, dadurch aber nicht

36) Vgl. die Anm. 32.

37) Eger, D. Jur.-Ztg. 1903 S. 123 (entgegen seiner Auffassung in seinem Komm. 2. Aufl. S. 132).

38) Hertzer, Komm. z. Eisenb.-Verk.-Ordn. S. 83 Anm. 6 und in Ztg. d. Ver. d. Eis.-Verw. 1902 S. 553; Düringer-Hachenburg, Komm. z. HGB. III 691 Note 2 Nr. 4.

39) Coermann, Ztg. d. Ver. d. Eis.-Verw. 1902 S. 387.

40) Reindl, D. Jur.-Ztg. 1903 S. 100 und Hirths Annalen 1903 S. 547, Hilscher, Eisenbahntransportrecht S. 72.

41) Jur. Wochenschr. 1907 S. 56 und Eisenb.-E. 23 S. 296.

aufhörten, „Fracht" im Sinne der Verjährungsbestimmungen zu sein, so wenig als das Porto aufhöre, Porto zu sein, weil es als Strafporto geschuldet wird[42]).

Die Streitfrage hat nun durch das neue Zusatzübereinkommen dadurch eine Lösung gefunden, daß dem Art. 7 des Uebereinkommens ein neuer Absatz 6 folgenden Inhalts angefügt wurde:

„Der Anspruch auf Zahlung oder Rückzahlung von Frachtzuschlägen (§ 3 Abs. 1 bis 5 und § 9 Abs. 2[43]) der Ausführungsbestimmungen) verjährt in einem Jahre, sofern er nicht unter den Parteien durch Anerkenntnis, Vergleich oder gerichtliches Urteil festgestellt ist. Die Verjährung beginnt bei den Ansprüchen auf Zahlung von Frachtzuschlägen mit der Zahlung der Fracht, oder, falls eine Fracht nicht zu zahlen war, mit der Auflieferung der Güter; bei den Ansprüchen auf Rückzahlung von Frachtzuschlägen beginnt sie mit der Zahlung der Zuschläge. Auf die Verjährung finden die Bestimmungen des Art. 45 Abs. 3 und 4 Anwendung. Die Bestimmung des Art. 44 Abs. 1 findet keine Anwendung[44])."

Man hat die Einführung dieser kurzen Verjährungsfrist mit dem Hinweis darauf begründet, daß gegenwärtig für die Verjährung der die Frachtzuschläge betreffenden Ansprüche die inneren gesetzlichen Bestimmungen der Vertragsstaaten gelten, die vielfach von einander abweichen und zum Teil sehr lange Fristen vorsehen, daß dies mit dem Zwecke des Uebereinkommens, eine möglichst rasche Abwicklung des Frachtgeschäfts im Interesse der Verfrachter und der Eisenbahn herzustellen, im Widerspruch stehe, daß ferner die erheblichen Unterschiede zwischen den Verjährungsfristen für die Frachten und die Frachtzuschläge unerwünscht seien, und daß es sich daher empfehle, für die Frachtzuschläge eine einheitliche kurze Verjährungsfrist nach den nämlichen Grundsätzen wie für die Fracht selbst festzusetzen[45]).

So sehr man nun diesen gesetzgeberischen Grund für Einführung einer kurzen Verjährungsfrist für Frachtzuschläge als zutreffend anerkennen muß, so wird man es vermissen, daß ihn die Konferenz nicht auch hinsichtlich der Fracht selbst zur Geltung gebracht und die Anomalie zwischen der Verjährung von Fracht und Frachtzuschlag nicht beseitigt hat. Der Grund liegt offenbar in einem Rechtsirrtum über die Verjährung der Frachten, indem die Konferenz, wie aus den Verhandlungen derselben und aus der Begründung des österreichischen und ungarischen Antrags[46]) unzweideutig hervorgeht, der Meinung war, die Verjährungsfrist für die Frachten betrage durchweg nur ein Jahr. Dem ist aber nicht so. Denn die in Art. 12 Abs. 4 des Uebereinkommens[47]) vorgesehene einjährige Verjährung

42) Diese Begründung ist etwas merkwürdig. Wenn der Frachtzuschlag seiner rechtlichen Natur nach eine „Konventionalstrafe" ist, so ist er dies in allen seinen rechtlichen Beziehungen, und es ist einfach willkürlich, ihn hinsichtlich der Verjährung als „Fracht" zu bezeichnen. Und erst der Vergleich mit dem „Strafporto!"! Wo steht überhaupt, daß das sog. „Strafporto" eine Strafe oder Konventionalstrafe sei? Dasselbe ist nichts anderes als der nachzuzahlende Betrag an zu wenig entrichtetem Porto, aber keine „Strafe" für Zuwiderhandlung gegen Bestimmungen der Postordnung. Ein unglücklicherer Vergleich hätte vom RGer. kaum gewählt werden können. Vgl. auch RGer. in Strafs. 14 S. 332 und Dambach-Grimm, Ges. über das Postwesen, 6. Aufl. S. 191.

43) Der in § 9 Abs. 2 der Ausf.-Best. vorgesehene Frachtzuschlag für die Deklaration des Interesses an der Lieferung ist rechtlich verschieden von dem in Art. 7 des Uebereinkommens und § 3 Abs. 1—5 der Ausf.-Best. vorgesehenen Frachtzuschlag wegen unrichtiger Inhalts- oder Gewichtsangabe und wegen Ueberlastung und hat nicht den Charakter einer Konventionalstrafe, sondern den einer Gebühr für eine besondere Haftung der Eisenbahn; vgl. auch RGer., Jur. Wochenschr. 1907 S. 56 und Eisenb.-E. 23, 296.

44) Antrag Oesterreichs und Ungarns, Prot. S. 17 und 161.

45) Prot. S. 17, 161 und Denkschrift S. 3.

46) Prot. S. 17 in fine und S. 161 in fine.

47) Ebenso § 470 HGB., § 61 Abs. 5 Eisenb.-Verk.-Ordn.

beschränkt sich auf diejenigen Frachtnachzahlungs- und Rückforderungsansprüche, welche sich auf unrichtige Anwendung des Tarifes oder auf Rechnungsfehler stützen, während für alle anderen Ansprüche auf Frachtzahlung oder Frachtrückvergütung die allgemeinen Verjährungsbestimmungen des betreffenden Staates gelten. Art. 12 Abs. 4 findet daher insbesondere auf die Fälle keine Anwendung, in welchen die Fracht infolge unrichtiger Angaben über die Unterlagen der Tarifierung (Inhalt oder Gewicht der Sendung) unrichtig berechnet worden ist, da es sich in diesen Fällen nicht um unrichtige Anwendung eines Tarifes oder um Fehler bei der Berechnung handelt, sondern darum, daß auf Grund der (vorsätzlich oder fahrlässig) gemachten falschen Angaben über die Unterlagen für die Tarifierung eine andere Fracht erhoben wurde, als sie bei Kenntnis von der Unrichtigkeit der Angaben zur Einhebung gelangt wäre[48]). Durch den neuen Abs. 6 zu Art. 7 des Uebereinkommens ist daher nunmehr der Rechtszustand geschaffen, daß beispielsweise im Falle unrichtiger Angabe des Inhalts oder Gewichts einer Sendung zwar der Anspruch der Eisenbahn auf Entrichtung des vom Absender hierwegen verwirkten Frachtzuschlags in einem Jahre verjährt, der Anspruch auf Nachzahlung der Mehrfracht aber erst in einem längeren Zeitraum (in Deutschland gemäß § 196 Ziff. 3 BGB. in 2 Jahren), ein Resultat, das man durch die neue Bestimmung gerade verhindern wollte[49]). Bei der bevorstehenden Aenderung der deutschen Eisenb.-Verk.-O. sollte dieser Fehler jedenfalls vermieden werden.

3. Ueber die Berechnung der Höhe des Frachtzuschlags wegen Ueberlastung bestehen derzeit ebenfalls Meinungsverschiedenheiten. Während die Einen behaupten, der Frachtzuschlag betrage in diesem Falle das Sechsfache der Fracht für das Gewicht, welches, bei zwei Gewichtsanschriften am Wagen, die zweite, die Tragfähigkeit (Maximalbelastung) kennzeichnende Gewichtsziffer, und, bei nur einer, das Ladegewicht (Normalbelastung) kennzeichnenden Gewichtsanschrift, diese um 5 % erhöhte Gewichtsziffer übersteigt, sind die Anderen der Meinung, der Frachtzuschlag beziffere sich auf das Sechsfache der Fracht für das das angeschriebene Gewicht (bei nur einer Anschrift) oder für das die niedrigere angeschriebene Gewichtsziffer (Ladegewicht, Normalbelastung bei zwei Gewichtsanschriften) übersteigende Gewicht[50]). Ich habe mich seinerzeit auf Grund der Verhandlungen der ersten (Pariser) Revisionskonferenz[51]) für die zweite Auffassung ausgesprochen[52]), dabei aber zugleich der Meinung Ausdruck gegeben, daß die erstere Auffassung de lege ferenda den Vorzug verdiene. Das neue Zusatzübereinkommen hat sich nun der ersteren Anschauung angeschlossen und den ersten Satz des Absatzes 4 des § 3 der Ausf.-Bestimmungen

---

48) Reindl, Ztg. d. Ver. d. Eis.-Verw. 1899 S. 545; Düringer-Hachenburg, Komm. z. HGB. Bd. III S. 691; RGer. Bd. 47 S. 33 und in Eisenb.-E. Bd. 22 S. 16 und Bd. 23 S. 296; OLG. (Dresden) in Eisenb.-E. Bd. 23 S. 132; Wiener Handelsger. in Eisenb.-E. Bd. 16 S. 237 und 240; Oesterr. Oberst. GH. in Eisenb.-E. Bd. 14 S. 214 und Bd. 20 S. 3, ferner Ung. Kurie bei Röll, Eisenb.-E. der österr. und ungar. Gerichte 1898 S. 203; a. M. Eger, Komm. z. J. Ueb. 2. Aufl. S. 213.

49) Vgl. auch das Beispiel in der Begründung des österr. und ungar. Antrages, Prot. S. 161 in fine.

50) Beispiel: Wagenanschrift: 10 000 kg „Ladegewicht" und 10 500 kg „Tragfähigkeit", wirkliche Belastung 10 800 kg. Beträgt der Frachtzuschlag das Sechsfache der Fracht für 800 kg oder nur für 300 kg? Weiter: Wagenanschrift nur: 10 000 kg „Ladegewicht"; Belastung 10 800 kg. Beträgt der Frachtzuschlag das Sechsfache der Fracht für 800 kg oder nur für 300 kg?

51) Prot. der Pariser Konferenz, Reichstag-Aktenstück 1898/1900 Nr. 30 S. 160; Gerstner, Der neueste Stand etc. S. 55.

52) Vgl. Reindl in Eisenb.-E. Bd. 16 Anlageheft II S. 9 und 10 und insbesondere in Eisenb.-E. Bd. 20 S. 357, insbes. S. 359; a. M. Eger, Komm. z. J. Ueb. 2. Aufl. S. 145.

zu Art. 7 des Uebereinkommens dahin geändert, daß der Frachtzuschlag wegen Ueberlastung nur das Sechsfache der Fracht für dasjenige Gewicht betragen solle, welches die äußerste Belastungsgrenze — also die „Tragfähigkeit" bei zwei Anschriften und das um 5 % erhöhte Ladegewicht bei nur einer Anschrift — übersteigt[53]).

4. Rechtlich von Interesse erscheint noch der von Deutschland gestellte, aber abgelehnte Antrag, wonach dem Art. 7 des Uebereinkommens noch ein Zusatz des Inhalts angefügt werden sollte: „Ergibt die bahnamtliche Nachwiegung von Wagenladungen auf der Gleiswage gegen das im Frachtbriefe angegebene Gewicht keine größere Abweichung als 2 %, so wird dieses als richtig angenommen." Diese Bestimmung ist mit Rücksicht darauf, daß eine Verwiegung auf der Gleiswage aus verschiedenen Gründen (Aenderung der Wagentara, Witterungseinflüsse) sehr leicht geringere Fehler aufweist, schon lange im Deutschen Verkehr eingeführt[54]) und hat sich dort bewährt[55]). Der Antrag wurde zwar von der Konferenz abgelehnt, da die Generalisierung dieser Vorschrift Schwierigkeiten zwischen den Eisenbahnverwaltungen und dem Publikum in denjenigen Staaten herbeiführen könnte, wo ihre Anwendung niemals verlangt wurde, und da es gemäß Art. 7 Abs. 3 des Uebereinkommens jedem Staate zu jeder Zeit freistehe, die Bedingungen festzusetzen, unter welchen das Gewicht des Gutes ermittelt und kontrolliert werden soll. Es wurde aber dabei anerkannt, daß diese Toleranz von 2 % in allen ihren Folgen Anwendung finden könne, sowohl hinsichtlich der Konstatierung des Quantums der zum Transporte aufgegebenen Güter, als hinsichtlich der Berechnung der Fracht und eventuell der Berechnung des Frachtzuschlags[56]). Damit ist auch die von mir s. Z. vertretene Auffassung[57]) als zutreffend anerkannt, daß in jenen Ländern, wo eine derartige Toleranzbestimmung besteht, also insbesondere in Deutschland, weder ein Frachtzuschlag wegen zu niedriger Gewichtsangabe, noch wegen Ueberlastung erhoben werden dürfe, wenn das von der Eisenbahn auf der Gleiswage ermittelte Gewicht nicht mehr als 2 % des vom Absender angegebenen beträgt, weil eben in diesen Fällen das angegebene Gewicht als das richtige angenommen werden muß.

(Schluß folgt.)

Zur Wandelung des Kaufs nach dem BGB.

Von W. Ch. Francke, Oberlandesgerichtsrat a. D. in Hannover.

I.

Laut „Recht" vom 25. Juli 1906 — Entsch. 2092 — entschied das Reichsgericht II. Civilsenat vom 15. Juni 1906: „Eine wirksame Vollziehung der Wandelung gemäß § 465 BGB. liegt nicht schon dann vor, wenn über die Rückgabe des Kaufgegenstandes an sich eine vorläufige Uebereinstimmung erzielt ist; dieselbe setzt vielmehr eine endgültige und bindende Vereinbarung über das Rechtsgeschäft der Wandelung in seiner Gesamtheit voraus." Diese Entscheidung gründet

53) Antrag Deutschlands unter Unterstützung seitens der Schweiz, Prot. S. 92, 194. Die Anträge Oesterreichs und Ungarns sowie Italiens auf Herabsetzung der Höhe der Frachtzuschläge wurden abgelehnt; Prot. S. 93 und 195.

54) Zusatzbestimmung II zu 51 Eisenb.-Verk.-Ordn.; auch in anderen Ländern besteht sie.

55) Antrag Deutschlands, Prot. S. 160.

56) Prot. S. 16 und 17.

57) Ztg. d. Ver. d. Eis.-Verw. 1896 S. 29.

sich laut „Recht" nur auf das Folgende: neben § 465 seien auch die allgemeinen Grundsätze über Schließung eines Vertrags maßgebend; die Erklärung des Verkäufers, mit der geforderten Wandelung einverstanden zu sein, stelle keinen Formalakt dar, weder Wortlaut noch Entstehungsgeschichte des § 465 böten einen Anhalt dafür, daß mit ihm irgendwie von jenen Grundsätzen habe abgewichen werden sollen.

Was zur Begründung hier gesagt ward, ist unbestreitbar alles richtig, daß es die Entscheidung aber begründet, muß allermaßen bestritten werden.

Nach § 154 BGB. ist allerdings im Zweifel ein Vertrag nicht geschlossen, „solange nicht die Parteien sich über alle Punkte geeinigt haben, über die nach der Erklärung auch nur einer Partei eine Vereinbarung getroffen werden soll". Die Erklärung eines Käufers, wandeln zu wollen, ist aber mangels besonderer Zusätze gegenteiligen Inhalts die Erklärung, den Kaufvertrag nach Maßgabe des § 467 BGB., der in § 467 angeführten §§ 346, 347, 348, 354, 356, sowie der durch die §§ 347, 348 in Bezug genommenen §§ 987, 989, 994, 995, 997, 258, 998, 1002, 203, 206, 207, 683, 670, 320 und 322 rückgängig zu machen; und wenn der Erklärung irgend ein Zusatz gegenteiligen Inhalts hinzugefügt ward, so ist sie keine Erklärung der §§ 462 fg., keine Ausübung des gesetzlichen Wandelungsrechts, sondern ein hiefür völlig unerheblicher Antrag auf Abschluß eines im Gesetze nicht besonders vorgesehenen Vertrags, welcher nur den allgemeinen Vorschriften über Verträge untersteht und mit der Einigung des § 465 allerdings gemein hat, daß sein Gegenstand Rückgängigmachung eines Kaufgeschäftes ist.

Freilich genügt es zur Wandelung eines Kaufes oftmals nicht die angeführten einundzwanzig Vorschriften anzuwenden, sondern es muß oftmals dazu noch mancherlei berechnet oder sonstwie festgestellt werden. Berechnungen und sonstige Feststellungen sind aber nicht Verträge, nicht Einigungen; ehe die Ware gemessen, gewogen oder gezählt ward, ist der Kauf abgeschlossen, wenn die Parteien außer über die Ware auch über den Preis der Einheit von Maß, Gewicht oder Zahl einig sind. Aber, wie l 13 § 2 Dig. de acquir. vel amit. poß. 41, 2 sagt, venditionis est resolutio redhibitio oder, wie Neumann in Anm. 3a zu § 465 BGB. bemerkt, die Wandelung ist kein selbständiger Veräußerungsvertrag, sondern eine Beseitigung des Kaufvertrags aus einem wegen Beschaffenheit der Sache ihm innewohnenden Grunde; es handelt bei der Wandelung sich nicht um die Begründung von Verpflichtungen verschiedenster Möglichkeit, sondern nur um die Auflösung ganz bestimmter bestehender Verhältnisse, und dafür ergibt sich aus den angeführten einundzwanzig Vorschriften und einigen allgemeinen Bestimmungen des BGB. die Menge der folgenden Sätze: Um zu wandeln, muß der Käufer den Kaufgegenstand mit den gezogenen Nutzungen, soweit jene und diese noch vorhanden, dem Verkäufer da überliefern, wo jener ihm zu liefern gewesen war (§§ 467, 346, 350, 987 BGB.), den Wert dessen ersetzen, was vom Kaufgegenstand oder den Nutzungen infolge seines Verschuldens verschlechtert wurde, unterging oder sonst nicht herausgegeben werden kann, oder was er an Nutzungen nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft ziehen konnte, durch sein Verschulden aber nicht zog (§§ 467, 347, 987 BGB.). Der Käufer muß solches aber nur Zug um Zug (§§ 467 und 348 BGB.) leisten, gegen Rückzahlung des Kaufpreises nebst Zinsen vom Zahlungstage zu 4 % und, im Falle der Kauf für beide Teile ein Handelsgeschäft war, zu 5 % (§§ 467 und 246 BGB.; § 352 HGB.) und gegen Ersatz der Kosten des Kaufvertrages sowie derjenigen Verwendungen, welche

er den Umständen nach für erforderlich halten durfte (§§ 467, 347, 994 Abs. 2, 683, 670 BGB.). Als solche Verwendungen gelten für den Fall, daß ein landwirtschaftliches Grundstück den Gegenstand des Kaufes bildete, ohne Weiteres diejenigen Aufwendungen, welche der Käufer „auf die noch nicht getrennten, jedoch nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft vor dem Ende des Wirtschaftsjahres zu trennenden Früchte verwendet hat, insoweit, als sie einer ordnungsmäßigen Wirtschaft entsprechen und den Wert dieser Früchte nicht übersteigen" (§§ 467, 347, 998 BGB.). Hat der Käufer mit dem Kaufgegenstande eine andere Sache als wesentlichen Bestandteil verbunden, so kann er letztere abtrennen und sich aneignen, wenn er ersteren auf seine Kosten in den vorigen Stand setzt und nicht etwa die Abtrennung für ihn keinen Nutzen hat oder ihm der Wert ersetzt wird, welchen der Bestandteil nach der Abtrennung für ihn haben würde (§§ 467, 347, 997 BGB.). Das Recht zur Wandelung ist verloren, wenn der Käufer hinsichtlich des Ganzen oder eines wesentlichen Teiles in Verzug geriet und, nachdem ihm darauf vom Verkäufer eine angemessene Frist gesetzt war, auch diese Frist nicht einhielt (§§ 467 und 354 BGB.). Sind bei einem Kauf auf der einen oder der anderen Seite mehrere beteiligt, so kann die Wandelung nur von allen und gegen alle erfolgen; erlischt das Recht für einen, so erlischt es auch für die anderen (§§ 467 und 356 BGB.).

Die Einigung, einen Kauf zu wandeln, dürfte daher auch angesichts des § 154 BGB. zustande gekommen sein, sobald Käufer und Verkäufer den Willen zu wandeln einander erklärten. Auch möchte eine solche Einigung mit einem aus dem Gesetz zu ersehenden Inhalt von mehr als zwanzig Vertragsnormen doch nicht mit Neumann in Anm. 1 zu § 462 BGB. für einen Formalvertrag gehalten werden können.

II.

Außerdem ist dafür zu halten, daß die Einignng des § 465 überhaupt gar kein Vertrag ist, der neue Rechte und Verpflichtungen begründen soll.

Nachdem die §§ 462—464 dem Käufer für bestimmte Fälle von Mängeln des Kaufgegenstandes wahlweise die Rechte der Wandelung und der Minderung bezw. eines Anspruchs auf Schadensersatz gegeben haben, lautet § 465: „Die Wandelung oder die Minderung ist vollzogen, wenn sich der Verkäufer auf Verlangen des Käufers mit ihr einverstanden erklärt hat", und diesen Worten folgt in § 466 die Bestimmung: „Behauptet der Käufer dem Verkäufer gegenüber einen Mangel der Sache, so kann der Verkäufer ihn unter den Erbieten der Wandelung und unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung darüber auffordern, ob er Wandelung verlange; die Wandelung kann in diesem Falle nur bis zum Ablaufe der Frist verlangt werden". Ist nach Wortlaut und Zusammenhang in § 465 wohl etwas anderes zu erblicken oder zu vermuten als eine Bestimmung über Ende des Wahlrechts? — Ende des Wahlrechts im Fall angekündigter, nach den Gesetzen an sich widerruflicher Wahl, wie in § 466 Ende des Wahlrechts ermöglicht ist für den Fall geschehener Geltendmachung der die wählbaren Rechte begründenden Tatsachen? — Und läßt der Gebrauch, welchen § 466 von dem Worte Wandelung macht, es wohl zu, mit Kipp in Nachtrag 3 zu Windscheid § 395 zu sagen: „Wandelung ist nicht Rückgewähr, sondern Rechtsakt, durch welchen die Verpflichtung aus dem Kauf aufgehoben und diejenige zur Rückgewähr begründet wird?" —

Ueberhaupt ist wandeln nicht reden,) erklären, sondern handeln, tun. Redhibere est facere, ut rursus habeat venditor quod habuerit, et quia

reddendo id fiebat idcirco redhibitio appellata est quasi redditio, heißt es in Ulpian's l 21 Dig. de aedil. edicto 21, 1, und die vom Preuß. Allg. LR. I 11 § 98 für den Kauf angezogenen §§ 326 und 327 desselben Gesetzbuches sagen: „Kann der Geber die fehlenden Eigenschaften nicht gewähren, so kann der Uebernehmer von dem Kontrakte wieder abgehen; er muß aber alsdann die Sache in dem Stande in welchem er sie empfangen hat, zurückgeben". Auch wird niemand darzutun vermögen, daß der bezügliche Begriff im gemeinen Recht oder auch nur im sächsischen BGB. oder in einem der unverwirklichten Entwürfe für deutsches Obligationenrecht oder sonderstaatliches Privatrecht gewandelt worden sei. Und die „Motive" zum BGB. betonen wiederholt, insbesondere Bd. 2 S. 227 und 288, daß hinsichtlich des Kaufs das BGB. in den wesentlichen Begriffen mit dem bisherigen Recht übereinstimme, während die „Denkschrift" zum BGB. von 1896 S. 62 nicht nur hinsichtlich der Voraussetzungen, sondern auch hinsichtlich des Inhalts für die Wandelung des Kaufs nach dem BGB., „Anschluß an das geltende Recht", als vorliegend erklärt.

Da nun Kauf sich vollzieht durch die Zug um Zug geschehende Zahlung von Geld und Leistung eines anderen Rechtsgegenstandes, so muß billigerweise die Wandlung des Kaufes erfolgen können durch Zug um Zug gegen Rückzahlung geschehende Rückleistung, nicht etwa nur durch Rückleistung mit Anspruch auf baldige Rückzahlung des Kaufpreises nebst Zinsen u. s. w. Dies ist auch schon in Rom gegen den zu knappen Wortlaut der bezüglichen Verordnung durch Wissenschaft und Gerichtsgebrauch zur Geltung gebracht. Während l 25 Dig. de aedil. ed. 21, 1 besagt: „Ordinem fecerunt Aediles, ut ante venditori emtor ea omnia, quae supra scripta sunt, praestet, sic deinde pretium consequatur", heißt es in l 26 Dig. eod: „Videamus tamen, ne iniquum sit, emtorem compelli dimittere corpus et ad actionem judicati mitti, si interdum nihil praestatur propter inopiam venditoris; potiusque res ita ordinanda sit, ut emtor caveat, si intra certum tempus pecunia sibi soluta sit, se mancipium restituturum". Entsprechendermaßen braucht nach § 756 CPO. der wandelnde Käufer, um das den Verkäufer zur Rückzahlung verurteilende Erkenntnis vollstrecken lassen zu können, die diesem gebührende Rückerstattung nur „in einer den Verzug der Annahme begründenden Weise" durch den Gerichtsvollzieher anbieten zu lassen.

So wird allerdings, wenn der Kaufpreis bereits bezahlt ist und der Verkäufer gegen die Wandlung sich ablehnend verhält, diese nicht als eine einfache einseitige Handlung, sondern als eine Verhandlung erscheinen. Wenn aber der Kaufpreis noch nicht bezahlt ist, so wird der Käufer wenigstens in vielen Fällen ohne Rechtsverlust und Rechtsgefährdung einfach dadurch wandeln können, daß er die gekaufte Sache unter der bezüglichen Erklärung dem Verkäufer zurückbringt, z. B. auf dem Tische seines Ladens wieder niederlegt. Und damit er diese einfache Handlung mit rechtlichem Erfolge vorzunehmen in der Lage ist, soll er gegen den nicht einverstandenen Verkäufer erst ein gerichtliches Urteil auf schuldig zum Einverständnis erwirken müssen? — Soll also die tatsächliche Rückerstattung alles dessen, was behufs Wandelung zurückzuerstatten ist, rechtlich nichts sein, weil der Verkäufer sich nicht einverstanden erklärte und daher der Tatbestand des § 465 BGB. nicht vorliegt?

Als vollzogen muß die Wandelung allerdings vernünftigerweise gelten, d. h. erloschen muß des Käufers Wahlrecht vernünftigerweise allerdings dann sein, wenn er zu wandeln verlangte und der Verkäufer sich damit einverstanden

erklärte; standum est pacto. Und auch in Rom galt das Wahlrecht des Käufers als erloschen, das Kaufgeschäftsverhältnis als gewandelt in ein restituere debere, wenn der Käufer dem Verkäufer, sei es nun mit Bestellung von Sicherheit oder, wie gewöhnlich, nur durch urkundliches Versprechen „caviert" hatte, wie oben erwähnt; denn die cautio der l 26 Dig. cit. bildet laut eben dieser Stelle die endgültige Erledigung der Angelegenheit (res ita ordinanda).

Wenn nun bei vertraglichem Rücktrittsrecht das Vertragsverhältnis aufgehoben, das Rücktrittsrecht vollzogen wird durch bloße Erklärung des Berechtigten, Entsprechendes aber für das gesetzliche Rücktrittsrecht der Wandelung nicht gelten soll, so muß es sehr angezeigt erscheinen, letzteres im Gesetz ausdrücklich vorzuschreiben. Nicht angezeigt aber ist es für die Auslegung daraus, daß diese Vorschrift ein Ende für das Wahlrecht des Käufers bestimmt, nun zu folgern, daß dieses Ende die einzige Möglichkeit eines solchen Ende sei, daher die Worte: „Die Wandelung oder Minderung ist vollzogen, wenn sich der Verkäufer auf Verlangen des Käufers mit ihr einverstanden erklärt hat", dahin aufzufassen: „Die Wandelung oder Minderung ist nur vollzogen, wenn u. s. w." und gar in einem Verlangen und dem Einverständnis damit einen Kontrakt weiten Inhalts zu erblicken.

III.

Trotz alledem vermag ich für die im Vorstehenden geltend gemachte Ansicht nur anzuführen: Oberlandesgerichtsrat Thiele im Arch. Civ.-Prax. Bd. 93 S. 387—432: „Der Vollzug der Wandelung und Minderung nach dem BGB." (1902), Staatsanwalt Dr. Gustav Müller in Seuff. Bl. Bd. 69 S. 45—58: „Vollzug der Wandelung und Preisminderung" (1904), sowie nach Thiele a. a. O. S. 396 Mathiaß und Lobe, nach Gustav Müller a. a. O. S. 46 Langheineken, siehe ferner auch Staudinger-Kober, Bemerk. IV zu § 462.

Gegenteiliger Ansicht sind dagegen u. a.: Eccius bei Gruchot Bd. 43 S. 306—342, insbesondere S. 316 fg., Greiff bei Planck, Anm. 1 und 2 zu § 465 BGB., OLG. Marienwerder 5. November 1901 (Pos. J. MS., Jahrg. 4 S. 18 fg.), Dernburg BR., Bd. 2 § 145 Nr. 5, Oertmann zu § 465 u. Recht 1904 S. 4 ff., S. 29 ff., Kipp in Nachtrag 3 zu Windscheid § 394, Neumann zu § 465 und zu § 462 BGB., Endemann BR. § 161 Bd. 2 S. 1, RGer. CS. vom 21. Oktober 1904 (Entsch. Bd. 59 S. 97), ferner laut Gustav Müller a. a. O. S. 46 Oertmann, Flechtheim und Schollmeyer, laut Warneyer Jahrg. 1 S. 61, bezw. Jahrg. 2 zu § 465 BGB. Kuhlenbeck und OLG. Dresden 13. Oktober 1903, OLG. Braunschweig 17. Februar 1905 („Recht" von 1905 S. 164 Entsch. 690), Krückmann in Seuff. Bl. 1905 S. 585 fg.

Wie aber, wird mancher fragen, ist diese gegenteilige Ansicht, wie offenbar, zur herrschenden geworden? — Sie ward es, trotzdem sie auch von manchem ihrer Bekenner, z. B. Eccius, Endemann, Krückmann, für seltsam oder für unheilvoll oder für beides erklärt ist, durch Materialien — Gelehrsamkeit. Wie diese Gelehrsamkeit den gesunden Menschenverstand besiegte, ist besonders gut zu ersehen aus den angeführten Schriften von Eccius, Greiff, Kipp, Thiele und Müller, und daß sie zu Unrecht Siegerin ward, meines Erachtens auch sehr gut aus den Schriften der beiden letzten. Es darf deshalb hier auf die Abhandlungen von Thiele und Gustav Müller verwiesen werden, und muß hier ein kurzer Ueberblick genügen.

In § 384 des ersten Entwurfs zum BGB. heißt es: „Auf die Wahl zwischen dem Recht der Wandelung und dem Recht der Minderung finden die Vorschriften des § 208 und 209 Satz 1 entsprechende Anwendung", in diesem § 208: „Die Wahl ist vollzogen, wenn sie von dem wahlberechtigten Teile gegenüber „dem anderen Teile erklärt worden ist", und in diesem § 209 Satz 1: „Die Wahl ist unwiderruflich". Um diese letzten beiden Vorschriften von der Anwendung auf die Wandelung des Kaufes auszuschließen, beschloß die zweite Kommission laut ihrer Protokolle vorbehaltlich der Fassung anstatt jenes § 384: 1) „Das Recht des Käufers, statt der verlangten Wandelung die Minderung oder statt dieser die Wandelung zu verlangen oder statt der verlangten Wandelung oder Minderung bei dem Vertrage stehen zu bleiben, wird erst dadurch ausgeschlossen, daß der Verkäufer sich mit der Wandelung oder Minderung einverstanden erklärt" und 2) „Bis dahin ist der Käufer an eine von ihm erklärte Wahl zwischen Wandelung und Minderung und dem Anspruch auf Erfüllung des Vertrages nicht gebunden". Das Beschlossene wurde als § 402 Abs. 1 und 3 des Entwurfes zweiter Lesung dahin gefaßt: (Abs. 1) „Die Wandelung oder Minderung ist vollzogen, wenn der Verkäufer sich mit der von dem Käufer verlangten Wandelung oder Minderung einverstanden erklärt hat oder rechtskräftig dazu verurteilt ist. (Abs. 3) Bis zur Vollziehung der Wandelung oder der Minderung kann der Käufer die getroffene Wahl ändern oder bei dem Vertrage stehen bleiben"; Abs. 2 jenes § 402 enthält die jetzt den § 466 BGB. bildende Vorschrift über die dem Verkäufer hinsichtlich der Wandelung zustehende Fristsetzung. An die Stelle dieses § 402 traten sodann, ohne daß irgend welche sachliche Abänderung gewollt war, die §§ 459 und 460 des dem Reichstage vorgelegten Entwurfs, welche mit den §§ 465 und 466 BGB. gleichlautend sind. Bei den Beratungen der zweiten Kommission, welche ihrem soeben erwähnten Beschluß vorausgingen, wurde nun allerdings von einem Mitgliede der Kommission mit Beifall anderer (aber keineswegs aller) geäußert, es entspreche den dem Entwurfe des BGB. zugrunde liegenden Auffassungen, in dem Begehren der Wandelung und entsprechend der Minderung einen Antrag des Käufers zum Abschluß einer auf Aufhebung des Kaufs gerichteten Vertrages zu sehen, und es wurde weiter dort ausgesprochen, der Entwurf konstruiere das Recht auf Wandelung und entsprechend das auf Minderung als Anspruch, kraft dessen der Käufer vom Verkäufer die Einwilligung in die Aufhebung des Kaufs, die Annahme des auf diesen gerichteten Vertragsantrages verlangen könne; ein Ausspruch, welcher indes erfolgte neben dem Ausspruch und als Gegensatz zu dem Ausspruch, daß der Entwurf das Recht auf Wandelung und entsprechend der Minderung nicht als Recht konstruiere, durch einseitige Erklärung den Kaufvertrag zur Aufhebung zu bringen. Diese Auslegung, welche in der zweiten Kommission dem Entwurf des BGB. und zwar ohne weitere Begründung zuteil geworden, ist weder in irgend welcher späteren Kommission noch beim Reichstag oder Bundesrat wieder zutage getreten oder auch nur erwähnt; auch die „Denkschrift" von 1896 kennt sie nicht und läßt aus ihrer Seite 62 höchstens auf gegenteilige Auffassung schließen; sie wird auch von mehreren der Schriftsteller, welche sie Gesetz sein lassen wollen, für unrichtig erklärt. Aber die Auslegung ist in den „Materialien" des BGB. ausgesprochen und nirgends in diesen „Materialien" findet sich Gegenteiliges ausgesprochen; das genügt gar vielen Juristen!

Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs und Zuschlag.

Von Landrichter du Chesne in Leipzig.

Demjenigen, dessen dingliches Recht im Grundbuche nicht (oder nicht richtig) eingetragen ist — die sonstigen Fälle sollen hier als für die Konstruktion unwesentlich außer Betracht bleiben —, steht der Berichtigungsanspruch gemäß § 894 BGB. zu. Die Unrichtigkeit kann entstanden sein durch eine Eintragung im Grundbuche, infolge deren dies eine andere Rechtslage ersehen läßt, als die wirklich bestehende; sie kann auch entstanden sein durch eine Veränderung der materiellen Rechtslage außerhalb des Grundbuchs, so daß dieses noch immer die frühere, jetzt veränderte Rechtslage ausweist. In beiden Fällen wird das wirkliche dingliche Recht durch den unrichtigen Inhalt des Grundbuchs, der die Wirkungen der §§ 891, 892 BGB. äußert, beeinträchtigt und strebt nach Beseitigung der Beeinträchtigung. Dieser den dinglichen Rechten anhaftende Drang nach Beseitigung der im Grundbucheintrage liegenden Störung ist negatorischer Natur; seine Eigenart beruht im wesentlichen in der Art der Beeinträchtigung [1]). Aber in ihm erschöpft sich der negatorische Drang des dinglichen Rechts nicht. Beim Eigentum erstreckt er sich nach § 1004 BGB. auf jede Beeinträchtigung, die nicht Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes ist. Dasselbe gilt für das Erbbaurecht (§ 1017 Abs. 2 BGB.), die Grunddienstbarkeiten (§ 1027 BGB.), den Nießbrauch (§ 1065 BGB.), die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten (§ 1090 Abs. 2 verb. mit § 1027 BGB.). Ist eine gleiche Reaktion aller dieser dinglichen Rechte schon deshalb verständlich, weil sie sämtlich den Gebrauch der Sache gewähren, so ist eine solche für die Hypothek nicht so ohne weiteres rechtsnotwendig. Aber sie ist auch bei ihr vorhanden, zwar nicht zur Erhaltung des ungestörten Gebrauchs der Sache, wohl aber zur Erhaltung ihres Tauschwerts, auf den die Hypothek abzielt. In dieser Beschränkung wird der negatorische Schutz mindestens durch § 1134 BGB. gewährt.

Neben diesen Arten des negatorischen Anspruchs steht nun, wie schon erwähnt, der Anspruch des § 894 BGB. mit seinem besonderen Sicherungsmittel, dem Widerspruch (§ 899 BGB.). Dieser letztere verkörpert mit seiner negativen Seite die Lahmlegung des nur im Buche stehenden Nichtrechts, mit seiner positiven Seite dient er dem Drängen des dinglichen Rechts nach dem Grundbuche. Wie aber verhalten sich Berichtigungsanspruch und Widerspruch, wenn die von ihnen geschützten dinglichen Rechte erlöschen, wie dies durch den Zuschlag im Zwangsversteigerungsverfahren geschieht? Denn was für die eingetragenen Rechte gilt, muß umsomehr für die nicht eingetragenen, nur durch Widerspruch gesicherten gelten, soweit sie nicht nach §§ 91, 52 ZVG. bestehen bleiben. Auch sie sind ja — vorausgesetzt, daß sie bestehen — dingliche Rechte am Grundstück, und müssen das Schicksal der übrigen Rechte teilen. Dasselbe gilt aber von den durch den Widerspruch betroffenen Rechten, falls sie trotz des Widerspruchs bestehen. Damit fällt nun jedenfalls die vom Widerspruche betroffene, den Berichtigungsanspruch erzeugende Beeinträchtigung weg. Denn mit dem inhaltslos gewordenen und deshalb zu löschenden (§ 130 ZwVG.) Grundbucheintrage fallen dessen Wirkungen aus §§ 891, 892 BGB. weg. Zugleich verliert aber auch das durch Berichtigungsanspruch und Widerspruch zu schützende Recht seine Rechtsform als dingliches Grundstücksrecht. Schon der Wegfall des angeblich unrichtigen Bucheintrags hat den Wegfall des auf seine Beseitigung gerichteten Berichtigungsanspruchs notwendig zur Folge, und damit wird auch der Widerspruch in-

1) S. dazu meine Ausf. im Sächs. Rpfl. A. 1906 S. 289; Sächs. A. 14 S. 60 ff

haltslos und verfällt der Löschung. Die Frage ist aber nun: Was wird aus dem zur Zeit des Zuschlags im Kampfe um den Platz im Grundbuche begriffenen Rechten bezw. der buchmäßigen Rechtsposition und dem nicht eingetragenen dinglichen Rechte? Wenn es richtig ist, was ich an anderer Stelle[2]) ausgeführt habe, daß nämlich aus den Grundstücksrechten infolge ihres Erlöschens durch den Zuschlag private Interessen am Versteigerungserlös werden, die keinen privatrechtlichen, sondern nur prozessualen Schutz genießen, so folgt daraus, daß diesen Interessen die Möglichkeit des negatorischen Schutzes, auch abgesehen vom Berichtigungsanspruche, ja des dinglichen Schutzes überhaupt durch den Zuschlag verloren gegangen ist. Dann ist die Klage, die nach erfolgter bedingter Anweisung im Teilungsplan der bisher angeblich Berichtigungsberechtigte gegen den bisher Eingetragenen erhebt, jedenfalls keine reine Negatorienklage. Sie geht auch nicht, wie diese, auf Beseitigung einer wirklichen Störung; ebensowenig auf die Feststellung, daß dem Kläger gegen den Beklagten ein Berichtigungsanspruch zugestanden habe. Vielmehr handelt es sich bei ihr um die Entscheidung der Frage: Wem steht das (prozessuale) Recht auf den Empfang des auf die streitige Stelle entfallenden Versteigerungserlöses zu, dem Kläger oder dem Beklagten? Also nicht das prozessuale Recht in seiner Richtung auf den Versteigerungserlös, sondern in seiner Richtung gegen den Mitprätendenten wird geltend gemacht und zwar nicht im Wege der Feststellungsklage, da es sich nicht um das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses zwischen den Parteien handelt, sondern darum, dem Gegner die Ausübung des Rechts auf den Versteigerungserlös unmöglich zu machen. Ist aber dies Klageziel auch nicht rein negatorisch, so ist es doch aus einem behaupteten negatorischen Anspruch entstanden und hat sich nur insofern geändert, als die positive Rechtslage — im Gegensatze zur wirtschaftlichen Lage — eine andere, und zwar eine sehr unklare, geworden ist. Man wird deshalb den Anspruch gegen den ehemaligen Berichtigungsgegner als einen quasinegatorischen bezeichnen dürfen, der sich vom wirklichen Berichtigungsanspruch in derselben Art unterscheidet, wie das Recht auf den Versteigerungserlös von dem ihm zugrunde liegenden dinglichen Anspruche. Ein merkwürdiges Beispiel für die Art, in der die wirtschaftliche Eigenart des zu schützenden Interesses auf die Art seines rechtlichen Schutzes einwirkt; die absolute, nach dinglichem Schutze strebende Natur des Rechts auf den Erlös ringt sich immer wieder durch, obwohl das Gesetz ihm keinen dinglichen Schutz für den durch den Zuschlag verloren gegangenen wieder verliehen hat. Es bedarf kaum der Erwähnung, daß die Hinterlegung des bedingt angewiesenen Erlösanteils, infolge deren die Klagbitte auf Bewilligung der Auszahlung des hinterlegten Betrags an den Kläger geht, an der Natur des Anspruchs nichts ändert. Interessant ist, wie sich infolge der Hinterlegung der Anspruch, auf Bewilligung der Auszahlung, wieder dem Berichtigungsanspruch, auf Bewilligung der Umschreibung, annähert. Kann man aus dem letzteren Anspruchsinhalte nichts gegen die negatorische Natur des Berichtigungsanspruchs folgern — und dieser Versuch ist bisher kaum gemacht worden —, so folgt auch aus dem hier behandelten Anspruchsinhalte nichts gegen seine quasinegatorische Natur.

Etwas anders stellt sich die Rechtslage dar, wenn hinsichtlich eines zur Zwangsversteigerung gelangenden Grundstücks ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Eigentümereintrages verlautbart ist. Der gesicherte Anspruch freilich ist auch hier ein negatorischer Berichtigungsanspruch des nicht gebuchten Eigentümers gegen den gebuchten Nichteigentümer. Ein wesentlicher Unterschied

2) Pos. Mon.-Schr. 1907 S. 2 ff.; KGBl. S. 105 ff.; Seuff.-Bl. 1905 S. 513 ff.

gegen die zuvor behandelten Fälle der begrenzten Rechte liegt auch darin nicht, daß das Eigentum nicht, wie die begrenzten Rechte, erlischt, sondern auf den Ersteher übergeht. Denn genau genommen, und jedenfalls für die Person des bisherigen Eigentümers, erlischt eben doch sein Eigentumsrecht und es entsteht ein neues Eigentumsrecht des Erstehers am Grundstücke. Wohl aber zeigt sich die abweichende Rechtslage darin, daß eine ungehinderte Fortdauer des vom Widerspruche betroffenen Eigentums, anders wie bei den in das geringste Gebot fallenden beschränkten Rechten, nicht möglich ist. Und noch mehr zeigt sich die Verschiedenheit der Lage darin, daß infolge des Zuschlags an die Stelle des bisherigen Rechts hier nicht private Interessen mit nur prozessualem Schutze treten, daß vielmehr der Gegenstand des Kampfes zwischen den Widerspruchbeteiligten hier das Eigentum an dem Versteigerungserlöse ist, soweit er als hyperocha auf den Grundstücksschuldner fällt. Denn man darf es wohl als die weitaus herrschende Ansicht bezeichnen, daß Eigentümer des gezahlten Erlöses zunächst der Grundstücksschuldner wird. Muß deswegen der angeblich Berichtigungsberechtigte um die bedingt angewiesene hinterlegte hyperocha prozessieren, so liegt die negatorische Natur des geltend zu machenden Anspruchs, da er auf Beseitigung der in der Nichtbewilligung der Auszahlung des hinterlegten Geldes liegenden Beeinträchtigung des Eigentums am Erlös geht, noch klarer am Tage, als in den Fällen der begrenzten Rechte.

Anders freilich die herrschende Meinung, nach der der Widerspruch gegen den Eigentümereintrag auch dem Ersteher gegenüber dergestalt Geltung zu beanspruchen hat, daß dieser die Eintragung des wirklich Berichtigungsberechtigten zu bewilligen hat (s. Kretzschmar im Recht 1903 S. 593). Diese Ansicht scheint mir zwar für die Vormerkung begründet, da diese ja gerade das Unmöglichwerden des Eigentumsübertragungsanspruchs verhindern soll (Predari S. 210 unter VI), nicht aber für den Widerspruch. Der § 17 ZwVG. steht der Vollstreckung nicht entgegen. Denn der eingetragene Widerspruch bewirkt nicht, daß nicht der Schuldner als Eigentümer eingetragen wäre; er schließt vielmehr nur den öffentlichen Glauben dieser Eintragung aus. Der Widerspruch hindert die Zwangsversteigerung auch aus dem Gesichtspunkte nicht, daß er etwa eine Verfügungsbeschränkung wäre und damit die Uebertragung des Grundstücks auf den Ersteher relativ nichtig machte (wie die Vormerkung). Daß er den Erwerb auf Grund des öffentlichen Glaubens des Buches ausschließt, kann gegen den Ersteher nicht wirken, weil dieser gerade nicht auf Grund dieses öffentlichen Glaubens erwirbt, sondern auf Grund richterlicher Verfügung. Den § 772 CPO. möchte ich mit der herrschenden Meinung schon wegen der dargelegten Natur des Widerspruchs für unanwendbar halten (s. Kretzschmar a. a. O.). Es ist übrigens nicht abzusehen, warum für den Eigentumsprätendenten an einem Grundstücke, der sein Recht nur sichert, nicht aber der Zwangsvollstreckung gegenüber im Wege der §§ 771, 769 CPO. geltend macht, etwas anderes gelten sollte, als für den Eigentümer einer beweglichen Sache im gleichen Falle gilt.

II. Aus der Praxis.

Wiederaufnahme des Verfahrens „behufs Unterbrechung der Verjährung". Gegen Fritz L. war wegen Verbrechens wider die Sittlichkeit Voruntersuchung eröffnet worden; nach deren Durchführung wurde entsprechend dem Antrage des Staatsanwalts durch Beschluß vom 12. Juli 1897 das Verfahren gegen L. gemäß § 203 StPO. wegen Abwesenheit des Angeklagten vorläufig eingestellt. Am 9. April 1907 stellte der Staatsanwalt den Antrag, „behufs Unterbrechung der Ver-

jährung die Wiederaufnahme des durch Beschluß vom 12. Juli 1897 vorläufig eingestellten Verfahrens zu beschließen". Die Strafkammer hat diesen Antrag zurückgewiesen; das Oberste Landesgericht hat durch Beschluß vom 8. Mai 1907 die hiegegen gerichtete Beschwerde des Staatsanwalts als unbegründet verworfen. Die Begründung des staatsanwaltschaftlichen Antrags, welche die Unterbrechung der Verjährung als Selbstzweck der beantragten richterlichen Beschlußfassung bezeichnet, sei nicht geeignet, diese zu veranlassen, da sie weder die Zweckmäßigkeit noch die Notwendigkeit der beantragten Handlung ersehen lasse; der Staatsanwalt beantrage nicht, die Wiederaufnahme des Verfahrens zu beschließen, um bestimmte richterliche Handlungen, z. B. eidliche Vernehmungen der Zeugen gemäß § 328 StPO. oder Aufenthaltsermittlungen durch den zuständigen Untersuchungsrichter zu ermöglichen, sondern nur um die Verjährung zu unterbrechen. Unter diesen Umständen sei die Zurückweisung des staatsanwaltschaftlichen Antrags gerechtfertigt. E.

Zum Pfändungsprivileg aus § 4a des Lohnbeschlagnahmegesetzes vom 29. März 1897.

Die in der Praxis öfters auftauchende Frage, ob das in § 4a des Lohnbeschlagnahmegesetzes vom 29. März 1907 dem unehelichen Kinde gewährte Pfändungsprivileg auch dessen Rechtsnachfolgern zusteht, wurde vom Landgerichte Berlin I in einem Beschlusse vom 7. Februar 1907, mitgeteilt in den Blättern für Rechtspflege im Bezirke des Kammergerichts 1907 S. 32 u. 33, mit Recht verneint, da dieses Privileg als ein ausschließlich persönliches zu erachten sei. Die Gründe hiezu besagen näher folgendes:

Nach § 4a des Lohnbeschlagnahmegesetzes vom 29. März 1897 ist die Pfändung des Arbeits- oder Dienstlohns allerdings ohne Rücksicht auf dessen Höhe zulässig, wenn die Pfändung begehrt wird zu Gunsten eines unehelichen Kindes hinsichtlich jener Alimentationsbeiträge, die von dem Vater für die Zeit nach Erhebung der Klage und für das diesem Zeitpunkte vorausgehende letzte Vierteljahr zu entrichten sind. Der Zweck dieser Bestimmung ist, die Existenz des unehelichen Kindes dadurch zu sichern, daß ihm im weitesten Umfange die Möglichkeit gewährt wird, die zu seinem Unterhalt erforderlichen Beträge sich von dem alimentationspflichtigen Vater zu verschaffen. Daraus folgt, daß das vom Gesetze gewährte Privileg der Person des Gläubigers, nicht aber dem Anspruch als solchem anhaftet. Trifft dies aber zu, so erlischt naturgemäß das Privileg mit dem Tode der bevorzugten Person. Ein Uebergang dieses Privilegs auf die Rechtsnachfolger des unehelichen Kindes ist daher ausgeschlossen. K.

Unterbrechung der Verjährung durch einen nicht zugestellten Strafbescheid (StPO. § 459 Abs. 3, AG. z. StPO. Art. 89).

Nach der herrschenden Ansicht unterbricht ein Strafbescheid der Verwaltungsbehörde (StPO. § 459) ebenso wie eine polizeiliche Strafverfügung (vgl. StPO. § 453 Abs. 4) oder wie ein Strafbefehl (StGB. §§ 447 ff.) die Verjährung schon dann, wenn er überhaupt rechtlich existent geworden, „erlassen" ist; die Unterbrechung tritt mit dem Datum der Erlassung ein, während Zeit und Ort der Zustellung in dieser Hinsicht ohne Bedeutung ist (Urt. d. RG. v. 29. März 1894 Jahrb. f. Entsch. d. RG. Bd. 15 III S. 275, Olshausen, Komm. d. StGB. 7. Aufl. Bem. 5a zu § 68). Für Bayern wurde mehrfach die Anschauung vertreten, daß im Hinblick auf Art. 89 Abs. 3 des AG. zur StPO. der Strafbescheid, falls der Beschuldigte die unterschriftliche Bestätigung der mündlichen Eröffnung zu Protokoll oder im Falle der Zustellung die schriftliche Bestätigung des Empfanges verweigert, auch hinsichtlich seiner die Verjährung unterbrechenden Wirkung als „nicht erlassen" gelte, sodaß also umsoweniger ein überhaupt nicht zugestellter Strafbescheid die Unterbrechung der Verjährung herbeizuführen vermöge (so insbesondere ein in der Zeitschr. f. Rechtspfl. in Bayern Bd. 2 S. 280 erwähntes Urt. d. Oberst. Landesger. v. 27. Dez. 1900; unentschieden Urt. d. Oberst. Landesger. v. 21. Mai 1902 Entsch. Bd. 2 S. 374). Diese Ansicht hat das Oberste Landesgericht nunmehr aufgegeben in dem

eingehend begründeten Urteil vom 26. März 1907 (Rev.-Reg.; Nr. 83/07). In dieser Entscheidung ist an der Hand der Gesetzesmaterialien überzeugend dargetan, daß Art. 89 Abs. 3 des AG. z. StPO. unter den daselbst bestimmten Voraussetzungen den Strafbescheid lediglich als „nicht erlassen" im Sinne des Art. 90 Abs. 3 erklärt, daß dagegen die dem Strafbescheid schon mit seiner Erlassung zukommende Wirkung, die Verjährung zu unterbrechen, nicht dadurch nachträglich beseitigt wird, daß die Zustellung nicht oder nur in der im Art. 89 Abs. 3 bezeichneten Weise erfolgen kann. Demgemäß hat das Unterbleiben der Zustellung eines Strafbescheids zwar die Folge, daß die Zollbehörde nach wie vor berechtigt ist, die Einleitung des gerichtlichen Verfahrens zu veranlassen, nicht aber wird hiedurch die auf Grund des § 68 StGB. bereits eingetretene Unterbrechung der Verjährung rückgängig gemacht. E.

III. Aus der Rechtsprechung des bayerischen Verwaltungsgerichtshofes.*)

I.

Die Entscheidungen zu Art. 7 des Gesetzes vom 8. August 1878, die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofes u. s. w. betr. (seit dem Jahre 1900).

1. Bei Amtshandlungen eines Beamten der streitigen oder freiwilligen Gerichtsbarkeit ist eine Vorentscheidung nach Art. 7 Abs. 2 nicht zulässig (Entsch. d. Verwaltungsgerichtshofes Bd. 22 S. 156).

2. Der Verwaltungsgerichtshof ist nicht zuständig, die bürgerlichrechtliche Frage zu entscheiden, ob für den Schaden, den ein Beamter in Ausübung anvertrauter öffentlicher Gewalt einem Dritten zufügt, der Beamte persönlich, oder an Stelle desselben der Staat oder Verband, in dessen Dienst der Beamte steht, verantwortlich ist.

Die Bürgermeister handeln bei Erteilung und Versagung der ihnen überlassenen ortspolizeilichen Bewilligungen in Ausübung einer ihnen anvertrauten öffentlichen Gewalt (Bd. 22 S. 167).

3. Mitglieder des Armenpflegschaftsrates sind als solche Gemeindebeamte. Der Armenpflegschaftsrat ist berechtigt, die Ausstellung des Zeugnisses zur Erlangung des Armenrechts in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten überhaupt zu verweigern, wenn er nach sorgfältiger und gewissenhafter Durchführung der Erhebungen über die persönlichen, Familien-, Vermögens-, Einkommens- und Erwerbsverhältnisse des Gesuchstellers zu dem Ergebnis gelangt, daß letzterer im Besitze der erforderlichen Mittel zur Führung eines Prozesses sich befinde (Bd. 22 S. 223).

4. Unter öffentlicher Gewalt im Sinne des Art. 7 Abs. 2 ist jede obrigkeitliche oder doch unmittelbar auf Verwirklichung von öffentlichen (Staats- oder Verbands-) Zwecken gerichtete und zur Erfüllung dieser Aufgaben mit gewissen Zwangsbefugnissen gesetzlich ausgestattete Amtstätigkeit zu verstehen.

Ein Bürgermeister darf die Aushändigung eines ihm zugesendeten Wandergewerbescheines an einem Inländer seines Gemeindebezirkes nicht von der vorherigen Bezahlung der Gemeindeumlagen abhängig machen (Bd. 23 S. 80).

5. Die zum Vollzuge der Arbeiterversicherungsgesetze berufenen Behörden handeln hierbei in Ausübung staatlicher Hoheitsrechte und bezw. anvertrauter öffentlicher Gewalt (Bd. 23 S. 141).

---

*) Damit und in der Folge wird auch die Rechtsprechung des bayerischen Verwaltungsgerichtshofes, soweit sie für das Civil- und Strafrecht von Interesse ist, in den Rahmen der Zeitschrift einbezogen, teils durch derartige Zusammenstellungen, teils durch Mitteilung einzelner wichtiger Entscheidungen. R.

6. In Beziehung auf ihre dienstliche Tätigkeit sind die Gendarmen als Beamte des Staates im Sinne des Art. 7 Abs. 2 anzusehen. Die Zurücklegung eines Weges nach dem Orte eines vorzunehmenden Dienstgeschäftes ist an und für sich nicht als Amtshandlung anzusehen. In Frage stand die Verletzung einer Person durch einen radfahrenden Gendarmen (Bd. 24 S. 183).

7. Die Tätigkeit eines Gemeindebeamten bei Instruktion einer Heimatverleihungssache ist als Ausübung anvertrauter öffentlicher Gewalt anzusehen (Bd. 24 S. 451).

8. Dagegen nicht die Tätigkeit eines Gemeindebeamten beim Verkauf eines gemeindlichen Grundstücks (Bd. 24 S. 476).

9. Postagenten sind Beamte des Staates im Sinne des Art. 7 Abs. 2.

Die Amtstätigkeit derselben gegenüber dem Publikum bei Vermittelung des Post- und Telegraphenverkehrs ist als Ausübung anvertrauter öffentlicher Gewalt nicht zu betrachten (Bd. 24 S. 514).

10. Wenn ein Distriktsstraßenwärter einen durch irgend ein Ereignis unfahrbar gewordenen Teil der Distriktsstraße zur Verhütung der dem Verkehr drohenden Gefahr, durch Aufstellung eines Warnungs- und Ableitungszeichens absperrt, so übt er eine obrigkeitliche mit Zwangsbefugnissen ausgestattete Amtstätigkeit aus (Bd. 25 S. 9).

11. Die Frage, ob ein Direktor einer Kreisirrenanstalt als Staats- oder Kreisbeamter anzusehen ist, kann bei einer Vorentscheidung gegen denselben nach Art. 7 Abs. 2 außer Betracht bleiben. Seine Tätigkeit in bezug auf die Ueberwachung der in der Anstalt untergebrachten Geisteskranken ist als Ausübung anvertrauter öffentlicher Gewalt zu erachten (Bd. 25 S. 26).

12. Art. 7 Abs. 2 Satz 4 bezieht sich nur auf beruflich im Dienste der freiwilligen oder streitigen Gerichtsbarkeit angestellte Beamte. Zu dieser zählt ein Bürgermeister nicht, der an Stelle des Notars gemäß § 2249 BGB. zur Aufnahme eines Testamentes schreitet. Der Bürgermeister handelt hierbei als Gemeindebeamter im übertragenen Wirkungskreise, weshalb gegenüber den einschlägigen Amtshandlungen des Bürgermeisters Vorentscheidung nach Art. 7 Abs. 2 stattfindet (Bd. 25 S. 258).

13. Die irrtümliche Auskunftserteilung eines Armenpflegschaftsrates über die Unterstützung einer Person ist nicht unter allen Umständen als Unterlassung einer dem Armenpflegschaftsrate obliegenden Amtshandlung aufzufassen (Bd. 25 S. 274).

14. In bezug auf einen Marktschreiber, welcher von der Gemeindevertretung wegen Versäumung der auf Grund des Art. 31 des Armengesetzes zu erstattenden Anzeigen als haftpflichtig in Anspruch genommen wird, findet eine Vorentscheidung des Verwaltungsgerichtshofes nicht statt (Bd. 25 S. 327).

15. In bezug auf einen vom Amtsanwalte beantragten und vom Amtsrichter erlassenen Strafbefehl findet eine Vorentscheidung zu einem daraus abzuleitenden Schadensersatzanspruche gegen den Fiskus nicht statt (Bd. 25 S. 326).

16. Ein Bürgermeister, welcher bei der Instruktion eines Gesuches um Ausstellung des Verehelichungszeugnisses amtlich mitwirkt, handelt in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt. Er macht sich dabei der Unterlassung einer ihm obliegenden Amtshandlung schuldig, wenn er in einem Familienstandszeugnis in unzutreffender Weise ohne pflichtmäßige Information in tatsächlicher und rechtlicher Beziehuug das Nichtbestehen von Einspruchsgründen bestätigt (Bd. 26 S. 12).

17. Bei den Eichungen, welche in einer städtischen Faßeichanstalt vorgenommen werden, handelt der Faßeichmeister als Beamter in Ausübung anvertrauter öffentlicher Gewalt. Zu Schadensersatzansprüchen aus solchen Eichungen findet eine Vorentscheidung des Verwaltungsgerichtshofes statt (Bd. 26 S. 115).

18. Amtshandlungen eines Gerichtsvollziehers bei der Zwangsvollstreckung eines civilgerichtlichen Urteils unterliegen nicht der Vorentscheidung des Verwaltungsgerichtshofes (Bd. 26 S. 253).

19. Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes zur Erlassung einer Vorentscheidung nach Art. 7 Abs. 2 ist nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Handlung zugleich unter ein Strafgesetz fällt (Bd. 26 S. 282).

20. Ein Bürgermeister, welcher auf einer Privatbürgschaftsurkunde eine Unterschrift beglaubigt, handelt weder in Ausübung noch in Veranlassung der Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt. Das Gleiche gilt, wenn in der Pfalz ein Bürgermeister oder dessen Stellvertreter auf Ansuchen einer Privatperson zur Glaubhaftmachung eines Arrestantrages zum Gebrauch bei Gericht eine Vermögensbescheinigung ausstellt. Eine Vorentscheidung findet in solchen Fällen nicht statt (Bd. 26 S. 295).

21. Die dem K. Forstmeister obliegenden Amtshandlungen in Handhabung des Forstschutzes unterstehen insoweit einer Vorentscheidung des Verwaltungsgerichtshofes, als sie nicht seine amtsanwaltschaftliche Tätigkeit im Forstrügeverfahren zum Gegenstande haben (Bd. 27 S. 16).

22. Die Tätigkeit eines Arztes in einer öffentlichen Krankenanstalt ist, soweit sie in der Ausübung des ärztlichen Berufes besteht, in der Regel als Ausübung anvertrauter öffentlicher Gewalt nicht zu erachten; in solchen Fällen findet deshalb bei Ersatzansprüchen eine Vorentscheidung nicht statt (Bd. 27 S. 40).

23. Der Vorentscheidung unterliegt auch die Tätigkeit beamteter Sachverständiger, wenn diese zur Ausübung öffentlicher Gewalt durch Erstattung von Gutachten mitwirken. In bezug auf ein Gutachten, das ein Landgerichtsarzt in Strafsachen auf gerichtliche Veranlassung erstattet, sowie in bezug auf Zeugnisse, die er in Ausübung ärztlicher Praxis an Private ausstellt, findet eine Vorentscheidung nicht statt (Bd. 27 S. 90).

24. Ein Polizeibediensteter, der über einen ohne richterliche Anordnung beschlagnahmten Gegenstand zur Abwendung sonstigen Verderbens vor Ueberlieferung an den Strafrichter entsprechend verfügt, macht sich einer Amtspflichtverletzung nicht schuldig. Es handelte sich um Freilassung von Vögeln, die widerrechtlich eingefangen und polizeilich beschlagnahmt waren (Bd. 27 S. 123).

25. Bei der Auskunft, welche ein Beamter der Schulaufsichtsbehörde in bezug auf die Aenderung von Lernmitteln anfragenden Geschäftsleuten erteilt, handelt der Beamte in Veranlassung der Ausübung öffentlicher Gewalt (Bd. 27 S. 147). Die zuerst gegen den Beamten (einen städtischen Stadtschuleninspektor) beim Landgerichte M. erhobene Schadensersatzklage war abgewiesen worden, weil nach der Klage der Beklagte entweder in Ausübung anvertrauter öffentlicher Gewalt oder doch in Veranlassung der Ausübung öffentlicher Gewalt bei der Auskunfterteilung gehandelt haben sollte und im ersteren Falle gemäß Art. 60 AG. z. BGB. die Klage gegen den bayerischen Staat (nach Einholung der Vorentscheidung) zu erheben war, da der städtische Stadtschulinspektor in seiner in Betracht kommenden Eigenschaft als Mitglied der K. Lokalschulkommission zu M. als Staatsbeamter anzusehen war, und im letzteren Falle die Klage zwar gegen den Beamten persönlich erhoben werden mußte, aber wiederum erst nach Herbeiführung der Vorentscheidung, und eine Aussetzung des Verfahrens bis zum Erlasse der Vorentscheidung nicht zulässig war (Bl. f. RA. Bd. 60 S. 312). L.

IV. Vermischtes.

Die bevorstehende Aenderung des Civil- und Strafprozesses und ihre Bedeutung für den Richterstand.

Dem Vortrage des k. Oberlandesgerichtsrates Dr. Schierlinger über dieses Thema, gehalten am 13. Mai 1907 im Bezirksverband München des bayerischen Richtervereins, lag die Reform unserer Gerichtsverfassung zu Grunde, wie sie für den Strafprozeß nach den bekannten Kommissionsbeschlüssen für den Civilprozeß nach dem Entwurf bezüglich des amtsgerichtlichen Verfahrens in Aussicht steht. Der Vortragende bekannte sich in letzterer Richtung als Anhänger einer bis zur Wertgrenze von 1000 Mk. gehenden Erweiterung der amtsgerichtlichen Zuständigkeit, sowie einer Berufungssumme erst von 100 Mk. an, streifte auch die Frage der Richter-

kraftersparnis bei den Oberlandesgerichten und erörterte auf der Basis eines dieser Vorschläge, sowie der Laisierung unserer Strafgerichte erster und zweiter Instanz und der erweiterten Berufung gegen deren Urteile entsprechenden Neugestaltung die künftigen Aussichten des bayerischen Richterstandes.

Die Statistik, welche er bezüglich der sechs größten Landgerichte Bayerns und der an deren Sitz belegenen sechs Amtsgerichte vorführte, ergibt, daß beiderlei Gerichte im Großen und Ganzen etwa ein Drittel, teilweise die Hälfte der gesamten Geschäftsaufgabe für das Königreich bewältigen. Daraus wird gefolgert, daß jede Kompetenzverschiebung auf diese hochbelasteten Gerichte am stärksten einwirken, daß speziell die Civilprozeßreform den Richterbedarf bei den größeren Amtsgerichten steigern wird, wogegen die kleineren Gerichte, die jetzt fast sämtlich mindestens zwei Richterbeamte haben, der erhöhten Geschäftsaufgabe ohne weiteres genügen können. Hiebei ist allerdings auch mit den sonstigen Neuerungen des amtsgerichtlichen Verfahrens, mit dem vereinfachten Prozeßgang, der Entlastung des Richters durch den Sekretär 2c. gerechnet. Der an sich hoch zu veranschlagenden Minderung des landgerichtlichen Civilprozeßpensums wirkt einerseits die voraussichtlich, zumal anfangs, sehr gesteigerte Zahl der Berufungen gegen amtsrichterliche Urteile, andererseits die jedenfalls starke Mehrbelastung der Landgerichte mit Strafsachen entgegen. Die Kammern für Handelssachen werden am ehesten eine Verminderung ertragen. Im übrigen hält der Redner eine erhebliche Entlastung der Landgerichte, alles in allem gerechnet, für unwahrscheinlich, eine kleine Vermehrung der Amtsrichter- oder besser der Oberamtsrichterstellen hie und da für unumgänglich. Am einschneidendsten wird die Reform s. Z. auf den Bestand der Oberlandesgerichte wirken; ein Ausgleich ließe sich etwa dadurch anstreben, daß man den richterlichen Mitgliedern der künftigen „großen Schöffenberufungsgerichte" die Stellung von Oberlandesgerichtsräten verliehe. Im Interesse der bessern Vorbildung für die erweiterten Aufgaben eines Einzelrichters in Civilsachen und einer gewissen Auslese der hiefür geeignetsten Richterkräfte werden Landrichterstellen an den Landgerichten, Prozeßabteilungen auch bei mittleren Amtsgerichten vorgeschlagen.

Der Vortragende berührte in Kürze noch die Fragen der Rechtsanwaltschaft bei den Amtsgerichten, der höheru Stellen bei den Landgerichten und der allgemeinen Angliederung von Schwurgerichten an letztere nach norddeutschem Vorbild und schloß mit einem Hinblick auf die soziale Bedeutung, welche dem Richterstande unter den neuen Verhältnissen, zumal auch im provinziellen Leben, zu wünschen ist. Seine Ausführungen riefen, insbesondere im Punkte der weiten Zuständigkeitsgrenze für das Amtsgericht und der gehäuften strafprozessualen Instanzen beim Landgerichte, eine lebhafte Diskussion hervor. R.

V. Rechtsprechung.

Reichsgericht (Civilsachen).

Haftung des Gewerbeunternehmers für die Gefährdung Dritter durch mit dem Gewerbebetrieb verbundenes ungewöhnliches Geräusch.

Der Kläger, Fuhrwerksbesitzer C. in B., hatte am 10. September 1903 einen Fahrgast zu dem Braunkohlenwerke des Beklagten gefahren. Als er, auf jenen wartend, mit seinem Zweispänner auf dem an dem Werke vorbeiführenden Verbindungswege hin- und zurückfuhr, und umzulenken im Begriffe war, scheuten plötzlich seine Pferde infolge des durch das Ausströmen des Dampfes aus dem Auspuffrohr der Fördermaschine der Beklagten verursachten zischenden Geräusches. Der Wagen wurde umgeworfen, der Kläger aus ihm herausgeschleudert und körperlich verletzt. Er fordert von der Beklagten Erstattung von 296 Mk. für gemachte Aufwendungen, ein Schmerzensgeld von 1000 Mk. und vom 10. September 1903 ab für die Dauer seiner teilweisen Erwerbsunfähigkeit eine jährliche Rente von 1000 Mk. Durch Urteil des Landgerichts wurde der Klageanspruch

dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, auf die Berufung der Beklagten jedoch durch Urteil des Oberlandesgerichts die Klageansprüche unbedingt nur zur Hälfte dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, die Feststellung der Ansprüche zur anderen Hälfte aber von dem Eide des Klägers bedingt, daß ihm zur Zeit des Unfalles die Einrichtung der Fördermaschine von Braunkohlenwerken nicht näher bekannt gewesen sei, er insbesondere damals nicht gewußt habe, mit welchem Geräusche sich das Auspuffen des Dampfes der Fördermaschine der Gewerkschaft abspielte, auch ihm unbekannt gewesen sei, daß dem Auspuffen des Dampfes jedesmal ein Glockensignal und ein vom Niederfallen eines Schutzgitters herrührendes Geräusch vorausgegangen sei. Die Revision der Beklagten wurde aus folgenden Gründen zurückgewiesen.

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß nach § 31 BGB. die Klageansprüche aus § 823 Abs. 1 BGB. dem Grunde nach gerechtfertigt seien, wenn dem Grubenvorstande der Beklagten oder einem Vorstandsmitgliede die vom Kläger geltend gemachte Fahrlässigkeit zur Last falle. Eine solche, für den Unfall ursächliche Fahrlässigkeit der Vertreter der Beklagten wird als erwiesen angenommen. Es sei schon vor dem Unfalle des Klägers mehrfach vorgekommen, daß Pferde, die an dem Werke der Beklagten vorüberkamen, infolge des geräuschvollen Auslassens des Dampfes aus der Fördermaschine scheu geworden seien. Das Geräusch sei so stark gewesen, daß es eine nicht unerhebliche Gefährdung des in der Nähe vorüberführenden öffentlichen Verkehrs mit sich bringen mußte, zumal da die Entfernung des Auspuffrohres von dem Wege höchstens 25 Meter betrug und das Auspuffen wenigstens zeitweilig in unregelmäßigen Zwischenräumen geschah. Diese Gefährdung habe den gesetzlichen Vertretern der Beklagten, wenn sie ihre Kontrolle- und Revisionspflicht gehörig erfüllten, nicht entgehen können. Von diesem Standpunkte aus scheine es unerheblich, ob der Grubenvorstand von der Beschwerde, die der Gemeindevorstand Sch. bei Direktor St. anbrachte, vor dem Unfall des Klägers Kenntnis erhalten habe, sowie, ob v. d. P. als technischer Direktor die behauptete Tüchtigkeit und Zuverlässigkeit besitze. Ebensowenig bedürfe der Erörterung, ob andere Werke mit gleichen Einrichtungen versehen seien. Die Mitglieder des Grubenvorstandes könnten sich auch dadurch nicht exkulpieren, daß ihre Anlage durch den Bergamtsrat H. eingehend geprüft worden sei, und weiterhin auch nicht durch Bezugnahme auf die Belästigung oder Gefährdung des Verkehrs durch andere Unternehmungen. — Hatten die Vertreter der Beklagten erkennen müssen, daß ihre Anlage, ungeachtet behördlicher Genehmigung, mit erheblichen Gefahren für andere verbunden war, so seien sie verpflichtet gewesen, die erforderlichen Vorsichtsmaßregeln, soweit tunlich, zu treffen. Die nachträgliche Abminderung des Geräusches durch Abänderung des Auspuffrohres zeige, daß von ihnen vor dem Unfall eine notwendige Maßregel schuldhaft unterlassen worden sei.

Die Revision macht geltend, daß das Berufungsgericht die §§ 823, 276 und § 31 BGB. durch Ueberspannung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt und der Kontrollepflicht verletzt habe. Der Betrieb der Beklagten, der auf ihrem Grundstück und in Ausübung ihres Eigentumsrechts stattfinde, erfordere unstreitig ein Ablassen des Dampfes und damit ein erhebliches Geräusch. Das sei bei zahlreichen anderen Gewerbebetrieben ebenso. Bei den Verkehrsverhältnissen der Gegenwart gebe es Geräusche von aller Art und Heftigkeit, die jeden Augenblick selbst normale Pferde erschrecken und zu ungewöhnlichen Seitensprüngen veranlassen könnten. Das sei eben die gewöhnliche Betriebsgefahr, die der Fuhrmann übernehme, der er gewachsen sein müsse und für welche er in der Regel Dritte nicht verantwortlich machen könne. Im Falle des § 833

BGB. würde umgekehrt der Kläger hierfür haftbar sein. Sodann sei es zwar richtig, daß die Beobachtung der polizeilichen Vorschriften nicht unbedingt von einer weiteren Sorgfalt entbinde. Allein wenn weder die Bergpolizeibehörde, noch soweit bis jetzt ersichtlich, die Landes- oder Wegpolizeibehörde gegen die Anlagen der Dampfauslassung Widerspruch erhoben hatten, so habe dieser Umstand doch für den — in M. wohnenden — Vorsitzenden des Grubenvorstandes ein wichtiges Moment für die Ausübung und Begrenzung seiner Kontrollepflicht sein müssen und ihn veranlassen können, seinen Betrieb und die streitige Anlage für völlig ungefährlich, namentlich verständigen und vorsichtigen Fuhrleuten gegenüber, zu halten. Die erfolgte behördliche Prüfung beziehungsweise Genehmigung bilde jedenfalls einen Faktor für die Bemessung der im Verkehr für den gegebenen Fall erforderlichen Sorgfalt. Es hätten eventuell die von der Beklagten erbotenen Beweise für die behauptete Prüfung und dafür, daß die Einrichtungen der Beklagten eine größere Sicherheit, als es bei anderen Bergwerken der Umgegend üblich sei, gewährten, erhoben werden müssen.

Diese Einwendungen können nicht als berechtigt anerkannt werden. Bei der an sich rechtmäßigen Ausübung ihres Eigentums und Gewerbes hatte gleichwohl die Beklagte billige Rücksicht auf die berechtigten Interessen anderer zu nehmen und jedenfalls eine Gefährdung von Leib oder Leben Dritter tunlichst zu vermeiden (vgl. Entsch. des RGer. Bd. 52 Nr. 98 S. 373 ff., Bd. 54 Nr. 17 S. 55 ff.). Zuzugeben ist, daß mit manchen Gewerbebetrieben ihrer Natur nach Einwirkungen auf die Außenwelt verknüpft sind, welche die Möglichkeit einer Gefährdung Dritter in sich schließen, und daß man für die Folgen einer derartigen Gefährdung (soweit nicht besondere Gesetzesvorschriften, wie das Reichshaftpflichtgesetz, bestehen) nicht schlechthin den Betriebsunternehmer verantwortlich machen kann. Aber im vorliegenden Falle handelt es sich nach den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanzen nicht bloß um ein solches alltäglich im Verkehr sich wiederholendes Vorkommnis, um eine gewöhnliche und notwendige Begleiterscheinung des gewerblichen Betriebes, sondern um eine ganz ungewöhnliche und auch nicht unvermeidliche Gefährdung der Sicherheit des öffentlichen Verkehrs. Das Berufungsurteil nimmt auf die Feststellungen des landgerichtlichen Urteils Bezug, welche sich auf die dort angeführten Zeugenangaben gründen. Nach der Schilderung der Zeugen war das durch das Auslassen des Dampfes aus der Fördermaschine verursachte Geräusch ein ganz besonders starkes, jähes und schrilles, dessen plötzliches Auftreten bei der geringen Entfernung des Auspuffrohres von der öffentlichen Straße die regelmäßige Wirkung hatte, daß die zur betreffenden Zeit in der Nähe befindlichen Pferde scheu gemacht wurden. Eine derartige Belästigung und Gefährdung des Verkehrs auf einem öffentlichen Wege geht doch erheblich über das Maß dessen hinaus, was sich der Dritte als natürliche Folge eines erlaubten Gewerbebetriebes gefallen lassen muß. — Die Haftung eines Tierhalters Dritten gegenüber gemäß § 833 BGB., wovon das von der Revision angerufene Urteil des Reichsgerichts vom 6. Juli 1905, Jur. Wochenschr. 1905 S. 531 Nr. 12 handelt, steht übrigens vorliegend nicht in Frage. Daß aber die mit der Anlage der Beklagten verbundene Gefährdung keineswegs unvermeidbar gewesen ist, wird von den Vorinstanzen schon daraus gefolgert, daß nach dem Unfall dem Uebelstande durch Dämpfung des Geräusches mittels einer Holzverkleidung wesentlich abgeholfen worden ist; und der Berufungsrichter nimmt an, es würde, wenn das Geräusch rechtzeitig abgemindert worden wäre, der Unfall vom 10. September 1903 ungeschehen geblieben sein. — Für rechtsirrtümlich ist es weiterhin nicht zu erachten, wenn das Berufungsgericht in der Unterlassung einer entsprechenden Vorkehrung ein von der Beklagten zu

vertretendes Verschulden erblickt hat. Die Ausführungen des Berufungsurteils darüber, daß und weshalb eine von dem Bergamt seinerzeit vorgenommene Prüfung der Anlage die Vertreter der Beklagten nicht entlasten könnte, sind rechtlich nicht zu beanstanden. Zumal gegenüber einer im späteren Verlaufe erst zu Tage getretenen Gefahr für die öffentliche Sicherheit hätten die Vertreter der Beklagten sich nicht bei der vorangegangenen (sei es auch nicht lediglich bergtechnischen) Untersuchung durch die Behörde beruhigen dürfen. Und für die von ihnen zu beobachtende, im Verkehre erforderliche Sorgfalt nach der hier fraglichen Richtung konnte es auch nicht maßgebend sein, wie die Einrichtungen bei anderen Bergwerksanlagen der Umgegend beschaffen waren. Mit Ablehnung der bezüglichen, für unerheblich erachteten Beweisanträge hat daher das Berufungsgericht eine Rechtsnorm nicht verletzt. Da hier ein dauernder sicherheitsgefährlicher Mißstand bestand, erscheint die Annahme des Berufungsgerichts als gerechtfertigt, daß die gesetzlichen Vertreter bei gehöriger Erfüllung ihrer Aufsichtspflicht hiervon Kenntnis erlangt haben mußten. Der Umstand, daß der Vorsitzende des Grubenvorstandes in M. wohnt, ist rechtlich unerheblich; die Gewerkschaftsorgane hatten dafür zu sorgen, daß die erforderliche Kontrolle an Ort und Stelle durch ein Vorstandsmitglied oder einen Stellvertreter geübt wurde. Zudem hatte der Gemeindevorstand Sch. vor dem Unfall des Klägers sich über den gefährlichen Uebelstand bei dem Prokuristen und kaufmännischen Direktor der Beklagten St. beschwert, und die Beklagte hätte die Kenntnis und eine schuldhafte Unterlassung dieses ihres Betriebsleiters, wenngleich die betreffende technische Maßregel nicht zu seiner Zuständigkeit gehörte, gemäß § 30 und 31 BGB. doch insofern zu vertreten, als der Genannte verpflichtet gewesen wäre, jene Beschwerde dem Grubenvorstande zu unterbreiten.

Anlangend die Frage eines mitwirkenden eigenen Verschuldens des Klägers, so würde das Berufungsgericht, nachdem feststeht, daß der Kläger am Tage des Unfalles das Auspuffen des Dampfes zum ersten Mal in dem Augenblicke gehört hat, als er im Begriffe war, mit seinem Gefährt umzulenken, ein Verschulden desselben nur dann als gegeben annehmen, wenn er mit den Einrichtungen von Fördermaschinen der Braunkohlenwerke und im besonderen der Anlage der Beklagten — wie des näheren zum Eide verstellt ist —, zur Zeit des Unfalles bekannt war. Daß im letzteren Falle den Kläger der Vorwurf der Fahrlässigkeit treffen würde, liegt auf der Hand. Die Revision meint aber, daß dieser Vorwurf schon ohnehin auf Grund der festgestellten Sachlage begründet wäre. Wer, wie der Kläger, 18 Jahre lang das Fuhrgewerbe in einer industriereichen Gegend betreibe und insonderheit auch eine ganze Anzahl von Braunkohlenwerken kenne, der müsse mindestens wissen, daß mit jedem größeren Bergwerks- und Förderbetriebe Geräusche verbunden seien, die möglicherweise ein Pferd scheu machen könnten. Habe er gleichwohl es unternommen, während der ganzen Zeit, da sein Fahrgast R. im Kontor der Beklagten verweilen mußte, seine Pferde nicht abzuspannen oder abzusträngen, oder sie am Kopfe zu fassen, sondern auf dem Wege nächst dem Fördermaschinenhause — und dazu noch in der Nähe der Eisenbahn und des Ueberganges — hin- und herzufahren, so falle ihm schon dadurch ein kausales Verschulden zur Last, gegen welches die angenommene Verschuldung der Beklagten weit zurücktrete. — Dieser Auffassung der Revision ist nicht beizupflichten. Wenn der Kläger mit der in Frage stehenden Einrichtung nicht näher bekannt war und namentlich nicht gewußt hat, daß er sich in der Nähe des Werkes der Beklagten auf ein plötzliches Geräusch von der Art und Heftigkeit, wie es hier der Dampfauspuffer von sich gab, gefaßt halten

müsse, so kann es ihm nicht zur Fahrlässigkeit angerechnet werden, daß er bis zur Rückkehr des Fahrgastes auf dem öffentlichen Wege hin- und herfuhr und daß er die von der Revision angedeuteten besonderen Vorsichtsmaßregeln nicht getroffen hat. Gegenüber einer möglichen Einwirkung von gewöhnlicher Art mochte er sich dadurch genügend gesichert glauben, daß er (wie er unwiderlegt behauptet) seine Pferde fest im Zügel gehalten hat. Die Nähe der Eisenbahnlinie hat für die Verursachung des Unfalles keinerlei Rolle gespielt.

Von dem hiernach einwandfreien Standpunkte des Berufungsurteils aus, kommt also die Anwendung des § 254 BGB. nur für den Fall, wenn der Kläger den ihm auferlegten Eid verweigert, in Frage. Die Revision hält die diesfalls von dem Berufungsgericht vorgenommene Teilung des Schadens nicht für gerechtfertigt, vielmehr die dem Kläger zugesprochene Quote für jedenfalls zu hoch bemessen. Indes muß auch zu diesem Punkte der Revision ein Erfolg versagt werden. Das Berufungsgericht nimmt für den Fall der Eidesverweigerung an, daß die Ursache des Schadens weder dem einen, noch dem anderen Teile vorwiegend auf Rechnung zu schreiben, daß vielmehr die Fahrlässigkeit beider Parteien in gleicher Stärke Ursache des Schadens sei. Unzutreffend ist nun allerdings die Erwägung des Berufungsgerichts, es komme nicht in Betracht, ob den einen oder den anderen Teil der Vorwurf einer gröberen Verschuldung treffe. Nach § 254 Abs. 1 BGB. hängt die Verpflichtung zum Ersatze sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teil verursacht worden ist. Danach kommt es zwar hauptsächlich, jedoch nicht ausschließlich auf die objektive Kausalität an, und als ein für die Entscheidung zu berücksichtigender „Umstand" kann auch die Schwere der subjektiven Verschuldung immerhin in Betracht kommen. Allein die Abwägung auch nach diesem Gesichtspunkte läßt doch die Entscheidung der Vorinstanz als eine sachlich nicht ungerechtfertigte erscheinen. Der vom Berufungsrichter als eine grobe bezeichneten Fahrlässigkeit des Klägers stände das nicht eben geringe Verschulden auf Seiten der Beklagten gegenüber, welche durch ihre Einrichtung die sicherheitsgefährliche Situation zunächst geschaffen hatte und eine Abstellung des Mißstandes, der früher bereits zur Beschwerde geführt hatte, nachlässigerweise unterließ.

Dem Ausgeführten zufolge war die Revision als unbegründet zurückzuweisen. VI. Civilsenat 65/06; Urteil vom 12. November 1906.

Ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 812, 815 BGB.). Der Kläger hatte in Erfüllung eines wegen Formmangels nichtigen Kaufvertrags auf die Anwartschaft auf eine Wirtschaftskonzession in seinem Hause in H., Böhmerstraße Nr. 8 verzichtet, der Beklagte auf Grund dieses Verzichtes die Schankerlaubnis für sein Grundstück in H., Böhmerstraße Nr. 11 erhalten. Der von beiden geschlossene Vertrag vom 7. November 1904 wurde aber im übrigen nicht erfüllt. Der Kläger berechnet den Verlust, den er durch den Verzicht erlitten, auf 10000 Mk. und erhob zunächst Klage auf Schadensersatz und macht in zweiter Linie ungerechtfertigte Bereicherung des Beklagten geltend.

Die erste Instanz hat durch Zwischenurteil den auf die ungerechtfertigte Bereicherung des Beklagten begründeten Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Die Berufung und die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen, letztere aus folgenden Gründen:

Der Berufungsrichter hält mit dem ersten Richter den Klageanspruch unter dem rechtlichen Gesichtspunkt und im Umfange der ungerechtfertigten Bereicherung

des Beklagten für begründet. Er stellt fest, daß Kläger eine feste Anwartschaft auf die Erteilung der Schankerlaubnis gehabt habe und daß nur wegen des Verzichts, den Kläger auf Grund des unverbindlichen Vertrags vom 7. November 1904 erklärt habe, dem Beklagten die Schankerlaubnis erteilt worden sei. Der Verzicht des Klägers und die Erlangung der Erlaubnis durch den Beklagten hätten daher zu einander in dem Verhältnis von Ursache und Wirkung gestanden. Die Anwartschaft des Klägers sei ein zu seinem Vermögensbestande gehöriger Vermögenswert gewesen. Diesen habe er vermöge des Verzichts zu Gunsten des Beklagten aufgegeben und der Beklagte sei sonach auf Kosten des Klägers bereichert.

Die Revision hält § 812 BGB. durch unrichtige Anwendung für verletzt. Sie vermißt zunächst die Feststellung, daß Kläger die Schankerlaubnis jetzt nicht mehr erlangen könne. Da jedoch feststeht, daß unmittelbar, bevor Beklagter die Gastwirtschaftsbefugnis erhielt, diese für sein Grundstück zweimal wegen Bedürfnismangels versagt worden war, so ergab sich daraus, auch ohne daß der Berufungsrichter dies noch ausdrücklich hervorhob, von selbst, daß seit der Erteilung der Erlaubnis an den Beklagten Kläger auf eine Konzessionierung unter Vermehrung der Schankstätten in der Böhmerstraße für absehbare Zeit nicht mehr zu rechnen hatte. Dafür, daß die Bedürfnisfrage im Falle seines Gesuches bei dem Stadtausschuß eine andere Beurteilung erfahren haben würde, wie unmittelbar zuvor, lag kein Anhalt vor. Ueberdies hatte der Beklagte in den Vorinstanzen auch nur behauptet, Kläger würde schon jetzt oder nach Verlauf von einigen Jahren eine neue Konzession erlangen können.

Die Revision führt ferner aus, es sei eine Bereicherung des Beklagten im Sinne des § 812 nicht eingetreten. Ein Wert sei dem Vermögen des Klägers nicht einmal direkt entzogen und in das Vermögen des Beklagten übertragen worden. Die Verleihung der Konzession an den Beklagten sei überhaupt nicht durch irgend einen vermögensrechtlichen Vorgang, sondern durch freien Entschluß der zuständigen Behörden herbeigeführt worden. Auch das ist verfehlt. Die Feststellung des Berufungsrichters, daß Kläger durch den zu Gunsten des Beklagten erklärten Verzicht sein Vermögen verringert hat, ist frei von rechtlichen Bedenken. Kläger gab dadurch eine Rechtsstellung auf, die ihm die Möglichkeit einer wirtschaftlich vorteilhafteren Ausnutzung seines Grundstücks gewährleistete, dies auch dann, wenn die ihm erteilte behördliche Zusicherung noch von einer Bedingung, der Herstellung geeigneter Gastwirtschaftsräume, abhängig gemacht worden war. Denn die Erfüllung der Bedingung hing von ihm selbst ab. Der Beklagte aber hat eine Vermögensverbesserung in der Weise erfahren, daß er den Verzicht des Klägers für sich verwertete, indem er ihn der Behörde mit seinem erneuten Konzessionierungsgesuch einreichte. Er beseitigte dadurch das seiner Konzessionierung entgegenstehende Hindernis, erlangte auf solche Art die Schankerlaubnis und kam dadurch nun seinerseits in die Lage, sein Grundstück vorteilhafter ausnutzen zu können. Das zusammen genommen genügt, um die Tatbestandsanforderungen des § 812 BGB. zu erfüllen. Es ist unrichtig, wenn die Revision das Anwendungsgebiet dieser Gesetzesvorschrift auf solche Fälle einzuschränken sucht, in denen der dem Vermögen des Leistenden entzogene Vermögenswert sich „als eine konstante, zu identifizierende Größe" in dem Vermögen des Empfängers vorfindet. Die Bereicherung braucht keineswegs darin zu bestehen, daß ein in seiner Beschaffenheit sich gleichbleibendes Recht aus dem einen in das andere Vermögen übertragen wird. Vorliegend bestand nach den rechtlich bedenkenfreien Feststellungen des Berufungsrichters auf klägerischer Seite die Vermögensverringerung darin, daß Kläger durch den Verzicht

sich der wertvollen Anwartschaft auf die ihm zugesicherte Schankwirtschaftserlaubnis zu Gunsten des Beklagten entäußerte und die entsprechende Verbesserung der Vermögenslage des Beklagten darin, daß Beklagter den Verzicht annahm und sich dadurch in Stand setzte, ihn der Sachlage entsprechend mit wirtschaftlichem Vorteil auszunutzen. Da nun nach der Beschaffenheit des Erlangten eine Herausgabe nicht mehr möglich ist, so ergibt sich daraus gemäß § 818 Abs. 2 BGB. die Verpflichtung zum Wertersatze in den Grenzen der vorhandenen Bereicherung des Beklagten. An dem in § 812 Abs. 1 vorgesehenen Mittel der Bereicherung hat es gleichfalls nicht gefehlt. Die Bereicherung trat nicht erst dadurch ein, daß auf das Gesuch des Beklagten der Stadtausschuß ihm die Schankwirtschaftserlaubnis erteilte, sie wurde vielmehr schon durch die Hingabe der klägerischen Verzichtserklärung und damit durch eine Leistung bewirkt, durch die der Kläger eine in dem nichtigen Vertrage vom 7. November 1904 übernommene Verpflichtung erfüllte. Alles weitere, nämlich das Ausbleiben einer Erteilung der Gastwirtschaftserlaubnis für das klägerische Grundstück sowie die Erteilung der Gastwirtschaftserlaubnis für das Grundstück des Beklagten ergab sich daraus als unausbleibliche Folge von selbst und bildete nur die rechtliche und wirtschaftliche Form, in der das Vorhandensein der Bereicherung späterhin zur äußeren Erscheinung kam.

Die Revision bestreitet endlich, daß die Bereicherung des Beklagten — falls eine solche vorläge — eines rechtlichen Grundes entbehrt habe. Denn der Verzicht des Klägers sei nicht, oder doch nicht ausschließlich, auf Grund des nach § 313 BGB. nichtigen Vertrages vom 7. November 1904, sondern in der Erwartung, daß über das Haus Frankfurterstraße Nr. 85 ein rechtsgültiger Vertrag zustande kommen werde, erteilt werden. Den Abschluß eines solchen Vertrages habe aber der Kläger selbst wider Treu und Glauben und damit in einer den Bereicherungsanspruch nach § 815 BGB. ausschließenden Weise vereitelt. Das letztere sei in beiden Vorinstanzen übereinstimmend festgestellt worden. Auch diese Ausführungen gehen fehl. Die Ausnahmevorschrift des § 815 BGB. betrifft allein den im § 812 Abs. 1 Satz 2 vorgesehenen Fall der condictio causa data causa non secuta, deren Voraussetzungen dahin geregelt sind, daß die Verpflichtung zur Herausgabe auch dann besteht, wenn (§ 812 a. a. O.)

„der mit einer Leistung nach dem Inhalte des Rechtsgeschäfts bezweckte Erfolg nicht eintritt".

Nur für einen solchen Fall verordnet § 815 unter bestimmten besonderen Voraussetzungen ausnahmsweise den Nichteintritt der Herausgabepflicht. Vorliegend hat es sich jedoch um einen Fall der condictio causa data überhaupt nicht gehandift. Es ist in den Vorinstanzen von keiner Seite behauptet worden, daß der Verzicht des Klägers auf die Erteilung der Schankerlaubnis den Zweck gehabt habe, die Errichtung eines formgültigen Grundstückskaufvertrags zu erreichen, noch weniger, daß nach dem Inhalte des Rechtsgeschäfts ein derartiger Zweck der Verzichtleistung des Klägers von den Parteien vorgesehen worden war. Die jetzt von der Revision behauptete bloße Erwartung, daß es zur Errichtung des rechtswirksamen Vertrages kommen werde, von der nicht einmal ersichtlich ist, auf welcher Seite oder ob sie auf beiden Seiten bestanden haben soll, deckt sich mit den in den angegebenen Gesetzesworten aufgestellten Anforderungen des Kondiktionsanspruchs wegen Nichteintritts des mit der Leistung bezweckten Erfolges in keiner Weise. Ob am 7. November 1904 bei den Parteien überhaupt auch nur die Absicht bestand, die Auflassung eine notarielle Beurkundung des Kaufvertrages vorhergehen zu lassen, steht übrigens gleichfalls nicht fest. Es handelt sich deshalb ausschließlich um den allgemeinen Kondiktions-

fall wegen Bereicherung durch eine Leistung, die zum Zwecke der Erfüllung einer rechtsunwirksam übernommenen Verbindlichkeit dem Empfänger zugewendet worden ist und für einen solchen Fall hat die Ausnahmevorschrift des § 815 keine Bedeutung. Die Rüge, § 815 sei durch Nichtanwendung verletzt, ist somit hinfällig.

Nach alledem ist die Anwendung des § 812 BGB. auf den festgestellten Sachverhalt nicht zu beanstanden..... IV. Civilsenat 250/1906; Urteil vom 7. Januar 1907.

Hat der Inhaber eines Theaterbillets, der beim Eintritt in das Theater infolge einer mangelhaften Einrichtung beschädigt wird, auch eine Vertragsklage auf Schadensersatz gegen den Unternehmer?

Der Kläger ist am 2. November 1903, als er das Theater der Beklagten besuchen wollte, auf ein vor dem Eingang liegendes, die Oeffnung eines Luftschachts bedeckendes Gitter getreten und abgestürzt, weil das Gitter nachgab. Er hat gegen die Beklagte Ansprüche auf Entschädigung erhoben und klagend beantragt, die Beklagte zu verurteilen.

Auf die vom Kläger auf Ersatz des Schadens erhobene Klage hat das Landgericht den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, das Berufungsgericht die Klage abgewiesen.

Auf die Revision des Klägers wurde nach Wiederaufnahme des Verfahrens durch die Erben des Klägers das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen und zwar aus folgenden Gründen:

Der Klageanspruch ist auf zwei selbständige Rechtsgründe gestützt: einmal auf unerlaubte Handlung und zweitens auf Vertrag. Das Berufungsgericht hat weder das eine noch das andere angenommen und die Revision bekämpft die dafür angegebenen Gründe. Ihr war auch der Erfolg nicht zu versagen.

Von Seiten der Kläger ist geltend gemacht, die Bedeckung des Luftschachts vor dem Eingange mit einem lose liegenden Gitter, das von Kindern habe entfernt werden können, sei eine sehr gefährliche, auch nicht übliche Einrichtung gewesen. Den Vertretern der Gesellschaft habe die daraus entspringende Gefahr nicht unbekannt bleiben können, wenn sie bei der im Laufe der Jahre notwendig vorzunehmenden Nachprüfung des Gebäudes mit der gebotenen Sorgfalt vorgegangen seien. Diese Nachprüfung habe sich auch auf die Sicherung der Bedeckung des Luftschachtes erstrecken müssen und die Unterlassung der Prüfung sei die Ursache gewesen, daß die Mangelhaftigkeit des Gitters nicht erkannt sei. Dem gegenüber hat die Beklagte behauptet, die Befestigung des Gitters sei die allgemein übliche gewesen und habe unter normalen Verhältnissen jede Gefahr ausgeschlossen. Von beiden Seiten ist Sachverständigenbeweis angeboten. Das Berufungsgericht hat jedoch seine Erhebung für entbehrlich angesehen, weil die Beklagte den Bau des Theaters einem durchaus tüchtigen Baumeister übertragen habe, auch die Bedeckung des Luftschachts bei der polizeilichen Abnahme des Gebäudes nicht beanstandet sei. Unter diesen Umständen habe für die Beklagte nicht Anlaß vorgelegen, die Einrichtung anderweit noch prüfen zu lassen und, weil inzwischen ebenfalls nichts vorgekommen sei, was sie habe bedenklich machen müssen, sei auch später eine Kontrolle nicht geboten gewesen. Diese Gründe sind zu beanstanden. Man kann zugeben, daß die Vertreter der Beklagten bei der ersten Uebernahme des Gebäudes sich auf die Tüchtigkeit des Baumeisters und das Ergebnis der polizeilichen Nachprüfung verlassen durften. Aber sie blieben doch verpflichtet, fortdauernd dafür zu sorgen, daß die Ein- und Aus-

gänge des Theaters verkehrssicher bleiben. Das mußte zu einer Prüfung der Bedeckung des Luftschachts führen, und haben die Kläger mit der Behauptung Recht, daß die Befestigung des Gitters ungenügend, auch nicht üblich gewesen ist, so sind die Vertreter der Beklagten so lange dafür verantwortlich, daß die Prüfung ungenügend gewesen ist, als sie sich nicht besonders entlasten. Das ist bisher nicht versucht, die Annahme des Berufungsgerichts aber, sie hätten sich noch immer auf den ersten Baumeister verlassen können, ist irrig.

Außer wegen eigenen Verschuldens ihrer Vertreter kann die Beklagte ersatzpflichtig sein wegen fremder Handlungen und zwar einerseits auf Grund eines Vertrages mit dem Verletzten nach § 278 BGB., andererseits nach § 831 BGB. Die Haftung auf Grund dieses letzteren Gesetzes kann die Beklagte durch den im § 831 zugelassenen Entlastungsbeweis ausschließen. Ob er, wie das Berufungsgericht annimmt, geführt ist, kommt erst in Frage, wenn die Haftung der Beklagten auf Grund von § 278 verneint ist.

Hat der Verletzte, wie die Kläger behaupten und Beklagte bestreitet, sich bereits im Besitze eines Theaterbillets befunden, als er den Eingang des Gebäudes betrat, so hat zu dieser Zeit zwischen ihm und der Beklagten schon ein Vertragsverhältnis bestanden. Die aus ihm geschuldete Erfüllungsleistung der Beklagten beschränkt sich nicht auf die Veranstaltung der Aufführung und die Zulassung des Billetinhabers in den dafür bestimmten Zuschauerraum. Die Beklagte war zugleich verpflichtet, dem Billetinhaber die Benutzung der Zugänge zu letzterem zu gewähren und diese in verkehrssicherem Zustande zu unterhalten. Das folgt aus dem Inhalt des Vertrages, weil das Passieren der Eingänge die notwendige Voraussetzung für das Betreten des Zuschauerraums ist und aus § 242 BGB.; denn es liegt in der Sache selbst die Notwendigkeit, anzunehmen, daß die Sicherheit des Verkehrs innerhalb des Theaters vom Unternehmer stillschweigend zugesichert und vom Besucher gewollt ist (vgl. auch Entsch. Bd. 55 S. 335). Die Kläger haben nun geltend gemacht, daß der Baumeister, der das Theater gebaut habe, eine Person sei, deren sich die Beklagte zur Erfüllung dieses letzterwähnten Teils ihrer Erfüllungsleistung bedient habe. Das ist jedoch unrichtig. Der Bau des Theaters war für die Beklagte ein Mittel, den Abschluß von Verträgen vorzubereiten und zu ermöglichen, aber noch nicht eine Erfüllungsleistung bezüglich der späteren Verträge mit Theaterbesuchern. Dagegen hat der Kastellan nach der eigenen Darstellung der Beklagten die Aufgabe gehabt, die Eingänge zu überwachen und für Abhilfe zu sorgen, falls sich ein Uebelstand zeigte. Er ist also bezüglich der letzterwähnten Vertragspflicht der Beklagten eine Person gewesen, deren sie sich zu ihrer Erfüllung bedient hat. Er hat seine Pflicht gekannt und ist, als die Kinder das Gitter entfernt hatten, nicht völlig untätig geblieben, aber dabei hat er, wie abweichend vom Berufungsgericht angenommen wird, fahrlässig gehandelt. Er hatte durch eigene Wahrnehmung erkannt, daß das Gitter nicht hinreichend sicher lag. Bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt mußte er einsehen, wie groß die Gefahr war, die daraus für die auf das Gitter tretenden Personen entsprang, wie schwer diese durch einen Sturz in den Luftschacht verletzt werden konnten. Nicht weniger mußte er sich sagen, daß diese Gefahr nicht durch bloßes Hinlegen und Festtreten des Gitters hinreichend beseitigt wurde und daß, was vorher geschehen war, sich wiederholen konnte. Mittel zur Abhilfe haben ihm nicht gefehlt. Es fehlt an Gründen für die Annahme, daß, wenn er der Direktion der Beklagten sofort Anzeige gemacht hätte, diese nicht in der Lage gewesen sein würde, die Sicherheit des Eingangs rechtzeitig wieder herzustellen. Er selbst kannte den Platz, wo das Gitter lag, absperren oder eine Person aufstellen, die etwaige Uebeltäter verscheuchen oder das Publikum warnen

konnte. Statt dessen hat er sich damit begnügt, das Gitter wieder an die frühere Stelle zu legen und festzutreten, also einen Zustand wieder herzustellen, dessen Mangelhaftigkeit er soeben selbst wahrgenommen hatte. Darin liegt eine Verletzung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt.

Aus vorstehendem ergibt sich zugleich, daß die Gründe nicht zutreffen, aus denen das Berufungsgericht eine Haftung der Beklagten aus § 831 BGB. verneint hat und die wesentlich darauf hinauslaufen, daß der Kastellan alles getan habe, was man von ihm habe verlangen können.

Das Berufungsurteil mußte hiernach aufgehoben und eine anderweite Verhandlung und Entscheidung der Sache angeordnet werden. VI. Civilsenat 113/1906; Urteil vom 4. Februar 1907.

Formerfordernis der Ortsbezeichnung im eigenhändigen Testament (§ 2231 BGB.).

Der Fabrikbesitzer W. H. in Berlin hat in einem unterm 30. Dezember 1904 an seinen Rechtsbeistand gerichteten eigenhändig ge- und unterschriebenen Briefe letztwillige Anordnungen über sein Vermögen und darunter die Bestimmung getroffen: „Für Frau L.'s Bemühungen sind ihr 5000 Mk. zu geben."

Der Brief trägt den Vermerk: Bln. 30. XII. 1904.

Das Landgericht wies die von der Vermächtnisnehmerin Frau L. gegen die Erben erhobene Klage wegen Formmangels der letztwilligen Verfügung ab. Das Berufungsgericht erachtete jedoch den Klageanspruch auf Grund der Vorschriften über den Dienstvertrag für begründet. Die Revision des Beklagten wurde aus folgenden Gründen zurückgewiesen.

Die Revision führt aus, der verstorbene H. habe in dem Schreiben vom 30. Dezember 1904 eine einseitige Verfügung für den Todesfall treffen wollen. Mangels der vorgeschriebenen Form sei aber die Bestimmung: „für Frau L.'s Bemühungen seien ihr 5000 Mk. zu geben" ungültig.

Die Revision erscheint nicht begründet.

Beide Vorderrichter gehen davon aus, daß der von dem Erblasser an seinem Todestage an seinen Sachwalter geschriebene Brief ein gültiges eigenhändiges Testament darstellen würde, wenn die darin gebrauchte Bezeichnung „Bln." als eine dem § 2231 Nr. 2 des BGB. entsprechende „Angabe des Ortes" anzusehen wäre. Gegen diesen Ausgangspunkt ist rechtlich nichts einzuwenden. Insbesondere steht der Umstand, daß der Erblasser die letztwillige Verfügung inhaltlich einem an einen anderen geschriebenen Briefe einverleibt hat, der Wirksamkeit des Testaments nicht entgegen. Beide Vorderrichter halten aber die Bezeichnung „Bln." für nicht genügend, obwohl sie unterstellen, daß der Erblasser mit dieser Abkürzung den Ort Berlin habe bezeichnen wollen und daß diese Abkürzung vielfach üblich sei. Die Ansicht der Vorderrichter kann jedoch nicht für richtig erachtet werden. Allerdings sind die wenigen Formvorschriften, an die das Gesetz das eigenhändige Testament knüpft, streng zu beobachten, insbesondere auch in Ansehung der Angabe des Ortes und Tages, wie dies das Reichsgericht wiederholt betont hat (vgl. RGer. IV vom 3. März 1902, Jur. Wochenschr. 1902 Beil. S. 232 Nr. 103; RGer. IV vom 20. Februar 1902, Entsch. Bd. 50 S. 217; RGer. IV vom 7. April 1902, Entsch. Bd. 51 S. 167; RGer. IV vom 5. März 1906, 470/05 (zum Abdrucke bestimmt); ferner für das ältere französische Recht, dem diese Testamentsform entstammt: RGer. II vom 16. Juni 1882, Entsch. Bd. 7 S. 294; RGer. II vom 20. Januar 1899, Entsch. Bd. 43 S. 379).

Die Angabe des Ortes ist nach dem Gesetz ein notwendiger Bestandteil des eigenhändigen Testaments. Würde die Ortsangabe

fehlen, so würde dieser Mangel die Unwirksamkeit des Testaments zur Folge haben. Das Gesetz enthält sich aber jeder Vorschrift darüber, wie die Ortsangabe zum Ausdrucke zu bringen sei. Daß etwa, wie das Landgericht — anscheinend unter Billigung des Kammergerichts — annimmt, ein Ausdruck zu wählen sei, der jeden Zweifel über die Frage ausschließt, welcher Ort unter dem angegebenen zu verstehen sei, verlangt das Gesetz nicht. Sonst würden z. B. Ortsbezeichnungen wie Frankfurt, Freiburg, Königsberg, Neustadt wegen der fehlenden Unterscheidungsmerkmale von gleichnamigen Orten im Deutschen Reiche (a. M., a. O., i. B., i. Pr., i. Hess. und dergl.) als ungenau gelten und die Unwirksamkeit des Testaments nach sich ziehen müssen. Auch würde die Errichtung eines eigenhändigen Testaments auf einer Eisenbahnfahrt, einer Seereise, einer Gebirgswanderung wegen der Schwierigkeit einer zweifelsfreien Ortsangabe auf das Aeußerste erschwert werden. Eine derartige Ueberspannung dieses Formerfordernisses hat dem Gesetzgeber offenbar gänzlich fern gelegen. Andererseits ist freilich durch eine unverständliche Ortsangabe dem gesetzlichen Erfordernisse nicht genügt. Dazu kann aber eine gebräuchliche Abkürzung eines Ortsnamens nicht gerechnet werden. Wenn, wie im vorliegenden Falle, die im Testamente gebrauchte Abkürzung des Ortsnamens auch sonst (im Post- und Geschäftsverkehre) vielfach in Uebung ist und überdies kein Zweifel besteht, daß sich der Erblasser dieser Abkürzung in eben demselben Sinne bedient hat, so enthält das Testament die im Gesetze vorgeschriebene „Angabe des Ortes". Ist einem Falle wie dem vorliegenden darf und muß der Richter, um zu dem richtigen Verständnisse zu gelangen, offenkundige Umstände, wie z. B. die Verkehrsüblichkeit, mit berücksichtigen. Durch eine solche Auslegung wird das Formerfordernis der Ortsangabe, das grundsätzlich gleich der Zeitangabe als wesentlich zu betrachten ist, noch keineswegs der Willkür preisgegeben. Hiernach liegt ein gültiges eigenhändiges Testament vor und daraus folgt, daß die Klägerin die 5000 Mk. als ein ihr von W. H. ausgesetztes Vermächtnis von den Beklagten als dessen Erben ausgezahlt verlangen kann. Die angefochtene Entscheidung war aus diesem Grunde aufrecht zu erhalten. IV. Civilsenat 251/06; Urteil vom 14. Januar 1907. L.

Reichsgericht (Strafsachen).

§ 117 StGB. Irrtum des Jagdberechtigten. Wie das Vordergericht feststellt, hat der Privatjagdaufseher G. am 23. Dezember 1904 den Beschwerdeführer R. in dem seiner Aufsicht unterstellten Jagdbezirke Gemeindeflur K. querfeldein flüchtend wahrgenommen, ihn in der Annahme, R. habe in der Gemeindeflur K. gewildert, verfolgt und als R. einen vorher angeblich auf einem angrenzenden Jagdbezirke gewilderten Hasen wegwarf, angehalten, und da ihm R. nicht bekannt war, zur Feststellung der Persönlichkeit festzunehmen versucht.

Ob die Bestrafung des R., der mit erhobenem, starkem eichenem Stocke dem G. zurief: „Scheren Sie sich weg von mir oder ich schlage Sie vor den Schädel" aus § 117 StGB. zulässig sei, ist nicht bedenkenfrei. G. befand sich nicht in Ausübung eines Amtes, er ist kein Jagdbeamter, sondern nur ein von dem Jagdberechtigten bestellter Aufseher. Für diesen reicht der Schutz des § 117 StGB. nur soweit, als das Jagdschutzrecht reicht, das örtlich durch den Schutzbezirk begrenzt und sachlich auf die Abwehr fremder strafbarer Eingriffe in das Jagdrecht beschränkt ist. Wenn es richtig ist — was festzustellen bleibt —, daß die unberechtigte Jagdausübung nicht im Schutzbezirke des G. stattfand, so wäre dessen gegenteilige irrige Annahme nicht, wie das Vordergericht sagt, für die

Frage nach der Rechtmäßigkeit der Rechtsausübung ohne Bedeutung. Denn der in solchen Fällen den öffentlichen Beamten aus besonderen in der öffentlichrechtlichen Natur ihres Amtes gelegenen Gründen gewährte Schutz ist den im § 117 StGB. neben den Beamten genannten Personen nicht zugebilligt (Entsch. des RGer. in Straff. Bd. 6 S. 400; Rechtspr. Bd. 5 S. 377). III. Strafsenat D. 829/06; Urteil vom 18. Februar 1907.

§ 183 StGB. Oeffentlichkeit. Der Voraussetzung, daß der Täter öffentlich gehandelt hat, ist im Sinne des § 183 StGB. genügt, wenn die das Aergernis erregende Handlung an öffentlichen Orten zur Verkehrszeit in einer solchen Art und Weise vorgenommen worden, daß sie von anderen, ihrer Individualität und Zahl nach unbestimmten Personen hätte wahrgenommen werden können. Dagegen kommt es darauf nicht an, ob andere Personen wirklich zugegen gewesen sind, welche die Handlung wahrgenommen haben, oder sie zu sehen wenigstens in der Lage waren (Entsch. des RGer. in Straff. Bd. 16 S. 345, Bd. 2 S. 196). Nun hat das Vorderurteil festgestellt, daß die Ruhranlagen einschließlich des Tatortes namentlich an Nachmittagen von Spaziergängern viel besucht werden, so daß die unzüchtige Handlung des Angeklagten von einer unbestimmten Personenmehrheit habe wahrgenommen werden können, und das Vorderurteil geht hierbei sichtlich davon aus, daß die bezeichneten Anlagen für jedermann zugänglich und somit öffentliche sind. — Wenn das Vordergericht das Tatbestandsmerkmal der „Oeffentlichkeit" demnach als erfüllt erachtet hat, so kann ein Rechtsirrtum darin nicht gefunden werden. Daß der Angeklagte auch selbst sein Tun als ein öffentliches angesehen hat, wird dadurch offenbar, daß er, wie festgestellt, erst Umschau gehalten hat, bevor er sich mit entblößtem Geschlechtsteile zu den beiden Mädchen setzte. Im übrigen aber wurde auch durch eine solche Vorsichtsmaßregel des Angeklagten keineswegs ausgeschlossen, daß den Umständen nach die unzüchtige Handlungsweise von einer unbestimmten Personenmehrheit hätte wahrgenommen werden können. III. Strafsenat D. 1234/06; Urteil vom 25. Februar 1907.

Durch Täuschung des Richters erwirkte Einstellung der Zwangsvollstreckung; Erfordernis der Vermögensbeschädigung (StGB. § 263).

Nach der Feststellung der Strafkammer hat der Angeklagte das Automobil für seine eigene Person erworben und er ist auch später dessen Eigentümer geblieben. Die beiden Quittungen vom 8. und 9. August sind nur zum Schein ausgestellt und vom Angeklagten zunächst dem Vollstreckungsrichter und dann dem Prozeßrichter eingereicht worden, um dadurch bei diesen den Irrtum zu erregen, daß das Automobil der Ehefrau des Angeklagten gehöre. Letzteres ist dann auch auf Grund der Quittungen von beiden Richtern als möglich angenommen und es ist darauf die Einstellung der Zwangsvollstreckung gegen Sicherheitsleistung verfügt. Aus diesen Feststellungen konnte rechtlich einwandfrei gefolgert werden, daß der Angeklagte in der Absicht gehandelt hat, die Zwangsvollstreckung in das ihm gehörige Automobil zu vereiteln, und mithin in der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen. Ebenso konnte einwandsfrei auch das Tatbestandsmerkmal der Irrtumserregung als vorliegend angenommen werden, da, wie in der Rechtsprechung des Reichsgerichts anerkannt ist (Entsch. Bd. 15 S. 132), auch die Täuschung des Prozeßrichters zur Erfüllung dieses Tatbestandsmerkmals ausreicht. Dagegen ist der Revision darin beizutreten, daß nicht ausreichend festgestellt ist, ob eine Vermögensbeschädigung der Gläubigerin vorliegt. Zwar bietet das Urteil dafür keinen Anhalt, daß für die Gläu-

bigerin eine Verpflichtung bestand, die Mietforderung zunächst gegen den Konkursverwalter zu versuchen; allein, auch wenn dies nicht der Fall, enthielt die bloße Hinausschiebung des Pfandverkaufs noch nicht notwendig eine Schädigung der Gläubigerin. Nach der Entscheidung der vereinigten Strafsenate (Entsch. Bd. 16 S. 1) liegt nur dann eine Vermögensbeschädigung vor, wenn der Geldwert des Vermögens, wie solcher nach und infolge der durch die Täuschung hervorgerufenen Verfügung sich tatsächlich herausstellt, geringer ist, als der Geldwert, den das Vermögen gehabt hätte, wenn die Täuschungshandlung nicht vorgekommen wäre. Der Vermögensschaden besteht immer nur in dieser Differenz. Im vorliegenden Falle ist die (vom Angeklagten durch die Täuschung des Richters erlangte) Einstellung der Zwangsvollstreckung nur gegen Sicherheitsleistung erfolgt, und es ist nicht ausgeschlossen, daß dadurch die Gläubigerin ein besseres und sogar leichter zu verwertendes Pfandrecht erlangt hat, als sie es vorher in dem Pfändungspfandrechte an dem Automobil besaß. Ausgeschlossen ist auch nicht, daß die beizutreibende Forderung eine verzinsliche war und daß die Zinspflicht fortbestanden hat. So wenig wie eine durch betrügliche Vorspiegelungen herbeizuführende Stundung einer Forderung (Entsch. Bd. 16 S. 161), ebensowenig enthält auch die durch Täuschung erlangte Hinausschiebung der Zwangsvollstreckung schon an und für sich eine Vermögensbeschädigung. Möglicherweise kann ein Betrugsversuch vorliegen. Nach diesen Richtungen bedarf das Urteil noch weiterer Feststellungen und es war daher das Urteil aufzuheben. I. Strafsenat D. 1066/1906; Urteil vom 28. Februar 1907.

Urheberrecht. Gesetz vom 19. Juni 1901. Berechtigung zur Stellung des Strafantrages.

Der Revision des Angeklagten war stattzugeben.

Die Annahme der Strafkammer, daß es sich um einen Vortrag, der der Belehrung diente, handelte und daß Manuskript wie Vortrag nach § 1 Ziff. 1 des Gesetzes vom 19. Juni 1901 schutzfähig, auch die Voraussetzungen des § 17 Abs. 1 a. a. O. nicht gegeben waren, ist nicht zu beanstanden; ebensowenig wie die weitere in der Hauptsache nach der Lage des konkreten Falles zu beurteilende Annahme, daß der Angeklagte den „wesentlichen Inhalt" des Manuskripts und damit des von L. nach dem Manuskript gehaltenen und nach der Annahme der Strafkammer mit diesem nach Gedankeninhalt und Ausdrucksweise völlig übereinstimmenden Vortrages ohne Einwilligung des Berechtigten veröffentlicht hat.

Eine Bestrafung des Angeklagten konnte aber nur dann eintreten, wenn ein von dem „Berechtigten" gestellter Strafantrag vorlag. Berechtigt zum Strafantrage ist der „Verletzte", d. h. derjenige, der sich nach der rechtlichen Natur des Delikts als Träger des durch dasselbe verletzten Rechtsgutes darstellt. Das verletzte Rechtsgut ist im vorliegenden Falle das Urheberrecht, verletzt und deshalb strafantragsberechtigt ist sonach zunächst der Urheber. Daß L., der den Vortrag nach dem Manuskripte hielt, der Urheber des mit dem abgedruckten Manuskripte übereinstimmenden Vortrages und infolgedessen strafantragsberechtigt war, ist den bisherigen Feststellungen des Urteils nicht mit hinreichender Deutlichkeit zu entnehmen. „Urheber" des zu schützenden Werkes ist derjenige, dessen Denken das Werk entsprungen ist, also nicht derjenige, der nach Diktat eines anderen oder nach dessen genauen Angaben schreibt oder spricht oder eine Rede mittels Stenogramms festhält oder eine gehörte Melodie in Noten setzt (Entsch. des RGer. in Straff. Bd. 17 S. 34; Rechtspr. Bd. 3 S. 651). Ebensowenig kann aber als Urheber eines Vortrages derjenige angesehen werden, der lediglich das, was dem Denken eines anderen entsprungen und von diesem zu Papier

gebracht worden ist, auswendig lernt und vorträgt. Die Feststellungen des Urteils lassen nicht mit Sicherheit erkennen, daß L. „Urheber" des vom Angeklagten veröffentlichten Vortrages im vorerwähnten Sinne war. Das Manuskript hatte nicht er, sondern der Sekretär des Hamburger Arbeitgeberverbandes für das Baugewerbe gefertigt, allerdings „nach Rücksprache mit L. und nach seinen Angaben". L. hat sich den „Inhalt des Manuskripts kurze Zeit vor der Versammlung auf der Eisenbahnfahrt eingeprägt". Hiernach erscheint es durchaus nicht unwahrscheinlich, daß das Manuskript und der auf Grund des Manuskripts gehaltene Vortrag nicht geistiges Erzeugnis des L., nicht seinem Denken entsprungen war, vielmehr sich als geistiges Erzeugnis des Hamburger Verbandssekretärs darstellte. War dies der Fall, so hat der Angeklagte nicht Urheberrechte des L., sondern solche des Verbandssekretärs verletzt; dann war aber nicht L., sondern zunächst der Verbandssekretär antragsberechtigt. Denkbar ist allerdings, daß L. dem Vortrage, den er auf Grund des Manuskripts hielt, aus seinem Denken heraus noch eigenes hinzufügte und für diesen Teil des Vortrages selbst Urheber war; dieser Teil ist aber durch den Angeklagten nicht zur Veröffentlichung gelangt, denn ihm stand nur das Manuskript zur Verfügung. Sollte aber daraus, daß das Urteil sagt: der Sekretär habe das Manuskript „nach Rücksprache mit L. und nach dessen Angaben" angefertigt, entgegen der vorerörterten Auslegung entnommen werden, die Strafkammer habe als festgestellt erachtet, der Inhalt des Manuskripts sei dem Denken des L. entsprungen, der Sekretär habe gewissermaßen nur als mechanisches Werkzeug des L. dessen Gedanken zu Papier gebracht, dann konnte allerdings L. als Urheber angesehen werden. Gegen diese Annahme richtet sich aber gerade der Inhalt des vom Angeklagten gestellten Beweisantrages, der dahin ging, durch Vernehmung des Sekretärs festzustellen, „daß dieser das Konzept selbständig verfaßt habe". Dieser Beweisantrag konnte nicht um deswillen als unerheblich abgelehnt werden, weil nichts darauf ankomme, ob der Angeklagte sich hinsichtlich der Person, von deren Hand das Manuskript herrührte, im unklaren befand. Hieran ist nur soviel richtig, daß, wenn seitens des wirklich Verletzten Strafantrag gestellt wäre, es ohne Bedeutung sein würde, ob dem Angeklagten gerade die Person dieses Verletzten bekannt war oder er etwa einen anderen für den verletzten oder antragsberechtigten Urheber hielt. Voraussetzung der Strafverfolgung blieb aber immer, daß der wirklich Verletzte Strafantrag gestellt hatte und deshalb bedurfte es zunächst der einwandfreien Feststellung, wer der Urheber des Manuskripts und damit der Verletzte war. Eine Feststellung dahin, daß dies L. gewesen ist, war nach Lage der Sache vor Erledigung des Beweisantrages nicht möglich.

Das Urheberrecht ist nach § 8 Abs. 3 des Gesetzes vom 19. Juni 1901 übertragbar und es wäre hiernach vielleicht nicht ausgeschlossen, daß, wenn auch der Verbandssekretär und nur er als Urheber des Manuskripts und des nach demselben gehaltenen Vortrags anzusehen wäre, er doch sein Urheberrecht beschränkt oder unbeschränkt auf L. übertragen hätte, und L. aus diesem Gesichtspunkte gleich dem Verleger, dem der Autor das Werk zur Vervielfältigung und Verbreitung überlassen hat, sei es allein, sei es neben dem Urheber, verletzt und strafantragsberechtigt wäre (Entsch. des RGer. in Straff. Bd. 38 S. 6 ff.). Aber auch in dieser Richtung enthält das Urteil bisher keine genügenden Feststellungen. III. Strafsenat D. 1190/06; Urteil vom 28. Februar 1907.

§ 82 b Krankenversicherungsgesetz. Inabzugbringen. Absicht. Irrtum. Die Strafkammer hat das Vorliegen des Tatbestandes eines Vergehens nach § 82 b des Krankenversicherungsgesetzes um deswillen verneint, weil der An-

geklagte Lohnabzüge im Sinne der §§ 53, 82b a. a. O. überhaupt nicht gemacht, weder mit der Absicht, noch mit dem Bewußtsein gehandelt habe, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen oder die berechtigte Krankenkasse zu schädigen, auch zur Zeit der Lohnabzüge seine Zahlungsunfähigkeit noch nicht durch erfolglose Pfändung festgestellt war.

Diese Erwägungen gehen fehl.

Wenn der Angeklagte, wie das Urteil feststellt, mit seinen Gehilfen unverkürzte Auszahlung eines bestimmten Wochenlohnes vereinbart und daneben sich verpflichtet hatte, die auf die Gehilfen treffenden zwei Drittel der Krankenkassenbeiträge aus eigenen Mitteln zu bezahlen, so kann dieses Verhältnis nur dahin aufgefaßt werden, daß die nach § 51 Abs. 1 des Krankenversicherungsgesetzes von den Gehilfen zu tragenden zwei Drittel der Versicherungsbeiträge einen Teil des vereinbarten Lohnes bildeten, daß dieser sich aus den allwöchentlich ausbezahlten Barbeträgen zuzüglich der von den Gehilfen zu bezahlenden Versicherungsbeiträge zusammensetzte. Wenn daher der Angeklagte seinen Gehilfen wöchentlich den bestimmten Geldbetrag auszahlte, so bezahlte er nicht „unverkürzt" den vollen Lohn, sondern er kürzte ihn um den Betrag der von den Arbeitern zu tragenden zwei Drittel der Versicherungsbeiträge. In einer derartigen tatsächlichen, wenn auch stillschweigenden Kürzung des vollen Lohnbetrages ist ein „Inabzugbringen" im Sinne des § 82 b des Krankenversicherungsgesetzes zu erblicken.

Die Feststellung der Strafkammer, daß der Angeklagte weder mit der Absicht, noch mit dem Bewußtsein gehandelt habe, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen oder die berechtigte Krankenkasse zu schädigen, ist keineswegs eine rein tatsächliche, sondern beruht wie ihre Begründung — der Angeklagte habe bis zuletzt der Zuversicht gelebt, die rückständigen Beiträge später bezahlen zu können — auf rechtlich unzutreffenden Erwägungen. Die Hoffnung des Angeklagten, er werde seinen Zahlungsverpflichtungen gegenüber der Kasse wohl später einmal nachkommen können, schloß sein Bewußtsein, daß er durch Nichtabführung der geschuldeten Versicherungsbeiträge sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil verschaffe und die Kasse schädige, keineswegs aus. Dieses Bewußtsein war vielmehr schon dann vorhanden, wenn der Angeklagte zur Zeit, als er die Lohnabzüge machte, wußte, er werde am nächsten Zahlungstermin die Krankenkassenbeiträge nicht abführen können; selbst ein bei ihm in dieser Beziehung bestehender Zweifel über sein Zahlungsvermögen würde genügen, wenn er den nachher eingetretenen als möglich erkannten rechtswidrigen Erfolg in seinen Willen aufgenommen hatte (Entsch. des RGer. in Straff. Bd. 25 S. 104, 194, Bd. 28 S. 5, Bd. 30 S. 161).

Daß das Gesetz, wenn es in § 82b von „Absicht" spricht, hierunter nur „vorsätzliches Handeln", „Bewußtsein" in vorerörtertem Sinne meint und sich auch mit Eventualdolus begnügt, ist in den vorerwähnten Entscheidungen wiederholt ausgesprochen.

Von diesen Gesichtspunkten aus hätte die Strafkammer die Frage, ob der Angeklagte in der Absicht handelte, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, oder doch die Absicht, die Kasse zu schädigen, prüfen müssen. Der Umstand, daß die Kasse sich gegenüber den Zahlungsverzögerungen des Angeklagten wiederholt „geduldig" gezeigt hatte, war nicht geeignet, mindestens den Eventualdolus der Schädigung der Kasse auszuschließen (Entsch. des RGer. in Straff. Bd. 29 S. 265). Ein etwa bei dem Angeklagten vorhandener Irrtum, es liege in seinem Verfahren der Lohnzahlung und Einbehaltung der Versicherungsbeiträge kein „Inabzugbringen" im Sinne des Gesetzes, würde ebenso wie

der Irrtum, er mache sich nicht strafbar, weil er möglicherweise in der Lage sei, später einmal seinen Verpflichtungen gegen die Kasse nachzukommen, auf strafrechtlichem Gebiete liegen.

Wenn die Strafkammer endlich annimmt, der Tatbestand des § 82b des Krankenversicherungsgesetzes liege auch deshalb nicht vor, weil zur Zeit der Lohnabzüge die Zahlungsunfähigkeit des Angeklagten durch fruchtlose Pfändung noch nicht festgestellt gewesen sei, so übersieht sie, daß die Feststellung der Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers im Zwangsbeitreibungsverfahren zwar Voraussetzung der Bestrafung nach §§ 82, 53, 3 des Krankenversicherungsgesetzes bildet, nicht aber nach § 82b a. a. O. III. Strafsenat D. 996/06; Urteil vom 25. Februar 1907.

§ 264 StPO. Hinweis bei Annahme von Idealkonkurrenz. Wirkung polizeilicher Strafverfügung.

In dem Eröffnungsbeschlusse wird dem Angeklagten H. zur Last gelegt, daß er durch mehrere selbständige Handlungen sich des Vergehens gegen den § 180 StGB. und der Uebertretung der §§ 4, 5, 8 der Polizeiverordnung vom 25. Februar 1905, beziehentlich des § 1 der Polizeiverordnung vom 29. November 1905 schuldig gemacht habe, in dem ergangenen Urteile ist dagegen Idealkonkurrenz zwischen diesen Straftaten angenommen worden, ein Hinweis auf den veränderten rechtlichen Gesichtspunkt ist nicht erfolgt.

Darin muß ein Verstoß gegen die Vorschrift des § 264 StPO. erblickt werden.

Es kann auch das Beruhen des Urteils auf diesem Verstoße nicht verneint werden.

Bei Unterstellung der Straftaten als selbständige im Sinne des § 74 StGB. ging die Uebertretung der fraglichen Polizeiverordnungen nicht auf in dem Delikt aus § 180 StGB., erstere wurde durch das letztere nicht verbraucht, blieb vielmehr diesem gegenüber eine selbständige Straftat. Infolgedessen war die Verteidigung insofern eine andere und zwar günstigere, als der Angeklagte entgegen der Uebertretung den Einwand der rechtskräftigen Entscheidung mit Erfolg selbständig geltend machen konnte, da mit Rücksicht darauf, daß die von der Polizeibehörde erlassene Strafverfügung vom 28. März 1906 unanfechtbar geworden, der Strafanspruch des Staates wegen dieser Verfehlung beseitigt worden war.

Bei Annahme der Kuppelei im einheitlichen Zusammentreffen mit der Polizeiübertretung, von welcher der Vorderrichter ausgeht, stand dagegen der rechtskräftig gewordene Strafbefehl der Polizeibehörde einer nochmaligen Verurteilung des Angeklagten durch die Strafkammer unter dem Gesichtspunkte des Vergehens gegen § 180 StGB. nicht entgegen, wie dies in der angefochtenen Entscheidung zutreffend ausgeführt wird. III. Strafsenat D. 1017/06; Urteil vom 7. Februar 1907.

Nachträgliche Ergänzung des Sitzungsprotokolls (§ 274 StPO.). Durch das Sitzungsprotokoll wird die Behauptung des Beschwerdeführers bestätigt, daß nach der Wiederaufnahme des Beweisverfahrens am Schlusse der Verhandlung weder dem Angeklagten noch dem Verteidiger das Wort erteilt, vielmehr ohne weiteres beraten und sodann das Urteil verkündet worden ist. Worauf sich der nachträglich erhobene Beweis bezogen hat, ist aus dem Protokoll nicht zu ersehen. Nach § 274 der StPO. ist hiermit der Beweis erbracht, daß der Vorgang sich in dieser Weise abgespielt hat. Die erst nach dem Eingange der Revisionsbegründung, welche den gedachten Verstoß rügt, zu den Akten gebrachte Erklärung des Vor-

sitzenden und des Gerichtsschreibers, welche das Gegenteil behauptet, kann nach der feststehenden Rechtsprechung des Reichsgerichts, von welcher abzugehen keine Veranlassung vorliegt, nicht berücksichtigt werden. Da aus dem Protokolle nicht ersichtlich ist, welcher Beweis nachträglich erhoben worden ist, kann nicht als ausgeschlossen angesehen werden, daß das Urteil auf dieser Gesetzesverletzung beruhe. Demnach war das Urteil aufzuheben. I. Strafsenat D. 1141/1906; Urteil vom 25. Februar 1907.

Bayer. Oberstes Landesgericht (Civilsachen).

Gebrauch von nicht in das Handelsregister eingetragenen Zusätzen zur Firma (HGB. §§ 37, 18, 22).

Der Kaufmann E. F. in N. hat ein Damenkonfektionsgeschäft, das die Kaufleute M. Sp. und H. H. dort in offener Handelsgesellschaft unter der Firma Sp. und H. betrieben, von den Gesellschaftern samt der Firma käuflich erworben. Die Kaufleute Sp. und H. hatten in ihrem Unternehmen zwei Geschäfte vereinigt, von denen das eine unter der Firma M. G. von einer Frau E. G., das andere unter der Firma M. F. Nachfolger von dem Kaufmann E. Z. geführt worden war. Kaufmann F. betreibt sein Geschäft unter der Firma Sp. und H. und hat diese Firma zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet. Am 4. November 1906 ließ er eine Geschäftsanzeige veröffentlichen, deren Unterschrift außer der Firma Sp. und H. den unter ihr angebrachten Zusatz „(M. F. und M. G. Nachf.)" enthält, während rechts neben der Firma die Straße, in der das Geschäftshaus liegt, angegeben ist.

Das Amtsgericht N. als Registergericht hat ihm auf Antrag des Kaufmanns H. G. dort mit Verfügung vom 5. Dezember 1906 aufgegeben, sich dieses Gebrauches der Firma M. F. und M. G. bei Meidung einer Ordnungsstrafe von 50 Mk. zu enthalten, oder den Gebrauch binnen zwei Wochen mittels Einspruchs gegen die Verfügung zu rechtfertigen.

F. erhob rechtzeitig Einspruch und begründete ihn mit der Behauptung, die Kaufleute Sp. und H. hätten von E. G. und von E. Z. die Bewilligung erhalten, die Firmen M. G. und M. F. Nachfolger als nicht eingetragenen Zusatz beizufügen, von dieser Befugnis in Bekanntmachungen und im Aufdruck auf Geschäftspapieren unbeanstandet Gebrauch gemacht und sie mit der Firma Sp. und H. auf ihn übertragen. Er habe den Gebrauch des Zusatzes seit mehr als einem Jahr wieder aufgenommen, führe aber nur die Firma Sp. und H. und füge den Zusatz bloß zur Unterscheidung des Geschäfts bei, ohne ihn als Bestandteil der Firma zu betrachten.

In dem zur Erörterung der Sache bestimmten Termin übergab er eine Postkarte, der die Firma Sp. und H. mit dem Zusatze „M. G. und M. F. Nachfolger" aufgedruckt ist, dazu bemerkte er unter Wiederholung der Einspruchsbegründung, abgesehen von diesen Geschäftskarten habe er den Zusatz nur in seltenen Fällen der Firma beigefügt.

Das Registergericht verwarf den Einspruch durch Beschluß vom 25. Januar 1907.

Die hiergegen erhobene Beschwerde ist vom Landgerichte N. am 18. Februar 1907 als unbegründet zurückgewiesen worden.

Das Oberste Landesgericht hat am 8. März 1907 auch die weitere Beschwerde aus nachstehenden Gründen zurückgewiesen.

Die Firma ist nach § 17 HGB. der Name, unter dem der Kaufmann im Handel seine Geschäfte betreibt und seine Unterschrift abgibt. Er muß eine Firma

führen und sie zur Eintragung in das Handelsregister anmelden. Die Firma kann neben dem bürgerlichen Namen, den der Kaufmann in Gemäßheit des § 18 Abs. 1 HGB. auch im Betriebe des Handelsgewerbes braucht, oder der bisherigen Firma des von ihm erworbenen Geschäfts, die er in Gemäßheit des § 22 Abs. 1 Satz 1 fortführt, Zusätze der im § 18 Abs. 2 Satz 2 und im § 22 Abs. 1 Satz 1 bezeichneten Art enthalten. Solche Zusätze sind Bestandteile der Firma, sie bilden in Verbindung mit dem bürgerlichen Namen oder der bisherigen Firma den Namen, unter dem der Kaufmann im Handel seine Geschäfte betreibt und seine Unterschrift abgibt. In der Aufnahme eines an sich statthaften Zusatzes in die Firma hat der Kaufmann freie Hand; aber es steht nicht in seinem Belieben, wenn er eine einen Zusatz nicht enthaltende Firma führt, ihr gelegentlich einen Zusatz als Bestandteil beizufügen, wenn er eine einen Zusatz enthaltende Firma führt, den Zusatz bald zu gebrauchen, bald wegzulassen. Eine Abkürzung der Firma ist im § 13 des Gesetzes zum Schutze der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894 (RGBl. S. 441) für die Anbringung der Firma auf Waren, deren Verpackung oder Umhüllung gestattet und mag auch im rechtsgeschäftlichen Verkehr ausnahmsweise zugelassen werden, wenn für jedermann erkennbar bleibt, wen die abgekürzte Firma bezeichnet (vgl. Entsch. des RGer. in Civils. Bd. 56 S. 417), es darf aber nicht der Firma durch willkürliche Aenderung ein Aussehen gegeben werden, das geeignet ist, sie als eine andere Firma erscheinen zu lassen.

Im vorliegenden Falle hat das Beschwerdegericht einwandfrei festgestellt, daß der Beschwerdeführer auf den Geschäftskarten und in der Ankündigung in Zeitungen mit seiner Firma einen ein Nachfolgeverhältnis bekundenden Zusatz in solcher Weise verbunden hat, daß der Zusatz sich als Bestandteil der Firma darstellt (zu vgl. Neue Samml. v. Entsch. d. OLG. Bd. 5 S. 455). Da der Beschwerdeführer den Zusatz nicht endgültig in die Firma aufgenommen hat, sondern ihn bald beifügen, bald weglassen will, seine Firma also den Zusatz nicht enthält und demgemäß auch ohne ihn in das Handelsregister eingetragen ist, so hat das Beschwerdegericht mit Recht in dem Gebrauche der durch den Zusatz veränderten Firma den Gebrauch einer dem Beschwerdeführer nicht zustehenden Firma im Sinne des § 37 HGB. gefunden, gegen den das Registergericht in Gemäßheit des § 140 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit einzuschreiten hat. Beschluß vom 8. März 1907; Reg. III 17/1907.

Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs wegen nicht bezogener Waldnutzungen. Französisches (Pfälzisches Recht).

Im Dezember 1849 erhoben die Gemeinden G. und S. gegen das Bayerische Aerar und die Stadtgemeinde D. Klage mit dem Antrage, zu erkennen, daß ihnen für ihre Bewohner das Recht zusteht, aus dem dem Aerar und der Stadtgemeinde D. als Miteigentümern gehörenden Walde das nötige Bau-, Stiefel- und Brennholz unentgeltlich zu beziehen, daß ihnen das Recht auf unbeschränkte „Beholzigung" in Stockholz, dürrem Ast-, Raff- und Leseholz, sowie die Befugnis zusteht, dies Holz aufzumachen und an die Bewohner von D. zu verkaufen, ferner das nötige Streuwerk aus dem Walde zu beziehen, und daß ihnen das unbeschränkte Weiderecht im Walde zusteht, ferner die Beklagten wegen der bisherigen Entziehung der den Gemeinden zustehenden Nutzungen zu einer angemessenen Entschädigung zu verurteilen.

Durch mehrere rechtskräftig gewordene Urteile wurde das Bestehen der von den Klägerinnen beanspruchten Berechtigungen im allgemeinen anerkannt, es wurde jedoch ausgesprochen, daß für den Umfang der Berechtigungen das

Bedürfnis maßgebend ist, daß das Recht auf den Bezug von Brennholz sich wegen eingetretener Verjährung nicht auch auf Scheitholz erstreckt, daß ein Recht auf den Bezug von Stiefelholz nur insoweit besteht, als dieses unter die Gattung des Brennholzes fällt, daß den Gemeinden und ihren Bewohnern nicht das Recht zusteht, das forstmäßig aufzuarbeitende Holz selbst zu schlagen und herzurichten und daß sie das aufgearbeitete Holz nur auf Anweisung und gegen Zahlung der Kosten der Aufarbeitung zu beziehen haben.

Nachdem so festgestellt war, welche Nutzungsrechte den Klägerinnen zustehen, wurde über den von ihnen wegen der Beeinträchtigung ihrer Rechte erhobenen Entschädigungsanspruch verhandelt. Sie beanspruchten Entschädigung sowohl für den Zeitraum von dreißig Jahren vor der Erhebung der Klage, als auch für die folgende Zeit. Für die Zeit vor der Erhebung der Klage forderten sie in erster Linie bestimmte Geldbeträge. Durch Urteil des Landgerichts vom 31. März 1903 wurde der Anspruch der Klägerinnen auf Entschädigung wegen der Entziehung ihrer Holz-, Streu- und Weidenutzungen für die Zeit von 1819 bis 1849 abgewiesen und wegen des Anspruchs auf Entschädigung für die Zeit von 1850 bis 1886 auf Beweisführung erkannt.

Die von den Klägerinnen eingelegte Berufung, über welche nach der Prozeßordnung von 1869 zu verhandeln war, wurde zurückgewiesen. Am 8. April 1907 hat das Oberste Landesgericht auch die Nichtigkeitsbeschwerden der Klägerinnen aus folgenden Gründen verworfen:

Das Berufungsgericht hat die Berufung der Klägerinnen mit Recht als unbegründet verworfen. Den Entschädigungsanspruch konnten die Klägerinnen zwar, wie von der Wissenschaft und von der Rechtsprechung anerkannt ist und auch das Berufungsgericht angenommen hat, mit dem Anspruch auf Feststellung des Bestehens ihrer angeblich beeinträchtigten Nutzungsrechte in einer Klage verbinden. Aber daraus folgt nicht, daß der Anspruch auf Entschädigung nicht einer besonderen Begründung bedarf.

Auch nach den Vorschriften des für die Entscheidung des Rechtsstreits maßgebenden französischen Rechtes wird zur Begründung eines Entschädigungsanspruchs im allgemeinen erfordert, daß der als schadensersatzpflichtig in Anspruch genommenen Person ein Verschulden zur Last fällt und daß durch ihre Handlung ein Schaden, bei der Verletzung eines wirtschaftlichen Gutes, insbesondere ein Vermögensschaden verursacht worden ist. Das Berufungsgericht hat das Bestehen einer Schadensersatzpflicht der Beklagten im Hinblick auf die Vorschriften der Art. 549, 550 des Code civil schon deshalb verneint, weil die Beklagten die Nutzungen, die den Klägerinnen trotz des Bestehens ihrer Nutzungsrechte vorenthalten worden sein sollen, in gutem Glauben an das Nichtbestehen dieser Rechte als Eigentümer des Waldes selbst gezogen haben. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Vorschriften der angeführten Artikel hier überhaupt anwendbar sind, und ob das Berufungsgericht den Begriff des guten Glaubens insofern richtig aufgefaßt hat, als es bei der Annahme, daß sich die Beklagten in gutem Glauben befanden, von der Ansicht ausging, daß die Beklagten auch bei Kenntnis aller urkundlichen Beweismittel nicht genötigt waren, das Bestehen der von den Klägerinnen geltend gemachten Dienstbarkeiten sofort schlechthin anzuerkennen; denn sogenannter böser Glaube ist nicht erst dann vorhanden, wenn man von dem Bestehen des nicht beachteten Rechtes des anderen geradezu überzeugt ist (Crome, Allgem. Teil der französ. Privatrechtswissenschaft § 9 S. 49 Anm. 9; Demolombe, Cours de Code Napoléon Bd. 9 Nr. 596; Windscheid, Pand., 9. Aufl. Bd. 1 S. 916, § 176 Anm. 3). Es kann deshalb auch dahingestellt bleiben, ob der oben angeführte Vertrag zwischen der Stadtgemeinde D. und dem Aerar,

von dem die Klägerinnen selbst nicht behaupten, daß er die Anerkennung des Bestehens ihrer Nutzungsrechte enthalte, für die Annahme guten oder bösen Glaubens von Belang ist.

Es kann ferner unentschieden bleiben, ob die Vorschrift des Art. 1139 des Code civil über die Inverzugsetzung des Schuldners hier anwendbar ist. Ueber die Obliegenheiten des Waldeigentümers und des Nutzungsberechtigten bei der Ausübung von Waldnutzungsrechten bestehen besondere Vorschriften; die rechtlichen Folgen ihrer Nichtbeachtung sind nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen unter Berücksichtigung der besonderen Natur der Forstnutzungsrechte zu beurteilen. Nach den in der Pfalz geltenden Vorschriften, insbesondere dem Reglement des Regierungskommissärs vom 1. Thermidor VI (Schwarz, Die Forstberechtigungen in den ehemaligen vier Departementen des linken Rheinufers § 37), ist es den Inhabern von Forstdienstbarkeiten nicht erlaubt, selbst Holz im Walde zu schlagen und es hinwegzuführen. Sie müssen deshalb, wie in dem Beschlusse des General-Regierungskommissärs vom 9. Prairial X und in dem Reglement des Regierungskommissärs vom 10. Brumaire VII (Schwarz a. a. O. §§ 38, 58) näher bestimmt ist, ihren Holzbedarf vom Eigentümer des Waldes aufarbeiten und sich anweisen lassen. Auch im § 23 des Regulativs des Generalgouverneurs Gruner vom 28. Mai 1814 (Schwarz a. a. O. § 32) ist die Ausübung der Waldberechtigungen den Regeln der Holzzucht und eines regelmäßigen forstwirtschaftlichen Betriebs untergeordnet. Die Vorschriften des Beschlusses vom 9. Prairial X sind allerdings nach dessen Art. XXI auf den fraglichen Wald formell nicht anwendbar (Schwarz a. a. O. S. 103 und § 80 S. 54 Anm. 2a), aus dem Verbote der sogenannten Selbstfabrikation des forstmäßig zu gewinnenden Holzes und der Notwendigkeit, es sich anweisen zu lassen, sowie aus der Natur der Forstnutzungsrechte, deren Gegenstand die jahrweise anfallenden Walderzeugnisse sind, geht aber ohne weiteres hervor, daß die Anmeldung nach Maßgabe des Anfalls der Walderzeugnisse und des jeweils zu befriedigenden Bedürfnisses zu erfolgen hat. Daraus, daß der Berechtigte die für den Bezug des aufgearbeiteten Holzes, das ja nicht im Walde liegen gelassen und dadurch dem Verderben preisgegeben werden kann, bestimmte Zeit unbenützt ablaufen läßt, kann gefolgert werden, daß er kein Holz bedarf und deshalb keines angewiesen erhalten will. Die Klägerinnen, denen gegenüber in dem Rechtsstreit ausdrücklich entschieden worden ist, daß sie zur sogenannten Selbstfabrikation des forstmäßig zu gewinnenden Holzes nicht befugt sind, sondern ihren Bedarf anzumelden und das aufgearbeitete Holz gegen Zahlung der Fabrikationskosten zu beziehen haben, machen zwar geltend, die Anmeldung ihres Bedarfs hätte keinen Sinn gehabt, weil die Beklagten das Bestehen ihrer Ansprüche auf forstmäßig zu gewinnendes Holz überhaupt bestritten, eine etwaige Anmeldung daher nicht berücksichtigt haben würden (Urteil des Reichsgerichts in Puchelts Zeitschrift für französ. Civilrecht Bd. 14 S. 27). Allein die Klägerinnen hatten, wie aus dem Inhalte der Klageschrift und aus den mündlichen Verhandlungen hervorgeht, unbegründeterweise das Recht beansprucht, das ihnen zukommende Brennholz selbst zu schlagen und aufzuarbeiten. Bei dieser Auffassung vom Inhalt ihres Rechtes hatten sie überhaupt keinen Anlaß, ihren Holzbedarf anzumelden. Daß sie übrigens etwa aus einem anderen Grunde die Anmeldung unterließen, ist nicht ersichtlich. Im angefochtenen Urteil ist denn auch unter Bezugnahme auf das im Rechtsstreit ergangene frühere Urteil des Berufungsgerichts bemerkt, daß die Klägerinnen selbst nicht bestritten, Scheitholz nicht bezogen zu haben, aber behaupteten, ihr Bedürfnis durch „Selbstbeholzigung" in anderen Holzarten vollständig befriedigt und sogenanntes Gabholz

nur deshalb nicht verlangt zu haben, weil sie die Zahlung der Fabrikationskosten ersparen wollten. In Bezug auf Bauholz haben die Klägerinnen in dem zum Berufungsgerichte gestellten Beweisantrage behauptet, die Befriedigung ihrer Ansprüche sei dadurch vereitelt worden, daß die Beklagten das Bestehen der Berechtigung schlechthin bestritten. Sie haben also auch in Ansehung des Bauholzes, für dessen Abgabe an die Berechtigten nach einer Instruktion der Regierungs-Finanzkammer vom 22. Juli 1824 (Schwarz a. a. O. S. 22 Anm. 5) besondere Vorschriften bestehen, die Anmeldung des jeweiligen Bedarfs unterlassen. Daß die Unterlassung in der grundsätzlichen Bestreitung des Bestehens des Rechtes ihren Grund hatte, ist eine unbewiesene Behauptung, die mit dem übrigen Verhalten der Klägerinnen jedenfalls nicht im Einklange steht. Hiernach haben die Klägerinnen die Handlungen unterlassen, die sie vor allem vornehmen mußten, um das ihnen zukommende Berechtigungsholz zu erhalten.

Schon aus diesem Grunde mußte der Entschädigungsanspruch der Klägerinnen in Ansehung dieser Waldnutzungen abgewiesen werden (Schwarz a. a. O. §§ 49, 49a, 51, 145). Der Anspruch ist aber seinem ganzen Umfange nach auch deshalb nicht begründet, weil die Klägerinnen nicht dargetan haben, daß ihren Mitgliedern durch das Verhalten der Beklagten ein Vermögensschaden verursacht worden ist. Die Behauptung der Tatsache allein, daß die Mitglieder der Gemeinden in den Jahren 1819 bis 1849 die ihnen gebührenden Nutzungen nicht bezogen haben, genügt zur Begründung eines Anspruchs auf Schadensersatz nicht. Den Gegenstand dieses Anspruchs kann nicht etwa eine Geldleistung bilden, deren Betrag dem Werte der nicht bezogenen natürlichen Nutzungen entspricht. Ein Waldnutzungsrecht, dessen Inhalt sich nach dem jeweiligen Bedarfe des Berechtigten bestimmt, gibt nur den Anspruch auf Befriedigung dieses Bedürfnisses durch Bezug der natürlichen Nutzungen des Waldes; diese sind, soweit sie in Erzeugnissen des Waldes bestehen, zum alsbaldigen Verbrauch in der Wirtschaft des Berechtigten bestimmt. Befriedigung des Bedürfnisses für einen vergangenen Zeitraum ist nach dem Wesen des Anspruchs nicht möglich. Solche Waldnutzungsrechte haben in dieser Beziehung eine gewisse Aehnlichkeit mit dem Anspruch auf Gewährung des Unterhalts. Der für einen gewissen Zeitraum unbefriedigt gebliebene Anspruch des Nutzungsberechtigten kann sich nach der Natur seines Inhalts auch nicht in den Anspruch auf eine Geldleistung verwandeln, sondern der Anspruch ist erloschen. Die Verletzung des Nutzungsrechts durch den zur Gewährung der Nutzung Verpflichteten kann aber einen selbständigen, neuen Anspruch begründen, den Anspruch auf Ersatz des Schadens, der infolge jener Tatsache in der Vermögenslage des Berechtigten eingetreten ist. Um diesen Anspruch geltend machen zu können, mußten die Klägerinnen also behaupten und zu beweisen sich erbieten, daß ihre Mitglieder einen Vermögensschaden erlitten haben. Sie mußten dartun können entweder, daß diese durch die Vorenthaltung der zur Befriedigung ihrer wirtschaftlichen Bedürfnisse erforderlichen Nutzungen genötigt wurden, sich den Bedarf auf andere Weise zu verschaffen und zu diesem Zwecke einen Vermögensaufwand zu machen, z. B. Brennholz, Bauholz, Streu zu kaufen, oder daß ihr Vermögen sonstwie beschädigt worden ist, z. B. dadurch, daß infolge der Verweigerung der Abgabe von Bauholz die notwendige bauliche Verbesserung eines Hauses unterbleiben mußte und dadurch dessen Wert vermindert oder später eine unverhältnismäßig kostspieligere Verbesserung notwendig wurde, daß infolge der Vorenthaltung der Weidenutzung ihr Viehstand Schaden litt und dergleichen. Keinerlei Behauptung dieser Art haben die Klägerinnen aufgestellt und zu beweisen sich erboten. Daß sie dies unterlassen haben, ist übrigens erklärlich; das Berufungsgericht hat nämlich in dem angefochtenen

Urteil auf Grund des Ergebnisses einer im Laufe des Rechtsstreits erfolgten Beweisaufnahme als bewiesen erachtet, daß die Bewohner von G. und S. ihre Bedürfnisse an Brennholz, Streu und Weide, zum Teile sogar an Bauholz selbst befriedigt haben und am Bezuge der Streu und der Ausübung des Weiderechts von den Beklagten überhaupt nicht gehindert worden sind. Daß die Bewohner der Gemeinden ihr Bedürfnis an Brennholz selbst zu befriedigen pflegten, haben die Klägerinnen ohnehin selbst nicht bestritten. Ihr Entschädigungsanspruch ist daher mit Recht als unbegründet abgewiesen worden.

Hiernach sind die Nichtigkeitsbeschwerden der beiden Klägerinnen unbegründet. Urteil vom 8. April 1907; Hauptverzeichnis Nr. 6294.

Besitztitelberichtigung auf Grund eines Urteils, durch das die Ehe von Ehegatten, welche allgemeine Gütergemeinschaft geschlossen hatten, für nichtig erklärt wurde (Hypothekengesetz §§ 110—112).

Die Gastwirtswitwe D. H. in U. hat am 21. September 1896 das Anwesen Hs.-Nr. 4 dort käuflich erworben und am 14. November 1899 mit B. W. in F. die Ehe geschlossen. Durch Ehevertrag vom 7. März 1900 vereinbarten B. und D. W. den Güterstand der allgemeinen Gütergemeinschaft. Das Gütergemeinschaftsverhältnis wurde auf ihren Antrag in das Hypothekenbuch des Amtsgerichts S. für U. eingetragen.

Auf Anfechtungsklage der D. W. hat das Landgericht K. durch rechtskräftig gewordenes Urteil vom 11. Dezember 1906 die Ehe für nichtig erklärt.

Unter Vorlage einer mit dem Zeugnisse der Rechtskraft versehenen Ausfertigung des Urteils hat D. H. an das Amtsgericht S., Hypothekenamt, den Antrag gestellt, die Eintragung des Güterstandes zu löschen und den Besitztitel auf sie zu berichtigen.

Das Hypothekenamt hat die Nichtigerklärung der Ehe eingetragen, die Berichtigung des Besitztitels aber mit Verfügung vom 13. Februar 1907 abgelehnt.

Auf Beschwerde der D. H. hat das Landgericht K. mit Beschluß vom 25. Februar 1907 die Verfügung des Hypothekenamts aufgehoben und dieses angewiesen, gemäß §§ 109, 110 des Hypothekengesetzes zu verfahren und, falls der als Miteigentümer eingetragene Gastwirt B. W. in die Umschreibung des Anwesens auf D. H. als Alleineigentümerin willigt, die Umschreibung zu betätigen.

Auf weitere Beschwerde der D. H. hat das Oberste Landesgericht am 20. März 1907 die Entscheidung des Landgerichts K. dahin geändert, daß das Amtsgericht S., Hypothekenamt, die beantragte Berichtigung des Besitztitels auch dann zu betätigen hat, wenn B. W. unterläßt, innerhalb der gemäß § 110 des Hypothekengesetzes zu bestimmenden Frist Widerspruch zu erheben, aus folgenden Gründen:

Da die Ehe zwischen B. W. und der Beschwerdeführerin infolge der rechtskräftigen Nichtigkeitserklärung als nicht geschlossen gilt, ist auch der Ehevertrag, der das Bestehen einer Ehe voraussetzt, unwirksam (Motive zum Entwurf I des BGB. Bd. 4 S. 309), die vereinbarte allgemeine Gütergemeinschaft ist in Wirklichkeit nicht eingetreten, die Eintragung des Güterstandes im Hypothekenbuch ist unrichtig und kann auf Grund des Urteils berichtigt werden. Eine Wiedereintragung der Beschwerdeführerin als Alleineigentümerin ist nicht erforderlich, es genügt die Löschung der Eintragung des Güterstandes.

Das Hypothekengesetz gestattet aber nicht wie § 22 GBO. die Berichtigung einer unrichtigen Eintragung auf Grund des durch öffentliche Urkunden gelieferten Nachweises der Unrichtigkeit allein, sondern verlangt die vorherige Anhörung

desjenigen, dessen eingetragenes Recht durch die Berichtigung betroffen wird, und macht nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 110 auch bei einem rechtskräftigen Urteile, sofern es nicht in Gemäßheit des § 894 CPO. die Einwilligungserklärung ersetzt, keine Ausnahme (Regelsberger, Bayer. HR., 3. Aufl. § 25 Nr. 2; Beschl. d. Obersten LG. vom 24. März 1906, neue Samml. von Entsch. Bd. 7 S. 168).

Zur Berichtigung des Hypothekenbuchs ist aber nur die Anhörung des anderen Beteiligten, nicht dessen Einwilligung erforderlich. Die Eintragung hat nach § 111 Hyp.-Ges. auch dann zu geschehen, wenn er, nachdem ihm das Gesuch gemäß § 110 Hyp.-Ges. „mit Anberaumung eines Termins von acht Tagen zu seiner etwaigen Erinnerungsabgabe" mitgeteilt worden ist, die Frist „ohne Protestation und ohne Erklärung" verstreichen läßt. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob die Beschwerdeführerin berechtigt ist, von B. W. die Abgabe einer sich zur Grundlage einer Eintragung eignenden Einwilligungserklärung zu verlangen. Sollte er unbegründeten Widerspruch erheben und es infolgedessen gemäß § 112 Hyp.-Ges. zur Verweisung auf den Rechtsweg kommen, so würde der Widerspruch auf Klage für unwirksam zu erklären sein und damit das Hindernis beseitigt werden.

Soweit das Beschwerdegericht die Vorschrift des § 111 Hyp.-Ges. außer Betracht gelassen hat, ist die Beschwerde begründet und muß die angefochtene Entscheidung geändert werden. Beschluß vom 20. März 1907; Reg. III 20/07.

Die für den Ansatz der Gerichtsgebühren bei nicht vermögensrechtlichen Ansprüchen in Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit getroffene Wertsfestsetzung kann nicht als Maßstab für die Bemessung der Gebühren des Rechtsanwalts dienen und von ihm auch nicht angefochten werden (Bayer. Gebührenordnung f. Rechtsanwälte in den Angelegenheiten der Rechtspflege Art. 15 Abs. 3, Art. 27 Abs. 1).

Die minderjährige Maria S., die ein Vermögen von 9700 Mk. besitzt, ist vom Vormundschaftsgerichte mit ihrem Antrage, die vom Vormunde verweigerte Einwilligung zur Eheschließung mit dem Gastwirt J. A. zu ersetzen, abgewiesen worden und hat gegen die abweisende Verfügung durch Justizrat S. Beschwerde einlegen lassen, welche sich durch nachträgliche Einwilligung des Vormundes erledigte.

Am 29. Januar 1907 hat das Landgericht M. auf Antrag des rechnungführenden Gerichtsschreibers in Anwendung der Art. 43, 39 des Gesetzes über das Gebührenwesen und des § 10 des Gerichtskostengesetzes den Wert des Beschwerdegegenstandes auf 500 Mk. festgesetzt.

Gegen diese Entscheidung hat Justizrat S. im eigenen Namen Beschwerde mit dem Antrag eingelegt, den Wert des Beschwerdegegenstandes in der Vormundschaftssache auf 2000 Mk. festzusetzen. In der Beschwerdeschrift ist auf § 10 des Gerichtskostengesetzes hingewiesen und ausgeführt, daß kein Anlaß gegeben sei, von dem regelmäßig als Wert anzunehmenden Betrage von 2000 Mk. abzugehen, weil der Verlobte der Maria S. ein schönes Anwesen und ein gut gehendes Geschäft besitze.

Das Oberste Landesgericht hat die Beschwerde am 19. Februar 1907 aus folgenden Gründen als unzulässig verworfen.

Die Beschwerde geht von der unrichtigen Annahme aus, daß die angefochtene Entscheidung für die Gebührenforderung des Beschwerdeführers maßgebend sei.

Der Rechtsanwalt hat für die Berufstätigkeit in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit Vergütung nach Maßgabe der Art. 5 bis 15 der Allerh. Verordnung vom 26. März 1902, die Gebühren der Rechtsanwälte in den Angelegenheiten der Rechtspflege betr. (Ges.- u. Verordn.-Bl. 1902 S. 133 ff.), zu beanspruchen.

Nach Art. 27 Abs. 1 der Verordnung finden in den Fällen der Art. 4 bis 26 die Vorschriften der §§ 11, 12 der (Reichs-) Gebührenordnung für Rechtsanwälte entsprechende Anwendung, soweit nicht ein anderes bestimmt ist.

Daraus ergibt sich, daß in der Regel der für den Ansatz der Gerichtsgebühren nach den Art. 43 ff. des Gesetzes über das Gebührenwesen festgesetzte Wert des Gegenstandes des Verfahrens auch für die Berechnung der Gebühren des Rechtsanwalts maßgebend ist und dem Rechtsanwalt ebenso wie dem Zahlungspflichtigen und der Staatskasse gegen die gerichtliche Entscheidung über die Wertsfestsetzung das Recht der Beschwerde in Gemäßheit der Art. 46 ff. des Gesetzes über das Gebührenwesen zusteht (zu vgl. die im Just.-Min.-Bl. 1902 S. 441 ff. abgedruckte Begründung zum Entwurfe der VO., hier S. 484).

Ein anderes ist jedoch für den Fall bestimmt, daß der Gegenstand des gerichtlichen Verfahrens, in dem der Rechtsanwalt tätig geworden ist, einer Schätzung nach Geld nicht fähig ist.

Während nach Art. 39 des Gesetzes über das Gebührenwesen die Wertsfestsetzung für die Berechnung der Gerichtsgebühren nach der entsprechend anzuwendenden Vorschrift des § 10 des Gerichtskostengesetzes erfolgt, der Wert also zu 2000 Mk., ausnahmsweise niedriger oder höher, jedoch nicht unter 200 Mk. und nicht über 50000 Mk. anzunehmen ist, hat der Rechtsanwalt nach Art. 15 Abs. 2, 3 der VO. eine Gebühr zu beanspruchen, die nach einem Werte von 200 bis 50000 Mk., und wenn das Geschäft für den Auftraggeber ausnahmsweise von besonders hoher Bedeutung ist, nach einem Werte bis zu 100000 Mk. zu berechnen ist. Die Anwendung des § 10 des Gerichtskostengesetzes ist durch Art. 15 der Verordnung, im Gegensatze zu § 10 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte, ausgeschlossen worden in der ausgesprochenen Absicht, die Wertsberechnung bei nicht vermögensrechtlichen Angelegenheiten den Besonderheiten des einzelnen Falles anzupassen und zu verhüten, daß trotz ihrer in der Regel geringeren Bedeutung für sie ein Durchschnittswert von 2000 Mk. angenommen werde (zu vgl. die Begründung zum Entwurfe der Verordnung, Just.-Min.-Bl. 1902 S. 468).

In den Fällen des Art. 15 Abs. 3 kann deshalb die für den Ansatz der Gerichtsgebühren getroffene Wertsfestsetzung nicht als Maßstab für die Berechnung der Anwaltsgebühren dienen, der § 11 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte ist nicht anwendbar und damit entfällt auch das dem Rechtsanwalt im § 12 der Gebührenordnung gewährte Beschwerderecht, zur Anfechtung der seine Gebührenforderung nicht berührenden Entscheidung ist der Rechtsanwalt nicht berechtigt. Reg. III Nr. 13/1907; Beschluß vom 19. Februar 1907.

Oberlandesgericht München.

Rechtsungültigkeit eines gemeindlichen Straßenstatuts und Rechte der Anlieger solchen Falles. Notwendigkeit einer verwaltungsbehördlichen oder verwaltungsrechtlichen Vorentscheidung?

Durch ortspolizeiliche Vorschrift vom 17. März 1898 hat der Stadtmagistrat Y. angeordnet, daß die Hausbesitzer beschlossene Trottoiranlagen vor ihren Grundstücken zu bezahlen (Ziff. 1), die ihnen entgegenstehenden baulichen Hindernisse zu beseitigen (Ziff. 2) und bei Verzug in letzterer Hinsicht Vornahme der nötigen Arbeiten durch

das städtische Baubureau zu gewärtigen haben (Ziff. 4) und zwar all' dies ohne Rücksicht darauf, ob der betreffende Grund Gemeindeeigentum oder Privateigentum ist. In Ziff. 3 ist das Bekanntmachungs- und Einspruchsverfahren hinsichtlich der Pläne über neue Trottoiranlagen und über Umwandlung oder Aenderung bestehender Trottoire geregelt. — Im Jahre 1902 haben der Magistrat und die Gemeindebevollmächtigten die Trottoiranlage in der X.-Straße beschlossen. Der Kläger als Eigentümer und Besitzer eines dort gelegenen Anwesens wurde aufgefordert, seinen Vorgarten unter Beseitigung der Hindernisse zur Verfügung zu stellen. Vergeblich beschwerte er sich dagegen; jedoch behielt ihm die seine Beschwerde verwerfende Entschließung der Kreisregierung seine Ansprüche auf Schadloshaltung vor. Da er einer neuerlichen, der ortspolizeilichen Vorschrift entsprechenden Verfügung des Stadtmagistrats nicht nachkam, vielmehr ausdrücklich Klage androhen ließ, erfolgte die zwangsweise Durchführung der angeordneten Maßregeln (Entfernung seines Zaunes, seiner Grenzmauer und sonstiger Hindernisse) durch das Stadtbauamt. Das Trottoir wurde angelegt und als solches benutzt.

Der Anwesensbesitzer erhob deshalb Klage gegen die Stadtgemeinde auf Anerkennung seines freien und ungestörten Besitztums, auf Unterlassung jeder weiteren Störung, auf Wiederherstellung des früheren Zustandes auf Kosten der Stadt und auf Schadensersatz salva liquidatione. Die Klage wurde ausdrücklich auf die §§ 858, 862, 823 BGB. gestützt. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat der Berufung des Klägers größtenteils stattgegeben, indem zwar nicht auf Anerkennung des ungestörten Besitztums erkannt und der Antrag auf Unterlassung weiterer Störungen abgewiesen wurde, dagegen die Beklagte zur Beseitigung des Trottoirs und zur Wiederanbringung des Zaunes und der Abschlußmauer verurteilt, der Schadensersatzanspruch, der im zweiten Rechtszuge beziffert wurde, dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und im übrigen die Sache an das Landgericht zurückverwiesen worden ist.

Aus den Gründen sei Folgendes hervorgehoben:

I. Ueber die Behauptung der beklagten Partei, es liege eine verbotene Eigenmacht nicht vor, weil die Störung durch das Gesetz gestattet war:

Die gesetzliche Gestattung wird darin gefunden, daß die ortspolizeilichen Vorschriften vom 26. März 1898 das hier von dem Stadtmagistrate eingeschlagene Verfahren gestatten.

a) Allerdings ist nach § 2 EG. z. BGB. unter Gesetz im Sinne des BGB. jede Rechtsnorm zu verstehen, also auch eine auf Grund einer gesetzlichen Uebertragungsbestimmung erlassene ortspolizeiliche Vorschrift. Die ortspolizeilichen Vorschriften vom 26. März 1898 sind auf Grund des § 366 Ziff. 10 StGB. und Art. 2 Ziff. 6 PStGB. erlassen. Diese Gesetzesvorschriften räumen auch den Distrikts- und Ortspolizeibehörden die Befugnis ein, Polizeiverordnungen zur Erhaltung der Sicherheit und Bequemlichkeit auf den öffentlichen Straßen zu erlassen. Die Prüfung der Notwendigkeit oder Zweckmäßigkeit einer derartigen Polizeiverordnung steht nur den höheren Verwaltungsstellen zu; die Kreisregierung hat die Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit der Trottoiranlage ausdrücklich anerkannt; sie ist auch nicht bestritten.

b) Wohl aber hat der Richter die gesetzliche Gültigkeit einer polizeilichen Vorschrift dann zu prüfen, wenn in einer ihm zur Beurteilung vorliegenden Strafsache oder in einem vor ihm schwebenden bürgerlichen Rechtsstreite (s. Seydel, Das Staatsrecht des Königreichs Bayern, 3. Aufl.

§ 43 S. 138) ein Anspruch oder eine Einwendung hierauf gestützt wird. Gesetzlich ungültig aber ist eine Distrikts- oder ortspolizeiliche Vorschrift nach Art. 10 PStGB. vor allem dann, wenn sie mit Gesetzen oder mit den über denselben Gegenstand zulässigen Verordnungen oder mit kompetenzmäßigen Vorschriften einer höheren Behörde in Widerspruch steht. Dies wird von dem Kläger behauptet, von der beklagten Partei verneint.

c) Der Kläger ist der Ansicht, daß die ortspolizeilichen Vorschriften vom 26. März 1898 gegen Tit. IV § 8 der bayerischen Verfassung und gegen das zu dieser Bestimmung als Verfassungsgesetz erlassene Zwangsenteignungsgesetz vom 17. November 1837 verstoßen. Letzteres ist ausschlaggebend. Das Gesetz spricht die Verpflichtung zur Abtretung unbeweglichen Eigentums und zur Einräumung einer Dienstbarkeit hierauf aus, jedoch nur gegen vorgängige Entschädigung und nur zu bestimmt bezeichneten Zwecken und in bestimmt bezeichneten Fällen. Zu den begünstigten Unternehmungen gehören auch Vorkehrungen zu wesentlich notwendigen sicherheitspolizeilichen Zwecken. Dies ist ein engerer Begriff als die Erhaltung der Sicherheit auf öffentlichen Straßen; die „wesentliche Notwendigkeit" ist Voraussetzung. Zu den begünstigten Unternehmungen gehören ferner die Anlegung neuer und die Erweiterung, Abkürzung oder Ebnung schon bestehender Staats-, Kreis- und Bezirksstraßen. Die Anlegung neuer und die Erweiterung bestehender Ortsstraßen sind nicht begünstigt, so daß die strittige Frage nicht zu erörtern ist, ob Trottoire als Teile der Straße zu erachten sind oder ob sie als eigene Weganlagen sich darstellen, die allenfalls als Zubehör der Straße erscheinen. Es ist demnach davon auszugehen, daß nach dem Zwangsenteignungsgesetze der Kläger überhaupt nicht oder bei Annahme eines wesentlich notwendigen sicherheitspolizeilichen Zweckes der Trottoiranlage nur unter bestimmten in Art. I a und b des Zwangsenteignungsgesetzes vorgesehenen, hier nicht eingehaltenen Bedingungen dazu angehalten werden konnte, die in Frage stehende ihm gehörende Grundfläche abzutreten oder mit einer Dienstbarkeit beschweren zu lassen. Um eine Abtretung handelt es sich hier nicht, wohl aber um eine Dienstbarkeit und zwar sowohl im Sinne des Bayerischen Landrechtes, als auch im Sinne des BGB. und zwar um eine persönliche Dienstbarkeit einer juristischen Person, wie beide Rechte sie kennen (vgl. Urteil des Obersten Landesgerichts vom 7. Februar 1902 Bd. 3 S. 119), nämlich um ein Wegrecht der Gemeinde für die Ortsbewohner und die im Orte verkehrenden Fremden auf dem von der Stadtgemeinde hergestellten Trottoir, zu dessen Herstellung die darauf vorhanden gewesenen, hindernden von dem Kläger herrührenden Einrichtungen von Polizei wegen beseitigt worden sind.

d) Die ortspolizeilichen Vorschriften vom 26. März 1898 stehen also im Widerspruche mit dem Zwangsenteignungsgesetze. Dies würde ihre Ungültigkeit jedoch nicht nach sich ziehen, wenn sie sich auf andere Gesetze oder auf allgemeine Rechtsgrundsätze stützen könnten, welche die beschränkenden Bestimmungen des Zwangsenteignungsgesetzes für einen Fall, wie er hier gegeben ist, ausdrücklich oder stillschweigend ausschließen. Die bei der Veröffentlichung des Zwangsenteignungsgesetzes im Landtagsabschiede vorbehaltenen Bestimmungen kommen hierbei nicht in Frage. Eine solche gesetzliche Vorschrift wird vielmehr zunächst in Art. 44 Abs. 2 GO. erblickt. Allein schon die Stellung dieser Vorschrift, die nicht selbständig für sich ist, sondern nur einen Teil des Art. 44 bildet, weist darauf hin, daß sie nur einen Gegensatz zu Abs. 1 bildet und nur sagen will, daß die nach Abs. 1 umlagenfreien Grundbesitzer nicht auch von den polizeilichen Verpflichtungen der Hausbesitzer frei sind. Auf keinen Fall aber wollte den Polizeibehörden gegenüber den Hausbesitzern in Bezug auf die Auferlegung allgemeiner Verpflich-

tungen völlig freie Hand gelassen werden; die Worte „nach polizeilichen Vorschriften" haben ergänzt nicht zu lauten: „nach irgendwelchen polizeilichen Vorschriften", sondern „nach „zulässigen polizeilichen Vorschriften"; eine andere Auslegung ist nach Art. 39 des damals gültig gewesenen Polizeistrafgesetzbuches vom 10. November 1861, der mit Art. 10 des nunmehrigen Polizeistrafgesetzbuches übereinstimmt, unmöglich.

Ferner geht allerdings ein anerkannter Rechtssatz dahin, daß der Staat im Interesse des Gemeinwohles zur Erreichung der durch die Polizeigesetzgebung geschützten öffentlichen Zwecke den Privaten sowohl in Bezug auf den Gebrauch ihres Privateigentums Unterlassungen gebieten, als auch mit vermögensrechtlichem Aufwande verbundene Leistungen auferlegen kann, ohne daß die allgemeine Bestimmung des Tit. IV § 8 Abs. 1 der Verfassungsurkunde dem entgegensteht; insbesondere darf der Ausdruck „Sicherheit der Rechte" der Staatseinwohners im privatrechtlichen Sinne neben der Gewährleistung der Sicherheit der Person und des Eigentums nicht zu weit (unter Einschluß des Rechtes auf volle Ausnützung der Befugnisse des Eigentümers) ausgedehnt werden und es ist hierbei die Sicherheit des Eigentümers in dinglicher Beziehung zu verstehen und nicht im weiteren Sinne dahin, daß den Staatseinwohnern nicht persönliche Verpflichtungen auferlegt werden dürfen, zu deren Erfüllung sie selbst ihr Eigentum beiziehen müssen. Zweifellos kann auch der Staat diese seine Befugnis den Polizeibehörden übertragen; hiervon hat er denn auch in weitgehendem Maße Gebrauch gemacht, aber doch nur mit der Einschränkung, daß die Polizeiverordnungen nicht im Widerspruche mit den Gesetzen stehen dürfen.

Eine solche Beschränkung der Benützung des Privateigentums ist das in der Festsetzung der Baulinie enthaltene Bauverbot, auf das die beklagte Partei Bezug genommen hat. Allein abgesehen davon, daß hier nur eine Unterlassung und nicht auch eine Duldung auferlegt wird und abgesehen davon, daß das durch die Festsetzung der Baulinie auferlegte Bauverbot nicht durchweg als eine Dienstbarkeit, daß nicht gebaut werden darf, aufgefaßt werden kann, nämlich insbesondere dann nicht, wenn ein herrschendes Grundstück fehlt, so ist eben für derartige Eigentumsbeschränkungen die Grundlage in Art. 101 PStGB. in Verbindung mit den beiden Bauordnungen gegeben. Ein öffentlicher Weg aber darf auf dieser dem Bauverbot unterliegenden Grundfläche, so lange sie noch im Privateigentume steht, nur mit Genehmigung des Eigentümers angelegt werden (Blätter für administrative Praxis Bd. 20 S. 351). Die Polizeibehörde ist nicht befugt, über diese Grundfläche im Interesse des Publikums oder des Verkehrs irgend wie zu verfügen (Bl. f. adm. Praxis a. a. O.). Das Bauverbot, weil die Grundfläche in die Baulinie fällt, trifft nicht jede Benützung des Grundstücks, wie die beklagte Partei meint, sondern nur die Benützung zum Bauen, nicht z. B. die Benützung als Lagerplatz (Bl. f. adm. Praxis Bd. 20 S. 351). Andererseits aber handelt es sich in dem der Beurteilung des Gerichts unterstehenden Falle nicht nur um das Gebot, die Grundfläche nicht zu benützen und als Trottoir frei zu lassen, sondern auch um die Beseitigung getroffener Einrichtungen und um Bauvornahmen und Benützung der Grundfläche durch andere.

Sowohl der Erstrichter, wie auch die beklagte Partei verweisen nun auf die ständige Rechtsprechung, welche die ortspolizeilichen Vorschriften für gültig erachtet, die den angrenzenden Hausbesitzern die Verpflichtung zur Herstellung, Unterhaltung und Reinigung des Trottoirs auferlegen. S. hierzu Urteil des Obersten Gerichtshofes vom 6. März 1875, Samml. von Entsch. des Obersten Gerichtshofes in Strafsachen (Bd. 5 S. 74), dann die Urteile des Oberlandesgerichts

München vom 14. Mai 1886, Samml. von Entsch. des OLG. München in Straff. (Bd. 4 S. 81), 18. Mai 1888 (Bd. 5 S. 90), 24. September 1891 (Bd. 6 S. 543), 12. November 1891 (Bd. 6 S. 626), 18. November 1895 (Bd. 8 S. 331), 7. Dezember 1895 (Bd. 8 S. 447), 17. März 1896 (Bd. 9 S. 27); Urteil des Obersten Landesgerichts vom 11. April 1900 (Samml. von Entsch. des Obersten Landesgerichts Bd. 1 S. 59). Zur Bildung eines Gewohnheitsrechts würde diese Rechtsübung nicht ausreichen; es fehlt die entsprechende Dauer und es ist zu berücksichtigen, daß diese Rechtsprechung sehr umstritten wurde; der Rückgriff auf die gesetzlichen Grundlagen dieses von den Gemeinde- und Ortspolizeibehörden beanspruchten Rechtes bliebe also hierbei nicht erspart. Uebrigens ist diese Rechtsprechung hierher deshalb belanglos, weil es sich hierbei stets nur um Verpflichtungen der angrenzenden Hausbesitzer handelte, die Trottoire bezw. die hierzu bestimmten Flächen jedoch im Besitz und Eigentum der Gemeinde waren, also eine Abtretung privaten Eigentums oder Belastung desselben mit einer Dienstbarkeit des bürgerlichen Rechtes nicht in Frage kam. Der Erstrichter verweist nun allerdings darauf, daß die Auferlegung der Unterhaltung und Reinigung der Trottoire auf die angrenzenden Hausbesitzer eine Reallast sei, die vom Bayerischen Landrechte zu den Dienstbarkeiten gerechnet wurde, und daß demnach auch hier das Zwangsenteignungsgesetz — gleich wie im vorwürfigen Falle — entgegenstehen würde; er schließt hieraus, daß also auch hier das Zwangsenteignungsgesetz nicht entgegensteht. Die entgegengesetzte Schlußfolgerung wäre richtiger gewesen. Doch ist zu beachten, daß gerade die grundlegende Entscheidung vom 6. März 1875 (a. a. O. S. 80) einen Widerspruch mit dem Zwangsenteignungsgesetz deshalb nicht annimmt, weil die Verpflichtung nicht in Form einer auf ein Privateigentum gelegten Dienstbarkeit auferlegt werde.

e) Dem aus dem Zwangsenteignungsgesetze in Verbindung mit Art. 10 PStGB. zu ziehenden Schlusse auf die Ungültigkeit der hier fraglichen polizeilichen Vorschriften kann also nicht an der Hand einer anderen gesetzlichen Bestimmung entgegengetreten werden. Vielmehr hat die Widmung eines Weges für den allgemeinen Verkehr durch gemeindliche Organe stets die Verfügungsbefugnis der Gemeinde über die betreffende Fläche zur Voraussetzung, sei es, daß die Fläche Eigentum der Gemeinde ist, sei es, daß der Eigentümer des Grundes und Bodens der Gemeinde gegenüber zur Einräumung einer diesbezüglichen Dienstbarkeit sich versteht (Bl. f. adm. Praxis Bd. 20 S. 325; Krais, Handbuch der inneren Verwaltung Bd. 2 § 153 f 1; Kahr, Gemeindeordnung Bd. 1 S. 347; Borscht, Münchner Bauordnung S. 24). Wenn die Gemeinde noch nicht Eigentümerin der Grundfläche ist und den Weg, eine Dienstbarkeit sich bestellen zu lassen, nicht einschlagen will, muß sie das Eigentum an der Grundfläche erwerben. Dies fällt jedoch dem freien Uebereinkommen mit den Beteiligten anheim, wie § 62 Abs. 1 der allgemeinen Bauordnung vom 17. Februar 1901 und § 80 Abs. 1 der Münchener Bauordnung vom 29. Juli 1895 bestimmen. Gleiches gilt auch für die Bestellung einer Dienstbarkeit des öffentlichen Weges. Aus dem Schweigen der Bauordnungen hierüber ist nicht das Gegenteil zu entnehmen; dieses Schweigen ist nur darauf zurückzuführen, daß die Bestellung einer Dienstbarkeit nicht allen Anforderungen gerecht wird und weniger ratsam ist (Borscht a. a. O. S. 42). Wenn nun auch angenommen wird, daß die Abtretung der in die Baulinie fallenden Grundfläche (in beschränkterer oder ausgiebigerer Weise) zur Bedingung der Genehmigung eines Bauplanes gemacht werden kann, ohne daß dadurch gegen das Zwangsenteignungsgesetz verstoßen wird, weil der Eigentümer, der darauf nicht eingehen will, das Bauen unterlassen kann, so besteht doch darin Uebereinstimmung, daß es sich jedenfalls

dann nur um eine civilrechtliche Vereinbarung handelt, wenn die Gemeinde die Verbreiterung einer Straße durch Zurücksetzung von Gebäuden bezw. Einfriedigungen anstrebt, ohne daß die Anlieger Umbauten vorzunehmen beabsichtigen (Borscht a. a. O. S. 49 und S. 248, wo allerdings nur von der Abtretung gesprochen wird; doch muß, wie oben erwähnt, von der Belastung mit der Dienstbarkeit des öffentlichen Weges das gleiche gelten).

Auch die hinsichtlich der Zuständigkeitsfrage in Bezug genommene Entscheidung des Gerichtshofes für Kompetenzkonflikte vom 11. April 1889, sowie die darin angeführten und die an obiger Stelle des Urteiles genannten weiteren Urteile stehen auf dem gleichen Standpunkte, weshalb auch hierher darauf verwiesen wird.

II. Ueber den auf § 823 BGB. gestützten Schadensersatzanspruch des Klägers enthält das Urteil u. a. folgende Ausführungen:

a) Sowohl Abs. 1 wie Abs. 2 Satz 2 des § 823 BGB. setzen ein Verschulden voraus. Hier besteht Streit, ob auch die Widerrechtlichkeit in die Verschuldensfrage einzubeziehen ist (Urteil des RGer. vom 3. Oktober 1903, Jur. Wochenschr. Beilage S. 125) oder nicht (Liszt, Deliktsobligationen S. 56 ff.). Nach der Ansicht des Gerichts ist an sich das Verschulden allerdings auch auf die Widerrechtlichkeit zu beziehen. Ebenso wie jedoch das BGB. und andere gesetzliche Vorschriften, z. B. § 717 Abs. 2 CPO., eine Schadensersatzpflicht außerhalb eines Vertragsverhältnisses und ohne ein derartiges Verschulden anerkennen, ist es nicht ausgeschlossen, auch in anderen Fällen eine Schadensersatzpflicht auch ohne das Vorliegen eines solchen Verschuldens dann anzunehmen, wenn eine Haftpflicht ohne Verschulden nach Lage der Sache im Willen des Handelnden gelegen erscheint. Auf einem ähnlichen Gedanken beruht der vom Reichsgerichte in seinen Urteilen vom 13. Januar 1883 und 18. Mai 1905 (Bd. 12 S. 3 und Bd. 61 S. 11) angenommene gemeinrechtliche Satz, daß im Falle der Aufhebung eines wohl erworbenen Rechtes durch die Gesetzgebung ohne weiteres ein privatrechtlicher Anspruch gegen den Staat auf volle Entschädigung stattfindet, soweit nicht dieser Anspruch durch die Gesetzgebung besonders ausgeschlossen worden ist (vgl. auch Urteil des Reichsgerichts vom 29. Juni 1886 Bd. 16 S. 161; Wächter, Pandekten Bd. 1 § 32 S. 155). Dem entspricht auch die Verteidigung der Beklagten, die hauptsächlich den Besitzstörungsanspruch bekämpft und gegen den Schadensersatzanspruch nur prozessuale Bedenken erhebt und den Betrag bestreitet, trotz der Erkenntnis, daß der Schadensersatzanspruch noch weitere Voraussetzungen hat als der Besitzstörungsanspruch. Aber auch noch Erwägungen anderer Art führen hier dazu, eine Schadensersatzpflicht auch ohne vorsätzliche oder fahrlässige Widerrechtlichkeit, auch ohne vorsätzlichen oder fahrlässigen Verstoß gegen ein Schutzgesetz anzunehmen. Während sich der Besitzer für gewöhnlich verbotener Eigenmacht mit Gewalt erwehren darf (§ 859 Abs. 1 BGB.), ist dies wegen des strafrechtlichen Schutzes der auf höhere Anordnung handelnden polizeilichen Vollzugsbeamten den polizeilichen Besitzstörungshandlungen gegenüber mit Gefahr verbunden. Zur Ausgleichung dieses Nachteiles ist Zubilligung des Schadensersatzanspruches auch in den Fällen erforderlich, in denen der anordnenden Behörde das Verschulden in dem eben beregten Sinne mangelt. Aus ähnlichen Gründen wird auch sonst in der Rechtsprechung Schadensersatz ohne den Nachweis eines besonderen Verschuldens gewährt (s. Urteil des Reichsger. vom 11. Mai 1904 Bd. 58 S. 130). Und weiter muß daraus, daß die gesetzlich gestattete Zwangsenteignung (im weiteren, die Beschwerung mit einer Dienstbarkeit einschließenden Sinne) nur gegen volle Entschädigung zulässig ist (Art. 1 Ab des Zwangsenteignungsgesetzes), der Schluß gezogen werden, daß

auch derjenige, gegen den ohne gesetzliche Gestattung auf solche Weise vorgegangen wurde, in allen Fällen hierfür zu entschädigen ist.

b) Wenn ein Anspruch wegen eines Schadens geltend gemacht wird, der von einem Beamten oder einer Behörde in Ausübung der öffentlichen Gewalt zugefügt worden ist, erhebt sich die Frage nach der Notwendigkeit einer verwaltungsbehördlichen oder verwaltungsgerichtlichen Vorentscheidung bezüglich des Verschuldens des Beamten, der Behörde.

Art. 7 Abs. 2 des zu a erwähnten Gesetzes vom 8. August 1878 in der Fassung des Art. 165 Bayer. AG. z. BGB. verlangt eine solche Vorentscheidung in den Fällen, in welchen der Staat, die Gemeinde oder ein anderer Kommunalverband wegen des Schadens in Anspruch genommen werden soll, den ein Beamter in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt vorsätzlich oder fahrlässig einem Dritten zugefügt hat und beruft den Verwaltungsgerichtshof zu dieser Vorentscheidung, ob der Beamte sich einer Ueberschreitung seiner Amtsbefugnisse oder der Unterlassung einer ihm obliegenden Amtshandlung schuldig gemacht hat. Diese Gesetzesbestimmung findet jedoch dann keine Anwendung, wenn die Klage sich nicht auf das Verschulden eines bestimmten Beamten, sondern auf das Verhalten einer Behörde stützt (s. Entsch. des Verwaltungsgerichtshofes vom 11. September 1883 und 31. Juli 1889 Bd. 4 S. 549 und Bd. 11 S. 337 und die Entsch. des Gerichtshofes für Kompetenzkonflikte vom 8. Juli 1901, Beilage zum Ges.- u. Verordn.-Bl. S. 18).

Der Kläger hat seine Klage nicht auf das Verschulden eines bestimmten Beamten gegründet, sondern er spricht in seiner Klage nur von der Stadtgemeinde und vom Stadtmagistrat.

Nun wird aber darüber hinaus aus der gesetzlich und verfassungsmäßig gewährten Selbständigkeit der Gerichte einerseits sowie der Verwaltungsbehörden andererseits und der gegenseitigen Unabhängigkeit von einander innerhalb ihres amtlichen Wirkungskreises der allgemeine auch für Behörden geltende Grundsatz abgeleitet, daß nur die zuständigen höheren Verwaltungsbehörden deren Beaufsichtigung die fragliche Behörde innerhalb ihres im öffentlichen Rechte begründeten amtlichen Bereiches unterliegt, zur Feststellung berufen sind, ob die Behörde ihre dienstlichen Befugnisse überschritten oder ihre dienstlichen Obliegenheiten vernachlässigt hat, und daß erst die bejahende Feststellung den Rechtsweg eröffne (s. Hauser, Zeitschrift für Reichs- und Landesrecht Bd. 4 S. 304; Urteil des Obersten Landesgerichts vom 19. September 1888 Bd. 12 S. 147 und Entsch. des Verwaltungsgerichtshofes vom 31. Juli 1889 Bd. 11 S. 337 a. E.; dagegen wohl Urteil des Obersten Landesgerichts vom 14. November 1902 Bd. 3 S. 949).

Ein Unterschied zwischen diesem Falle und der Verfolgung eines einzelnen Beamten wird nur insofern gemacht, als hier in Ermangelung einer gesetzlichen Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes nur eine verwaltungsbehördliche, nicht eine verwaltungsgerichtliche Vorentscheidung verlangt wird.

Hierzu ist nun einschlägig, daß die Kreisregierung, die vorgesetzte Aufsichtsbehörde des Stadtmagistrats, in ihrer Entschließung vom 13. August 1903 dem Kläger die Austragung seiner vermeintlichen Ansprüche auf Schadloshaltung im Civilprozesse ausdrücklich vorbehalten hat und daß sie es hierbei, ohne noch eine weitere Vorentscheidung für sich in Anspruch zu nehmen, dem Civilrichter überließ, zu würdigen, ob und in welchem Maße ein Anspruch auf Schadloshaltung besteht und hierbei auch die Frage zu prüfen, ob in einer ortspolizeilichen Vorschrift neben ihrer strafrechtlichen Seite auch allgemeine Grundsätze über vermögensrechtliche Verpflichtungen der Grundbesitzer rechtswirksam aufgestellt

werden können.“ Dies läßt eine doppelte Deutung zu, entweder dahin, daß die vorgesetzte Verwaltungsbehörde hiermit die gesamte Frage der Entschädigungspflicht einschließlich des Verschuldens dem Gerichte überließ oder dahin, daß die Kreisverwaltungsstelle, von dem durch Art. 12 PStGB. ihr gegebenen Befugnissen Gebrauch machend, wegen der Zweifelhaftigkeit der Rechtsfrage den Vollzug der ortspolizeilichen Vorschrift zwar nicht einstellte, aber nur mit der Maßgabe gestattete, daß ohne Rücksicht auf die Frage des Verschuldens Entschädigung zu leisten sei, falls das Gericht die ortspolizeiliche Vorschrift als der gesetzlichen Bedingungen ermangelnd erachten sollte. Die Zulässigkeit eines Verzichtes auf eine im öffentlichen Rechte wurzelnde Zuständigkeit ist zum mindesten recht zweifelhaft; der Deutung in dem oben angeregten zweiten Sinne dagegen stehen irgendwelche Bedenken nicht entgegen; die Kreisverwaltungsstelle hat sich eben in völlig zutreffender Weise auf den Standpunkt der zu c erwähnten Rechtsausführungen gestellt.

Uebrigens ist diese Ausscheidung der Verschuldensfrage aus der gerichtlichen Zuständigkeit keineswegs eine ausnahmslose; es sei hier beispielsweise Art. 20 Abs. 5 PStGB. erwähnt.

Die für diese Ausnahme maßgebenden Gründe (s. Hausers Zeitschrift für Reichs- und Landesrecht Bd. 4 S. 296 und 297, bes. Abs. 1 Satz 2) treffen auch auf den hier vorwürfigen Fall zu.

Außerdem aber sind auch andere Ausnahmen zuzulassen, insbesondere solche, die sich aus der Gestaltung des im Rechtsstreite einzuhaltenden Verfahrens ergeben. Ein etwaiges Verschulden kann nun in einem Falle, wie er hier vorliegt, erst in Frage kommen, wenn die Vorfrage der gesetzlichen Ungültigkeit der polizeilichen Vorschrift bejaht wurde. Diese Vorfrage aber ist vom Gerichte selbständig zu erledigen, das an anderweitige Entscheidungen in der gleichen Angelegenheit nicht gebunden ist (s. Art. 15 PStGB. und Entscheidung des bei dem k. Verwaltungsgerichtshofe gebildeten Kompetenzsenats vom 28. Juni 1884 (Beilage zum Gesetz- und Verordnungsblatt 1884 S. 38).

Das Verfahren würde sehr verwickelt und langsam, wenn das Gericht zunächst nur eine hierauf beschränkte Vorentscheidung treffen könnte, dann die Sache zur Entscheidung über die Verschuldensfrage der Verwaltungsinstanz überweisen müßte und erst nach der von dieser erlassenen weiteren Vorentscheidung das Verfahren fortsetzen könnte. Ohne eine ein solches Verfahren ausdrücklich vorschreibende Bestimmung kann dies nicht als Wille des Gesetzes erscheinen und in Ermangelung einer solchen ausdrücklichen Vorschrift tritt eben wieder die im Interesse eines geordneten Fortganges des Verfahrens geltende Regel ein, daß die für die Entscheidung in Betracht kommenden Punkte und Vorfragen selbständig von der für die Sache selbst zuständigen Gerichts- oder Verwaltungsbehörde zu prüfen sind, mögen sie auch an sich nicht zur Zuständigkeit der in der Hauptsache entscheidenden Behörde gehören (über dieses regelmäßige Verfahren vgl. u. a. einerseits die Entsch. des Verwaltungsgerichtshofes vom 6. Mai 1887 und 4. Juni 1888 Bd. 9 S. 123 und Bd. 10 S. 51 und die Urteile des Obersten Landesgerichts vom 10. Dezember 1900 Bd. 1 S. 667 und 682). Die CPO. kennt nun zwar eine Aussetzung, wenn die Entscheidung eines Rechtsstreites von einer in einem anderen Verfahren zu entscheidenden Vorfrage abhängt (§ 148, §§ 151—154), nicht aber eine Trennung des Streitstoffes in verschiedene, je in gesondertem Verfahren zu entscheidende Vorfragen. Besondere hierher bezügliche bayerische Verfahrensvorschriften aber gibt es überhaupt nicht.

c) Für die Verschuldensfrage ist selbstverständlich der Vorsatz hier ausgeschlossen. Es handelt sich lediglich um Rechtsirrtum und um die Entschuldbar-

keit oder Unentschuldbarkeit desselben. In Anbetracht der großen Ausdehnung des Rechtsgebietes und der Schwierigkeit der hierbei in einander greifenden Fragen wird nicht jeder Rechtsirrtum, auch nicht seitens einer Behörde, als unentschuldbar zu gelten haben. Doch ist hierbei ein strengerer Maßstab an diejenigen Verfügungen zu legen, die nicht lediglich einen einzelnen Fall regeln wollen, sondern allgemeine Gültigkeit beanspruchen. Auch ist zu berücksichtigen, ob die ortspolizeiliche Vorschrift mit einem Gesetze, mit einer Verordnung oder mit der Vorschrift einer höheren Behörde in Widerspruch steht und weiter mit welchem Gesetze.

d) Der Schaden ist von der Stadtgemeinde zu ersetzen. Sie ist die richtige Beklagte. Sie hat als Trägerin der örtlichen Polizeigewalt durch ihr hierzu verfassungsmäßig berufenes Organ die allgemeine Vorschrift erlassen, deren Ausführung dem Kläger Schaden brachte. Die Gemeindebehörden, Gemeindebeamten, Gemeindebediensteten waren bis zur Feststellung der gesetzlichen Ungültigkeit oder bis zu einer sonstigen entgegengesetzten Maßnahme der vorgesetzten Stelle zur Ausführung der Vorschrift verpflichtet; sie sind daher nicht entschädigungspflichtig (vgl. Urteil des Reichsgerichts vom 27. September 1901, Jur. Wochenschr. S. 728 Ziff. 25). Der Fall liegt ebenso, wie wenn der Staat und seine Gesetzgebung unmittelbar in wohlerworbene Privatrechte eingreifen und entweder zufolge allgemeinen Rechtsschutzes oder besonderer Gesetzesvorschrift Entschädigungsansprüche der durch das Gesetz Verletzten zugelassen sind; sie haben sich gegen den Staat als juristische Person zu richten.

e) In dem ersten Rechtszuge hat der Kläger in der Klageschrift und in der letzten mündlichen Verhandlung, auf die das Urteil erging, Schadensersatz salva liquidatione verlangt. Demnach war die Klage als Feststellungsklage gestellt. Da nun einesteils die Leistungsklage erhoben werden konnte, soweit der Schaden bereits entstanden und zu übersehen war, und anderenteils der Schadensersatz nicht als Nebenforderung mit der Besitzstörungsklage geltend gemacht, sondern als gesonderter Anspruch und nur im gleichen Verfahren verfolgt wurde, war die Feststellungsklage allerdings unzulässig. Es konnte jedoch jederzeit im Laufe des Rechtsstreites zur Leistungsklage übergegangen werden mit der Wirkung, daß dann die Zulässigkeit sich nicht nach dem Zeitpunkte der Klageerhebung, sondern nach dem Stande richtet, in dem die Sache inhaltlich der letzten Verhandlung dem Urteile unterliegt. Da das Berufungsgericht nicht zu prüfen hat, ob die erstrichterliche Entscheidung richtig ist oder nicht, vielmehr der Rechtsstreit vor dem Berufungsgerichte — in den durch die Anträge bestimmten Grenzen — von neuem verhandelt wird, ist nicht abzusehen, warum ein Uebergang von der unzulässigen Feststellungsklage zur zulässigen Leistungsklage allenfalls unter rechtsähnlicher Anwendung des § 97 Abs. 2 CPO. — im zweiten Rechtszuge nicht statthaft sein soll. § 527 CPO. und § 529 Abs. 2 ebenda stehen nicht im Wege, da der Uebergang von der Feststellungsklage zur Leistungsklage nicht als Klageänderung anzusehen ist und noch weniger ein neuer Anspruch erhoben wird, vielmehr innerhalb des in § 529 Abs. 2 CPO. vorbehaltenen Rahmens des § 268 ebenda sich bewegt (s. hierzu Gaupp, Kommentar z. CPO. § 529 Anm. IV).

f) Nach § 538 Abs. 1 Ziff. 3 CPO. konnte das Berufungsgericht nur über den Grund des Anspruches entscheiden, hatte jedoch zur Entscheidung über den Betrag die Sache an das Gericht erster Instanz zurückzuverweisen (s. Urteil des Reichsgerichts vom 6. Juli 1901 Bd. 49 S. 43). Urteil vom 13. Februar 1906; L. 104/05 III.

VI. Literatur.

1. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier), München 1906.

Neumiller, Landgerichtsrat, Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich, deren Erscheinen bereits auf Seite 87 dieser Blätter angekündigt und gewürdigt wurde, ist nunmehr mit der 2. und 3. Lieferung zum Abschlusse gebracht. — Preis geb. 8 Mk.

Diese reich mit Bemerkungen ausgestattete Handausgabe erläutert das Gesetz in gedrängter, jedes Detail berührenden Darstellung, und gibt die gesamte Rechtsprechung bis auf die neueste Zeit wieder (s. auch Nachtrag); zudem werden sämtliche bayerischen Vollzugsvorschriften angezogen, was einen Hauptvorzug dieses Kommentars gegenüber anderen Ausgaben bildet. In einem Anhange wird ferner ein Auszug aus dem Gerichtsverfassungsgesetze gegeben und erläutert, gleichfalls ein angenehmer Behelf für die Praxis. Der Kommentar kann der Praxis, insbesondere in Bayern, auf das wärmste empfohlen werden. K.

2. Hermann Böhlau's Nachfolger, Weimar.

Dr. J. von Koschembahr-Lyskowski, Professor des römischen Rechtes an der Universität Lemberg, **Die condictio als Bereicherungsklage im klassischen römischen Recht.** Zweiter Band. 1907.

Dieser dem Professor Dr. Friedrich Zoll an der Jagellonischen Universität Krakau zum Jubiläum 40jähriger Lehrtätigkeit gewidmete 2. Band — den ersten haben wir in den Bl. f. RA. Bd. 69 S. 84 besprochen — behandelt im 4. Abschnitt den Gegenstand der condictio und zwar in § 13 im Allgemeinen, im ersten Teil die prozessuale Bestimmung des Gegenstandes der condictio und zwar in § 14 die Fragestellung, in § 15 die stets auf ein certum gerichtete intentio der Kondiktionsformel, in § 16 die sog. condictio incerti, in § 17 die durch ein arbitrium im Verfahren in jure erfolgende prozessuale Bestimmung des Gegenstandes der condictio, in § 18 die Formel der condictio, in § 19 die sponsio tertiae partis und den Zwangseid. Verfasser gibt ein Gesamtbild der condictio im klassischen römischen Recht, befaßt sich daher nur mit dem römischen Recht, erleichtert aber doch durch das Verständnis des 24. Titels des BGB., zumal da von Letzterem nicht beantwortete Einzelfragen aus dem Wesen der Sache im Anschluß an die gemeinrechtliche Lehre zu entscheiden sind, und auch das Rekurrieren auf das BGB. nicht ausgeschlossen ist (vgl. S. 132). Das Resultat, zu dem der Verfasser, von der herrschenden Ansicht abweichend, kommt, ist folgendes: Der Gegenstand der condictio wird durch ein Zwischenverfahren (arbitrium) in jure festgestellt. Gegenstand der condictio ist nicht die vom Beklagten empfangene Vermögensvermehrung, sondern das, was durch ein arbitrium in jure als Gegenstand der condictio festgestellt worden ist; eine condictio incerti gibt es nicht, neben der condictio auf dare oportere gibt es ein condictio auf facere oportere, es gibt nur eine condictio, die condictio ist stets auf certum gerichtet, die Einteilungen der condictio nach dem Rechtsgrunde wie nach dem Gegenstande schwinden. Ob bei der Begründung die Begeisterung des Verfassers für die Einheitlichkeit der condictio nicht den Blick ein wenig getrübt hat, dürfte namentlich angesichts des dürftigen Quellennachweises bezüglich des Schätzungsverfahrens in jure trotz der sehr gründlichen Berücksichtigung der neueren Literatur nicht unfraglich sein, wenn man auch dem Verfasser darin beistimmt, daß die condictio auf Rückgabe dessen geht, was von einer rechtsgültig gemachten Vermögensvermehrung in einer gegen die bona fides verstoßenden Weise zurückgehalten wird. B.

3. J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, Berlin.

Staubs Kommentar zur Allgemeinen Deutschen Wechselordnung. Fünfte Auflage. 1907.

Die von Literatur und Praxis stets gern benützte Wechselordnung von Staub ist nach dem Tode des Verfassers in fünfter Auflage erschienen, nunmehr bearbeitet von Justizrat Dr. Stranz und Rechtsanwalt Dr. Stranz in Berlin. Die Herausgeber haben sich bestrebt, das Werk Staubs möglichst unangetastet zu lassen. Die handschriftlichen hinterlassenen Notizen Staubs wurden von den Herausgebern benützt. Die neue Auflage stellt aber gleichwohl eine durchgreifende Neubearbeitung dar, die das Werk auf der bisher eingenommenen Höhe hält; Wissenschaft und Rechtsprechung sind bis in die neueste Zeit berücksichtigt. Der Vorentwurf der Protest-Novelle ist in einem besonderen Anhang abgedruckt und kritisch beleuchtet. Einer besonderen Empfehlung bedarf dieser eingebürgerte Kommentar wohl nicht mehr. K.

Redaktions-Adresse: München, Franz Josephstraße 7/II.

Für die Redaktion verantwortlich:
Karl Kober, Regierungsrat im K. B. Staatsministerium der Justiz.
Eigentum und Verlag von U. E. Sebald in Nürnberg.
Druck der Offizin U. E. Sebald, Nürnberg.

72. Jahrgang. № 13. 1. Juli 1907.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung.

Herausgegeben von

Karl Rober
Regierungsrat im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz

und

Dr. Th. Engelmann
Staatsanwalt am Oberlandesgericht München

Verlag von U. E. Sebald, Verlagshandlung, Nürnberg

I. Abhandlungen.

Das Wahlrecht der Ehegatten bei Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der Ehe (§§ 1345 ff. BGB.).

Von Professor Weyl in Kiel.

Eine der originellsten Neuerungen[1]) in dem an neuen Rechtsgedanken und Rechtseinrichtungen keineswegs armen familienrechtlichen Buche des BGB. ist die Befugnis, welche §§ 1345 ff. dem einen Gatten einer nichtigen oder erfolgreich angefochtenen Ehe dahin gibt, daß er betreffs der vermögensrechtlichen Beziehungen[2]) erklären darf, die Ehe solle nicht wie eine nichtige behandelt werden, sondern es sollen die Folgen einer fingierten Ehescheidung mit fingierter Schuldigerklärung des anderen Teiles eintreten. Dieses eigentümliche Entscheidungsrecht hat trotz seiner im ganzen klaren Regelung bereits zu manchen Zweifeln in der Literatur geführt, die hier beleuchtet werden sollen, und gibt auch sonst noch zu einigen weiteren Zweifeln und Bedenken Anlaß, die, zumal bei dem Mangel monographischer Behandlung[2a]) der ganzen Angelegenheit, bisher noch unbetont geblieben sind.

1.

Eine theoretisch[3]) interessante Frage freilich, nämlich welches die rechtliche Konstruktion des erwähnten Verhältnisses sei, ist inzwischen als erledigt zu

1) Es mag nur hervorgehoben werden, daß es ein gewisses Wahlrecht unter ähnlichen Voraussetzungen, allerdings aber in anderer Richtung, bereits das Preuß. Allg. LR. II, 1 § 966 gegeben hatte; dies Wahlrecht war aber schon seit dem Gesetz vom 22. Februar 1869 (Preuß. Gesetz-Sammlung S. 365) antiquiert.

2) Außer den §§ 1578 ff., auf die § 1345 Abs. 1 indirekt („insbesondere auch in Ansehung der Unterhaltspflicht") anspielt, kommen nur (vgl. mein System der Verschuldensbegriffe, München 1905, S. 13 a. E.) in Betracht § 1478 (unten S. 564 Anm. 10) und § 1584.

2a) Die Schrift von Thiesing, Die Wirkungen nichtiger Ehen (Bd. 16 Heft 1 von Fischers Abhandlungen zum Privatrecht und Civilprozeß, München 1907) erschien erst während der Drucklegung dieser Abhandlung und konnte daher nur in ganz kurzen Andeutungen nachträgliche Erwähnung finden. Sie gelangt zu im Wesentlichen gleichen Ergebnissen, läßt aber die sub 8 und 10 berührten Fragen unerörtert.

3) Ueber gewisse, wenig erhebliche praktische Folgerungen vgl. z. B. Weitz, Die facultas alternativa, Erlanger Dissertation, Würzburg 1904, S. 27 fg.

betrachten. Denn daß es sich, wie noch Erler[4]) und Rocholl[5]) angenommen zu haben scheinen, um ein Wahlrecht im Sinne einer sog. Wahlobligation (vgl. BGB. §§ 262 ff.) handele, verneint nunmehr die Literatur[6]), die mit Recht das Vorhandensein einer Alternativermächtigung[7]), einer facultas alternativa[8]) auf der Gläubigerseite[9]) für vorliegend erachtet[10]), weil ja keine Unbestimmtheit darüber besteht, welchem von mehreren Ansprüchen (betreffs der künftigen Regelung der vermögensrechtlichen Beziehungen zwischen den Ehegatten) der Schuldner zu genügen hat, sondern weil lediglich die eine Partei in der

---

4) Erler, Ehescheidungsrecht, 2. Aufl. (Berlin 1900), indem er S. 68 zu § 1347 Abs. 2 von Aehnlichkeit mit § 264 Abs. 2 spricht.

5) Rocholl, Eherecht (Berlin 1900), indem er S. 76 zu § 1347 Abs. 1 meint, das Wahlrecht erlösche gewissermaßen durch Konzentration auf den gewählten Anspruch.

6) Am deutlichsten Unzner bei Planck Bd. 4 (3. Aufl., Berlin 1906) S. 82 Note 1; Rehbein, BGB. Bd. 2 (Berlin 1903) S. 73 Note 60; Kipp bei Windscheid, Pandektenrecht Bd. 2 (8. Aufl., Frankfurt a. M. 1900) § 255 S. 28 sub 1 c; de Boor, Die Rechtsfolgen einer materiell nichtigen Ehe (Rostocker Dissertation, Leipzig-Borna 1905) S. 31 fg. Ueber Opet unten S. 565 Anm. 16. — Mehrere Irrtümer und Ungenauigkeiten in der Breslauer Dissertation (Leipzig-Borna 1905) von Breit, Die rechtlichen Besonderheiten des Irrtums und der arglistigen Täuschung bei der Eheschließung S. 50/51. — Neuestens auch Gernsheim, die Ersetzungsbefugnis (facultas alternativa) im deutschen bürgerlichen Recht (Berlin 1906) S. 141 ff., 275.

7) Opet in seinem Kommentar zum Eherecht (Berlin 1904) S. 81 sub 7 (S. 82 sub 2, 3 a—c, S. 83 sub 5 und sub 1 und 2), Wieruszowski, Handbuch des Eherechtes Bd. 2 (Düsseldorf 1904) S. 16 Anm. 14; Pescatore, Die Wahlschuldverhältnisse (Jena 1905, Bd. 13 Heft 1 von Fischers Abhandlungen zum Privatrecht und Civilprozeß) S. 268; Chamizer, Natur, Gebiet und Grenzen der Wahlschuld, Leipziger Dissertation 1902, S. 86 (vgl. auch S. 83).

8) So bereits Prot. Bd. 6 S. 270; ferner Opet a. a. O. S. 80 Note 5; Engelmann im Staudingerschen Kommentar Bd. 4, 3. und 4. Aufl. (München 1907) S. 115; Kuhlenbeck im Staudingerschen Kommentar Bd. 2 (2. Aufl., München 1906) S. 52 Note 5 b; Neumann, Handausgabe des BGB. Bd. 2 (4. Aufl., Berlin 1905) S. 40 Note β; Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts Bd. 2 (3. Aufl., Berlin 1900) S. 247; Schollmeyer, Recht der Schuldverhältnisse, Allg. Teil (München 1900) S. 61 Note 2 c; ferner Weitz a. a. O. S. 26 ff.; de Boor a. a. O. S. 32; Dechamps, Die obligatorischen Wahlverhältnisse, Freiburger Dissertation (Bonn 1901) S. 77; Kipp a. a. O. sub 1 b und c; Litten, Die Wahlschuld (Berlin 1903) S. 121 und wohl auch Buhl, Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe (in der Heidelberger Festgabe für Bekker, Berlin 1899, S. 137—172) S. 153 fg. — „Eine Art facultas alternativa", sagt Unzner a. a. O., während Planck selber Bd. 2 (1. und 2. Aufl., Berlin 1900) S. 34 Note 1 die § 1345—1347 schlechthin als Fälle einer facultas alternativa bezeichnet. Vorsichtig Thiesing a. a. O. S. 187.

9) Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts Bd. 2, 3.—5. Aufl., Berlin 1900, § 160 S. 648 Anm. 18 meint zwar, die Rechtsfigur einer facultas alternativa passe nur für einen Schuldner; doch ist die Literatur (vgl. darüber neuestens Oertmann, Kommentar, 2. Aufl., Berlin 1906, S. 56 sub b) im allgemeinen gegenteiliger Ansicht. Endemann a. a. O. spricht von einer „subsidiären Rechtswohltat"; Fr. Leonhard in Jherings Jahrb. Bd. 41 (1900) S. 2 von einer „Schuld mit Ersetzungsbefugnis"; Müller und Meikel, Bürgerliches Recht Bd. 2, 2. Aufl. (München 1904) S. 33 a. E. von einer „Schutzvorschrift"; Opet S. 80 sub 1 c, 4, 5, S. 81 sub 6, S. 83 sub 7 und sub 1, S. 84 sub 3—5 von einem „Sonderrecht" (ebenso Thiesing S. 190, beneficium S. 180 f., 189, 192); Gernsheim a. a. O. von „Ersetzungsbefugnis"; das Vorhandensein einer facultas alternativa leugnet Langheineken, Anspruch und Einrede (Leipzig 1905) S. 34, S. 206 Anm. 1.

10) Uebrigens geht das Wahlrecht der §§ 1345 ff. insofern nicht restlos in die Formel einer facultas alternativa auf der Gläubigerseite auf, als im Falle des § 1478 Abs. 1 (vgl. § 1549) auch für den anderen Ehegatten ein modifizierter Gegenanspruch entsteht; vgl. ferner die durch § 1579 Abs. 2 statuierte Pflicht der wahlberechtigten Ehefrau, unter den besonderen Voraussetzungen des Abs. 1 ebenda ihren Unterhalt aus dem Stamm ihres eigenen Vermögens zu bestreiten. — Eine doppelte facultas alternativa eröffnet sich aus §§ 1345 ff. in Verbindung mit § 1580 Abs. 2.

Lage ist, an Stelle des bereits begründeten Rechtszustandes (der Folgen einer nichtigen Ehe), der ohne weiteres, grundsätzlich und ohne Wahl eingetreten ist, einen anderen zu setzen, durch den dann das Schuldverhältnis zur Erledigung gelangt.

Trotzdem wird man — und aus diesem Grunde bedurfte die Streitfrage auch für diese Skizze der Erwähnung — die sprachlich sehr bequemen und nicht leicht[11]) ersetzbaren Ausdrücke „Wahl", „Wahlrecht", „Wahlberechtigter" — die sich nicht bloß im I. Entwurf (§ 1258), im II. Entwurf (§ 1237) und in den sonstigen Materialien[12]), sondern auch in der einschlägigen Literatur[13]), selbst bei den die facultas alternativa ausdrücklich anerkennenden Autoren[14]) vielfach angewendet finden — nicht so sorfgältig zu vermeiden brauchen, wie es z. B.[15]) Opet[16]) und Unzner[17]) tun; man wird sie vielmehr getrost beibehalten können, weil sie (wie sie auch im BGB. selber nicht als absolut technische Ausdrücke[18]) erscheinen) überall da am Platze sein dürften[19]), wo jemand vor einem Scheidewege steht, sei es, daß sich ihm, wie bei der echten Alternativobligation, von Anfang an zwei parallele Hauptstraßen eröffnen, zwischen denen er sich unbedingt zu entscheiden hat, sei es, daß, wie in unserem Falle, erst später ein Seitenpfad von der Hauptstraße abbiegt, den er, wenn er Lust hat, verfolgen darf.

2.

Auch in anderer Hinsicht muß eine Abweichung von der Ausdrucksweise der §§ 1345 ff. und hier zugleich vom technischen Sprachgebrauche des BGB. gestattet werden.

---

11) Man müßte sonst schwerfälligere Ausdrücke wählen, wie „Entscheidungsberechtigter", „Alternativermächtigter".

12) Vgl. Mot. Bd. 4 S. 67 ff., 102; Prot. Bd. 4 S. 71 sub C; Denkschr. (Heymannsche Ausgabe, Berlin 1896) S. 262 fg. und so auch Haidlen, BGB. Bd 3 (Stuttgart 1897) S. 69/70.

13) Von „Wahl" sprechen Bernhöft, Das neue bürgerliche Recht, Tl. IV (Stuttgart 1906) S. 20; Rocholl a. a. O.; von „wählen" Eck, Vorträge Bd. 2 (Berlin 1904) S. 383; von „Wahlrecht" Bernhöft a. a. O.; Erler S. 67; Fränkel, Familienrecht (Hannover 1898) S. 20; Hachenburg, Vorträge, 2. Aufl. (Mannheim 1900) S. 291; Jacobi, L., Das persönliche Eherecht, 2. Aufl. (Berlin 1899) S. 56; Kohler, F., Eherecht (Stuttgart 1898) S. 27; Landsberg, Recht des BGB., 2. Hälfte (Berlin 1904) S. 841; Mitteis, Richtigkeitserklärung der Ehe nach Scheidung (Leipziger Dekanatsprogramm 1905) S. 15; Scherer, Familienrecht des BGB. (Erlangen 1900) S. 49; vom „Wahlberechtigten" sprechen Erler und Fränkel a. a. O. — Von einem „eigentümlichen Wahlrecht" redet Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts Bd. 2, 4. Aufl. (Jena 1904) S. 481 sub 5 a. — Ueber Enneccerus-Lehmann unten Anm. 19.

14) Matthiaß a. a. O.; Chamizer a. a. O.; wohl auch Buhl a. a. O. S. 154.

15) Auch folgende Autoren, die sich aber zu der im Text erörterten Konstruktion nicht äußern, vermeiden obige Ausdrücke: Schmidt in seinem Kommentar (München 1907) S. 130 ff.; Hollweck, Civileherecht (Mainz 1900) S. 195 fg., 205 ff.; Mayer und Reis, Lehrbuch des Familien- und Erbrechts, 2. und 3. Aufl. (Stuttgart 1900) S. 24 fg.; Dernburg, Das bürgerliche Recht Bd. 4 (Halle 1903) S. 67 fg.

16) Opet a. a. O., der S. 81 sub 5 meint, es liege kein „Wahlrecht" vor.

17) Unzner a. a. O., insbes. S. 82 Note 1.

18) Technisch gebraucht vgl. BGB. §§ 262 ff., 307 Abs. 2 (§§ 2154 fg., 179 Abs. 1), dagegen im Sinne der Wahl zwischen mehreren rechtsgeschäftlichen Formen in §§ 127 Satz 2, 2250 Abs. 2 Satz 1, im Sinne der Wahl zwischen mehreren zuständigen Standesbeamten in § 1320 Abs. 4. Aus sonstigen Quellen vgl. z. B. HGB. § 469 Abs 2.

19) Bei Enneccerus-Lehmann, Das Bürgerliche Recht (2. Aufl., Marburg 1901) Bd. 1 S. 418 sub 4 wird zwar gegen den Ausdruck „Wahlrecht" auch bei der Wahlobligation protestiert, andererseits aber Bd. 2 S. 429 zu unseren §§ 1345 ff. von „Wahlrecht" und „Wahl" gesprochen.

In sehr schwerfälliger Weise reden §§ 1345 ff. von dem Ehegatten, dem „die Nichtigkeit der Ehe bekannt" bezw. „nicht bekannt" war (§ 1345 Abs. 1), bezw. von dem Ehegatten, der den Irrtum des anderen „kannte oder kennen mußte" (§ 1346 Satz 2). Das Gesetz wählte diese Wendungen aber absichtlich[20]) und hat dadurch einen Konflikt mit der wesentlich für sachenrechtliche Fragen verwerteten[21]) Wendung vom guten Glauben bezw. von dessen Mangel vermeiden geholfen. Trotzdem sprechen die Gesetzesmaterialien[22]) und die Literatur[23]) auch zu unseren §§ 1345 ff. ruhig vom gut- bezw. bösgläubigen Ehegatten, vom guten bezw. bösen Glauben, von der bona bezw. mala fides. Diese den Vorzug der Kürze aufweisende Bezeichnungsweise soll auch im folgenden Anwendung finden. Dabei muß jedoch darauf aufmerksam gemacht werden, daß die Bösgläubigkeit hier nicht, wie in den erwähnten sachenrechtlichen Zusammenhängen zufolge der in § 932 Abs. 2 erteilten Anweisung, bei Kenntnis oder grobfahrlässiger Unkenntnis der kritischen Umstände[24]) vorliegt, sondern einerseits laut § 1345 Abs. 1 nur bei Kenntnis[25]), andererseits laut § 1346 Satz 2 auch schon bei bloß fahrlässiger Unkenntnis (Kennenmüssen) schlechthin[26]).

3.

Ein besonders zweifelhafter und strittiger Punkt, mit dem daher unsere Erörterungen beginnen sollen, ist die Tragweite der §§ 1345 fg.[27]), d. h. die Frage, wie die Fälle beschaffen sein müssen, in denen das Wahlrecht zur Anwendung gelangt. Wir wollen dabei zunächst von den in §§ 1348 ff. wegen der „Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung" gegebenen Vorschriften absehen[28]) und uns weiterhin einstweilen noch nicht in die besonderen Schwierigkeiten vertiefen, die durch den Wortlaut des § 1346[29]) hervorgerufen werden[30]); wir wollen vielmehr an dieser Stelle nur untersuchen, wie die in §§ 1323—1335

20) Mot. Bd. 4 S. 69.

21) Vgl. mein System der Verschuldensbegriffe (oben S. 563 Anm. 2) S. 210 und daselbst Anm. 1 (sowie S. 208 Anm. 4).

22) Mot. Bd. 4 S. 66 ff.; Prot. Bd. 4 S. 70 fg.; Denkschr. S. 262.

23) Vgl. Engelmann S. 114 ff.; Opet S. 80 ff.; Schmidt S. 130 ff.; Unzner S. 82 ff. und ferner z. B. Bernhöft S. 20, 41; de Boor S. 30 ff; Buhl, S. 153 fg.; Dernburg Bd. 4 S. 67 fg.; Endemann Bd. 2 S. 648; Erler S. 65 ff.; Fränkel S. 20; Hachenburg S. 291; Hollweck S. 193 fg., 205 ff.; Jacobi S. 56; Matthiaß Bd. 2 S. 247; Mayer und Reis S. 24; Mitteis a. a. O. S. 4 ff. Rocholl S. 74 ff.; Wieruszowski S. 15 fg.; v. Buchka, Das BGB. und das gemeine Recht, Berlin 1897, S. 268; Thiesing S. 179 f., insbes. S. 181 Anm. 7. — Vgl. auch wegen ähnlicher Fragen mein System S. 210 Anm. 1.

24) Betreffs dieser Umstände selber (nach § 1346 Abs. 1 Nichtigkeit bezw. Anfechtbarkeit, nach § 1346 Satz 2 Irrtum) Genaueres unten, insbes. sub 5 und 9.

25) Nach dem I. Entw. § 1258 Abs. 1 Satz 1 sollte grobfahrlässige Unkenntnis des Wahlberechtigten das Wahlrecht ausschließen; dies ist dann später (vgl. dagegen Fischer in Iherings Jahrb. Bd. 29, Jena 1890, S. 316) geändert; vgl. Prot. Bd. 4 S. 71 sub C (und dazu auch mein System S. 278 sub XIV, S. 279 Anm. 2). Haidlen Bd. 3 S. 69 und mit ihm Kohler S. 27 haben dies mißverstanden (richtig Engelmann S. 114 Note 2), und nicht recht klar ist es, ob Schmidt S. 130/131 (der einerseits gegen Haidlen und Kohler polemisiert, andererseits eine eigene Bemerkung S. 127 sub 26b heranzieht) an den Wahlberechtigten oder (nur bezw. zugleich) an den Gegner denkt; daß bei letzterem „ein Kennenmüssen nicht genügt" (Schmidt a. a. O.), vermerken richtiger Weise auch z. B. Endemann a. a. O. Anm. 17, Hollweck S. 195 Anm. 5, Kuhlenbeck, Das BGB. Bd. 2 (Berlin 1900) S. 43 Note 2. — Vgl. auch Thiesing S. 178 f.

26) Irrig Hollweck S. 206 a. E.

27) § 1347 bietet nur eine in ihren Einzelheiten nicht weiter kontroverse Ausführungsvorschrift, auf die ich in diesem Aufsatze überhaupt nicht näher eingehe.

28) Näheres unten sub 6.

29) Gänzlich übersehen ist § 1346 überhaupt bei Pabst, Grundriß zu Vorträgen über das Familienrecht (Halle 1906) S. 19.

30) Näheres unten sub 4 und 5.

(genauer: in § 1324 Abs. 1[31]), §§ 1325—1328, §§ 1331—1335) aufgestellten Nichtigkeits- und Anfechtungsfälle sich auf die §§ 1345 fg. verteilen.

Zweifellos freilich ist es zunächst, daß die sämtlichen Nichtigkeitsfälle (§ 1324 Abs. 1, §§ 1225—1328) von § 1345 beherrscht werden[32]), der die Regel enthält, und nicht von § 1346, der in bewußter Weise[33]) als Ausnahme auftritt. Klar ist es ferner, daß auch von den Anfechtungsfällen § 1331 ebenso dem § 1345 zuzuweisen ist[34]), und sicher ist es sodann, daß § 1335 mit § 1346 Satz 1, § 1333 mit § 1346 Satz 2 in Fühlung steht[35]). Die Zweifel beziehen sich also[36]) lediglich auf §§ 1332 und 1334 und gehen, um es gleich hier zu präzisieren, dahin, ob diese Normen unter § 1345 Abs. 1 oder unter § 1346 Satz 2 zu subsumieren sind. Hier ist aber die in den Materialien[37]) nicht ausdrücklich gekennzeichnete Stellungnahme offenbar[38]) von praktischer Erheblichkeit. Denn zieht man § 1345 heran, so ist der Anfechtungskläger selber die wahlberechtigte Partei, nach § 1346 Satz 2 hingegen springt das Wahlrecht auf den Anfechtungsgegner über[39]), so daß folgerichtig in jenem Falle der Anfechtungsbeklagte, in diesem der Anfechtungskläger als der schuldige Teil einer geschiedenen Ehe fingiert wird. Und ferner: § 1345 versagt das Wahlrecht nur bei Kenntnis des Wahlberechtigten von der Nichtigkeit — bezw., wie man in diesem Falle den § 1345 nach Anweisung in § 142 Abs. 2 zu lesen hat, von der Anfechtbarkeit —, § 1346 Satz 2 dagegen versagt das Wahlrecht bereits bei fahrlässiger Unkenntnis (§ 122 Abs. 2) des gegnerischen Irrtums; und betreffs des dem Wahlrecht passiv ausgesetzten Ehegatten verlangt § 1345 Kenntnis von der Anfechtbarkeit, § 1346 Irrtum; es ergeben sich also wegen der Beweisthemata — die Verteilung der Beweislast bleibt die gleiche[40]) — erhebliche Unterschiede[41]).

---

31) Der Fall des § 1324 Abs. 2 kommt wegen der Anordnung in § 1345 Abs. 2 für unser Wahlrecht nicht weiter in Betracht.

32) Vgl. dazu auch z. B. Opet S. 52 Note 4 zu § 1323.

33) Tendenz und Wirkung dieser Ausnahme sind aber im einzelnen problematisch; vgl. unten sub 4 und 5.

34) Vgl. Opet S. 83 Note 5; Engelmann S. 116 Note 3; irrig (ungenau) noch Weyl, Vorträge über das BGB. Bd. 2 (München 1900) S. 159.

35) Daß sie keineswegs, wie die Literatur im allgemeinen annimmt, gänzlich in § 1346 aufgehen, vgl. unten sub 4 und 5.

36) Zunächst wenigstens; vgl. vorige Anm.

37) Vgl. außer den unten (namentlich sub 4 und 5) zu machenden Angaben den Kommissionsbericht (Guttentagsche Ausgabe, Berlin 1896) S. 190.

38) Ungenau daher Dernburg a. a. O. S. 71 Anm. 10 verglichen mit S. 67 sub IV 2; richtig daselbst S. 61 fg.

39) Es wäre dies also eine Folge des sog. „Verschuldens gegen sich selbst"; vgl. mein System der Verschuldensbegriffe S. 519 sub e und auch S. 616; daselbst S. 517 ff. aber darüber, daß das Verschulden gegen sich selbst eine sehr problematische Rechtsfigur ist.

40) Daß es in allen Fällen der §§ 1345 ff. auf den Nachweis der gegnerischen Bösgläubigkeit ankommt, den zu erbringen stets Sache des Anfechtungsklägers (für § 1346 Satz 2 behufs Abwehr des gegnerischen Wahlrechts) wäre, ist jetzt communis opinio, nachdem auch Engelmann (3. und 4. Aufl. S. 115 Note 6, S. 116 Note 2) seine ursprüngliche Ansicht aufgegeben hat (vgl. irrig auch noch Haiblen S. 69; Erler S. 67; F. Kohler S. 27). Vgl. z. B. Landé BGB. (Berlin 1896) S. 349 Note 2 und 3 zu § 1345, Note 3 zu § 1346; Neumann a. a. O. S. 30 Note 4c; Opet S. 81 Note 11 (S. 83 Note 7); Scherer S. 50 Note 89; Schmidt S. 131 Note 5, S. 132 Note 2 a. E.; Unzner S. 82 Note 3, S. 83 Note 2; ferner Bernhöft a. a. O. S. 20; de Boor S. 33; Dernburg Bd. 4 S. 68 Anm. 8; Endemann a. a. O. Anm. 17; Kuhlenbeck, BGB. S. 43 Note 3; Matthiaß a. a. O. S. 247 sub 2 b und aus der eherechtlichen Spezialliteratur Buhl a. a. O. S. 153; Mayer und Reis S. 24 Anm. 2; Rocholl S. 75; Wieruszowski S. 16 Anm. 15; aus der Literatur über Beweislast Bech (München 1899) S. 63 fg., während Leonhard (Berlin 1904) S. 421 zu § 1345 auch noch Beweis der eigenen Gutgläubigkeit, zu § 1346 Satz 2 Nachweis der Unkenntnis bezw. des Mangels fahrlässiger Unkenntnis verlangt. — Wie die herrschende Meinung auch Thiesing S. 179.

41) Andere Unterschiede vgl. unten sub 5.

Das Bild, welches zur Einreihung der §§ 1332 und 1334 die Literatur[42]) bietet, ist äußerst bunt. Was den § 1332 betrifft, so rechnen ihn unter § 1346 Satz 2 Engelmann[43]), Kuhlenbeck[44]), Landé[45]), Matthiaß[46]), Opet[47]), Rocholl[48]), Schmidt[49]) und Unzner[49a]), wohl auch Hollweck[50]), dagegen unter § 1345 Hachenburg[51]), Jacobi[52]), sowie Mayer und Reis[53]), vielleicht auch Eck[54]). Und den § 1334 wollen Landé[55]), sowie Mayer und Reis[56]) unbedingt, Weyl[57]) bedingt unter § 1346 Satz 2 einstellen, während ihn Cretschmar[58]), Dernburg[59]), Engelmann[60]), Hollweck[61]), Matthiaß[62]), Müller und Meikel[63]), Opet[64]), Rocholl[65]), Schmidt[66]) und Unzner[67]) und wohl auch Enneccerus-Lehmann[68]) aus der Anwendungssphäre des § 1346 gestrichen und dem § 1345 eingereiht wissen wollen.

Ob nun §§ 1332 gleich § 1333 der von einem „Irrtum" handelnden Spezialvorschrift des § 1346 Satz 2 oder dem allgemeineren § 1345 einzuordnen ist, hängt selbstverständlich davon ab, ob man die Tatbestände des § 1332 als Irrtumsfälle zu betrachten hat oder nicht. Als Irrtumsfälle wird man sie aber betrachten müssen. Für den ersten in § 1332 geschilderten Tatbestand (Unkenntnis des Ehegatten, daß es sich um eine Eheschließung handele) ist das Vorhandensein eines

---

42) Keine ausdrückliche Stellungnahme zeigen von den bereits genannten Schriftstellern Buhl, Cosack, Endemann, Erler, Fränkel, Kohler, Landsberg, Neumann, Scherer, Wieruszowski. — Thiesing (S. 186) rechnet §§ 1331 und 1334 unter § 1345, mithin also offenbar den (in der ganzen Schrift nirgends erwähnten) § 1332 unter § 1346.

43) Engelmann a. a. O. S. 116 Note 2.

44) Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum BGB. Bd. 2 (Berlin 1901) S. 19 (wobei die Erwähnung des § 1334 auf S. 35 auf einem Druckfehler beruht). Andererseits citiert Kuhlenbeck, BGB. S. 44 Note 2 nur den § 1333.

45) Landé a. a. O., indem er S. 349 Note 2 zu § 1346 die §§ 1332 ff. citiert.

46) Matthiaß a. a. O. S. 247 sub 2 b.

47) Opet a. a. O. S. 82 Note 3 a.

48) Rocholl a. a. O. S. 75.

49) Schmidt S. 132 Note 2.

49a) Unzner S. 83 Note 2.

50) Hollweck a. a. O. S. 206 Anm. 9.

51) Hachenburg a. a. O. S. 292.

52) Jacobi a. a. O. S. 56, indem er an die Aufhebung der Ehe wegen „wesentlichen Irrtums" denkt, worunter er S. 49 sub c nur die Fälle des § 1333 stellt.

53) Mayer und Reis a. a. O. S. 24 sub 3a.

54) Eck a. a. O. S. 383 bildet nur Beispiele zu § 1333; ebenso Enneccerus-Lehmann a. a. O. S. 429.

55) Vgl. oben Anm. 45.

56) Mayer und Reis a. a. O.

57) Weyl, Vorträge a. a. O.

58) Cretschmar, Das bürgerliche Recht Bd. 1 (Düsseldorf 1902) S. 463.

59) Dernburg a. a. O. S. 61 (widersprechend allerdings S. 68 Anm. 9)

60) Engelmann a. a. O. S. 116 Note 3.

61) Hollweck a. a. O.

62) Matthiaß a. a. O.

63) Müller und Meikel a. a. O. S. 33.

64) Opet a. a. O. S. 82.

65) Rocholl a. a. O. S. 75 (wobei aber ein Druckfehler statt auf den S. 43 behandelten § 1333 auf den S. 45 behandelten § 1334 verweist.)

66) Schmidt a. a. O.

67) Unzner a. a. O., wo jedoch die Motivierung (durch Bezugnahme auf den Schlußpassus des § 1346 Satz 2) unklar und wegen Außerachtlassung des Falles einer von einem Dritten ausgehenden Täuschung unzutreffend ist.

68) Enneccerus-Lehmann a. a. O. S. 428 a. E.

Irrtums zweifellos, aber auch beim zweiten Tatbestand (der Ehegatte wollte trotz Kenntnis, daß es sich um eine Eheschließung handele, die Erklärung des Eheschließungswillens nicht abgeben), liegt ein Irrtum, nämlich[69]) über die abgegebene Erklärung, vor. Auch Materialien[70]) und Literatur[71]) behandeln beide Tatbestände als Irrtumsfälle. Zum Ueberfluß läßt sich dies Resultat auch noch durch andere, aus dem Gesetz selber entnommene Argumente bestätigen. So durch den Vergleich der §§ 1332 und 1333 mit den beiden Möglichkeiten, welche der erste Absatz des § 119 behandelt und beide als „Irrtümer" bezeichnet; ferner durch den Blick auf § 1337 Abs. 2 und § 1339 Abs. 2[72]), welche auf §§ 1332—1335 Bezug nehmen und dabei von Zwangslage, Täuschung und Irrtum reden, so daß bei Subtraktion der §§ 1335 und 1334 einerseits und des Drohungs- und Täuschungsfalles andererseits die Gleichung dahin lauten würde, §§ 1332 und 1333 seien als Irrtumsfälle zu betrachten; es würden also beispielsweise auch, sofern das BGB. gleich dem Preuß. Allg. LR.[73]) detailliertere Ueberschriften oder gleich einigen Kommentaren und Handausgaben des BGB.[74]) Marginalien enthielte, Ueberschrift bezw. Marginale „Irrtum" bereits unsern § 1332 umfassen[75]).

Nicht so liegt es, speziell auch in Anbetracht der §§ 1337 Abs. 2 und 1339 Abs. 2, mit der „arglistigen Täuschung". Das Gesetz sieht sie nicht als Fall des Irrtums im technischen Sinne an, und Materialien und Literatur ebensowenig[76]). Hieraus jedoch sofort die Unanwendbarkeit des § 1346 Satz 2 zu folgern, wäre indessen genau so voreilig, wie gegenteilig die Anwendbarkeit des § 1345 darum zu behaupten, weil er doch beim Anfechtungsbeklagten Kenntnis voraussetzt, die wiederum zum Tatbestande der arglistigen Täuschung gehöre. Denn erstens spricht § 1345 (in Verbindung mit § 142 Abs. 2, vgl. oben S. 567) von Kenntnis der Anfechtbarkeit und diese Kenntnis ist — worauf ich genauer noch unten (sub 9) zu sprechen kommen muß — noch weit entfernt von der Kenntnis der bei der arglistigen Täuschung obwaltenden Vorspiegelung falscher oder Unterdrückung wahrer Tatsachen, die Fälle des § 1334 gehen mithin, auch wenn die übrigen Voraussetzungen Platz greifen, keineswegs in § 1345 auf; und zweitens muß man zu § 1346 Satz 2, der freilich nur von Kenntnis (bezw. fahrlässiger Unkenntnis) des „Irrtums", nicht der Anfechtbarkeit redet, und zu Gunsten seiner Heranziehung doch auch an die Möglichkeit denken[77]), daß auch der andere Ehegatte (hier also der wahlberechtigte Anfechtungsbeklagte) den Anfechtungsgrund der arglistigen Täuschung, ja sogar den Irrtum des anderen Ehegatten (des Anfechtungsklägers) weder kannte noch kennen mußte, weil nämlich die arglistige Täuschung von einem Dritten ausging, etwa von einem Heiratsvermittler oder

69) Vgl. Buhl S. 161.

70) Vgl. Mot. Bd. 4 S. 78; Prot. Bd. 4 S. 74 fg. und insbes. auch S. 93 Anm. 1; Denkschr. S. 259.

71) Hier stimmt die gesamte allgemeinere und Spezialliteratur überein; vgl. auch z. B. Gerigk, Irrtum und Betrug als Ehehindernisse (Breslau 1848) S. 76 und Frantz, Lehrbuch des Kirchenrechts (3. Aufl., Göttingen 1899) S. 265 sub a. Bedenken nur etwa bei Endemann Bd. 2 S. 656 Anm. 14.

72) Vgl. auch § 318 Abs. 2 Satz 1.

73) Vgl. zu unserer Frage Allg. LR. I, 4 §§ 75 ff., 84 ff. in Verbindung mit II, 1 § 40.

74) Vgl. Fischer-Henle, 7. Aufl. (München 1906) S. 729; Achilles, 4. Aufl. (Berlin 1903) S. 511.

75) Vgl. ferner BGB. § 2080 Abs. 2 mit § 2078 Abs. 1, während § 1599 und § 2339 Abs. 1 Nr. 3 nur die Täuschung und Drohung, nicht auch den Irrtum in Betracht ziehen.

76) Vgl. einige modifizierende Erwägungen weiter unten.

77) In der Literatur geschieht dies nur bei Opet a. a. O. S. 83 oben sub 4 b und c; wegen Unzner vgl. oben S. 568 Anm. 67.

von den Eltern oder von guten Freunden, die die Beiden gern zusammenbringen wollten; für diesen Fall beiderseitiger bona fides der Ehegatten würde § 1345 vollends unzutreffend sein und es bliebe nur noch eben § 1346 Satz 2 in Frage. Seiner Anwendbarkeit wird man im angedeuteten Spezialfalle die oben besprochene trennende Diktion des Gesetzgebers in §§ 1337 Abs. 2 und 1339 Abs. 2 füglich nicht entgegenhalten dürfen, denn die „arglistige Täuschung" setzt sich doch aus „Arglist" (in der Regel nach der Auffassung des § 1334 vom anderen Ehegatten ausgehend) und aus einem Sich-Täuschen[78]), also einem Irrtum (in der Regel auf Seiten des getäuschten Ehegatten allein) zusammen; wenn also ausnahmsweise die Arglist auf Seiten des anderen Gatten selber in Fortfall kommt, so bliebe, da die Arglist eines Dritten für unsere Frage nach dem Verhältnis des § 1346 zum § 1334 gegenstandslos ist, nur noch der „Irrtum" als kritisches Tatbestandsmoment übrig. — Dennoch ist die Heranziehung des § 1346 Satz 2 auch in diesem Falle ausgeschlossen. Aber aus einem Grunde, der sich weniger aus den §§ 1345 ff. selber, ihren speziellen Anordnungen und auch ihrer speziellen Aufgabe ableiten läßt, wie aus dem vom Anfechtungsgrunde der arglistigen Täuschung redenden § 1334. Da letzterer nämlich in Absatz 1 Satz 2 die von einem Dritten ausgehende Täuschung nur dann zum Anfechtungsgrunde erhebt, wenn auch der Ehegatte des Getäuschten diese Täuschung gekannt hat (gleichfalls „bei der Eheschließung"), so verneinen sich die Tatbestände des § 1334 a. a. O. und des § 1346 a. E. gegenseitig, indem die Arglosigkeit des anderen Ehegatten (abgesehen von fahrlässiger Arglosigkeit) hier zur Voraussetzung, dort zum Ausschließungsgrunde der betreffenden Befugnisse gemacht wird, von denen wiederum die dort ausgeschlossene (die Anfechtbarkeit) eine mittelbare Voraussetzung der hier bewilligten (des Wahlrechts) bildet.

Es ergibt sich daraus das sehr frappierende Resultat, daß, wenn die Täuschung von dritter Seite ausging und auch der Ehegatte des Getäuschten die Täuschung nicht kannte, das Wahlrecht der §§ 1345 ff. überhaupt und für beide Ehegatten gänzlich unanwendbar bleibt. Dabei ist aber von der Literatur einerlei übersehen worden: In den weitaus meisten Fällen einer vom Gesetz durch den Relativsatz in § 1334 Abs. 1 Satz 1 überhaupt für relevant erachteten arglistigen Täuschung wird — zumal durch § 1334 Abs. 2 der Täuschung über Vermögensverhältnisse, die innerhalb der Täuschungsfälle eine Hauptrolle spielen dürfte, die Anerkennung als Anfechtungsgrund überhaupt versagt worden ist — die Täuschung sich auf solche Umstände beziehen, welche zugleich unter § 1333 fallen[79]), indem sie persönliche Eigenschaften des anderen Ehegatten betreffen. Hier greift nun aber eben bei beiderseitiger bona fides der Ehegatten § 1346 Satz 2 ein, selbst wenn arglistige Machinationen dritter Personen dahinter stecken. Auf diese Weise wird also trotz grundsätzlicher Unanwendbarkeit der §§ 1345 fg. bei einer von fremder Seite ausgehenden, dem anderen Ehegatten unbekannten arglistigen Täuschung dennoch die Anwendbarkeit des § 1346 Satz 2 für die Mehrzahl der Fälle erschlossen, und es ist nur noch daran zu erinnern, daß das Wahlrecht alsdann nicht dem von Dritten geprellten Gatten gebührt, sondern auf den anderen Gatten überspringt, und daß es auch ihm fehlt, wenn seine Kenntnislosigkeit

---

78) Nach dem Sprachgebrauch des BGB. selber freilich bedeutet das zusatzlos gebrauchte Wort „Täuschung" stets den Zustand des von anderer Seite Getäuscht werdens; vgl. mein System der Verschuldensbegriffe S. 85 Anm. 4.

79) Vgl. ähnlich wegen des Verhältnisses zwischen § 123 und § 119 Abs. 2 Schloßmann, Irrtum über wesentliche Eigenschaften, Jena 1903 (Bd. 9 Heft 3 von Fischers Abhandlungen zum Privatrecht und Civilprozeß des deutschen Reiches) S. 86 ff.

von ihm bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt vermieden werden konnte.

Ein Beispiel mag das Gesagte illustrieren: Dem Bräutigam[80]) sind bedenkliche Gerüchte über das Vorleben seiner Braut zu Ohren gekommen, die ihn zu Zweifeln an ihrer Virginität veranlassen. Er schreibt dieserhalb an die Eltern des Mädchens und diese lesen den Brief der Tochter vor. Wenn nun die Tochter, die sich in der Tat eines Fehltrittes bewußt ist, die Eltern bittet, dem Bräutigam unwahrer Weise mitzuteilen, sie, die Tochter, sei gänzlich unbescholten, so kann auf Grund solcher intellektuellen, von der Braut ausgehenden arglistigen Täuschung der spätere Ehegatte die Ehe anfechten und das Wahlrecht (aus § 1345) ausüben; und genau ebenso, wenn der Gedanke, den Bräutigam zu täuschen, von den Eltern der Braut ausgeht, dieser aber noch vor dem standesamtlichen Akte bekannt geworden ist. Wenn dagegen das Mädchen arglos war, d. h. wenn ihr die Eltern von der Anfrage des Bräutigams keine Mitteilung gemacht hatten, oder wenn dies zwar geschehen war, das Mädchen jedoch verlangt hatte, der Bräutigam solle aufgeklärt werden, so könnte dennoch später der Ehemann die Ehe — diesmal wegen Irrtums — anfechten; dann würde es aber die Frau sein, die das Wahlrecht (aus § 1346) ausüben könnte, ebenso wie wenn die Eltern, die selber vom Fehltritt der Tochter nichts wußten, den Brief des künftigen Schwiegersohnes ganz ohne vorherige Befragung der Tochter in objektiv unrichtiger Weise beantwortet hätten. — Es ist das ein rechtlich unvermeidliches, aber sittlich bedenkliches Resultat, indem danach ein Mädchen, das wie Anna Boje in Frenssens „Hilligenlei" mit einer Lüge in die Ehe tritt, nachher sogar finanzielle Vorteile (insbesondere aus BGB. § 1578 Abs. 1) zu erringen vermag[81]), sofern sie den Weg fingierter Ehescheidung beschreitet. Dieser Weg wäre ihr nur dann versperrt, wenn man etwa für eine bescholtene Braut eine spontane Pflicht zur Aufklärung des Bräutigams konstruieren könnte[82]), durch deren Verletzung sie sich selbst der arglistigen Täuschung schuldig gemacht hätte, oder wenn die Sachlage so beschaffen war, daß das Mädchen den Irrtum des Bräutigams normaler Weise hätte bemerken müssen[83]), etwa weil auf seine zeitweilig sichtlich kühlen Briefe nach dem Geständnis, das sie den Eltern gemacht hatte, nunmehr leidenschaftliche Liebesergüsse des Bräutigams folgten, gar untermischt mit Selbstanklagen wegen eines unbegründeten Mißtrauens, in dem er befangen gewesen wäre[84]). — Noch bedenklicher wird das Resultat, zu dem uns §§ 1345 fg. in Verbindung mit §§ 1333 fg. zwingen, für unser Empfinden dann, wenn wir die — gleichfalls in unserem Beispiele deutlich erkennbare — Möglichkeit ins Auge fassen, daß der eine Verlobte den Argwohn des anderen und die Arglist des Dritten kannte, dies aber nach der Sachlage dem getäuschten Teile

---

80) Wer annimmt, daß mangelnde Virginität in der unteren Bevölkerungsschicht nicht als ein gemäß § 1333 wesentlicher Irrtum erscheint (vgl. Schmidt S. 109 sub 3 a. E.), mag obiges Beispiel dahin ergänzen, daß das Brautpaar dieser Schicht nicht angehört. Eine große Anzahl anderer „Eigenschaften", die nach § 1333 erheblich wären und in obiges Beispiel eingestellt werden könnten, vgl. bei Seidlmayer in Iherings Jahrb. Bd. 46 (1904) S. 216 fg.

81) Rechnerische Beispiele solcher Vorteile vgl. bei Cosack S. 481 und Hachenburg S. 291.

82) Vgl. dazu Erler S. 50; Opet S. 64 sub 1 a und etwa aus der strafrechtlichen Literatur v. Liszt, Lehrbuch des Strafrechts, 12. und 13. Aufl. (Berlin 1903) S. 470.

83) Dies bei mangelnder Virginität mit Schmidt S. 132 sub 2 „regelmäßig" anzunehmen, geht wohl zu weit.

84) In diesem konkreten Falle würde auch wohl eine (nachträgliche) Aufklärungspflicht obwalten (vgl. Opet a. a. O.).

nicht in den Sinn gekommen ist, oder wenn es dem Getäuschten nur nicht gelingt, den Nachweis einer mala fides des anderen Verlobten zu erbringen. So könnte in unserem Falle die Frau leicht triumphieren, etwa weil die Eltern inzwischen gestorben sind oder weil sie[85]) ihr Zeugnis weigern bezw. der Richter ihrer unbeeidigten Leugnung der damaligen Rücksprache mit der Tochter Glauben schenkt. Ja, die unehrliche Ehefrau genießt selbst bei Nachweis ihrer Kenntnis von der elterlichen Arglist, beim Nachweis ihrer Kenntnis vom Irrtum des Bräutigams, sowie selbst bei Annahme einer Aufklärungspflicht bescholtener Bräute mindestens den Vorteil, daß das Wahlrecht auch für den späteren Ehemann fortfällt, wenn sich der Nachweis ihrer Kenntnis nicht zugleich auf die der Anfechtbarkeit der Ehe[86]) zu erstrecken vermag. Mit letzterem Erfordernis[87]) wird in praxi überhaupt der ratio legis der §§ 1345 ff., daß nämlich[88]) für den einen Ehegatten (den gutgläubigen) eine Art Entschädigung und Genugtuung, für den anderen Ehegatten (den bösgläubigen) eine Art Privatstrafe entstehen soll, ein starker Schlag versetzt.

4.

Wie im Falle der arglistigen Täuschung, so ist auch im Falle der Drohung die Möglichkeit in Betracht zu ziehen, daß der Anfechtungsgrund nicht durch den anderen Ehegatten selber, sondern durch eine dritte Person herbeigeführt wurde. Es fragt sich, zumal doch diese Situation dem anfechtungsbeklagten Gatten unbekannt geblieben sein kann, ob auch hier § 1346 Satz 2 oder ob § 1345 maßgebend ist. Dieses Problem[89]) aber und ebenso das bisher[90]) unerörtert gelassene, ob sich die fides der Eheleute nur auf die Zwangslage oder auch auf die Anfechtbarkeit der Ehe zu beziehen hat — m. a. W. im Sinne der oben sub 3 angestellten Untersuchung die genauere Nachprüfung, ob alle Drohungsfälle restlos in § 1346 Satz 1 aufgehen oder nicht —, kann richtig nur gelöst werden, wenn man sich über das prinzipielle Verhältnis zwischen § 1346 Satz 1 und § 1345 Abs. 1 vergewissert hat.

Lege non distinguente nec nostrum est distinguere. Nach diesem Grundsatze müßte man[91]) § 1346 Satz 1 ebenso wie § 1335 selber auf alle Fälle der Drohung beziehen, gleichviel ob der Anfechtungsbeklagte in Person oder ob mit seinem Wissen oder ohne dieses ein Dritter die Zwangslage[92]) geschaffen hatte; denn der Wortlaut des § 1346 Satz 1 verrät nichts, daß in letzteren Fällen eine

---

85) Vgl. CPO. §§ 383 ff., 393.

86) Gleichviel, ob außer dem Nachweis des Irrtums auch der einer arglistigen Täuschung des Mannes gelingt oder nicht (weil nämlich z. B. nicht feststeht, ob der Irrtum nicht schon ohnedies beim Manne entstanden war).

87) Dies Erfordernis hat mit der generellen Unzulänglichkeit der Beweismittel (vgl. oben zu Anm. 85), die man unseren vorherigen Bedenken als Einwand entgegenhalten könnte, nichts mehr zu tun.

88) Vgl. Mot. Bd. 4 S. 68; Prot. Bd. 4 S. 70 fg. (S. 92); Denkschr. S. 262.

89) Ueber die dürftigen Aeußerungen der Literatur vgl. unten Anm. 91, S. 573 Anm. 97 und 101.

90) Im Obigen und auch (vgl. unten zu Anm. 101) von der bisherigen Literatur.

91) Mit Deutlichkeit geht diese Ansicht nur bei Unzner S. 83 Note 2 und bei Mayer und Reis S. 24 sub c (vgl. auch S. 22 sub d) hervor, doch scheinen auch alle diejenigen Autoren, welche den Fall einer Drohung durch einen Dritten unbesprochen lassen, und das ist weitaus die Mehrzahl, anzunehmen, daß § 1346 Satz 1 auf alle Fälle einer Drohung die Antwort erteilt. — Unzner, der a. a. O. meint, daß § 1346 Satz 1 „das Wahlrecht im Falle der Drohung zweifellos erschöpfend regelt", hat dafür nicht die geringste Argumentation gebracht, und übersieht z. B., daß dann bei gänzlicher Kenntnislosigkeit des anderen Gatten auch von der Zwangslage ein höchst unbefriedigendes Ergebnis herauskäme.

92) Zu diesem Wort vgl. BGB. §§ 124, 1337, 1339, 1954, 2283 (jedesmal Abs. 2).

andere Behandlung der Angelegenheit eintreten solle. Wenn wir jedoch auf die Materialien zu § 1346 Satz 1 zurückgreifen, werden wir eines anderen belehrt. Sowohl die Motive (Bd. 4 S. 102) wie die Denkschrift (S. 262/263) lassen als Tendenz des § 1346 Satz 1[93]) lediglich die Absicht erkennen, eine Aeußerung über die Anwendbarkeit des regulären Wahlrechts aus § 1345 auf den Fall der Drohung und über die Person des Wahlberechtigten zu geben; und eine solche Norm war auch, sollte der Drohungsfall nicht ganz ausscheiden, durchaus geboten, weil ja § 1345 auf der Voraussetzung aufgebaut ist, daß betreffs der fides eine ungleiche Rollenverteilung vorliegt, während bei Anfechtung der Ehe wegen Drohung — in dem nächstliegenden Falle der Bedrohung durch den anderen Ehegatten wenigstens[94]) — Kenntnis beider Ehegatten von der Zwangslage[95]), mithin insofern wenigstens[96]) Rollengleichheit, obwaltet.

Gibt man dies als die Tendenz des § 1346 Satz 1 zu[97]) — und dazu nötigt auch der Vergleich mit der ursprünglichen Fassung in Entw. I § 1270[98]), sowie mit dem jetzigen § 1704[99]) und seinen Vorläufern[100]) —, so beantworten sich unsere obigen Fragen, mindestens zum größten Teile, mit einem Schlage. Denn dann muß man doch auch einräumen, daß § 1346 Satz 2 die übrigen Voraussetzungen für „das im § 1345 Abs. 1 bestimmte Recht" eben aus dieser von ihm selbst citierten Norm zu schöpfen hat.

Es folgt daraus zunächst, daß es betreffs der fides der Beteiligten nicht bloß auf die Zwangslage, sondern auch auf die Anfechtbarkeit der Ehe ankommt[101]), so daß von dem Wahlrecht des Bedrohten nicht die Rede sein kann, wenn entweder er selber außer der Zwangslage auch die Anfechtbarkeit der Ehe oder wenn der drohende andere Gatte lediglich diese Zwangslage gekannt hatte. Der bedrohte Anfechtungskläger hat mithin das Wahlrecht nur in einem einzigen Falle, wenn nämlich ihm selber nur die Zwangslage, dem anderen Ehegatten außer der Zwangslage auch die Anfechtbarkeit der Ehe bekannt gewesen war.

Weiter aber folgt daraus zugleich, daß bei Drohung durch einen Dritten das Wahlrecht des Anfechtungsklägers in Fortfall kommen muß[102]), sofern

---

93) Die Denkschrift zugleich als Tendenz des § 1346 Satz 2, vgl. unten Anm. 116. — Vgl. jetzt ebenso wie im Text auch Thiesing S. 180 f., 184 Anm. 12, 238/239 (zu § 1704).

94) Zu dem anderen Falle s. weiter unten S. 573/574.

95) Betreffs der Kenntnis von der Anfechtbarkeit der Ehe s. weiter unten sowie auch unten sub Nr. 9.

96) Vgl. ebenda.

97) Vgl. aus der Literatur (neben Haiblen Bd. 3 S. 71) Engelmann S. 116 Note 1; Opet S. 82 Note 2; Schmidt S. 132 Note 1, wohl auch Unzner S. 83 Note 1 (gegen Note 2 ebenda, oben S. 572 Anm. 91).

98) Er bestimmte, „daß im Falle einer Anfechtung der Ehe wegen Drohung der anfechtungsberechtigte Ehegatte dem Ehegatten gleichsteht, welcher die Nichtigkeit der Ehe nicht gekannt . . . . hat".

99) Und dazu die — zum Vergleiche auf Entw. I § 1270 und Mot. Bd. 4 S. 102 hinweisenden — Mot. Bd. 4 S. 850 sowie Prot. Bd. 4 S. 670 und Denkschr. S. 348.

100) Entw. I § 1567, Entw. II (Beschlüsse der Redaktionskommission) § 1592, Entw. III (Reichstagsvorlage) § 1680.

101) Das hat die Literatur zum Teil übersehen; vgl. Wieruszowski S. 18 Note 20, Opet a. a. O., insbes. aber Hachenburg S. 292, indem er (betreffs des Gezwungenen) ohne weiteres Kenntnis der Anfechtbarkeit der Ehe annimmt. Richtig Engelmann a. a. O. und Schmidt a. a. O. Gegen Opet auch Thiesing S. 181/182.

102) Insofern richtig Opet a. a. O., der aber mit Unrecht unter Hinweis auf seine Bemerkung S. 80 Note 1b einen Fall beiderseitiger bona fides annimmt.

der andere Ehegatte entweder gar nichts von der Drohung gemerkt oder doch nichts von der Anfechtbarkeit der Ehe gewußt hatte. Nur fragt es sich, ob dann nicht vielleicht das Wahlrecht auf diesen gutgläubigen Gatten überspringt.

Auch dies wird man, wenigstens bei Kenntnislosigkeit des anderen Ehegatten von der Drohung überhaupt (und bei Kenntnis des Bedrohten von der Anfechtbarkeit der Ehe), zugeben müssen[103]). Denn nunmehr ist ja der normale Tatbestand wiederhergestellt, den § 1345 Abs. 1 zum Ausgangspunkte des ganzen Rechtsinstitutes dieser Wahlbefugnis macht. Wollte man die Wahlbefugnis auch hier dem Anfechtungskläger bewilligen, so läge darin einmal ein durch die Vorschrift des § 1346 Satz 1 nicht genügend gerechtfertigter Widerspruch mit der Grundidee des Instituts und zweitens eine gesetzgeberische Unbilligkeit; ein Widerspruch mit § 1345 darum, weil ja nun die allerdings auch hier vorhandene Rollenungleichheit zu Ungunsten des Gutgläubigen und zu Gunsten des Bösgläubigen wirksam würde; und eine Unbilligkeit, weil nunmehr die Willensschwäche[104]) auf Kosten der Harmlosigkeit prämiiert erschiene. Umgekehrt wird zu Gunsten eines Ueberspringens des Wahlrechts die Analogie des § 1346 Satz Satz 2[105]) dienstbar gemacht werden können, indem man sagt, daß ebensogut wie derjenige, welche sich auf seine Gefahr irrte, auch derjenige sich die Behandlung als fiktiv geschiedener Ehegatte gefallen lassen muß, welcher sich einschüchtern ließ, während der andere Gatte zum Eintritt der Zwangslage nichts beigetragen hatte und von ihr sogar ahnungslos war.

Wie aber, wenn (wiederum bei Kenntnis des Anfechtungsklägers auch von der Anfechtbarkeit der Ehe) der Anfechtungsbeklagte zwar nicht[106]) die Anfechtbarkeit der Ehe, wohl aber die Zwangslage kannte, die ein Dritter oder — dieser Fall ist ja auch ins Auge zu fassen — er selber hervorgerufen hatte? Springt auch hier[107]) das (dem Anfechtungskläger zu versagende) Wahlrecht auf den Anfechtungsbeklagten über? Das Gesetz selber gibt keine unmittelbare Antwort. Da aber § 1345 als Voraussetzung des Wahlrechts ungleiche Rollenverteilung hinsichtlich der Anfechtbarkeit für genügend erklärt und die Rollenverteilung hinsichtlich des Anfechtungs g r u n d e s[108]) unberücksichtigt läßt, wird man doch wohl dem Beklagten das Wahlrecht einräumen dürfen[108a]), und man wird einer Betonung des Umstandes, daß er doch wegen Kenntnis der Zwangslage sich in einer moralisch tadelnswerten Position befunden hat[109]), entgegenhalten können, daß die sogar auf die Anfechtbarkeit der Ehe bezügliche Kenntnis des Anfechtungsklägers einen stärkeren Grad von male fides repräsentiert[110]).

---

103) O p e t a. a. O. leugnet dies, W i e r u s z o w s k i bietet betreffs dieser Konsequenz keine Aeußerung. — Auch T h i e s i n g S. 181 leugnet es mit der m. E. unzutreffenden, weil über das Ziel der gesetzlichen Ausnahmevorschrift hinausschießenden Motivierung, daß der bedrohte Ehegatte s t e t s als gutgläubig gelte (ebenso T h i e s i n g S. 184 Anm. 11) und daß es also in diesem Falle überhaupt an einem bösgläubigen Gatten fehle.

104) Und auch die Rechtskenntnis (betreffs der Wirkung der Drohung als Anfechtungsgrund), vgl. unten sub Nr. 9.

105) Zu ihm und seiner Motivierung unten sub Nr. 5.

106) Darüber, daß dieser Fall selten praktisch werden dürfte, vgl. unten sub Nr. 9.

107) Oder doch wenigstens (vgl. unten Anm. 109), wenn die Drohung von einem Dritten ausging, aber eben unter Kenntnis des anderen Ehegatten von der Zwangslage.

108) Das tut nur § 1346 Satz 2 (unten sub Nr. 5), der aber noch weiter geht, indem er außer Kenntnis auch fahrlässige Unkenntnis berücksichtigt, und den man zur Versagung des Wahlrechtes für den im Text behandelten Fall auch sonst schwerlich analog verwerten könnte.

108a) Anders auch hier (vgl. oben Anm. 103) T h i e s i n g a. a. O.

109) Namentlich wäre dies zuzugeben, sofern er selbst es war, der diese Zwangslage hervorrief.

110) Man kann wohl sagen: es geschah ihm recht, wenn er nichts tat, sich dieser Zwangslage zu widersetzen.

Wenn also auch nicht in diesem Falle, so ist doch in einigen anderen von einem Ueberspringen des Wahlrechts auf den Beklagten und von einem Wahlrecht des Klägers selber nicht die Rede, das ganze Wahlrecht bleibt also außer Anwendbarkeit: sofern nämlich beide Parteien außer der Zwangslage (mochte sie auch durch einen Dritten hervorgerufen sein) zugleich die Anfechtbarkeit der Ehe kannten, sowie dann, wenn beiden Parteien gegenteilig nur die Zwangslage bekannt war, oder endlich, wenn bei einer durch einen Dritten hervorgerufenen Zwangslage diese zwar dem Anfechtungskläger, nicht aber auch dem Anfechtungsbeklagten bekannt war.

(Schluß folgt.)

Das zweite (Berner) Zusatzübereinkommen zum internationalen Uebereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr vom 14. Oktober 1890.

Von Dr. M. Reindl, Regierungsrat im K. Bayer. Verkehrsministerium.

(Schluß.)

IV.

In Art. 10 Abs. 5 des Uebereinkommens ist dem Empfänger das Recht eingeräumt, bei der Ankunft des Gutes am Bestimmungsorte die zoll- und steueramtliche Behandlung zu besorgen, falls nicht im Frachtbrief etwas anderes festgesetzt ist. In der Theorie und Praxis ist nun die Frage aufgetaucht, ob, wenn weder der Empfänger, noch auch, gemäß anderweitiger Verfügung desselben im Frachtbriefe, ein Dritter diese zoll- oder steueramtliche Behandlung besorgt, die Eisenbahn verpflichtet ist, selbst diese Behandlung zu besorgen[58]). Die Frage ist nunmehr durch das neue Zusatzübereinkommen durch einen dem Abs. 5 des Art. 10 beigefügten Zusatz in bejahendem Sinne entschieden worden[59]).

V.

Die in der Literatur[60]) aufgetauchte Frage, ob auf die Fracht auch ein Teil derselben als Frankatur angezahlt werden könne, ist durch einen Zusatz zu Art. 12 Abs. 1 des Uebereinkommens — in Uebereinstimmung mit der hierwegen bereits in einer Reihe von Tarifvorschriften des internationalen Verkehrs und in der Zusatzbestimmung VIII zu § 51 lit. i der Eisenb.-Verk.-O — getroffenen Festsetzung — in bejahendem Sinne entschieden worden[61]). Weiter wurde durch eine Ergänzung des Art. 12 Abs. 4 — in Uebereinstimmung mit § 61 Abs. 4 Eisenb.-Verk.-O. — ausgesprochen, daß im Falle der Einhebung einer zu hohen Fracht infolge unrichtiger Anwendung des Tarifs oder eines Rechnungsfehlers der Berechtigte baldtunlichst von der Erhebung der zu viel gezahlten Beträge benachrichtigt werden müsse[62]).

---

58) In bejahendem Sinn: Eger, Komm. z. J. Ueb. 2. Aufl. S. 186; Zeitschrift für den internat. Eis.-Transport 1904 S. 334; in verneinendem Sinn: Rosenthal, internat. Frachtrecht S. 88 und Schwab, Das internat. Uebereinkommen S. 134.

59) Antrag der Schweiz, Prot. S. 53 und 165.

60) Eger, Komm. 2. Aufl. S. 209; Schwab, int. Ueb. S. 143; Oesterr. Oberst. Gerichtshof in Zeitschr. f. d. internat. Eisenb.-Transport 1903 S. 344; dagegen (verneinend) Rosenthal S. 106.

61) Antrag Oesterreichs und Ungarns, Prot. S. 20 und 166.

62) Antrag Oesterreichs und Ungarns, Prot. S. 20 und 167.

Durch einen Zusatz (Abs. 5) zu Art. 13 des Uebereinkommens ist ferner die bisher bloß aus dem Frachtbriefmuster sich ergebende Zulässigkeit der Gewährung von Barvorschüssen auf das Gut auch im Uebereinkommen selbst klar gestellt worden[63]; die Zulässigkeit soll aber von den für die Versandbahn hierwegen geltenden Bestimmungen abhängig sein.

VI.

Der Abs. 5 des § 6 der Ausf.-Bestimmungen zu Art. 14 des Uebereinkommens enthält nur eine Bestimmung über die Berechnung der Lieferfrist bei Gütern, welche dem Empfänger bahnseitig zuzustellen oder zu avisieren sind. Dagegen fehlt eine Vorschrift über die Berechnung der Lieferfrist bei Gütern, welche nicht zu avisieren oder bahnseitig zuzustellen sind, z. B. bei bahnlagernd gestellten Gütern. In den meisten internationalen Tarifen ist in dieser Hinsicht, in Uebereinstimmung mit § 63 Abs. 5 Eisenb.-Verk.-O. durch eine Zusatzbestimmung die Vorschrift getroffen, daß bei solchen Gütern die Lieferfrist gewahrt sei, wenn das Gut innerhalb derselben auf der Bestimmungsstation zur Abnahme bereit gestellt ist. Die Zulässigkeit einer derartigen Zusatzbestimmung in den Tarifen hat man auf Art. 19 des Uebereinkommens gestützt, wonach das Verfahren bei Ablieferung der Güter sich nach den für die abliefernde Bahn geltenden gesetzlichen und reglementarischen Bestimmungen richten soll. Es erscheint aber fraglich, ob Art. 19 für eine solche tarifarische Bestimmung eine ausreichende gesetzliche Unterlage bildet. Die Konferenz hat dies, obwohl verschiedene Vertreter die Vorschrift des Art. 19 für ausreichend hielten, verneint und die Aufnahme der jetzt in den Zusatzbestimmungen enthaltenen Vorschrift in den Abs. 6 des § 6 der Ausf.-Bestimmungen beschlossen[64].

VII.

1. Bei der Auslegung des Art. 15 Abs. 1 des Uebereinkommens, der von dem Verfügungsrechte des Absenders handelt, bestand bisher Meinungsverschiedenheit darüber, ob der Absender auch die Verfügung treffen könne, daß das Gut an die Versandstation zurückgesandt werden solle[65]. Bisher konnte diese Befugnis höchstens aus dem Muster für die nachträgliche Anweisung gefolgert werden, was aber mit Art. 15 Abs. 1 nicht im Einklang stand. Das neue Zusatzübereinkommen hat nun klare Rechtslage geschaffen und eine solche Verfügung ausdrücklich für zulässig erklärt[66].

2. Bei der Festsetzung des derzeitigen Wortlautes des Art. 15 Abs. 5 des Uebereinkommens durch die erste (Pariser) Revisionskonferenz ist ein redaktionelles Versehen insofern unterlaufen, als bestimmt wurde, daß die Ausführung der in Abs. 1 vorgesehenen nachträglichen Verfügungen nur dann verweigert werden dürfe, wenn durch die Befolgung der regelmäßige Transportverkehr gestört würde. Diese letztere Bestimmung konnte sich aber nur auf die im ersten Satze des Abs. 1 vorgesehenen Verfügungen, nicht aber auch auf die im zweiten Satze weiter zugelassenen Anweisungen des Absenders wegen nachträglicher Auflage, Erhöhung, Minderung oder Zurückziehung von Nachnahmen sowie wegen nachträglicher Frankierung des Gutes beziehen. Dieses

63) Antrag Oesterreichs und Ungarns, Prot. S. 22 und 168.
64) Antrag der Schweiz, Prot. S. 95 und 198.
65) Verneint von Reindl, Eisenb.-E. Bd. 16 Anlageheft II S. 13; Rosenthal S. 129; Eger, Komm. 2. Aufl. S. 261; bejaht von Gerstner, Der neueste Stand etc. S. 82, 83 (aber ohne überzeugende Begründung).
66) Antrag Italiens, Prot. S. 22, 170.

Redaktionsversehen, auf das ich s. Z. zuerst aufmerksam gemacht habe[67]), ist nunmehr durch das neue Zusatzübereinkommen beseitigt worden[68]).

3. In § 7 der Ausführungs-Bestimmungen zu Art. 15 ist, um Unzuträglichkeiten zu vermeiden, eine Bestimmung aufgenommen worden, wonach für die Ausstellung der nachträglichen Verfügungen hinsichtlich der Sprache (deutsche oder französische Sprache, andernfalls Uebersetzung in eine dieser Sprachen) die gleichen Vorschriften wie für die Ausstellung der Frachtbriefe gelten sollen[69]).

VIII.

In Art. 18 Abs. 3 des Uebereinkommens ist der Eisenbahn das Recht eingeräumt, im Falle einer durch höhere Gewalt oder durch Zufall eingetretenen Betriebsstörung den Transport auf einem anderen Wege dem Bestimmungsorte zuzuführen, falls sie dies im Interesse des Absenders gelegen hält. Hieraus ist in der Literatur und Praxis[70]) auch das Recht der Eisenbahn abgeleitet worden, die Mehrkosten, welche ihr durch die im Interesse des Absenders erfolgte Benutzung einer Umwegstrecke erwachsen, in Ansatz zu bringen. Es ist indessen immerhin zweifelhaft, ob diese der Eisenbahn beigelegte Befugnis der Einforderung der Mehrkosten nicht mit dem derzeitigen Inhalte des Art. 18 in Widerspruch steht. Es wurde deshalb für angezeigt gehalten, dieses Recht durch einen Zusatz zu Abs. 3 des Art. 18 ausdrücklich festzulegen[71]).

IX.

Hinsichtlich der Auslegung des Art. 24 des Uebereinkommens über das Verfahren bei Ablieferungshindernissen besteht Meinungsverschiedenheit darüber, ob für die in solchen Fällen zu erteilende Verfügung des Absenders ebenfalls die Formvorschriften des Art. 15 des Uebereinkommens — soweit die dort bezeichneten Verfügungsarten in Betracht kommen — gelten und ob insbesondere die Vorlage des Frachtbriefduplikates seitens des Absenders erforderlich ist. Die Frage ist in der Literatur und Praxis überwiegend bejaht worden[72]). Dies kann für den Absender zu empfindlichen Mißlichkeiten führen, wenn der Empfänger, dem das Frachtbriefduplikat in der Regel überschickt ist, die Rücksendung des Duplikates absichtlich, oder, weil er es nicht mehr besitzt, unterläßt; dem Absender bleibt dann nichts übrig, als das Gut bahnamtlich verkaufen zu lassen, wodurch ihm oft erhebliche Verluste erwachsen. Es erschien daher angezeigt, den Art. 24 Abs. 1 dahin zu ergänzen[73]), daß dem Absender im Falle der Verweigerung der Annahme des Gutes durch den Empfänger das volle Verfügungsrecht auch dann zustehen solle, wenn er (der Absender) das Frachtbriefduplikat nicht vorweisen kann.

---

67) Eisenb.-E. Bd. 16 Anlageheft II S. 13.

68) Antrag Oesterreichs, Ungarns und der Schweiz, Prot. S. 23, 169, 170.

69) Antrag der Schweiz, Prot. S. 96. 198.

70) Vgl. Hertzer, Komm. z. Eisenb.-Verk.-Ordn. S. 111 Anm. 3 hinsichtlich der gleichen Bestimmung in § 65 Abs. 3 der Eisenb.-Verk.-Ordn., sowie die Zusatzbestimmungen zu Art. 18 des J. Ueb. in den verschiedenen internat. Tarifen.

71) Antrag der Schweiz, Prot. S. 84 und 171.

72) Eger, Komm. 2. Aufl. S. 373; Gerstner, Komm. S. 300; Reindl, Ztg. d. Ver. d. Eis.-Verw. 1901 S. 1063; Rosenthal S. 163; Zeitschr. f. d. internat. Eisenb.-Transport Jahrg. II S. 159, V S. 658; dagegen Schwab S. 220.

73) Antrag Deutschlands, unterstützt von der Schweiz, Prot. S. 84 und 173. In gleicher Weise ist auch eine bei Art. 26 des Uebereinkommens bestandene Streitfrage auf der Pariser Konferenz erledigt worden; s. hierüber Reindl in Eisenb.-E. Bd. 16 Anlageheft II S. 14 Ziff. VIII.

Eine weitere Aenderung hat Art. 24 dadurch erfahren, daß ausgesprochen wurde, es könne der Antrag des Absenders auf Benachrichtigung von dem Ablieferungshindernis schon im Frachtbriefe gestellt werden und zwar mit der Wirkung, daß dann die Benachrichtigung sofort auf telegraphischem Wege zu erfolgen habe [74]). Diese Ergänzung ist namentlich bei leicht verderblichen Gütern für den Handel von erheblichem Vorteile.

Im Laufe der Beratungen ist zu Art. 24 noch ein Antrag der Niederlande gestellt worden, der, weil er zu spät eingebracht und daher nicht in die Liste der Anträge aufgenommen war, nicht zur Verhandlung kommen konnte, obwohl die Konferenz das Interesse anerkannte, welches die Regelung der in diesem Antrage berührten Frage für die Eisenbahn habe [75]). Es handelt sich dabei nämlich um die Frage, ob die Eisenbahn berechtigt ist, dem seine ursprüngliche Annahmeverweigerung zurücknehmenden Empfänger das Gut ohne weiteres auszuliefern, wenn bis dahin die vom Absender verlangte Verfügung über das Gut noch nicht eingetroffen ist [76]). Bei der Häufigkeit derartiger Fälle in der Praxis wäre die Regelung der Frage sehr erwünscht gewesen; vielleicht gibt aber die bevorstehende Neuredaktion der Deutschen Eisenb.-Verk.-O. Gelegenheit hierzu.

X.

Nach der derzeitigen Fassung des Art. 40 Abs. 4 des Uebereinkommens kann sich leicht der Fall ereignen, daß die Eisenbahn für die Ueberschreitung der Lieferfrist im Falle der Deklarierung des Interesses an der Lieferung einen geringeren Betrag als Entschädigung zu zahlen hat als jene Frachtvergütung betragen hätte, welche sie ohne Interessedeklaration zu zahlen gehabt hätte. Dies ist insoferne eine Anomalie, als der Absender für die Interessedeklaration eine besondere Gebühr [77]) (Frachtzuschlag) an die Eisenbahnverwaltung zu entrichten hat. Das Zusatzübereinkommen hat diese Unbilligkeit durch die Bestimmung beseitigt, daß, wenn der deklarierte Betrag niedriger ist als die ohne Interessedeklaration zu leistende Frachtvergütung, die letztere beansprucht werden könne [78]).

XI.

Der Art. 44 Abs. 1 des Uebereinkommens bestimmt, daß alle Ansprüche gegen die Eisenbahn aus dem Frachtvertrage erloschen sind, wenn die Fracht nebst den sonst auf dem Gute haftenden Forderungen bezahlt und das Gut angenommen ist. Die gleiche Vorschrift enthalten auch § 438 Abs. 1 des Deutschen HGB. und § 90 Abs. 1 der Deutschen Eisenb.-Verk.-O., sowie § 90 Abs. 1 des Oesterr. Betriebsreglements. Es ist nun eine alte, in der Literatur und Rechtsprechung verschieden beantwortete Frage, ob diese Bestimmung sich auch auf

---

74) Antrag Oesterreichs und Ungarns, Prot. S. 84 und 173.

75) Prot. S. 85.

76) Ich habe die Frage seinerzeit bejaht in der Ztg. des Ver. d. Eis.-Verw. 1897 S. 491 und 1901 S. 1063; ebenso OLG. Karlsruhe, Bad. Rpr. 1903 S. 128 und im Prinzipe auch Gerstner, „Der neueste Stand etc." S. 95 Bem. 11; dagegen teilweise anderer Meinung: Sendpiehl in Eisenb.-E. Bd. 21 S. 204 und Rundnagel in Eisenb.-E. Bd. 21 S. 398.

77) Diese Gebühr (Frachtzuschlag) ist in dem neuen Zusatzübereinkommen ebenfalls neu geregelt worden; vgl. § 9 der Ausf.-Best. zu Art. 38 des Uebereinkommens und Antrag Oesterreichs und Ungarns, Prot. S. 97, 135 und 199.

78) Antrag Oesterreichs und Ungarns, Prot. S. 24, 61 und 180; Eger, Komm. 2. Aufl. S. 545 und Rundnagel, Die Haftung der Eisenbahn für Verlust, Beschädigung und Lieferfristüberschreitung S. 209, nehmen — jedoch unzutreffend — schon nach der bisherigen Fassung den durch das Zusatzübereinkommen erst geschaffenen Rechtszustand als gegeben an.

Frankosendungen beziehe oder ob unter „Zahlung der Fracht" nur die vom Empfänger bewirkte Zahlung zu verstehen sei, bei Frankatursendungen daher das Präjudiz des Art. 44 Abs. 1 keine Anwendung finde[79]). Um die Streitfrage zu beseitigen, hat Belgien den Antrag gestellt, den Art. 44 Abs. 1 dahin zu ändern, daß „durch die Annahme des Gutes alle Ansprüche gegen die Eisenbahn erlöschen sollen". Zur Begründung wurde angeführt, daß die Grundlage des Erlöschens der Ansprüche in der Anerkennung der Erfüllung durch den Empfänger liege, der mit der vorbehaltlosen Annahme des Gutes die gute Ausführung des Frachtvertrages bestätige. Dem Umstande, daß die Frachtkosten vom Absender und nicht vom Empfänger bezahlt worden seien, könne keine Bedeutung beigelegt werden[80]). Der Antrag wurde jedoch zurückgezogen, nachdem die Kommission, der die Prüfung desselben überwiesen war, erklärt hatte, ihm aus nachstehenden Gründen nicht beitreten zu können: Bei der Abfassung des Uebereinkommens habe man sich aus guten Gründen auf den Standpunkt gestellt, daß die Annahme des Gutes allein die Ansprüche gegen die Bahn nicht zum Erlöschen bringe. Eine Billigung des Transports und ein stillschweigender Verzicht auf etwaige Ansprüche gegen die Bahn lägen nur vor, wenn die beiden Tatsachen, nämlich die Zahlung der Fracht und die Annahme des Gutes, gegeben seien. Hieran müsse festgehalten werden. Unrichtig sei freilich die Ansicht, daß die Vorschrift des Art. 44 Abs. 1 auf Frankosendungen keine Anwendung finde; denn nach dem deutlichen Wortlaute der Vorschrift komme es nur darauf an, daß die Fracht bezahlt sei; wer gezahlt habe, sei unerheblich. Dies werde auch in der Literatur fast allgemein angenommen. Die Urteile der deutschen Gerichte, aus denen man eine gegenteilige Auffassung gefolgert habe, bezögen sich nicht auf das internationale Uebereinkommen, sondern auf das frühere Deutsche Handelsgesetzbuch, dessen Wortlaut ein anderer gewesen sei. Die Rechtslage sei nach dem Uebereinkommen klar und eine Aenderung nicht geboten[81]).

---

79) Für die Anwendung auf Frankosendung haben sich erklärt: Gerstner, „Der neueste Stand etc." S. 122; Rosenthal S. 249; Schwab S. 332; Hilscher, Das österr.-ungar. und intern. Eisenbahntransportrecht S. 219; Rinaldini, Komm. z. österr. Betr. Reglt. S. 398; Berner Zentralamt in der Zeitschr. f. d. intern. Eisenbahntransport Bd. 8 S. 52; Obergericht Schaffhausen in der letzgenannten Zeitschrift Bd. 9 S. 111; Reindl in Ztg. d. Ver. d. Eis.-Verw. 1897 S. 101 und in Eisenb.-E. Bd. 19 S. 363; Hertzer, Komm. z. Eisenb.-Verk.-Ordn. S. 153 Anm. 1 (unklar), Cosack, Handelsrecht 4. Aufl. § 89 Ziff. V und Rundnagel, Haftung der Eisenb. etc. S. 226; dagegen: Eger, Komm. z. J. Ueb. 2 Aufl. S. 564 und zur Eisenb.-Verk.-Ordn. 2. Aufl. S. 565; Staub, HGB. 7. Aufl. S. 348 Anm. 5 c, ferner für das frühere deutsche Recht (Art. 408 des alten HGB): ROHG. Bd. 13 S. 415; RGer. in Eisenb.-E. Bd. 6 S. 449 und Bd. 7 S. 350; OLG. Darmstadt in Eisenb.-E. Bd. 12 S. 215. Ueber die ganze Frage eingehend Reindl, Eisenb.-Entsch. Bd. 19 S. 363.

80) Prot. S. 62, 63 und 182.

81) Prot. S. 62, 63. Das sind die gleichen Gründe, welche ich auch bereits in Eisenb.-E. Bd. 19 S. 365 ff. angeführt habe. Rundnagel S. 226 Anm. 3 hat meine Ausführungen damit widerlegen zu können geglaubt, daß er sagte: „das seien Worte, aber keine Gründe", und er hat die Beibehaltung des Erfordernisses der Zahlung der Fracht (durch den Absender oder Empfänger) „einfach als alten Zopf" bezeichnet, „den man schon längst hätte beseitigen sollen". Eine solche Behauptung scheint bei ihm jedoch schon eine „Begründung" zu sein! Aus der obigen Mitteilung der Aeußerung der Konferenz möge er aber ersehen, daß ich mich in guter Gesellschaft befinde. Wenn er bemerkt, daß die von mir gegebene Begründung das sonderbare Ergebnis nicht zu beseitigen vermöge, daß der Empfänger, der vertragswidrig seine Verpflichtung zur Vorausleistung nicht erfüllt habe, besser stehe als der, der vertragsgemäß gehandelt hat, so möchte ich ihm erwidern, daß die Eisenbahn ja das Gut ohne vorherige Zahlung der darauf ruhenden Fracht und Gebühren nicht auszuliefern braucht, und daß sie, wenn sie dies dennoch tut, sich auch nicht beklagen kann, wenn ihr die Berufung auf Art. 44 Abs. 1 versagt wird; sie hat es so gewollt, habeat sibi!

XII.

Nach Art. 57 Abs. 3 des Uebereinkommens kommt dem zur Ausführung der Bestimmungen des Uebereinkommens errichteten „Zentralamt für den internationalen Eisenbahntransport" (in Bern) unter anderem auch die Aufgabe zu, „auf Begehren der Parteien Entscheidungen über Streitigkeiten der Eisenbahnen untereinander abzugeben". Ein Antrag der Schweiz bezweckte, diese schiedsrichterliche Befugnis des Zentralamts auch auf die Beziehungen zwischen den Eisenbahnen und dem Publikum auszudehnen. Der Antrag wurde aber nach eingehender Erörterung abgelehnt. Für diese Ablehnung wurde zunächst geltend gemacht, daß sich ein Bedürfnis für eine solche Ausdehnung der Befugnisse des Zentralamts nicht geltend gemacht habe, daß der Mangel der unmittelbaren Vollstreckbarkeit der Schiedssprüche des Amtes mißlich sei, daß sich ferner Schwierigkeiten aus dem Umstande ergäben, daß an der Streitigkeit nicht nur die erste Bahn und der Absender, sondern auch die nachfolgenden Bahnen und der Empfänger beteiligt seien und daß endlich das Bestehen einer doppelten Rechtsprechung, nämlich derjenigen des Schiedsgerichts und derjenigen der ordentlichen Gerichte der verschiedenen Vertragsstaaten, zu Unzukömmlichkeiten führen und die Rechtseinheit eher schädigen als fördern könne. Es wurde aber im Protokolle festgestellt, daß keine Bedenken dagegen bestehen, wenn die Mitglieder des Zentralamts, falls sie von den Parteien angerufen würden, für ihre Person das Schiedsrichteramt unter der Voraussetzung übernehmen, daß solche Schiedssprüche nicht in der Zeitschrift des Amtes veröffentlicht werden[82]).

Das sind im wesentlichen die Ergebnisse der zweiten Revisionskonferenz, soweit sie von rechtlichem Interesse sind. Wenn auch, wie bereits im Eingang dieser Darlegungen bemerkt wurde, nur mit Vorsicht an eine Aenderung der bestehenden Bestimmungen herangetreten und eine durchgreifende Umgestaltung des Uebereinkommens vermieden wurde, so bedeuten die Beschlüsse der Konferenz doch einen weiteren wichtigen Fortschritt in der Ausgestaltung eines Werkes, das sich trotz vielfacher Anfechtungen als bedeutsames Förderungsmittel für den internationalen Güteraustausch erwiesen hat.

Ansprüche des Versicherten gegen seinen Dienst- und Arbeitgeber aus Nichterfüllen der Klebepflicht.

Von Dr. B. Hilse, Kreisgerichtsrat in Berlin.

Es ist eine unbestreitbare Erscheinung, daß in gleichem Maße, wie die segensreichen Wirkungen der öffentlichrechtlichen Arbeiterversicherung in den beteiligten Kreisen sich einbürgerten, auch außerhalb der Kreise, welchen sie zu gute kommen, sich die Begehrsucht gesteigert hat. Denn man hat seitdem sich daran gewöhnt, bei Eintritt irgend welches auf ein noch so fernliegendes schädigendes Ereignis ursachlich zurückführbaren Vermögensnachteiles eine Schadloshaltung von demjenigen zu begehren, den man als Urheber desselben ansehen zu dürfen glaubt. Wenn jemandem ein Unfall zustößt, so pflegt das eigene Verschulden daran unterschätzt, aber das zusammentreffende Mitverschulden eines dabei unmittelbar oder auch bloß mittelbar Mitbeteiligten überschätzt und dieser letztere, sei es aus der

82) Prot. S. 64—69 und 186.

Haftpflicht, sei es aus der Vertretung der Folgen des außervertraglichen Verschuldens in Anspruch genommen zu werden, bei dessen Geltendmachen auch davor nicht zurückgeschreckt wird, Krankheitserscheinungen zu erheucheln oder doch in ihrem Einflusse auf den Gebrauch der Gliedmaßen zu übertreiben, um dadurch einen höheren Grad der verminderten Erwerbsfähigkeit darzutun, mithin einen höheren Entschädigungsbetrag sich zu sichern. Es darf deshalb nicht Wunder nehmen, daß das ursprünglich auf die Haftpflichtrente und die Unfallentschädigung beschränkte Vorgehen allmählich auch auf das Gebiet der Invaliden- und Altersversicherung übergesprungen ist. Hier bietet sich ein um so ergiebigeres Feld der Ausbeutung, als in den Anfängen dieser Versicherungsart seitens der Tages- und der Fachpresse gegen dieselbe wegen ihrer vermeintlich unzureichenden Renten Stellung genommen wurde, was bewirkte, daß zahlreiche versicherungspflichtige Personen es ablehnten, sich eine Quittungskarte ausstellen zu lassen, aber auch deren Arbeitgeber es verabsäumten, deren Vorlegung zu fordern und die ihnen auferlegte Pflicht zum Einkleben von Beitragsmarken in solche gewissenhaft zu erfüllen. Hierin hat sich eine Wandlung vollzogen, seit sich die Erkenntnis Geltung verschaffte, daß die Versicherung gegen Alter und Invalidität doch nicht so wertlos sei, wie sie ursprünglich geschätzt wurde. Einflußvoll hierauf war die seitens der Mehrzahl der Landesversicherungsanstalten ausgebildete Gepflogenheit, von der Vergünstigung aus §§ 18, 22, 25 IVG. Gebrauch machend, zur Abwendung der drohenden Invalidität ein Heilverfahren eintreten, insonderheit Lungenkranke auf längere Zeit in klimatische Kurorte schicken oder einer Lungenheilstätte überweisen zu lassen, bezw. an Stelle der Rente den Arbeiterinvaliden Aufnahme in ein Invalidenhaus oder in ähnliche von Dritten unterhaltene Anstalten, sowie den aus der Krankenfürsorge entlassenen Versicherten zeitweise Aufnahme in ein Genesungsheim zu gewähren. Namentlich übt die Verschickung in Kurorte, Lungenheilstätten, Genesungsheime auf die meist den wirtschaftlich schwächeren Gesellschaftskreisen angehörigen Versicherten einen besonderen Reiz aus, weil sie hier eine ungleich bessere Verpflegung genießen, wie in ihrer eigenen Häuslichkeit sie sich verschaffen können, und erweckt bei ihnen die Sehnsucht nach diesen ihnen bisher versagten idealen Zuständen. Angesichts dieser Strömungen mußte bald die Gewißheit verschafft werden, daß in zahlreichen Fällen auf Verwirklichung der auf Unterbringung in eine solche Anstalt gerichteten Erwartungen nicht gerechnet werden könne, weil die hierfür in § 29 IVG. vorgeschriebene Wartezeit nicht erfüllt, ja sogar die Versicherung nicht einmal begonnen wurde. Die Schuld hieran wurde seitens eben derselben Personen, welche ursprünglich von dem Eintritte in die Versicherung abgemahnt hatten, nunmehr den Arbeitgebern in die Schuhe geschoben und den Versicherten anempfohlen, gegen diese Schadensersatzansprüche zu erheben. Solcher Ratschlag fand ein williges Ohr, zumal inzwischen auch zahlreiche Empfänger von Alters- und Invalidenrenten praktisch vor Augen führten, daß die ihnen zugebilligten Renten nicht so wertlos seien, wie man ursprünglich vermeint hatte. Nun änderte sich das Bild mit einem Schlage. Wer bislang sich gegen den Eintritt in die Versicherung und gegen das Ausstellen einer Quittungskarte erklärt hatte, stellte nunmehr Anträge auf Zubilligung der Rente. Diese konnten aber überwiegend den erwarteten Erfolg nicht haben, selbst wenn die Begriffsmerkmale des Alters und der Invalidität im Sinne des § 15 IVG. festgestellt wurden, weil die erforderliche Anzahl der Beitragsmarken zur Erfüllung der Wartezeit fehlte, jedoch auch solche wegen der zwingenden Vorschrift des § 146 IVG. nachträglich nicht mehr beigebracht werden durften. Oftmals blieb der Betrag der zugebilligten Rente auch hinter den gehegten Erwartungen zurück, weil entweder zu wenige, oder minderwertige Beitragsmarken geklebt waren,

jedoch die Rentenbeträge zufolge § 35 IVG. je nach der Anzahl und Wertshöhe der verwendeten Marken in ihrer Steigerungshöhe bestimmt werden. Auch dieser erlittene Vermögensnachteil wird nunmehr den in Erfüllung ihrer auf § 141 IVG. beruhenden Klebepflichten säumigen bisherigen Arbeitgeber bezw. Dienstberechtigten in die Schuhe geschoben. Nicht minder werden sie dafür verantwortlich gemacht, daß die aus der Versicherungspflicht entspringende Anwartschaft auf Grund § 46 IVG. erloschen war, weil während zweier Jahre nach dem auf der Quittungskarte verzeichneten Ausstellungstag weniger als 20 Beitragsmarken eingeklebt wurden oder weil die Quittungskarte zufolge § 135 IVG. ihre Gültigkeit verloren hatte, da sie nicht innerhalb zweier Jahre nach dem auf der Karte verzeichneten Ausstellungstage zum Umtausch eingereicht ist. Nun läßt sich allerdings nicht verkennen, daß der Dienstberechtigte, welchem zufolg § 141 mit § 176 IVG. die Pflicht zum Einkleben der Beitragsmarken auferlegt wurde, gegen den Grundsatz in § 242 BGB. verstoßen hat, wonach er als Schuldner verpflichtet ist, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern, das rechtzeitige Einkleben von Beitragsmarken in zureichender Höhe unterließ, zumal auch die §§ 688, 690 BGB. in Verbindung mit §§ 134 a, 134 c GO. den Anspruch stützen, wenu auf Grund einer erlassenen Arbeitsordnung die Verwahrung der Karte Bedingung des Dienstvertrages wurde, er jedoch verabsäumte, die auf Grund dessen bezw. nach der ausgebildeten Verkehrssitte während der Dauer des Beschäftigungsverhältnisses in seinem Gewahrsam übergebene und genommene Quittungskarte fristgerecht umzutauschen. Infolgedessen hat er den dadurch dem Berechtigten zugefügten Schaden diesem zu ersetzen, also gemäß § 249 BGB. den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatze verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Den Umfang desselben bestimmt der Betrag derjenigen Rente, welche dem Versicherten hätte zugebilligt werden müssen, wenn die Beitragspflicht bezw. die Umtauschverbindlichkeit den zwingenden Vorschriften entsprechend erfolgt sein würde. Für eine gänzlich versagte oder eine infolge zu geringen Markenwertes oder Markenverwendung zu niedrig bemessene Rente hat er deshalb aus eigenem Vermögen dem Geschädigten einzustehen. Hierauf fußen die zahlreichen Klagen, welche allerorts von versicherungspflichtigen Dienstverpflichteten gegen ihre säumigen Dienstberechtigten angestrengt werden. Die angerufenen Urteilsgerichte weichen in ihren Urteilen hinsichtlich der Frage von einander ab, ob aus der Vertretung der Folgen des außervertraglichen Verschuldens bezw. aus dem Dienst- oder Arbeitsvertrage der Anspruch abgeleitet werden könne und gelangen demgemäß zu einander widersprechenden Endergebnissen. Es erscheint deshalb gerechtfertigt, nach dieser Richtung hin der Rechtsüberzeugung des Reichsgerichtes zu folgen. Dasselbe hat in den Urteilen vom 3. Mai 1904, Entsch. des RGer. Bd. 58 S. 102, 26. Oktober 1904, 12. Januar 1906, Jur. Wochenschr. 1906 S. 149, 26. Februar 1906, Jur. Wochenschr. 1906 S. 238, 12. März 1906, Entsch. des RGer. in Civils. Bd. 63 S. 53 zu dieser Frage Stellung genommen und zwar in dem ersten von dem Standpunkte des gemeinen Rechtes, in dem zweiten des rheinisch-französischen Rechtes, in dem dritten des preußischen Landrechtes und in den beiden letzten des heute geltenden bürgerlichen Rechtes. Es gelangte zu einem Versagen des erhobenen Anspruches, weil das nach gemeinem Rechte geltende Verschuldungsprinzip einen solchen nicht stützen könne, während es nach rheinisch-französischem und nach preußischem Rechte einen solchen als rechtfertigbar erkannte, aber auch aus dem Rechte des BGB. ihn für rechtfertigbar erklärte. Zwar ist er auf § 823 BGB. nicht zu stützen, wohl aber auf § 242 bezw. § 826 BGB., weil stillschweigend zwischen dem Dienstberechtigten und dem Dienstverpflichteten durch die

Uebernahme bezw. Uebergabe der Quittungskarte in des ersteren Gewahrsam ein Schuldverhältnis dahin als vereinbart angenommen werden kann, daß ersterer dem letzteren gegenüber verpflichtet sein solle, alle aus der Versicherung sich ergebenden Verbindlichkeiten für diesen zu erfüllen. Während an sich sonach die Ersatzverbindlichkeit desselben entsteht, fällt dem Versicherten ein zusammentreffendes Mitverschulden an Entstehen des Schadens und dessen Umfang zur Last, weil er es verabsäumte, gelegentlich der bei den Lohnzahlungen ihm gemäß § 142 IVG. zu machenden Abzüge das Vorzeigen der Quittungskarte zu verlangen, um sich von der gehörigen Markenverwendung Ueberzeugung zu verschaffen. Dieser Umstand rechtfertigt es dem § 254 BGB. entsprechend, den erlittenen Vermögensschaden zwischen den Dienstberechtigten als Schuldner und den Dienstverpflichteten als Gläubiger zu verteilen, weil das Verschulden des ersteren vornehmlich darin eine Unterstützung fand, daß der letztere es unterlassen hat, den ersteren auf die Gefahr eines verhältnismäßig hohen Schadens aufmerksam zu machen.

II. Aus der Praxis.

Kann die vom Ehemann wegen Beleidigung der Ehefrau erhobene Privatklage nach dem Tode des Mannes von der Witwe fortgesetzt werden? (StPO. § 433, StGB. § 195).

Sebastian K. erhob unter Stellung von Strafantrag Privatklage gegen die Eheleute Christoph und Marie S. mit der Behauptung, diese hätten wider besseres Wissen in Beziehung auf seine Ehefrau Luise K. unwahre Tatsachen behauptet, welche geeignet seien, seine Frau verächtlich zu machen und in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen.

Marie S. wurde durch Urteil des Schöffengerichts freigesprochen, Christoph S. wegen eines Vergehens nach § 187 StGB. verurteilt; dieser und der Privatkläger legten Berufung ein.

Am 18. Februar 1907 zeigte Rechtsanwalt M. namens der Luise K. an, daß ihr Ehemann Sebastian K. am 28. Januar 1907 gestorben sei und daß Luise K. das Verfahren „in eigener Person fortführe".

Durch Beschluß vom 16. Mai 1907 verfügte das Landgericht Aufhebung des schöffengerichtlichen Urteils, Einstellung des Verfahrens gegen Christoph und Marie S. und Ueberbürdung der Kosten des Verfahrens auf die Erben des Sebastian K., im wesentlichen mit folgender Begründung:

Nach § 433 StPO. habe der Tod des Privatklägers die Einstellung des Verfahrens zur Folge; ausnahmsweise könne nach dem Tode des Privatklägers von dessen Eltern, Kindern oder Ehegatten die Klage fortgesetzt werden, wenn sie darauf gestützt wird, daß der Beschuldigte wider besseres Wissen in Beziehung auf den Anderen eine unwahre Tatsache behauptet oder verbreitet habe, welche denselben verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet sei. Aus Wortlaut, Zweck und Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift folge, daß die Fortsetzung der Klage nach dem Tode des Privatklägers nur zulässig sei, wenn nach ihrem Inhalt der Privatkläger mit dem Beleidigten identisch war. Dafür spreche zunächst die Ausdrucksweise: „in Beziehung auf den Anderen" (nicht „einem Anderen"); der „Andere" im Verhältnis zum Beschuldigten könne nur der Privatkläger sein, da in § 433 StPO. nur diese beiden einander gegenüber gestellt werden. Nach den Materialien (Protok. d. Komm. 2. Lesung, Sitzung vom 21. Juni 1876, Bericht der Komm. v. 18. Okt. 1876) sei für diese (im Entwurf nicht enthaltene Vorschrift die Erwägung maßgebend gewesen, daß die Angehörigen befugt sein müßten, den Prozeß fortzuführen, wenn der „Verunglimpfte" im Laufe des Prozesses verstorben sei, falls er durch Klage bei seinen Lebzeiten kundgegeben habe, daß er die

erlittene Beleidigung nicht ungesühnt lassen wolle; den Erben des Verletzten solle die Fortsetzung der Privatklage ermöglicht werden. Demnach sei die Fortsetzung der Privatklage durch Angehörige des Privatklägers nach seinem Tode ausgeschlossen, wenn er nach dem Inhalte der Privatklage nicht der Verletzte, der Beleidigte sei, sondern die Klage kraft besonderen Rechtes wegen Beleidigung einer dritten Person erhoben habe, wie dies nach § 195 StGB. und § 414 Abs. 2 StPO. dem Manne die Beleidigung seiner Ehefrau zustehe.

Auf Beschwerde der Luise K. hat das Oberste Landgericht durch Beschluß vom 11. Juni 1906 diesen Beschluß aufgehoben und die Fortsetzung des Verfahrens angeordnet aus nachstehenden Erwägungen. Der Wortlaut des § 433 Abs. 2 StPO. setze keineswegs Identität des Beleidigten mit dem Privatkläger voraus; die Fassung „in Beziehung auf den Anderen" könne sehr wohl im Hinblick darauf gewählt sein, daß nach erhobener Privatklage der Beleidigte nicht mehr unbestimmt sei, und zwinge nicht zu dem Schlusse, daß „der Andere" nur der Privatkläger sein könne. Gegenüber der Bezugnahme des Landgerichts auf die Materialien sei zu bemerken, daß wohl in der überwiegenden Mehrzahl der Privatklagen aus § 187 StGB. der Beleidigte und der Privatkläger, eine und dieselbe Person seien, woraus sich die erwähnten Äußerungen erklären ließen. Gerade die Unterlassung jeder Erörterung über die Fälle des § 195 StGB. spreche dafür, daß nach dem Willen des Gesetzgebers § 433 Abs. 2 StPO. von der Anwendung auf diese Fälle nicht ausgeschlossen sein solle; entgegengesetztenfalls wäre bei der Beratung über den Antrag Anlaß gewesen, über die Gründe für die Nichtanwendung des § 433 Abs. 2 StPO. auf die Fälle des § 195 StGB. sich auszulassen. Es sei auch kein innerer Grund ersichtlich, warum nach dem Tode des Privatklägers dessen Ehefrau zur Fortsetzung des Verfahrens zwar berechtigt sein soll, wenn es sich um Beleidigung ihres Ehegatten handelt, nicht aber, wenn eine Beleidigung ihrer eigenen Person in Frage steht. E.

Fassung des Urteilssatzes im Falle teilweiser Freisprechung des Angeklagten.

Gegen die Angeklagte D. war wegen 33 Verbrechen des Betrugs im Rückfall das Hauptverfahren von der Strafkammer eröffnet worden.

Die aburteilende Strafkammer erachtete den Tatbestand des Betrugs nur in 11 Fällen für gegeben und nahm an, daß nur ein fortgesetztes Verbrechen vorliegt. Gleichwohl wurde die Angeklagte von der Anklage der nicht erwiesenen 22 Verbrechen nicht förmlich in dem Urteilssatze, sondern nur in den Gründen des Urteils freigesprochen, weil die sämtlichen zum Gegenstande der Aburteilung gemachten Handlungen als ein fortgesetztes Delikt zu erachten seien. Auf die Revision der Angeklagten gegen das Urteil ergänzte das Reichsgericht erster Strafsenat mit Urteil vom 11. April 1907 (1 D 196/07) das landgerichtliche Urteil im Urteilsatze dahin, daß die Angeklagte von der Anklage der Verübung von 22 Verbrechen des Betrugs im Rückfall unter Überbürdung der hierher treffenden Kosten auf die Königlich Bayerische Staatskasse freigesprochen werde, im übrigen wurde die Revision der Angeklagten verworfen. Das Reichsgericht führt in dem hier wesentlichen Teile der Gründe seine Entscheidnng aus. „Dabei verkennt die Strafkammer, daß sie mit ihren Erörterungen, auf die sie verweist, nur diejenigen Einzelhandlungen zu einer einheitlichen Strafe zusammenfaßt, bezüglich deren sie einen strafrechtlichen Tatbestand als gegeben erachtet hat, daß aber ihre Erörterungen nicht auch diejenigen Einzelhandlungen umfaßten und nicht umfassen konnten, bezüglich deren ein strafbarer Tatbestand nicht nachweisbar war. Einzelhandlungen, die an sich selbständig und ohne strafrechtliche Bedeutuug sind, können nicht als Bestandteile der aus einer Mehrzahl an sich selbständiger strafbarer Handlungen sich zusammensetzenden strafrechtlichen Einheit des sogenannten Fortsetzungsdelikts erklärt und behandelt werden. Eine Änderung der rechtlichen Beurteilung des Anklagestoffs im Sinne des § 263 RStPO. konnte nur vorgenommen werden, soweit sich an Stelle des von der Anklage angenommenen Tatbestands ein anderer ergab, nicht aber, soweit ein solcher überhaupt verneint werden mußte; danach hätte die Strafkammer hinsicht-

lich der von der Anklage angenommenen selbständigen Straftaten, für welche die Verhandlung einen strafrechtlichen Tatbestand in keiner Weise ergab, auf Freisprechung zu erkennen gehabt. . . . Soweit eine förmliche Freisprechung unterlassen ist, muß das Urteil ergänzt werden, da diese Unterlassung nicht nur auf einer Verletzung des Prozeßrechts, sondern auch des materiellen Rechts beruht, und diese Verletzung nach Lage der Sache von der Revision betroffen wird. Da eine entsprechende Anwendung des § 304 StPO. geboten erscheint, war vom Revisionsgerichte zum bezüglichen Teile der Anklage sofort auf Freisprechung zu erkennen."

Aus dieser völlig zutreffenden Entscheidung ergibt sich der Grundsatz, daß bei freisprechendem Erkenntnis die Fassung der Formel nach Maßgabe der im Eröffnungsbeschluß enthaltenen Anklage zu erfolgen hat. Ist der Täter z. B. eines Verbrechens des schweren Diebstahls angeklagt und wird in der Hauptverhandlung objektiv nur ein Vergehen des Diebstahls erwiesen, der Angeklagte aber nicht überführt, so ist er gleichwohl von der Anklage eines Verbrechens des Diebstahls freizusprechen.

L.

III. Die Rechtsprechung des Bayerischen Gerichtshofs für Kompetenzkonflikte in den Jahren 1900 bis 1906.

1. Der Regierungsrat B. war Vorstand des bayer. Stadtrentamts M. Der von ihm als Amtsgehilfe mit der Auszahlung und Buchung der Pensionen beschäftigte K. veruntreute nach und nach sehr bedeutende Summen aus der rentamtlichen Kasse und wurde wegen Unterschlagung zu einer erheblichen Freiheitsstrafe verurteilt. Der Regierungsrat B., der anfänglich seine Haftung für den Kassendefekt nicht bestritten hatte, stellte später sein Verschulden und seine Ersatzpflicht in Abrede. Durch Beschluß der Kreisregierung von Oberbayern, Kammer der Finanzen, wurde der Kassendefekt auf 47306,90 Mark festgesetzt und die Ersatzpflicht des Regierungsrates B. ausgesprochen.

Nach erfolglosem Rekurs an das bayer. Staatsministerium der Finanzen leistete B. Ersatz und erhob gegen das bayer. Staatsärar Klage zum Landgerichte M. auf Rückerstattung der bezahlten Summen.

Die Regierung von Oberbayern erhob den Kompetenzkonflikt, weil sie den Rechtsweg für unzulässig erachtete.

Der Gerichtshof für Kompetenzkonflikte sprach sich mit Urteil vom 9. Mai 1900 (Bayer. GVBl. Beilage I) für die Zulässigkeit des Rechtswegs aus, weil die Klage auf die Behauptung gestützt war, die Unterschleife des Amtsgehilfen K. seien mit solcher Schlauheit begangen und verdeckt worden, daß sie Kläger weder verhüten noch alsbald entdecken konnte, der Kassendefekt sohin auf einen vom Kläger nicht zu vertretenden Zufall zurückgeführt wurde. In dieser Behauptung wurde die Geltendmachung eines civilrechtlichen Befreiungsgrundes insofern erblickt, als nach dem Civilrecht der Schuldner von der Verpflichtung zu einer Leistung dadurch frei werden kann, daß ihm die Leistung durch einen Zufall unmöglich wird.

2. Für die Entscheidung der Frage, ob Gemeindeumlagen an eine bayer. Gemeinde von einem dritten geschuldet werden, ist der Rechtsweg unzulässig; zulässig ist aber der Rechtsweg, insoweit als der Schuldner Einwendungen hinsichtlich der Statthaftigkeit und Ordnungmäßigkeit der zur Beitreibung der Umlagen eingeleiteten Zwangsvollstreckungsverfahrens erhebt. Art. 7 des bayer. AG z. ZPO. Urteil vom 24. April 1901. (Beil. I zum GVBl. 1901).

3. Für die Beantwortung der Frage, ob für die Entscheidung über einen durch eine Klage bei einem Gerichte oder durch einen Antrag bei einer Verwaltungsbehörde geltend gemachten Anspruch der Rechtsweg zulässig ist, entscheidet die rechtliche Natur des streitigen Rechtsverhältnisses und diese bestimmt sich immer nach dem Inhalte der tatsächlichen Begründung des Anspruchs. Es kommt nur

darauf an, ob die behaupteten Tatsachen an sich geeignet sind, einen privatrechtlichen Anspruch zu begründen oder nicht; es müßte denn durch eine ausdrückliche Gesetzesvorschrift die Zuständigkeit anders bestimmt, die Entscheidung über den Anspruch trotz seiner privatrechtlichen Natur anderen Behörden als den Gerichten zugewiesen sein. Ob der Kläger seinem Anspruch einen bürgerlichrechtlich n Titel beilegt, ist gleichgültig.

Ist in der Klage behauptet, die (bayer.) Armenpflege habe infolge ihrer gesetzlichen Verpflichtung dem in der Gemeinde sich aufhaltenden erkrankten Arbeiter die erste Hilfe an Stelle des Arbeitgebers leisten müssen, der seinen Arbeiter bei der zuständigen Krankenkasse anzumelden unterlassen, aber nach Benachrichtigung von der Hilfsbedürftigkeit des Arbeiters und der Notwendigkeit seiner Verbringung in ein Krankenhaus seine Unterstützungspflicht anerkannt und den Auftrag zur Verbringung des Arbeiters in ein bestimmtes Krankenhaus erteilt hat, und ist in der Klage weiter behauptet, die Armenpflege sei dem Auftrage nachgekommen und habe dem Arbeiter nach seiner Entlassung aus dem Krankenhaus mit ausdrücklicher Zustimmung des Arbeitgebers die erforderliche weitere Hilfe angedeihen lassen, und der Arbeitgeber habe durch die fahrlässige Unterlassung der Erfüllung seiner gesetzlichen Verpflichtung die Aufwendungen der Armenpflege veranlaßt, so ist für den Anspruch der Armenpflege auf Ersatz der Aufwendungen der Rechtsweg zulässig.

Denn der Anspruch gründet sich, soweit er auf die Erteilung und Ausführung des Auftrags gestützt wird, auf privatrechtliche Titel. Soweit aber der Auftrag nicht ausdrücklich erteilt war, liegt die Besorgung fremder Geschäfte ohne Auftrag vor, die gleichfalls einen Privatrechtsanspruch begründen kann. Endlich kann auch die schuldhafte Verursachung eines Vermögensschadens, die auf die Nichtbefolgung eines öffentlichrechtlichen Gebots zurückzuführen ist, einen privatrechtlichen Anspruch auf Ersatz begründen.

Selbst wenn man annehmen könnte, der Arbeitgeber habe mit seinem Arbeiter stillschweigend einen Versicherungsvertrag abgeschlossen weil er ihm Krankenversicherungsbeiträge wöchentlich abzog, könnte die in § 58 in Verbindung mit § 57 Abs. 1, 2 des Krankenversicherungsgesetzes und in Art. 4 des bayer. Ausf. Ges. vom 26. Mai 1892 vorgesehene Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden nicht Platz greifen, da weder im Erstattungsanspruch der Armenpflege gegen eine Krankenkasse, noch der Anspruch einer Krankenkasse gegen den Arbeitgeber aus § 50 des Gesetzes in Frage steht, sondern der Ersatzanspruch von der Armenpflege gegen den angeblich entschädigungspflichtigen Dritten erhoben ist. Urteil vom 7. Juli 1901, (Beil. II zum GVBl. 1901).

4. Für den Anspruch eines bayer. Gestütswärters gegen den bayer. Fiskus, der sich auf die Behauptung gründet, der Gestütswärter sei durch einen bösartigen, im Betrieb des Gestüts verwendeten Hengst verletzt worden, und den Fiskus treffe wegen Verwendung des bösartigen Tieres ein Verschulden, ist eine Vorentscheidung nach Art. 7 des bayer. Verwaltungsgerichtshofgesetzes in der Fassung des Art. 165 des AG. z. BGB. nicht erforderlich; denn die Vorentscheidung findet nur statt zur Entscheidung der Frage, ob sich ein Beamter einer Ueberschreitung seiner amtlichen Befugnisse oder der Unterlassung einer ihm obliegenden Amtspflicht schuldig gemacht habe und deshalb gegen den Fiskus oder den Beamten ein Anspruch erhoben werden könne. Im vorliegenden Falle gründet sich aber der Anspruch nicht auf eine Dienstpflichtverletzung eines Beamten, und handelt es sich nicht um das Verschulden eines Beamten bei Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt, sondern um das Verschulden eines Beamten bei Ausübung eines staatlichen Betriebs. Bei den in den privatrechtlichen Verkehr einschlagenden Unternehmungen des Staates, wozu der Betrieb eines Gestüts gehört, steht aber der Staat dem Dritten nicht als staatsrechtliche, sondern als privatrechtliche Persönlichkeit gegenüber. Die Handlungen und Unterlassungen seiner Beamten sind Dritten gegenüber nach den Grundsätzen des privatrechtlichen Verkehrs zu beurteilen. Die Erhebung eines Kompetenzkonfliktes wegen Nichtvorliegens der verwaltungsrechtlichen Vorentscheidung nach Art. 7 des Verwaltungsgerichtshofgesetzes ist daher unzulässig. Urteil vom 8. Juli 1901 (Beil. III zum GVBl. 1901).

5. Für die Beantwortung der Frage, ob für die Entscheidung über einen die Nutzungen am Gemeindevermögen einer bayer. rechtsrheinischen Gemeinde betreffenden Streit die Gerichte oder die Verwaltungsbehörden zuständig sind, ist die Vorschrift des Art. 36 der bayer. Gemeindeordnung für die Landesteile rechts des Rheins maßgebend. Hienach sind die Gerichte zuständig, wenn die Nutzungen auf Grund eines privatrechtlichen Titels in Anspruch genommen werden; dagegen entscheiden die Verwaltungsbehörden, wenn die Ansprüche sich auf den Gemeindeverband gründen. Dies gilt auch für den Fall, daß der Anspruch nicht gegen die Gemeinde, sondern gegen einen Dritten erhoben wird, der das Recht für sich beansprucht, da auch in diesem Falle den Gegenstand des Streits ein Anspruch auf Nutzungen am Gemeindevermögen bildet.

Wird der Anspruch darauf gegründet, daß das Recht nicht im Gemeindeverband wurzelt und vom Kläger nicht als Gemeindemitglied, sondern auf Grund Vertrags geltend gemacht wird, so ist die Zulässigkeit des Rechtswegs gegeben. Urteil vom 8. April 1902 (Beil. II zum GVBl. 1902).

6. Bildet den Gegenstand des Streits nicht die Frage, ob eine bayer. Gemeinde befugt ist, für die Benützung einer im Gemeindebezirk gelegenen Brücke einen Brückenzoll zu erheben, sondern die Frage, ob der Kläger das dingliche Recht der unentgeltlichen Fahrt über die Brücke durch Vertrag oder Ersitzung bereits erworben hatte, bevor die Gemeinde das Eigentum an der Brücke und damit das Recht zur Erhebung des Zolls erlangte, so ist für den Anspruch auf Rückerstattung des vom Fahrtberechtigten erhobenen Brückenzolls der Rechtsweg zulässig. Denn der Anspruch stellt sich nur als die rechtlich notwendige Folge aus der nach der Klagebehauptung erworbenen Dienstbarkeit dar. Durch Art. 8 Z. 19 des bayer. Verwaltungsgerichtshofgesetzes ist nicht schlechthin eine neue Zuständigkeitsnorm auch für solche Rechtsansprüche geschaffen, die ihrer inneren Natur nach nicht dem öffentlichen Recht angehören. Urteil vom 28. Mai 1902 (Beil. III zum GVBl. 1902).

7. Für die Erhebung des Kompetenzkonfliktes genügt es, wenn eine von der Verwaltung für ihre Zuständigkeit in Anspruch genommene Sache bei einem Gericht anhängig ist.

Es kann deshalb der Kompetenzkonflikt erhoben werden, wenn das Gericht erster Instanz die Klage wegen Unzuständigkeit abgewiesen hat, vom Kläger Berufung eingelegt ist und eine Berufungsverhandlung noch nicht stattgefunden hat. Es ist nicht erforderlich, daß ein Widerstreit der Meinungen zwischen dem Gericht und den Verwaltungsbehörden hervorgetreten sein müsse. (So noch Entsch. vom 2. und 18. Dezember 1880). Die Entscheidung über das auf dem Gemeindeverbande beruhende Recht eines Angehörigen der Gemeinde auf Holzbezug aus einem Staatswalde gehört zur Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden. Art. 8 Z. 28 des Verwaltungsgerichtshofgesetzes. Urteil vom 25. November 1902, Beil. I zum GVBl. 1903).

8. Für die Verbindlichkeit zur Leistung von Kirchentrachten (an den Pfarrer, Meßner u. s. w.) bildet regelmäßig der Pfarrverband die Grundlage. Solche Reichnisse werden den höheren und niederen Kirchendienern zur Erfüllung der Pflicht gewährt, für den Kirchendiener zu sorgen. In dieser Gestaltung sind die Reichnisse öffentlich rechtlicher Natur und stets nur von Kirchengenossen zu entrichten. Die Reichnisse können aber auch privatrechtlicher Natur sein, wenn sie unabhängig vom Kirchenverbande geleistet werden müssen.

Die privatrechtliche Natur der Kirchentrachten bildet aber die Ausnahme und das Vorliegen eines solchen Ausnahmefalles muß unter tatsächlichen Aufstellungen, die den privatrechtlichen Charakter der Abgabe nach deren Entstehung erläutern, besonders dargelegt werden, um die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte zu begründen. Urteil vom 16. Dezember 1902 (Beil. II zum GVBl. 1903). L.

(Schluß folgt).

IV. Neue Gesetze und Verordnungen.

Das Reichsbeamtengesetz. Das RGBl. Nr. 24, S. 245 ff. enthält die neue Fassung des Reichsbeamtengesetzes. Hiebei sind nunmehr alle seit dem Inkrafttreten des ursprünglichen Gesetzes vom 31. März 1873 vorgenommenen Aenderungen einschließlich der in Art. 1 des Gesetzes vom 17. Mai 1907 vorgesehenen berücksichtigt. K.

Bekanntmachung vom 8. Mai 1907, die im Auslande zu erledigenden Ersuchungsschreiben der Justizbehörden betr. (Bayer. Just.-MBl. 1907, S. 127 ff.).

Die Bekanntmachung vom 28. November 1887 (s. MBl. 1887 S. 279), welche in vielen Punkten dem gegenwärtigen Stande des internationalen Rechtsverkehrs nicht mehr entsprach, wurde durch eine neue Zusammenstellung der maßgebenden Vorschriften ersetzt. Die Vorschriften über das Verfahren zur Erwirkung der Festnahme oder Auslieferung verfolgter Personen werden dadurch nicht berührt. Für die bayerischen Justizbehörden ist diese Bekanntmachung, welche viele Neuerungen enthält, von besonderer Wichtigkeit.

In derselben Nr. S. 159 ff. findet sich eine Zusammenstellung der Gerichtsbehörden in Oesterreich, Ungarn, Bosnien nnd der Herzegowina, die für den Rechtshilfeverkehr mit diesen Ländern zu beachten ist. K.

V. Rechtsprechung.

Reichsgericht (Civilsachen).

Unter welchen Voraussetzungen erscheint in einem Ehescheidungsprozesse die Auflage des Eides in der allgemeinen Fassung zulässig, daß die beklagte Ehefrau während der Ehe mit dem Kläger mit keinem anderen Manne den Beischlaf vollzogen habe.

Das Berufungsgericht hatte die Entscheidung des Streites von der Leistung des seinem Inhalte nach mit dem zugeschobenen Eide übereinstimmenden Eides der Beklagten abhängig gemacht, daß sie während der Ehe mit dem Kläger mit keinem anderen Manne den Beischlaf vollzogen habe.

Der auf die allgemeine Fassung des Eides gestützte Revisionsangriff wurde aus folgenden Gründen zurückgewiesen.

Diese allgemeine Fassung des Eides rechtfertigt das Berufungsgericht damit, daß die als Zeugin vernommene Frau A. F. (die geschiedene frühere Ehefrau des Klägers) den Namen des Mannes, mit dem nach ihrer Aussage die Beklagte in verdächtigen Verkehr getreten ist, oder auch nur dessen Person nicht annähernd bestimmt habe bezeichnen können und weil auch sonst, insbesondere nach der Aussage der E. Sch., von fremden Männern gegenüber der Beklagten Annäherungsversuche gemacht seien. Nach dieser Begründung kann es nicht zweifelhaft sein, daß durch die Fassung des Eides nicht bloß der von der A. F. bekundete spezielle Vorfall gedeckt sein soll, sondern die Klägerin allgemein einen jeden ehebrecherischen Verkehr abschwören soll.

Die Revision hält deshalb den der Beklagten auferlegten Eid wegen seiner allgemeinen Fassung, weil er nicht auf eine bestimmte Tatsache sich beziehe, für unzulässig. Dieser Angriff kann jedoch mit Rücksicht auf die hier vorliegende besondere Sachlage nicht als begründet anerkannt werden. Der § 451 CPO. erfordert allerdings, daß die Tatsache, über welche der Eid dem Gegner zugeschoben werden soll, bestimmt bezeichnet wird. Die Eideszuschiebung über die allgemein

gehaltene Behauptung, daß der Ehegatte mit nicht namhaft gemachten Personen des anderen Geschlechts Ehebruch getrieben habe, ist deshalb der Regel nach für unstatthaft zu erachten. In diesem Sinne hat sich auch das Reichsgericht wiederholt ausgesprochen, namentlich in den Entscheidungen vom 16. Februar 1894 III 286/94, (Jur. Wochenschr. S. 140 Nr. 10) und 13. Juli 1899 IV 432/98 (Jur. Wochenschr. S. 606 Nr. 1), in welchen hervorgehoben wird, daß die Zulassung eines solchen unbestimmten Vorbringens die Verteidigung des Gegners, die den verschiedenen Vorgängen gegenüber oft eine verschiedenartige sein muß, sehr erschweren würde. Unbedingt festzuhalten ist an dem Grundsatz, daß die Eideszuschiebung unzulässig ist, wenn es sich um leere Vermutungen handelt und der Eid nur als Mittel zur Auskundschaftung der Gegenpartei und Herbeischaffung von Belastungsstoff gebraucht wird. Ebensowenig wie die Vernehmung von Zeugen und die Vorlegung von Urkunden von der Partei zu dem Zwecke verlangt werden kann, um sich das Informationsmaterial zu verschaffen und dadurch sich in die Lage zu setzen, die sachdienlichen Behauptungen aufstellen zu können, ebensowenig kann die Partei zur Erreichung dieses Zweckes des Mittels der Eideszuschiebung sich bedienen. Der Eid darf nicht, wie Gaupp-Stein zu § 451 CPO. unter I sich ausdrückt, als „Ausforschungseid" benutzt werden. Es darf nicht auf eine unbestimmte Vermutung hin, für die keine sicheren Anhaltspunkte gegeben sind, dem Gegner über einen angeblichen Geschlechtsverkehr der Eid zugeschoben werden, um auf diese Weise hierüber etwas in Erfahrung zu bringen (vgl. Seuffert zu § 451 CPO. Anm. 1). Dies ist auch der Standpunkt, den das Reichsgericht in den Urteilen vom 21. März 1888 (Seufferts Arch. Bd. 43 S. 465 Nr. 304), vom 8. Dezember 1890 (Seufferts Arch. Bd. 46 S. 366 Nr. 230), vom 8. November 1897 (Jur. Wochenschr. 1898 S. 8), vom 30. April 1901 (Gruchots Beiträge Bd. 45 S. 1143 und Jur. Wochenschr. S. 400 Nr. 15), insbesondere unter eingehender Begründung und Heranziehung der früheren Entscheidungen in dem Urteile vom 2. Mai 1895 IV 66/95 (Gruchots Beiträge Bd. 32 S. 1130) gleichmäßig eingenommen hat. Bei diesem Standpunkte ist das Reichsgericht auch in der einen ähnlichen Fall behandelnden Entscheidung vom 14. Dezember 1903 IV 227/03 (Gruchots Beiträge Bd. 48 S. 366) und in der neuesten Entscheidung vom 18. Juni 1906 IV 4/06 (Jur. Wochenschr. S. 475 Nr. 37) verblieben. Im übrigen aber kommt es dafür, inwieweit die Spezialisierung der Behauptung zu verlangen ist, auf die konkrete Sachlage an. Es ist hierbei dem Umstande Rechnung zu tragen, daß der Beweisführer oft nicht imstande ist, eine genügende Aufklärung zu erzielen, andererseits darauf Rücksicht zu nehmen, daß der Schwörende in der Lage sein muß, die betreffenden Vorgänge klar übersehen zu können. Es kann deshalb nur nach Bewandtnis der Umstände des einzelnen Falles darüber entschieden werden, ob die Behauptung bestimmt genug aufgestellt ist, was im wesentlichen, wie das Reichsgericht in den bereits angeführten Entscheidungen vom 8. Dezember 1890 und 2. Mai 1895 erklärt hat, als Tatfrage anzusehen ist.

Im vorliegenden Falle kommt nun in Betracht, daß die in erster und zweiter Instanz stattgehabte Beweisaufnahme dem Verdachte Raum läßt, daß die Beklagte die eheliche Treue verletzt habe. Der Vorderrichter erklärt, namentlich auf Grund der Aussage der E. Sch., für erwiesen, daß verschiedentlich Annäherungsversuche von fremden Männern gegenüber der Beklagten gemacht sind. Nach der Bekundung der genannten Zeugin sind solche Annäherungsversuche gemacht von einem Grafen S., welcher eine Zeit lang der Beklagten täglich 5 Mk. gezahlt hat, angeblich um die Errichtung eines von ihm und dem Kläger gemeinschaftlich zu betreibenden Rechtsbüreaus zu erreichen, sowie von einem anderen

Manne, der sich bereit erklärt hat, der Beklagten eine Stellung bei E. L. B. als Leiterin einer Filiale zu verschaffen und als Dank die Anknüpfung eines Verhältnisses gefordert hat. Wie von der Zeugin Sch. ferner bekundet ist, war die Beklagte von Anfang 1904 an in Berliner Balllokalen, im Sommer auch auswärts, als Büffetdame angestellt. Die Aussage der Frau A. F. über den verdächtigen Herrenbesuch, der anscheinend im Jahre 1904 stattgefunden hat, erklärt der Berufungsrichter, wenn schon diese Zeugin bei wiederholter Vernehmung ihr Zeugnis verweigert hat, nicht ohne weiteres dadurch für beseitigt, daß die Zeugin Sch. im Gegensatz zu der Zeugin F. bekundet hat, bei dem fraglichen Vorgange nicht zugegen gewesen zu sein, da eine Verwechslung der verschiedenen Vorgänge seitens der Frau F. möglich sei. Es ist hiernach, wenn schon die sonstige Beweisaufnahme nichts Belastendes für die Beklagte ergeben hat, immerhin ein genügender Anhalt für den Verdacht der ehelichen Untreue der Beklagten vorhanden, wobei ganz davon abgesehen werden kann, daß die Parteien nach der Aussage der E. Sch. schon vor der Verheiratung wie Mann und Frau zusammengelebt haben, daß die Beklagte nach der Darstellung des Klägers vor der Eheschließung kein vorwurfsfreies Leben geführt haben soll und daß die Beklagte schon im Herbst 1903, nach ihrer Behauptung mit Vorwissen des Klägers, mittels Annoncen Herrenbekanntschaften gesucht hat. Wenn unter diesen besonderen Umständen der Berufungsrichter es für nötig erachtet hat, zur Beseitigung des gegen die Beklagte bestehenden Verdachts dieser einen richterlichen Eid in der allgemeinen Fassung aufzuerlegen, daß sie während ihrer Ehe mit dem Kläger mit keinem anderen Manne den Beischlaf vollzogen habe, so kann in dieser, allerdings ziemlich weitgehenden Normierung des Eides eine Rechtsnormverletzung nicht gefunden werden. Von besonderer Bedeutung ist hierbei, daß der zu leistende Eid nur auf einen eng begrenzten Zeitraum, nämlich auf die Zeit vom 24. Dezember 1902, dem Tage der Eheschließung, bis zum 31. März 1906, wo die letzte Verhandlung vor dem Berufungsgericht und die Verkündung des Urteils stattgefunden hat, also auf einen Zeitraum von nicht viel mehr als drei Jahren sich erstreckt. Auf die Zeit nach dem 31. März 1906 kam der der Beklagten auferlegte Eid nicht bezogen werden, da der Eid nur über eine streitige Tatsache, also über eine bereits eingetretene Tatsache, die der Vergangenheit angehört, auferlegt werden kann. Die Fassung des von der Beklagten zu leistenden Eides — welcher mit dem in der Berufungsinstanz von dem Kläger der Beklagten zugeschobenen und von dieser ohne jede Bemängelung angenommenen Eide inhaltlich übereinstimmt — ist hiernach, auch wenn man die Frage dahingestellt läßt, ob hinsichtlich der Bestimmtheit der zu beschwörenden Tatsache für den richterlichen Eid ganz die gleichen Erfordernisse zu gelten haben, wie für den zugeschobenen Eid, rechtlich nicht zu beanstanden. IV. Civilsenat 254/1906; Urteil vom 10. Januar 1907.

Zur Frage der Beweislast. Einwand der Notwehr gegenüber dem Anspruch auf Schadensersatz wegen vorsätzlicher Tötung oder Körperverletzung.

Der erste von der Revision gegen das Berufungsurteil erhobene Angriff geht im Ergebnisse dahin, daß die Behauptung, auf die sich ein wegen vorsätzlicher Tötung oder Körperverletzung auf Schadensersatz in Anspruch genommener Beklagter zur Abwehr des Klageanspruchs stütze, er habe in Notwehr gehandelt, als sog. substantiiertes oder motiviertes Leugnen des zur Klagebegründung gehörigen klägerischen Vorbringens zu betrachten sei, daß die Tötung oder Körperverletzung widerrechtlich erfolgt sei, nicht aber als ein wirklicher Einwand, für den die Beweislast den Beklagten treffe. Die Revision rügt deshalb zuvörderst Verkennung der Grund-

sätze über die Beweislast, weil das Berufungsurteil von der letzteren Auffassung ausgehe. Die Rüge ist nicht begründet.

Der erste Entwurf des BGB. hatte in seinen §§ 193 bis 198 allgemeine Regeln über die Beweislast aufgestellt, daneben an verschiedenen Stellen ausdrücklich Einzelvorschriften darüber gegeben und im übrigen bei der Fassung der Bestimmungen sich bestrebt, in Ansehung der einzelnen rechtserzeugenden Tatbestände den Umfang der Darlegungs- und mittelbar damit auch der Beweispflicht tunlichst erkennbar zu machen (vgl. Motive zum ersten Entwurf des BGB. Bd. 1 S. 382). Die §§ 193—195 des ersten Entwurfs gaben nun die nach dem damaligen Stande der Wissenschaft und Rechtsprechung anerkannten Sätze über die Beweislast wieder. Danach hat, „wer einen Anspruch geltend macht", „die zur Begründung desselben erforderlichen Tatsachen zu beweisen" (§ 193), d. h. diejenigen Tatsachen, die der Regel nach geeignet sind, den Schluß auf die Entstehung des erhobenen Anspruchs zu rechtfertigen (vgl. Motive Bd. 1 S. 382 zu den §§ 193—195). Es liegt ihm nicht ob, die Abwesenheit besonderer Tatsachen zu beweisen, die, wenn sie vorhanden wären, die dem Tatbestande an und für sich zukommende Wirkung ausschließen würden. Diese besonderen Umstände hat vielmehr derjenige zu beweisen, der auf Grund ihrer die rechtliche Wirkung des Tatbestandes verneint (§ 194 Abs. 1 des ersten Entwurfs und Motive zu den §§ 193—195). Nun bestimmte der § 186 Abs. 1 des ersten Entwurfs: „Eine unerlaubte Handlung ist nicht vorhanden, wenn die Handlung durch Notwehr geboten war." Wäre diese Vorschrift an den § 704 desselben Entwurfs, der in der hier in Betracht kommenden Beziehung dem § 823 BGB. selbst entspricht, angereiht, so könnte kein Zweifel darüber bestehen, daß sie eine Ausnahme von der im Vorhergehenden ausgesprochenen Regel enthalte und demgemäß nicht nur eine durch Notwehr gebotene Handlung für erlaubt erkläre, sondern daß sie auch die Beweislast regeln. Hieran wird aber dadurch nichts geändert, daß die Bestimmung in den allgemeinen Teil gestellt worden ist; denn dies beruht nur darauf, daß die Vorschriften über die Selbstverteidigung und die Selbsthilfe auch außerhalb des Gebiets der Ansprüche aus unerlaubten Handlungen zur Anwendung kommen und überhaupt eine allgemeinere Tragweite haben (vgl. Motive zum ersten Entwurfe des BGB. S. 348).

Sind nun auch die allgemeinen Regeln über die Beweislast, wie sie der erste Entwurf des Bürgerlichen Gesetzentwurfs enthielt, in dieses selbst nicht aufgenommen worden, weil die Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs von der Auffassung ausging, daß die Aufstellung solcher Regeln der Wissenschaft zu überlassen sei (vgl. Protokolle dieser Kommission, Bd. 1 S. 259), und es sich andererseits empfehle, durch eine entsprechende Fassung der einzelnen Rechtssätze hervortreten zu lassen, wie sich die Beweislast verteile, insbesondere, was als der regelmäßige Tatbestand, den die Anwendung eines bestimmten Rechtssatzes voraussetze, und was als Ausnahme davon zu betrachten sei, so hat doch gerade das Gesetz, wie es vorliegt, durch die Fassung der §§ 226—229 deutlich hervortreten lassen, daß damit Ausnahmen von einer Regel, nämlich der an sich gegebenen Widerrechtlichkeit der betreffenden Handlung, haben anerkannt werden sollen. Der § 227 BGB. stimmt zwar seinem Wortlaute nach mit dem § 186 Abs. 1 des ersten Entwurfs nicht völlig überein; denn dieser lautete im offenbaren Anschlusse an den § 53 StGB.: „Eine unerlaubte Handlung ist nicht vorhanden, wenn die Handlung durch Notwehr geboten war." Der Inhalt aber ist, soweit es sich um die hier zu erörternde Frage handelt, der nämliche; denn unter der Handlung im § 227 Abs. 1 kann

nur eine an sich widerrechtliche Handlung verstanden werden. Der Sinn geht also dahin: Eine an sich widerrechtliche Handlung ist nicht widerrechtlich, wenn sie durch Notwehr geboten ist.

Uebereinstimmend mit dem früheren Rechte ist hiernach auch für das Recht des BGB. anzunehmen, daß zur Begründung eines auf vorsätzliche Tötung oder Körperverletzung gegründeten Schadenersatzanspruchs die Behauptung, daß die Tötung oder Körperverletzung widerrechtlich erfolgt sei, neben der Darlegung, daß die Handlung vorsätzlich geschehen sei, vom Kläger nicht besonders aufgestellt zu werden braucht, daß es vielmehr die Aufgabe eines sog. entstehungs- oder rechtshindernden Einwandes des Beklagten bildet, darzulegen, daß ein die Widerrechtlichkeit, die an sich jeder Tötung oder Körperverletzung anhaftet, ausschließender besonderer Umstand, wie Notwehr, die Handlung geboten habe. Daraus folgt dann, daß nicht der Kläger die Widerrechtlichkeit der Handlung, sondern lediglich der Beklagte die Voraussetzungen des die Widerrechtlichkeit ausschließenden Tatbestandes, insbesondere die der Notwehr zu beweisen hat. Die gleiche Ansicht wird für das Recht des BGB. vertreten von Beckh, Die Beweislast S. 212; Betzinger, Die Beweislast im Civilprozeß 2. Aufl. S. 172; Wach, Die Beweislast nach dem BGB. S. 44; Rosenberg, Die Beweislast S. 42; Planck, Erläuterung zum BGB. 3. Aufl. Anm. 3 Abs. 2 zu § 227; Staudinger, Erläuterung zum BGB. 2. Aufl. § 823 II B 2 f S. 862; Goldmann und Lilienthal, Erläuterung zum BGB. S. 188. Anderer Meinung nur Leonhardt, Die Beweislast S. 408. Auch der IV. und der VI. Civilsenat des Reichsgerichts sind bereits in den Urteilen vom 12. März 1903 (Jur. Wochenschr. 1903 Beilage S. 54 Nr. 125) und vom 27. Oktober 1904 für das Recht des BGB. von der gleichen Auffassung ausgegangen, die auch schon dem nach dem früheren — französischen — rheinischen Rechte ergangenen Urteile des II. Civilsenats vom 8. Mai 1894 (Entsch. Bd. 33 S. 352) zugrunde lag. Der jetzt erkennende Senat schließt sich, abweichend von der in dem Urteile vom 16. Oktober 1906, III. 77/06 (Jur. Wochenschr. 1906 S. 745 Nr. 15) zur Geltung gebrachten Ansicht, dieser Rechtsprechung nunmehr an.

Mit dieser Entscheidung erledigt sich zugleich die fernere Beschwerde der Revision, mit der materiell die gleiche Rüge der Verkennung der Beweislast erhoben wird, daß nämlich bei Anwendung des § 823 Abs. 2 des BGB. die §§ 211, 212 StGB. als eine den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz erscheine, daß aber dann dieses Gesetz im Falle der Notwehr durch den § 53 StGB. aufgehoben sei. Denn auch wenn man den Klageanspruch als aus dem Fundamente des § 823 Abs. 2 erhoben ansehen wollte, würde für die Darlegung, daß der Ausschließungsgrund des § 53 gegeben gewesen sei, die gleiche Regelung der Beweislast einzutreten haben .... III. Civilsenat 182/06; Urteil vom 18. Januar 1907.

Leitende Grundsätze für die Feststellung des ursächlichen Zusammenhangs zwischen Tod und Unfall als Voraussetzung von Ansprüchen aus Unfallversicherungen.

Die Klägerin hatte den bei ihr angestellten Reviersteiger F. B. bei der Beklagten gegen Unfall, und zwar auf den Todesfall für 5000 Mk. versichert. Nach § 1 Abs. 1 der allgemeinen Versicherungsbedingungen galt die Versicherung als gegen die Folgen von Unfällen geschlossen, sofern durch dieselben für sich allein und nicht beeinflußt durch irgend welche, mit dem Unfall nicht in ursächlichem Zusammenhang stehende Krankheiten oder andere Umstände der Tod verursacht

worden ist. Als Unfälle gelten nach Abs. 2 das. nur solche körperliche Beschädigungen, von welchen der Versicherte durch plötzliche äußere Gewalteinwirkung unfreiwillig betroffen wird. Zerreißungen, die durch einen in die Versicherung eingeschlossenen Unfall entstanden sind, gelten als Unfälle (Abs. 4), nicht dagegen Krankheiten, Schlaganfälle, Temperatureinflüsse und Folgen von Ueberanstrengungen (Abs. 6). Am 5. Januar 1904 ist B. plötzlich gestorben, und zwar nach der Behauptung der Klägerin an den Folgen eines Unfalls. Sie führt hierfür folgendes an: B. habe damals nach sehr anstrengender Tätigkeit im Dienst der Klägerin noch einen sehr engen, 15 Meter langen Gang emporklettern müssen, wobei er sich sehr erhitzt habe. Nun sei ihm gemeldet worden, daß ein beladener Kohlenwagen entgleist sei. Er habe sich sofort zu der eisigkalten, zugigen Entgleisungsstelle begeben und habe dort kräftig zugegriffen, um den etwa 18 Zentner schweren Wagen wieder auf die Schienen zu bringen. Bei dieser Tätigkeit sei er plötzlich umgefallen und gestorben. Da er ein gesunder und kräftig gebauter Mann gewesen sei, lasse sich sein Tod nur dahin erklären, daß der Körper des B. infolge der Ueberanstrengung und des eisigen Zuges nicht mehr so widerstandsfähig wie sonst gewesen sei; durch die ruckweise gewaltsame Bewegung beim hebelartigen Niederdrücken der einen Wagenseite hätte dann die innere Funktion des Körpers versagt. Die Klägerin verlangt mit der Klage die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 5000 Mk. nebst 4 % Zinsen seit der Klagezustellung. Die Beklagte beantragt die Abweisung der Klage, da B. nicht von einem Unfall im Sinne der allgemeinen Versicherungsbedingungen betroffen worden sei, vielmehr infolge eines alten Herzfehlers und der Ueberanstrengungen an einem Herzschlage verstorben sei. Das Landgericht in K. hat die Klage abgewiesen.

Die Berufung wurde zurückgewiesen, auf die Revision der Klägerin jedoch das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Der Berufungsrichter nimmt an, daß beim Aufheben des entgleisten, sehr schweren Kohlenwagens durch B. ein Rückdruck des Wagens und damit eine plötzliche Gewalteinwirkung des Wagens auf den Körper des B., also „ein als Unfall sich darstellender Betriebsvorgang" stattgefunden habe. Diese Feststellung ist von keiner Seite angefochten worden und sie entspricht auch der Bestimmung des § 1 Abs. 2 der allgemeinen Versicherungsbedingungen der Beklagten, wonach als Unfälle nur solche körperliche Beschädigungen gelten, „von welchen der Versicherte durch plötzliche äußere Gewalteinwirkung unfreiwillig betroffen wird". Der Berufungsrichter gelangt aber zur Abweisung des Klageanspruchs aus zwei selbständigen Gründen: einmal deshalb, weil die Gewalteinwirkung nicht für sich allein — wie es der Abs. 1 des § 1 der Versicherungsbedingungen erfordere — den Tod des B. herbeigeführt, vielmehr nur die plötzliche zum Tode führende Verschlimmerung des Herzfehlers des B. hervorgerufen habe; dann, weil B. an einem Herzschlage verstorben sei, Schlaganfälle aber und deren Folgen nach § 1 Abs. 6 der allgemeinen Versicherungsbedingungen nicht als Unfälle zu gelten haben. Nach beiden Richtungen hin unterliegt diese Begründung rechtlichen Bedenken, die zur Aufhebung des Berufungsurteils führen mußten.

Die Annahme des Berufungsrichters, der Tod sei nicht lediglich durch den Unfall hervorgerufen, dieser habe vielmehr nur, wenn auch wesentlich, zum Tode mitgewirkt, läßt nicht erkennen, ob der Berufungsrichter die richtigen, durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts festgelegten Grundsätze für die Feststellung des ursächlichen Zusammenhangs zwischen Tod und Unfall angewendet hat. Schon im Urteil vom 3. Juli 1896 (III 88/96) hat der III. Civilsenat des Reichsgerichts folgendes ausgeführt: Der Tod sei als unmittelbare Folge eines Un-

falls dann anzusehen, wenn sich kein anderes späteres Ereignis als mitwirkende Ursache zwischen den Unfall und den Tod eingeschoben hätte; die Versicherungssumme sei daher zu zahlen, wenn der Unfall und die dadurch hervorgerufene Blutvergiftung ein zwar bereits vorhandens, aber nicht unmittelbar tötliches Nierenleiden dergestalt verschlimmert habe, daß dasselbe zu einem raschen tötlichen Ausgang führte, der ohne den Unfall so bald nicht eingetreten wäre. Das (im damals zu entscheidenden Falle vorhandene) Nierenleiden des Versicherten, das erst nach dessen Tode durch die Sektion ermittelt woden sei, habe, wie durch die ärztlichen Gutachten festgestellt sei, zur Zeit des Unfalls keine Fortschritte gemacht, sei dem Versicherten selbst nicht zum Bewußtsein gekommen, habe auch seine Arbeitsfähigkeit nicht beeinträchtigt, sondern nur seine Widerstandskraft gegen die Folgen des Unfalls vermindert. Für Veränderungen im Gesundheitszustande des Versicherten, die im Laufe der Versicherungsperiode eintreten und die Beseitigung der nachteiligen Folgen eines Unfalls hindern oder erschweren, habe die Versicherungsanstalt die Gefahr zu tragen. Es würde dem das Unfallversicherungs-Verhältnis beherrschenden Grundsatze von Treu und Glauben zuwiderlaufen, wenn die Versicherung nur auf die Zeit normaler Gesundheit des Versicherten beschränkt und dann ausgeschlossen sein sollte, wenn diese im Laufe der Versicherungsperiode durch allmählich eintretende natürliche Zustände, wie Alter, allgemeine Kränklichkeit, Schwäche einzelner Organe gemindert und hierdurch die nachteilige Einwirkung eines von außen kommenden Unfalls erhöht wird. In gleichem Sinne hat sich das Reichsgericht in einer Reihe anderer Entscheidungen (Urteile vom 18. Juni 1901 VII 147/01, vom 5. Dezember 1902 VII 306/02, vom 24. Juni 1904 VII 49/04, vom 10. Oktober 1899 VIa 136/99 und vom 23. November 1900 VII 229/00) dahin ausgesprochen, daß ein Unfall als die direkte und ausschließliche Ursache des Todes auch dann bezeichnet werden könne, wenn eine gewisse Empfänglichkeit des Körpers für die nachteiligen Einwirkungen des Unfalls vorhanden gewesen sei, wenn also möglicherweise bei anderer körperlicher Beschaffenheit des Beschädigten der Unfall günstiger verlaufen wäre. Bei den letztgenannten beiden Entscheidungen ergeben übrigens die Urteilsgründe noch besonders, daß die allgemeinen Versicherungsbedingungen, ebenso wie im jetzt vorliegenden Fall, die Bestimmung enthielten, daß eine Entschädigung nur für Schadenswirkungen gewährt werde, die unvermittelt durch Krankheit oder andere Umstände als direkte Folge des Unfalls eingetreten seien.

An den von dieser ständigen Rechtsprechung aufgestellten Grundsätzen ist festzuhalten. Sie würden freilich überspannt werden, falls man den Unfall als die unmittelbar, also durch Krankheit nicht vermittelte Ursache des Todes auch dann ansehen wollte, wenn der Verletzte zur Zeit des Unfalls schon an einer bestimmten, ihrer Natur nach unaufhaltsam in absehbarer Zeit zum Tode führenden körperlichen Erkrankung gelitten hat und der Unfall nur durch Verschlimmerung des Leidens eine Beschleunigung des tötlichen Ausgangs dieses Leidens herbeigeführt hat. Daß aber der Fall hier so gelegen habe, ist nicht ohne weiteres anzunehmen. Der Sektionsbefund ergibt nicht und es ist auch sonst nicht festgestellt, daß das Herzleiden des B. schon soweit vorgeschritten war, daß dadurch allein der Eintritt des Todes seine natürliche Rechtfertigung fände. Vielmehr hat inhalts des von der Klägerin in Bezug genommenen Urteils des Reichsversicherungsamts vom 26. September 1905 in dem dortigen Verfahren der Sachverständige Dr. T. sein Gutachten dahin erstattet, daß der Herzfehler des B. „vorzüglich kompensiert" gewesen sei und bis zum Eintritt des Todes noch zu keinerlei Störungen im Befinden des B. geführt habe. Dort wird weiter

festgestellt, daß B. noch kurz vor seinem Tode durch den Dr. F. als völlig gesund befunden worden und auch sonst von einer Krankheit des B. nichts bekannt gewesen sei. Es ist auch nicht dargetan, daß das Herzleiden schon beim Abschlusse des Versicherungsvertrages vorhanden war; dagegen spricht vielmehr, daß damals der Vertrauensarzt der Versicherungsgesellschaft bei der Untersuchung des B. offenbar ein Herzleiden nicht festgestellt hat, da anderenfalls wohl die Versicherung abgelehnt worden wäre. Hiernach bleibt noch unter Berücksichtigung der oben gebildeten Grundsätze festzustellen, ob das Herzleiden des B. eine ihrer Natur nach unaufhaltsam in absehbarer Zeit zum Tode führende Erkrankung darstellte, oder ob es nur eine besondere Empfänglichkeit des B. für die nachteiligen Unfallsfolgen herbeigeführt hat. Dabei wird der Berufungsrichter zu erwägen haben, daß der jetzt erkennende Senat in den beiden Urteilen vom 24. Juni 1904 VII 49/04 und vom 24. Februar 1905 VII 343/04 sich dahin ausgesprochen hat, daß eine zur Zeit des Unfalls bei dem Verletzten vorhanden gewesene „Herzmuskelschlaffheit" und „fehlerhafte Beschaffenheit des Herzens", die zum tötlichen Ausgang mitgewirkt hätten, der Annahme nicht entgegenständen, daß der Tod auf den Unfall zurückzuführen sei. Ob etwa im vorliegenden Fall auf Grund einer besonderen Fassung der allgemeinen Versicherungsbedingungen die Annahme geboten sei, daß nach dem Vertragswillen der Beteiligten die Entschädigungspflicht auch dann ausgeschlossen sein sollte, wenn die tötliche Wirkung infolge der krankhaften Empfänglichkeit des Körpers des Versicherten für die Unfallsfolgen eingetreten ist, hat der Berufungsrichter ebenfalls noch zu prüfen.

Nochmaliger Erwägung bedarf auch die Feststellung, der Entschädigungsanspruch sei nach § 1 Abs. 6 der allgemeinen Versicherungsbedingungen ausgeschlossen, weil der Tod des B. infolge eines Herzschlages eingetreten sei. Der Abs. 6 bestimmt:

> „Als Unfälle gelten insbesondere nicht: Krankheiten, Schlag-, Krampf-, Schwindel-, Ohnmachts- und epileptische Anfälle jeder Art und deren Folgen, Witterungs- oder Temperatureinflüsse, Sonnenstich, Ansteckungen und Vergiftungen, auf welche Art sie auch herbeigeführt sein mögen, Folgen von Ueberanstrengungen . . ."

Durch Auslegung dieser Vorschrift wird festzustellen sein, ob „Schlaganfälle" nur dann die Entschädigungspflicht ausschließen, wenn sie ohne Mitwirkung eines Unfalls eintreten oder auch dann, wenn lediglich ein Unfall ihre Auslösung bewirkt hat. Dabei wird besonders zu erwägen sein, ob die Worte „auf welche Art sie auch herbeigeführt sein mögen" sich auf sämtliche vorher bezeichnete schädliche Ursachen, also auch die auf Schlaganfälle, beziehen sollen oder nur auf „Witterungs- und Temperatureinflüsse, Sonnenstich, Ansteckungen und Vergiftungen".

Hiernach und gemäß § 565 Abs. 1 Satz 2 CPO. rechtfertigt sich die ergangene Entscheidung. VII. Civilsenat 198/06; Urteil vom 12. Februar 1907.

Reichsgericht (Strafsachen).

§§ 74, 57 StGB. Kann im Falle des § 57 Nr. 1 StGB. auf eine Gesamtstrafe von über 10 Jahren Gefängnis erkannt werden?

Die Erwägungen, von welchen der Vorderrichter bei der Bildung der gegen den Angeklagten erkannten Gesamtstrafe sich hat leiten lassen, sind rechtsirrtümliche.

Die im übrigen als Regel geltende Vorschrift des § 74 Abs. 3 StGB., nach welcher in dem Falle der Verwirkung mehrerer zeitiger Freiheitsstrafen das Maß

der zu bildenden Gesamtstrafe, soweit Gefängnis in Frage kommt, zehn Jahre nicht übersteigen darf, erleidet eine Ausnahme durch die in dem § 57 StGB. gegebenen Strafbestimmungen.

Nach der Ziff. 1 daselbst ist, falls die strafbare Handlung mit dem Tode oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bedroht wird, auf Gefängnis von drei bis fünfzehn Jahren zu erkennen.

Es bestimmt weiter die Ziff. 3, daß, wenn die Handlung mit Zuchthaus oder mit einer anderen Strafe bedroht ist, die Strafe zwischen dem gesetzlichen Mindestbetrage der angedrohten Strafart und der Hälfte des Höchstbetrages der angedrohten Strafe bestimmt werde und, wenn diese bestimmte Strafe Zuchthaus ist, Gefängnis von gleicher Dauer an ihre Stelle treten soll. Es kann hiernach im Einzelfalle auf eine Gefängnisstrafe von sieben Jahren sechs Monaten erkannt werden. Das im § 16 StGB. aufgestellte Prinzip, nach welchem der Höchstbetrag der Gefängnisstrafe im Einzelfalle auf fünf Jahre festgelegt worden, ist hiernach in dem Falle der Anwendung des § 57 StGB. insoferne durchbrochen, als diese nach oben gezogene Grenze bei der Normierung von Gefängnisstrafen gegen Strafunmündige im Sinne dieser Gesetzesvorschrift im Einzelfalle überschritten werden darf, einerlei, ob die strafgesetzlichen Bestimmungen zeitliche oder lebenslängliche Freiheitsstrafen androhen.

Läßt aber das Gesetz gegenüber einer Person, auf welche die Vorschrift des § 57 StGB. Anwendung findet, bei Festsetzung der Gefängnisstrafe im Einzelfalle eine Ueberschreitung der im § 16 a. a. O. gezogenen Schranke von fünf Jahren, eventuell bis zu fünfzehn Jahren zu, so muß konsequenterweise auch bei der durch das Zusammentreffen verschiedener strafbarer Handlungen gebotenen Gesamtstrafe die Bildung einer solchen über die durch den Abs. 3 des § 74 StGB. im übrigen festgelegten Grenze von zehn Jahren hinaus zulässig erscheinen bis zu dem Höchstbetrage von fünfzehn Jahren, über welchen hinaus nicht erkannt werden darf. III. Strafsenat D. 1263/06; Urteil vom 11. April 1907.

§ 117 StGB. Grundstückseigentümer gegenüber dem Jagdpächter. Nach dem als erwiesenen erachteten Sachverhalte trat der Angeklagte am 1. Oktober 1906 dem Jagdpächter der Feldmark Ibbenbüren auf seinen daselbst gelegenen mit Früchten bestellten Grundstücken mit einer Mistgabel bewaffnet entgegen, forderte ihn zum Weggehen auf und schob ihn unter beleidigenden Aeußerungen mit Gewalt zweimal von seinem Eigentume weg.

Darin liegt kein Vergehen nach § 117 StGB.

Wie das Reichsgericht unter Darlegung der Entstehungsgeschichte dieses Paragraphen wiederholt ausgesprochen hat (Entsch. des RGer. in Straff. Bd. 2 S. 170, Bd. 20 S. 160; Rechtsprechung Bd. 6 S. 641) ist diese Norm nur anwendbar, wenn der Angriff oder der Widerstand auf die vorzugsweise im öffentlichen Interesse stattfindende Ausübung des Jagdschutzes gegen Jagdfrevler sich bezieht, nicht aber, wenn wie vorliegend der tätliche Angriff oder der Widerstand von dem Grundstückseigentümer erfolgt zu dem Zwecke, um die Jagdausübung auf einem bestimmten Grundstücke auf Grund vermeintlich besseren Rechtes zu verhindern.

Trotzdem kann auf Freisprechung nicht erkannt werden. Das Vordergericht wird zu prüfen haben, ob nicht neben dem Tatbestande des § 185 StGB. der Tatbestand des § 240 StGB. gegeben ist. III. Strafsenat 3 D. 1295/06; Urteil vom 15. April 1907.

§ 159 StGB. **Vernehmung des beeinflußten Zeugen nicht nötig.** Der Angriff in der Revisionsschrift, der zu Verleitende müsse als Zeuge vernommen sein und zwar in demjenigen Prozesse, für den er von dem Täter als Zeuge in Aussicht genommen, um beurteilen zu können, ob die Anstiftung erfolglos sei, läßt eine zu enge Auslegung des § 159 erkennen.

Diese Gesetzesvorschrift, welche die erfolglos versuchte Anstiftung zum Meineide als ein besonderes und selbständiges Verbrechen aufstellt, läßt darüber keinen Zweifel aufkommen, daß der Eintritt des beabsichtigten Erfolgs, beziehungsweise die Möglichkeit oder Unmöglichkeit desselben für den Tatbestand des Delikts außer Betracht zu lassen ist, und daß ihre Strafbestimmung — entsprechend dem allgemeinen Grundsatze bei einem strafbaren Versuche aus § 43 StGB. — lediglich gegen den verbrecherischen Willen als solchen und dessen Betätigung sich richtet. Dieser Wille muß allerdings darauf abzielen und in diesem Sinne sich auch äußerlich kundgeben, einen anderen zu einer Handlung zu verleiten, welche in subjektiver und objektiver Beziehung die Tatbestandsmerkmale des Meineides im Sinne der §§ 153—155 StGB. erfüllen würde. Dabei wird aber doch nur erfordert, daß der Täter diese Tatbestandsmerkmale bewußt in seinen Willen aufgenommen, und er macht sich des strafbaren Unternehmens aus § 159 StGB. schuldig, wenn er den so gearteten verbrecherischen Entschluß durch Handlungen betätigt, welche einen Anfang der Ausführung der Tat enthalten und ihm zur Herbeiführung des beabsichtigten Erfolges geeignet erscheinen, gleichviel aus welcher Ursache dieser nicht eingetreten ist oder nicht eintreten konnte.

Es ist deshalb dem Umstande, daß R. in dem fraglichen Alimentenprozesse nicht als Zeuge vernommen worden, ein entscheidendes Gewicht nicht beizumessen, es genügt, daß der Angeklagte in der Absicht, den R. auch in diesem Rechtsstreite als Zeugen zu benennen und in der sicheren Annahme, daß derselbe alsdann als solcher eidlich würde vernommen werden, den Entschluß gefaßt hatte, den letzteren dazu zu bestimmen, den von ihm zu leistenden Eid wissentlich durch ein falsches Zeugnis zu verletzen, und daß der Angeklagte diesen Entschluß auch durch Handlungen betätigt hat, welche als Anfang der Ausführung angesehen werden konnten. Der Umstand, das R. in Wirklichkeit in dem Alimentenprozesse von dem Angeklagten nicht als Zeuge in Vorschlag gebracht worden, ist rechtlich ohne Belang. III. Strafsenat 3 D. 1195/06; Urteil vom 21. März 1907.

§§ 241, 367 Nr. 10 StGB. **Konkurrenz.** Das Vorderurteil ist insoweit nicht bedenkenfrei, als es den Angeklagten der Bedrohung, sowie der Uebertretung des § 367 Nr. 10 StGB. schuldig befunden und diesfallsig zwei selbständige Straftaten angenommen hat. Der Vorderrichter stellt folgenden Hergang fest: „Als der Zeuge Sch. gefragt habe, was ist denn das für ein Rotzkopf? sei der Angeklagte mit drohend erhobenem Schirme auf ihn und die Witwe W. zugekommen, wobei er der Witwe W. laut zugerufen habe: Aas, Kanaille, ich schlage Dir den Schädel ein!" Den Tatbestand der Bedrohung hat er sonach um deswillen als erfüllt angesehen, weil der Angeklagte bei seiner geschilderten Handlungsweise den Willen gehabt habe, die Witwe W. in Furcht vor Verwirklichung seiner Drohung zu setzen, weil ferner die W. sich bedroht gefühlt und dem Angeklagten zugetraut habe, daß er sie totschlagen würde; weil endlich der Schirm, dessen sich der Angeklagte bei seinem „Angriffe" bedient, ein gefährliches Werkzeug gewesen sei. Die Uebertretung sodann des § 367 Nr. 10 StGB. hat der Vorderrichter darin gefunden, „daß sich der Angeklagte, als er unter brutaler Drohung mit erhobenem Schirme auf Frau W. zugetreten sei, sich bei einem

Angriffe auf diese befunden habe". — Da sich nun jenes gesamte Tun des Angeklagten äußerlich als ein einziger, einheitlicher Vorgang darstellt, so hätte der Vorderrichter, wenn er gleichwohl die Tatbestände zweier selbständiger Straftaten als vorliegend annehmen wollte, diese Annahme besonders begründen müssen. Er hat davon jedoch abgesehen, und so liegt der Verdacht vor, daß er die gesetzliche Voraussetzung des von ihm herangezogenen § 74 StGB. verkannt hat. Der Umstand insbesondere, daß der Angeklagte mit einem Schirme versehen gewesen ist und diesen drohend erhoben hat, ist anscheinend nicht nur bei Anwendung des § 367 Nr. 10, sondern auch bei Anwendung des § 241 StGB. als Tatbestandsmerkmal verwertet worden.

Bei dieser Sachlage mußte das Vorderurteil in dem angegebenen Umfange aufgehoben und die Sache zu wiederholter Verhandlung zurückverwiesen werden. Wofern das Vordergericht nicht dazu gelangt, zwischen den beiden fraglichen Straftaten Idealkonkurrenz im Sinne des § 73 StGB. anzunehmen, wird es genau festzustellen haben, in welcher Tätigkeit des Angeklagten es die Bedrohung, und in welchem Vorgange andererseits es die Uebertretung des § 367 Nr. 10 StGB. als erfüllt sieht, und inwiefern es sich um zwei verschiedene, selbständige strafbare Handlungen handeln soll. III. Strafsenat 3 D. 31/07; Urteil vom 11. April 1907.

§ 263. Erschleichen einer Quittung. Nach der Feststellung der Strafkammer hat der Angeklagte den Zeugen E. zur Abgabe einer Quittung nebst Löschungsbewilligung dadurch bestimmt, daß er ihm zusicherte, den geschuldeten Betrag gleich nach der Quittierung, noch an demselben Tage, durch seinen Bruder zu zahlen, während er in Wirklichkeit die Absicht hatte, gar nicht zu zahlen. Die Strafkammer nimmt an, daß E. durch die Quittungsleistung um den quittierten Betrag von 9800 Mk., ja sogar um mehr als 9800 Mk. geschädigt worden sei. Diese Annahme wird von der Revision mit Recht bekämpft. Durch Ausstellung der Quittung verlor E. noch nicht seine Forderung. Allerdings lieferte die Quittung in den Händen des Schuldners Beweis für die Zahlung; dieser Beweis konnte aber durch Gegenbeweis widerlegt werden. Was sodann die Löschungsbewilligung anbelangt, so berührte diese bloß das Pfandrecht, also die Sicherheit der Forderung, aber nicht die Forderung selbst. Zwar konnte die Forderung, wenn auf Grund der Löschungsbewilligung die Löschung erfolgte, eine Wertverminderung erleiden; aber wertlos wurde sie dadurch noch nicht, denn daß der Angeklagte, der anscheinend zugleich der persönliche Schuldner war, zahlungsunfähig gewesen sei, ist bisher nicht festgestellt.

Hiernach läßt sich das angefochtene Urteil nicht aufrecht erhalten, und zwar umsoweniger, als bei der Strafzumessung ausdrücklich hervorgehoben ist, daß es sich um eine erhebliche Summe handle. Bei der nunmehr erforderlichen anderweiten Verhandlung wird zu prüfen sein, ob und inwieweit der Wert der E.'schen Forderung dadurch vermindert worden ist, daß E. vor Empfang der Zahlung dem nicht zahlungswilligen Angeklagten Quittung und Löschungsbewilligung erteilt und den Hypothekenbrief ausgehändigt hat. III. Strafsenat 3 D. 834/06; Urteil vom 11. April 1907.

§ 263 StGB. Einziehung von Forderungen seitens des entlassenen Geschäftsreisenden.

Der Angeklagte hat nach seiner Entlassung als Reisender der Firma R. bei einem Kunden der Firma eine dieser gehörige Forderung eingezogen. Er wurde wegen Betrugs bestraft unter der Annahme, der Kunde St. sei beschädigt.

Der Revision des Angeklagten war der Erfolg zu versagen.

Die Feststellungen des Urteils lassen allerdings nicht erkennen, ob die Annahme der Strafkammer, daß St. der Beschädigte war, zutrifft. Dies war dann der Fall, wenn St. am 16. Dezember 1905 das am 14. desselben Monats eingetretene Erlöschen der Vollmacht des Angeklagten kannte oder kennen mußte, oder wenn auch ohne solches Kennen oder Kennenmüssen die Erlöschung der Vollmacht schon am 16. Dezember gegen ihn wirksam geworden war. Darüber, ob das eine oder andere der Fall war, enthält das Urteil nichts. Dieser Mangel zwingt jedoch nicht zu seiner Aufhebung. Denn der Tatbestand des Betrugs im Rückfalle ist nach den getroffenen Feststellungen auch dann gegeben, wenn St. an den Angeklagten mit befreiender Wirkung für R. bezahlen konnte, sonach seinerseits nicht geschädigt ist. In diesem Falle ist durch das Vorgehen des Angeklagten R. geschädigt, der seine Forderung an St. verloren hat. Identität des Getäuschten und des Beschädigten ist nicht erforderlich, der Kausalzusammenhang zwischen der Irrtumserregung bei St. und der Vermögensbeschädigung des R. gegeben, der Angeklagte hat sich also in diesem Falle des Betrugs gegen R. schuldig gemacht. Der Umstand, daß der Angeklagte nach der Annahme der Strafkammer glauben mochte, noch Gehaltsforderungen gegen R. zu haben, stand der Annahme des Betrugs auch zum Nachteil des R. nicht entgegen, da, wie die Strafkammer weiter feststellt, der Angeklagte sich bei Begehen des Betrugs keineswegs für seine etwa bestehenden Ansprüche an R. bezahlt machen, also nicht etwa aufrechnen wollte, dies auch nie erklärt hat. Bei dieser Sachlage kann, auch wenn Betrug zum Nachteile des R. angenommen wird, keine Rede davon sein, daß der Angeklagte mit Rücksicht auf etwaige Gegenansprüche sich keinen oder doch keinen rechtswidrigen Vermögensvorteil habe verschaffen wollen oder nicht mit dem Bewußtsein der Vermögensbeschädigung gehandelt habe. III. Strafsenat D. 1168/06; Urteil vom 11. März 1907.

Bayer. Oberstes Landesgericht (Civilsachen).

Erbschaftsbesitzer. Gerichtsstand der Erbschaft. (BGB. § 2018; CPO. § 27).

Der für J. H. in F. und vier Streitgenossen gestellte Antrag, zum Zwecke der Klagestellung gegen den Schuhmacher R. in W. und fünfzehn andere in verschiedenen Amts- und Oberlandesgerichtsbezirken wohnende Erben der in F. verstorbenen Marie R. wegen einer Forderung von nicht mehr als 300 Mark zuständige Gericht zu bestimmen, wurde vom Obersten Landesgerichte, zweiten Civilsenat, am 3. Juni 1907 aus folgenden Gründen zurückgewiesen:

Die Antragsteller wollen nach der Begründung des Antrags als Erben der am 6. Dezember 1902 an ihrem Wohnorte F. verstorbenen Marie R. durch Klage den Anspruch auf Herausgabe der von anderen Erben ihnen vorenthaltenen und von diesen unter sich verteilten Erbteile, wodurch diese sich „ohne Rechtsgrund bereichert" hätten, geltend machen. Sie verfolgen damit nicht sowohl einen Anspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung im Sinne des § 812 des Bürgerlichen Gesetzbuchs als einen Anspruch im Sinne des § 2018 dieses Gesetzbuchs, da er gegen Personen gerichtet ist, die sich angeblich und unbefugt in den Besitz des ganzen Nachlasses gesetzt haben und sich weigern, die Anteile der Antragsteller am Nachlasse diesen herauszugeben. Diese Erben besitzen hiernach in Ansehung der im Auseinandersetzungsverfahren erst zu ermittelnden Anteile der Antragsteller etwas, das sie „auf Grund eines ihnen

in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechts aus der Erbschaft erlangt" haben, sind also in soweit „Erbschaftsbesitzer" im Sinne des § 2018. Für Klagen solcher Art ist neben dem allgemeinen Gerichtsstande des Wohnsitzes der Beklagten nach § 27 Abs. 1 der Civilprozeßordnung auch der besondere Gerichtsstand der Erbschaft bei dem Gerichte begründet, bei dem der Erblasser zur Zeit seines Todes den allgemeinen Gerichtsstand gehabt hat. Darnach fehlt eine der Voraussetzungen für die Anwendung des § 36 Nr. 3 der Civilprozeßordnung. Reg. IV. 35/1907. Beschluß vom 3. Juni 1907.

Keine besondere Gebühr für die mit dem Kaufvertrag über ein Gastwirtschafts-Anwesen verbundene Vereinbarung des Eintritts des Käufers in den Bierlieferungsvertrag des Verkäufers (Geb.-Ges. Art. 145, 183 Abs. 2; Ausf.-Ges. z. BGB. Art. 13 Abs. 1).

Laut notarieller Urkunde vom 15. Oktober 1903 verkauften der Gastwirt J. G. N. in N. und seine Frau das Anwesen Haus-Nr. 89 in N. mit der „gesamten vorhandenen Gastwirtschaftsein- und -vorrichtung" an die Witwe E. R. in N. um 52000 Mk. Die Käuferin übernahm Hypothekenforderungen zu 36080 Mk. und 11704,40 Mk., von denen die letztere der Aktiengesellschaft Bierbrauereigesellschaft vormals Gebrüder L. in N. zustand, zahlte 800 Mk. und bestellte für den 3415,60 Mk. betragenden Rest des Kaufpreises den Verkäufern eine Hypothek. Auf diese Bestimmungen folgen in der Urkunde weitere, mit den Nummern 1 bis 7 bezeichnete Bestimmungen. In Nr. 1, 2, 3 ist festgestellt, daß die Käuferin in den Besitz des Anwesens schon eingewiesen ist, daß sie vom 1. Oktober 1903 an die Steuern, Lasten und Abgaben zu tragen hat und daß die Vertragschließenden beantragen, den Besitz des Anwesens in den öffentlichen Büchern auf die Käuferin umzuschreiben. Nach Nr. 4 tritt die Käuferin in die bestehenden Mietverträge ein mit dem Rechte, die vom 1. Oktober 1903 an laufenden Mietzinse zu beziehen. Die Bestimmung Nr. 5 lautet: „Die Käuferin hat Kenntnis von dem Bierlieferungsvertrage, der zufolge diesamtlicher Urkunde vom 9. Juni 1902 zwischen den heutigen Verkäufern und der Aktiengesellschaft Bierbrauereigesellschaft vormals Gebrüder L. in N. geschlossen wurde. Die Käuferin tritt in diesen Bierlieferungsvertrag an Stelle der Verkäufer ein." In Nr. 6 ist bestimmt, daß die Käuferin die Kosten der Beurkundung trägt. Die Bestimmung Nr. 7 endlich lautet: „Die Käuferin hat davon Kenntnis, daß der obige Kaufschillingsrest der Bierbrauereigesellschaft vormals Gebrüder L. in N. bei Weiterveräußerung des gegenwärtigen Kaufobjekts durch die heutigen Verkäufer zur sofortigen Heimzahlung fällig ist." Zum Zwecke der Bestimmung der Gebühr veranschlagten die Vertragschließenden den Wert der mitverkauften beweglichen Sachen auf 5000 Mk.

Der Notar setzte für die Urkunde eine Staatsgebühr von 940 Mk. (zwei vom Hundert aus 47000 Mk.) und eine Gebühr von 15 Mk. (drei vom Tausend aus 5000 Mk.) an, die Regierung, Kammer der Finanzen, ordnete jedoch die Nachforderung einer Gebühr „für die in der Urkunde enthaltene Verpflichtung zur Bierabnahme" nach Art. 145 des Gesetzes über das Gebührenwesen im Betrage von 247,20 Mk. an.

Gegen die Nachforderung legte E. R. Beschwerde ein, welche vom Landgerichte N. zurückgewiesen wurde.

Auf weitere Beschwerde der E. R. hob das Oberste Landesgericht am 18. Februar 1907 den landgerichtlichen Beschluß auf und erklärte die Gebührennachforderung nicht für gerechtfertigt. Die Entscheidung ist im wesentlichen begründet, wie folgt:

Der laut der Urkunde vom 9. Juni 1902 von den Ehegatten N. für sich und ihre Besitznachfolger mit der Aktiengesellschaft Bierbrauereigesellschaft vormals Gebrüder L. geschlossene Vertrag über die Lieferung von Bier ist ein Vertrag der im Art. 13 Abs. 1 des Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche bezeichneten Art. Sie hatten daher nach Art. 13 Abs. 2 in dem Falle, daß ihr Geschäft durch ein Rechtsgeschäft unter Lebenden auf einen Anderen überging, der Aktiengesellschaft dafür einzustehen, daß der neue Inhaber in den Vertrag eintrat. Demgemäß waren sie, als sie das Anwesen an E. R. verkauften, dafür zu sorgen verpflichtet, daß diese in den Bierlieferungsvertrag eintrat, und sie hatten hieran bei dem namhaften Umfange der durch diesen Vertrag begründeten Verbindlichkeit auch persönlich das größte rechtliche und wirtschaftliche Interesse. Der Wirt, dessen Geschäft durch ein Rechtsgeschäft unter Lebenden auf eine andere Person übergeht, kann deren Eintritt in den von ihm mit dem Brauer geschlossenen Bierlieferungsvertrag in der Regel nur dadurch mit Sicherheit herbeiführen, daß er das Geschäft nicht veräußert, ohne dabei mit dem Erwerber dessen Eintritt in den Vertrag zu vereinbaren. Dadurch erfüllt er die ihm vom Gesetze dem Brauer gegenüber auferlegte Verpflichtung. Der Erwerber aber gibt die Erklärung, daß er in den Bierlieferungsvertrag eintrete, nicht dem Brauer gegenüber ab, sondern er übernimmt dem Veräußerer des Wirtsgeschäftes gegenüber dessen Verbindlichkeit, den Bedarf an Bier ausschließlich von dem Brauer zu beziehen (BGB. § 415). Für das Verhältnis zum Brauer wird die Schuldübernahme erst wirksam, wenn dieser sie genehmigt. Dies ist die Rechtslage auch in dem zu entscheidenden Falle. Die Bestimmung in Nr. 5 der Urkunde vom 15. Oktober 1903 kann hiernach als ein von dem Kaufe des Wirtschaftsanwesens unabhängiges Rechtsgeschäft im Sinne des Art. 183 Abs. 1 des Gesetzes über das Gebührenwesen nicht aufgefaßt werden, denn ein Rechtsgeschäft zwischen der Erwerberin des Anwesens und einer an dem Kaufvertrage nicht beteiligten dritten Person, der Brauereiaktiengesellschaft, ist sie überhaupt nicht, und für den von der Erwerberin mit den Veräußerern des Anwesens geschlossenen Kaufvertrag bildet sie eine untrennbar damit zusammenhängende Nebenbestimmung, eine „Bedingung" im Sinne des Art. 183 Abs. 2. Nach dieser Vorschrift darf daher für die in Nr. 5 enthaltene Bestimmung eine besondere Gebühr nicht erhoben werden.

Das rechtliche Verhältnis, in dem die Bestimmung in Nr. 5 zu dem Kaufvertrage steht, hat übrigens auch in der äußerlichen Anordnung des den Inhalt der Urkunde bildenden Stoffes vollkommen zutreffenden Ausdruck gefunden. Die Bestimmungen, die in dem auf die Hauptbestimmungen des Vertrags folgenden Abschnitte unter den Nummern 1 bis 7 zusammengefaßt sind, stehen sämtlich im engsten Zusammenhange mit dem Kaufe. Die Bestimmung in Nr. 2 handelt von einer Eigenschaft des Kaufgegenstandes, die in Nr. 6 von den Kosten der Beurkundung des Vertrags. Die Bestimmungen in Nr. 1 und 3 betreffen den Vollzug des Vertrags. In Nr. 7 ist festgestellt, daß die Käuferin davon Kenntnis hat, welche Wirkung der Erwerb des Anwesens durch sie auf das Fälligwerden einer der Hypothekenschulden hat, mit denen das Anwesen damals belastet war. Eine der Bestimmung in Nr. 5 ganz ähnliche Vereinbarung endlich enthält die Nr. 4, wonach die Käuferin in die bestehenden Mietverträge eintrat. Von dem Standpunkte, den die Regierungsfinanzkammer bei der Beurteilung der Bestimmung in Nr. 5 einnimmt, würde vielleicht die Nachforderung einer Gebühr für die Bestimmung in Nr. 4 aus demselben Grunde gerechtfertigt sein, auf den sie die Nachforderung einer Gebühr für die in Nr. 5 enthaltene Vereinbarung stützte; sie hat eine solche Nachforderung jedoch unterlassen und dadurch zu

erkennen gegeben, daß sie wenigstens die Bestimmung in Nr. 4 nicht als ein selbständiges Rechtsgeschäft ansieht.

Das Landgericht hat hiernach die Vorschrift im Art. 183 Abs. 2 des Gesetzes über das Gebührenwesen durch Nichtanwendung verletzt. Da seine Entscheidung auf dieser Verletzung beruht, muß sie aufgehoben und die Nachforderung für ungerechtfertigt erklärt werden. Beschluß vom 18. Februar 1907; Reg. V 24/1906.

Notariatsgebühr für Unterschriftsbeglaubigungen (Notariatsgebührenordnung vom 28. Dezember 1899 Art. 24, 45, 12, 9, 10).

Der Verwalter im Konkurs über das Vermögen des A. S. in M. trat laut einer von ihm unterschriebenen Privaturkunde vom 20. November 1906 eine große Anzahl als „bisher nicht einziehbar gewesen" bezeichneter Forderungen ohne Gewährleistung für ihre Richtigkeit und Einziehbarkeit dem Kaufmann M. C. in B. ab. In der Urkunde ist der Betrag der einzelnen Forderungen in Haupt- und Nebensache angegeben, ihr Gesamtbetrag beläuft sich danach auf mehr als 50 000 Mk. Der Konkursverwalter bekannte ferner in der Urkunde den Empfang des Abtretungspreises ohne Angabe seines Betrags und bemerkte, daß der „Wert der Abtretung, da es sich um dubiose Forderungen handelt, weniger als 2000 Mk." betrage. Die am Schlusse der Urkunde befindliche Unterschrift des Konkursverwalters ist vom Notar S. in M. beglaubigt worden. Als Gebühr für die Beglaubigung setzte der Notar den Betrag von 17,60 Mk. an; bei der Berechnung der Gebühr ging er davon aus, daß der Gegenstandswert mehr als 50000 Mk., aber weniger als 60000 Mk. betrage. Auf den Antrag des Kaufmanns M. C. setzte das Landgericht M. die Gebühr auf 5,30 Mk. fest, weil ihrer Berechnung nur der Betrag von 2000 Mk. zugrunde zu legen sei.

Die vom Notar S. hiergegen eingelegte Beschwerde wurde vom Obersten Landesgericht am 18. Februar 1907 aus folgenden Gründen zurückgewiesen.

Der Kaufmann C. hat bei der Stellung des Antrags auf Festsetzung der dem Notar für die Unterschriftsbeglaubigung vom 20. November 1906 zukommenden Gebühr nicht bestritten, daß er die Gebühr zu tragen habe, sondern nur ihren Betrag beanstandet, und das Gericht hat nach seinem Antrag entschieden. Das Beschwerdegericht hat daher nur zu prüfen, ob der Notar durch die Herabsetzung der von ihm beanspruchten Gebühr beschwert ist. Er beruft sich zur Rechtfertigung des von ihm gemachten Ansatzes darauf, daß er für die Beglaubigung der Unterschrift eine nach der „Gegenstandssumme" des in der Urkunde enthaltenen Rechtsgeschäfts bemessene Gebühr zu beanspruchen habe und daß die „Gegenstandssumme" mehr als 50000 Mk. betrage.

Nach den Artikeln 24 und 45 der Notariatsgebührenordnung erhält der Notar für die Beglaubigung einer Unterschrift unter einer Urkunde, die eine Forderungsabtretung enthält, einen Bruchteil der Gebühr, die ihm für die Beurkundung dieses Rechtsgeschäfts zustünde, nämlich der nach der „Gegenstandssumme" bemessenen sogenannten Wertgebühr. Für diese bestimmt der Art. 9 der Notariatsgebührenordnung, daß sie nach dem „Werte des Gegenstandes des Geschäfts" bemessen wird. Den Ausdruck „Gegenstandssumme" gebraucht die Notariatsgebührenordnung im Art. 10, Art. 16 Abs. 2, Art. 24, Art. 25 Abs. 2, Art. 34 und Art. 99 Abs. 2. Dieser, dem Gesetz über das Gebührenwesen entnommene Ausdruck paßt eigentlich nur für den im Art. 40 Abs. 1 dieses Gesetzes hervorgehobenen Fall, daß der Gegenstand des Geschäfts in einer bestimmten Geldsumme besteht, wie z. B. bei dem Darleihen von Geld, bei der Schenkung von Geld, bei dem die Zahlung einer Geldsumme betreffenden Schuldversprechen. Es wird aber sowohl im Gesetz über das Gebührenwesen als in der Notariats-

gebührenordnung auch für Rechtsgeschäfte anderer Art, insbesondere für die verschiedenartigsten Verträge, gebraucht, muß also in diesen Fällen gleichbedeutend sein mit dem Ausdrucke „Wert des Gegenstandes" des Geschäfts. Dieser ist außer in dem oben angeführten, den Begriff der Wertgebühr bestimmenden Art. 9 insbesondere auch gebraucht in dem die Abstufung der Wertgebühr nach sogenannten Wertklassen bestimmenden Art. 12 der Notariatsgebührenordnung. Daß die beiden Ausdrücke gleichbedeutend sind, geht namentlich auch daraus hervor, wie sie im Art. 10 Abs. 1 der Notariatsgebührenordnung neben einander gebraucht sind. Infolge eines offenbaren Versehens ist im Art. 29 Abs. 2 und im Art. 41 Abs. 2 statt des Ausdrucks „Gegenstandswert" der Ausdruck „Wertgegenstand" gebraucht; das aus der Verbindung der Ausdrücke „Gegenstandssumme" und „Wertgegenstand" gebildete Wort „Wertgegenstandssumme" kommt nur im Art. 41 Abs. 2 vor.

Der Gegenstand des in der Urkunde vom 20. November 1906 enthaltenen Rechtsgeschäfts besteht nicht in der Summe der Beträge der abgetretenen Forderungen, die sich auf 50000 bis 60000 Mk. beläuft, überhaupt nicht in einer bestimmten Geldsumme, sondern in den Ansprüchen gegen die Schuldner auf Zahlung der Beträge, die sie zur Konkursmasse schulden. Da nach dem angeführten Art. 9 der Notariatsgebührenordnung die sogenannte Wertgebühr nach dem „Werte" des Gegenstandes des Geschäfts zu bemessen ist, könnte die Bemessung der Summe der Beträge der Forderungen nur dann zugrunde gelegt werden, wenn der Wert der einzelnen Forderungen ihrem Betrage gleichkäme. Der Wert einer Forderung ist das in Geld ausgedrückte Ergebnis der Schätzung ihrer wirtschaftlichen Bedeutung. Daß zu einer Konkursmasse gehörende Forderungen, die der Konkursverwalter, obgleich wegen der allermeisten von ihnen vollstreckbarer Urteile gegen die Schuldner erwirkt sind, als „bisher nicht einziehbar gewesen" und als „dubios" bezeichnet und bei deren entgeltlicher Abtretung er die Gewährleistung für die „Richtigkeit, Sicherheit und Einziehbarkeit" ausdrücklich ablehnt nur einen weit unter ihrem Betrage stehenden wirtschaftlichen Wert haben können, ist ohne weiteres klar. Bei der Bestimmung ihres Wertes ist nach Art. 10 Abs. 2 der Notariatsgebührenordnung zu verfahren. Besondere Vorschriften darüber, wie bei der Abtretung von Forderungen der Wert des Gegenstandes des Geschäfts zu bestimmen ist, enthält die Notariatsgebührenordnung nicht, die Bestimmung hat daher „nach vernünftigem Ermessen" zu erfolgen.

Der vereinbarte Abtretungspreis ist in der Urkunde vom 20. November 1906 nicht angegeben. Das Landgericht hat aber auf Grund einer ihm vorgelegten weiteren Urkunde, die den am 21. Mai 1906 von dem Konkursverwalter mit dem Kaufmanne M. C. geschlossenen Vertrag über den Verkauf der zur Konkursmasse gehörenden Forderungen und anderer Bestandteile der Konkursmasse an M. C. enthält, als glaubhaft angesehen, daß das Entgelt für die Abtretung der Forderungen 760 Mk. beträgt, und danach angenommen, daß der Betrag von „weniger als 2000 Mk.", der in der Urkunde vom 20. November 1906, weil „es sich um dubiose Forderungen handelt", als „Wert der Abtretung" angegeben ist, dem Werte der Forderungen entspricht. Es hat hiernach unter Zugrundelegung eines Gegenstandswertes von mehr als 1800 Mk., aber nicht mehr als 2200 Mk. nach Art. 12 Abs. 1 Nr. 11 und den Art. 24 und 45 der Notariatsgebührenordnung die Gebühr des Notars auf 5,30 Mk. festgesetzt. Der vom Gerichte bestimmte Wert ist hiernach nicht unbeträchtlich höher als der vereinbarte Abtretungspreis. Anhaltspunkte dafür, daß das Gericht bei der Bestimmung des Wertes von seinem Ermessen insofern nicht den richtigen Gebrauch gemacht habe, als es den Wert nicht auf einen höheren Betrag festsetzte, liegen nicht vor. Der Notar kann hiernach nicht als durch die angefochtene Entscheidung beschwert angesehen werden. Beschluß vom 18. Februar 1907; Reg. VI 2/1907.

Kammergericht Berlin.

Eintragung des Zwangsversteigerungsvermerks; Prüfungsrecht des Grundbuchrichters.

Der Grundbuchrichter kann das Ersuchen des Vollstreckungsrichters um Eintragung des Vermerks, daß die Zwangsversteigerung (Zwangsverwaltung) des Anteils eines Miteigentümers angeordnet worden, nicht deswegen ablehnen, weil die Größe des Anteils (Bruchteils) im Grundbuch nicht angegeben ist (GBO. §§ 40, 48, ZwVG. §§ 19, 146).

Nach den §§ 146, 19 ZwGV. kann zwar die Eintragung des Vermerks, daß die Zwangsverwaltung angeordnet worden, nur auf Ersuchen des Vollstreckungsgerichts erfolgen. Da jedoch die Eintragung im Interesse des betreibenden Gläubigers zu geschehen hat (vgl. §§ 20, 22 Abs. 1 das.), so wird dieser durch eine Zurückweisung des Ersuchens in seinem Rechte verletzt, und ihm kann daher gegen die zurückweisende Verfügung des Grundbuchrichters die Beschwerde nicht wohl versagt werden. Insoweit ist dem Landgericht unbedenklich beizupflichten. Auch in der Sache selbst ist es nicht zu beanstanden, wenn das Landgericht gleich dem Amtsgerichte davon ausgeht, daß der Bruchteil eines Miteigentümers nur dann mit einem Rechte belastet werden kann, wenn dessen Größe aus dem Grundbuch ersichtlich ist (vgl. Entsch. d. RGer. Bd. 54 S. 85; K. J. B. Bd. 20 A. S. 304, Bd. 21 A. S. 110, Bd. 29 A. S. 150, A. S. 236; Mugdan-Falkmann Bd. 6 S. 488, Bd. 9 S. 336), und daß der Grundbuchrichter diesen Grundsatz an sich dem Ersuchen einer Behörde gegenüber ganz ebenso zur Geltung zu bringen hat, wie gegenüber dem Antrag eines Beteiligten (vgl. K. J. B. Bd. 23 A. S. 224). Allein die Eintragung des Zwangsversteigerungs- und des Zwangsverwaltungsvermerks bildet eine Ausnahme von der aus den §§ 40 Abs. 1 und 48 RGBO. entnommenen Regel. Denn diese Eintragung steht wegen der ihr in § 22 Abs. 1 Satz 2 ZwVG. beigelegten Wirkung in einem so engen Zusammenhange mit der Anordnung der Zwangsversteigerung und der Zwangsverwaltung selbst, daß es nicht angängig erscheint, die Entscheidung über das Vorliegen der Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Eintragung in die Hand eines anderen Richters als desjenigen zu legen, welcher über die einzutragende Anordnung zu entscheiden hat, d. i. des Vollstreckungsrichters. Indem das Zwangsversteigerungsgesetz in § 17 die Anordnung der Zwangsversteigerung nicht bloß gegen den eingetragenen Eigentümer, sondern auch gegen den Erben des eingetragenen Eigentümers zuläßt, geht es ohne weiteres davon aus, daß auch die Eintragung des Zwangsversteigerungsvermerks ohne die vorherige Umschreibung des Eigentums auf den Namen des Erben zu erfolgen hat. Das Gesetz macht ferner keine Ausnahme von dem Erfordernisse der Eintragung des Versteigerungsvermerks, wenn die Zwangsversteigerung von einem eingetragenen Berechtigten betrieben wird und das Grundstück nach der durch Zustellung des die Versteigerung anordnenden Beschlusses bewirkten Beschlagnahme auf den Namen eines neuen Eigentümers umschrieben worden ist (vgl. § 26). Endlich ist die Zwangsverwaltung auf Antrag eines dinglich Berechtigten auch gegen den bloßen Eigenbesitzer des Grundstücks anzuordnen (§ 147 d. G.; § 872 BGB.), und das Gesetz läßt nicht erkennen, daß in diesem Falle die Eintragung des Zwangsverwaltungsvermerkes zu unterbleiben hätte (vgl. §§ 146, 22 Abs. 1 Satz 2 ZwVG.). Im Anschluß an die Motive zum Entwurf I eines ZwVG. S. 131 nimmt denn auch die Mehrzahl der Schriftsteller an, daß der Grundbuchrichter das Ersuchen des Vollstreckungsrichters um Eintragung des Zwangsversteigerungsvermerks wegen

sachlicher, aus dem Grundbuche sich ergebender Anstände nicht ablehnen dürfe, daß es vielmehr Sache des Vollstreckungsrichters sei, derartige Anstände gemäß § 28 ZwVG. zu berücksichtigen (vgl. Jäckel, ZwVG. zu § 19 Anm. 1, 2, zu § 28 Anm. 2; Fischer und Schäfer zu § 19 ZwVG. Anm. 1; Predari, Grundbuchordnung S. 550; Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht, zu § 39 RGBO. Anm. I, 5, zu § 41 das. Anm. I, 8, Ergänzungen II § 2 Nr. 1 b 3. Aufl. Bd. 2 S. 313, 326, 660; Kretzschmar, ZwVG. § 14 S. 60; Reinhard zu § 19 ZwVG. Anm. II). Das Kammergericht hat in einem Beschlusse vom 16. Februar 1903 (K. J. B. 26 A. S. 77), dem ein dem vorliegenden ähnlicher Tatbestand zugrunde lag, die Frage nach der Befugnis des Grundbuchrichters, das Eintragungsersuchen des Vollstreckungsrichters auf Grund der §§ 40, 48 RGBO. abzulehnen, unentschieden gelassen, indes der Möglichkeit Raum gegeben, daß es genüge, wenn die Größe des zur Zwangsversteigerung gezogenen Miteigentumsanteils in dem Eintragungsersuchen genau bezeichnet werde. Diesem letzteren Erfordernis entspricht das Ersuchen vom 29. November 1906, die oben angeführten Gründe lassen daher dessen Ablehnung ungerechtfertigt erscheinen. Beschluß vom 7. Februar 1907; X. 135/07.

Die Auflassung eines zu einem Nachlasse gehörigen Grundstücks seitens mehrerer Miterben muß nicht notwendig bei gleichzeitiger Anwesenheit sämtlicher Miterben erklärt werden; es kann genügen, wenn die einzelnen Miterben ihre Einwilligung in den Uebergang des Eigentums in mehreren, zu einer gemeinschaftlichen Verfügung über das Nachlaßgrundstück sich ergänzenden Verhandlungen erklären, der Erwerber bei jeder dieser Verhandlungen gleichzeitig mit dem jeweilig erklärenden Miterben anwesend ist, und die jeweilig Erschienenen die Auflassung erklären (BGB. §§ 925, 2033 Abs. 2, 2040 Abs. 1).

Daß die gemeinschaftliche Verfügung über ein Nachlaßgrundstück einheitlich, in derselben Verhandlung getroffen werden müsse, ist weder in § 2040 Abs. 1 BGB., noch sonst im Gesetze bestimmt. Die Frage, ob der Grundbuchrichter, falls die zu einer grundbuchmäßigen Verfügung über ein Nachlaßgrundstück erforderlichen Erklärungen der Miterben ihm nicht sämtlich einheitlich, sondern zunächst nur Anträge und Bewilligungen einzelner Miterben eingereicht werden, den Antrag ablehnen muß oder zur Hebung des Hindernisses eine Frist zu setzen hat (§ 18 GBO.), kann im vorliegenden Falle unerörtert bleiben, da hier Ausfertigungen beider Verhandlungen gleichzeitig vom Notar, der die Verhandlungen beurkundet hatte, dem Grundbuchamt eingereicht sind, somit die inhaltlich zu einer gemeinschaftlichen Verfügung sich ergänzenden Erklärungen sämtlicher Miterben ihm gleichzeitig zugingen.

Die Vorinstanzen haben nun diesen Auflassungserklärungen sämtlicher Miterben die Rechtswirksamkeit abgesprochen, weil nicht die sämtlichen Veräußerer gleichzeitig ihre nach § 873 BGB. zur Uebertragung des Eigentums erforderliche Einigung dem Erwerber gegenüber erklärt haben. Dies beruht auf einer unrichtigen Auslegung des § 925 BGB. Das in diesem aufgestellte Erfordernis der Gleichzeitigkeit bedeutet eine Erschwerung gegenüber der in § 128 BGB. für die gerichtliche oder notarielle Beurkundung eines Vertrages allgemein bestimmten Form. Während es nach letzterer Vorschrift genügt, wenn zunächst der Antrag und sodann die Annahme des Antrages von einem Gericht oder einem Notar beurkundet wird, also die sukzessive Beurkundung des Vertrages nachgelassen ist (vgl. § 152 BGB.), ist für die Erklärung der Auflassung die besondere, strengere Formvorschrift aufgestellt, daß sie bei gleichzeitiger Anwesen-

heit beider Teile abgegeben werden muß (Predari Bem. 4 B. zu § 20 GBO.; Güthe Bem. 31 zu § 20 GBO.; Turnau-Förster, 3. Aufl. Bem. I 1 zu § 925 BGB.). Die Besonderheit dieser Vorschrift besteht also darin, daß Veräußerer und Erwerber, die beiden jeweiligen Vertragsgegner, ihre Einigung bei gleichzeitiger Anwesenheit zu erklären haben, sowohl der Veräußerer wie der Erwerber ihre Einigung über den Uebergang des Eigentums an dem Grundstücke in derselben Verhandlung, bei der beide gleichzeitig mitzuwirken haben, erklären müssen. Nicht aber regelt diese Vorschrift den Fall, daß auf der einen, namentlich auf der Veräußererseite mehrere Personen mitzuwirken haben, dahin, daß auch diese mehreren Veräußerer ihre Erklärung sämtlich gleichzeitig abgeben müssen.

Für diesen Fall genügt es vielmehr, daß die mehreren Veräußerer ihre Einwilligung in dem Eigentumsübergang gemeinschaftlich, wenn auch in mehreren, sich gegenseitig zu einer gemeinschaftlichen Erklärung ergänzender Verhandlungen erklären. Dem in § 925 BGB. aufgestellten Erfordernis der gleichzeitigen Anwesenheit beider Teile wird genügt, wenn bei jeder Erklärung eines oder einzelner Veräußerer der Erwerber zugegen ist und mit dem oder den jeweilig erschienenen Veräußerern die Auflassung erklärt. Dies ist aber im vorliegenden Falle geschehen. Denn in der ersten Verhandlung haben vier Miterben und in der zweiten Verhandlung hat der fünfte und letzte Miterbe, jedesmal in Anwesenheit des Erwerbers die Auflassung erklärt und dessen Eintragung als Eigentümer bewilligt, welche andererseits dieser jedesmal beantragt hat.

Hiermit steht auch ein Beschluß des Kammergerichts vom 16. Mai 1904 (1 Y 500/04) nicht in Widerspruch. Dort ist allerdings für einen ähnlich liegenden Fall des früheren preußischen Rechts ausgesprochen, daß, wenn sämtliche Miterben nicht auf ein Mal, sondern nach einander, je gleichzeitig mit dem Erwerber zu dessen Gunsten die Auflassung erklärt haben, dieses Verfahren formwidrig sei. Indessen beruht diese Formwidrigkeit darauf, daß nach § 48 der preußischen Grundbuchordnung vom 5. Mai 1872 die Auflassungserklärung vom Grundbuchrichter erst entgegengenommen werden durfte, wenn er nach Prüfung der Sache dafürhielt, daß der sofortigen Eintragung des Eigentums ein Hindernis nicht entgegenstand, sowie darauf, daß nach Abs. 3 das. die Eintragung des Eigentumsübergangs sich unmittelbar an die Auflassung anschließen mußte. Derartige Vorschriften, wie die vorerwähnten des preußischen Rechts, bestehen aber für das geltende Recht nicht (vgl. KJB. Bd. 26 S. A. 313, 315). Beschluß vom 28. Februar 1907; X. 181/07.

Oberlandesgericht Dresden.

Ist gegen das Bestehen eines durch den Zuschlag erloschenen Rechtes ein Widerspruch im Grundbuch eingetragen, so hat die Zuteilung des auf das Recht entfallenden Vertrags bedingt zu erfolgen.

Auf dem versteigerten Grundstücke haftete für die Ersteherin verehel. D. eine durch den Zuschlag erloschene Hypothek für eine Kaufgelderforderung von 127000 Mk.; gegen das Bestehen der Hypothek war ein Widerspruch der Grundstückseigentümerin Sch. eingetragen.

Mit Rücksicht auf den Widerspruch hat das Vollstreckungsgericht im Teilungsplan die 11972 Mk., die von dem Versteigerungserlös auf die Hypothek entfielen, aber von der Ersteherin nicht berichtigt wurden, der Eigentümerin Sch. für den Fall zugeteilt, daß der Widerspruch für berechtigt erklärt werden sollte. Zu-

gleich ist für diesen Fall der Sch. eine gleich hohe Forderung gegen die Ersteherin übertragen worden; auf Ersuchen des Vollstreckungsgerichts ist für die Forderung eine Sicherungshypothek zur Eintragung gelangt und dabei vermerkt, daß die Hypothek für den Fall, daß die Sch. mit ihrem Widerspruch unterliege, der Ersteherin als Eigentümergrundschuld zustehe.

Nachdem die Sch. binnen der in § 878 Abs. 1 Satz 1 CPO. festgesetzten einmonatigen Frist nicht die Erhebung der Widerspruchsklage nachgewiesen hatte, beantragte die Ersteherin beim Vollstreckungsgerichte, gemäß dem Satz 2 daselbst die Umschreibung der Hypothek auf sie herbeizuführen, indem sie für den Antrag noch geltend machte, daß die einstweilige Verfügung, auf welcher die Eintragung des Widerspruchs beruhte, durch vollstreckbares Urteil des Prozeßgerichts nach dem Verteilungstermin aufgehoben ist.

Das Amtsgericht hat den Antrag zurückgewiesen, weil es sich nicht um einen gegen den Teilungsplan erhobenen, sondern um einen im Grundbuch eingetragenen Widerspruch handle, die Aufhebung der einstweiligen Verfügung aber erst nach dem Verteilungstermine erfolgt sei und daher bei der Verteilung des Erlöses nicht habe berücksichtigt werden können.

Auf die sofortige Beschwerde der Ersteherin ist das Amtsgericht vom Landgericht angewiesen worden, dem gestellten Antrage zu entsprechen. In der Entscheidung wird ausgeführt, allerdings könne die nach dem Verteilungstermine erfolgte Aufhebung der einstweiligen Verfügung den Antrag nicht rechtfertigen; der Antrag finde jedoch seine Begründung darin, daß die Sch. nicht binnen einem Monat nach dem Verteilungstermin die Erhebung der Widerspruchsklage nachgewiesen habe. Der hiergegen gerichteten weiteren sofortigen Beschwerde der Sch. war der Erfolg nicht zu versagen.

Nach dem rechtskräftigen Teilungsplane ist der Sch. die Forderung von 11972 Mk. unter der Bedingung übertragen, daß sie mit dem für sie im Grundbuch eingetragenen Widerspruche gegen das Bestehen der Hypothek der verehel. D. durchdringt. Hiernach handelt es sich um eine bedingte Zuteilung, bei welcher die Tätigkeit des Vollstreckungsgerichts mit der Herbeiführung der Eintragung einer Sicherungshypothek für die übertragene Forderung ihr Ende erreicht.

Die Vorschrift des § 878 Abs. 1 Satz 2 CPO. kann insoweit nicht in Frage kommen, weil kein gegen den Teilungsplan erhobener Widerspruch vorliegt, die Zuteilung vielmehr auf einem Widerspruche beruht, der gegen das Bestehen der Hypothek im Grundbuch eingetragen war. Derartige Widersprüche sind nach § 48 ZwVG. bei der Feststellung des geringsten Gebots wie eingetragene Rechte zu berücksichtigen und also von Amts wegen zu beachten; in gleicher Weise hat daher auch ihre Berücksichtigung bei der Verteilung des Erlöses zu erfolgen (§ 114 ZwVG.).

Da nun aber andererseits der Widerspruch keine endgültige Eintragung ist, sondern eine solche Eintragung nur vorbereitet und sichert, so kann auch die auf ihm fußende Zuteilung keine endgültige sein, sondern nur aufschiebend bedingt von der Feststellung des dem Widerspruche zugrunde liegenden Berichtigungsanspruchs erfolgen. Die Folge ist, daß das Vollstreckungsgericht neben der sich erforderlich machenden Zuteilung etwas weiteres nicht zu tun hat, als bei der Zahlung des Erlöses den zugeteilten Betrag gemäß dem § 120 ZwVG. für die Beteiligten zu hinterlegen, bei der Nichtberichtigung des Bargebots aber die Eintragung einer Sicherungshypothek für die gegen den Ersteher zu übertragende Forderung herbeizuführen (§§ 118, 130 ZwVG.); damit ist der Teilungsplan

ausgeführt und die Tätigkeit des Vollstreckungsgerichts beendigt, die Erledigung der Angelegenheit ist im übrigen ausschließlich Sache der Beteiligten. Die Vorschriften über einen gegen den Teilungsplan erhobenen Widerspruch insoweit zur Anwendung zu bringen und damit den Widersprechenden bei Verlust seiner Rechte aus dem Widerspruche zur Anstellung von Klage zu zwingen, erscheint um deswillen nicht angängig, weil sonst die Wirkung nicht zur Geltung käme, die nach § 48 ZwVG. einem im Grundbuch eingetragenen Widerspruche zukommt.

Der Umstand aber, daß die der Eintragung des Widerspruchs zugrunde liegende einstweilige Verfügung nachträglich aufgehoben worden ist, kann nicht dazu führen, daß das Vollstreckungsgericht den Teilungsplan abzuändern und eine der Abänderung entsprechende Anordnung bezüglich der Grundbucheintragungen zu treffen hätte; vielmehr muß die Ersteherin mit ihrem Verlangen nach Berichtigung des Grundbuchs, wenn sie sich damit fortzukommen getraut, das Grundbuchamt unmittelbar angehen (§ 22 GBO.).

Nach alledem war in Verfolg der weiteren Beschwerde der Sch. die sofortige Beschwerde der Ersteherin gegen die Ablehnung ihres Antrags zurückzuweisen. Beschluß vom 30. Januar 1907; 6 a Reg. 39/07.

Oberlandesgericht Nürnberg.

Die Bestimmungen des GVG. über die Rechtshilfe finden keine Anwendung auf § 144 Abs. 1 Gew.U.Vers.G. in der Erwägung,

daß die Frage, ob die Amtsgerichte zur Erledigung von Ersuchen der Berufsgenossenschaften um eidliche Vernehmung von Zeugen verpflichtet sind, in Theorie und Praxis bestritten ist,

daß in Abwägung der für die Bejahung oder Verneinung dieser Frage entwickelten Gründe hierorts der in der überwiegenden Zahl von Entscheidungen der Obergerichte vertretenen Ansicht beigetreten wird, daß die Bestimmungen der § 157 ff. GVG. für die Ersuchen der Berufsgenossenschaften um Rechtshilfe nicht anwendbar erscheinen, weil diese Bestimmungen die von den Gerichten zu gewährende Rechtshilfe nicht allgemein regeln, sondern sich nur auf diejenige Rechtshilfe beziehen, welche sich die Gerichte gegenseitig in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und in Strafsachen zu leisten haben, wie auch § 2 des EG. zum GVG. die Vorschriften dieses Gesetzes nur auf die ordentliche streitige Gerichtsbarkeit und deren Ausübung Anwendung finden läßt,

daß es sich aber in den Fällen des § 144 Gew.U.Vers.G. nicht um solche, sondern um Angelegenheiten rein öffentlich-rechtlicher Natur handelt, wobei das Ersuchen der Berufsgenossenschaften in Ausübung der ihnen obliegenden Verwaltungstätigkeit erfolgt,

daß dieses Gesetz eine besondere Bestimmung über die Verpflichtung der Gerichte zur Erledigung der Ersuchen der Berufsgenossenschaften um eidliche Vernehmung von Zeugen nicht enthält und daß gerade die Tatsache, daß bei der in Jahre 1900 erfolgten Aenderung, wobei § 144 dem früheren § 101 entspricht, eine bezügliche Bestimmung nicht aufgenommen wurde, wiewohl dem Gesetzgeber die Weigerung der Gerichte zur Erledigung solcher Ersuchen bekannt war, dafür sprechen muß, daß das Gesetz eine derartige Verpflichtung auch nicht beabsichtigt hat,

daß weiter auch Art. 77 des Bayer. AG. zum GVG. nicht anschlägt, weil es sich dort um die Rechtshilfe der Gerichte in Angelegenheiten handelt, für welche

die Landesgesetze maßgebend sind, daß aber hier das der Landesgesetzgebung entzogene Reichsversicherungswesen in Frage steht und ersterer die Regelung der auf diesem Gebiete zu leistenden Rechtshilfe nicht vorbehalten wurde,

daß demgemäß die Bestimmungen des GVG. über die Rechtshilfe überhaupt nicht anwendbar sind, dies auch von dem die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts regelnden § 160 GVG. gelten muß, daß die analoge Anwendung der Vorschriften des GVG. auf die Beschwerden der im § 144 Gew.U.Vers.G. bezeichneten Behörden wegen Verweigerung der Beistandsleistung der Gerichte mangels einer besonderen Bestimmung hierüber nicht statthaft erscheint, daß sich aber hieraus zugleich ergibt, daß gegen die Weigerung des Amtsgerichts X. hierorts Abhilfe nicht gesucht werden kann, demnach das Oberlandesgericht zur Entscheidung über die Beschwerde nicht zuständig ist. Beschluß vom 28. November 1906.

VI. Literatur.

1. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung (Oskar Beck), München.

Dr. Franz Felician Heim, Die Hauptintervention. Abhandlungen zum Privatrecht und Civilprozeß des Deutschen Reiches, herausgegeben von Dr. Otto Fischer. XV. Band, Heft 2. 1907.

Nach einer geschichtlichen Einleitung geht der Verfasser über auf die Darstellung des Wesens der Hauptintervention nach der Reichscivilprozeßordnung, die er bezeichnet als eine Verbindung zweier Klagen des Intervenienten gegen beide Erstparteien, durch die zwei neue Prozesse begründet werden. Im weiteren Verlaufe der Abhandlung werden behandelt die Voraussetzungen der Hauptintervention und der Interventionsprozeß und zum Schlusse das Verfahren gemäß § 75 CPO. Die mit Quellen- und Sachregister mehr als 100 Seiten umfassende Arbeit ist ein wertvoller Beitrag zur Lehre von der Hauptintervention, um so wertvoller, als der Verfasser sich nicht dabei begnügt hat, seine eigene Auffassung wiederzugeben, sondern durch zahlreiche Verweisungen auf Literatur und Rechtsprechung einen Ueberblick über die gesamte einschlägige Materie geboten hat. H.

2. Verlag von Franz Vahlen, Berlin.

Dr. Wilhelm A. Müller, Gerichtsassessor in Halle a. S., Die Wirksamkeit des Pfändungspfandrechts. 1907.

Die Schrift (179 Druckseiten) befaßt sich eingehend mit der Frage der Wirksamkeit des Pfändungspfandrechts, die insbesondere wegen ihrer Bedeutung für die materiellrechtlichen Rechtsverhältnisse unter den Beteiligten von großer Wichtigkeit ist. Diese Grundfrage löst sich in eine Reihe wichtiger Einzelfragen auf. Der Verfasser teilt die zahlreichen Bedingungen für die Existenz eines wirksamen Pfändungspfandrechtes in zwei große Gruppen, nämlich in sachliche und in formelle Bedingungen und versucht den Nachweis, daß die Nichtbeachtung einer sachlichen Bedingung nur Anfechtbarkeit, die einer formellen Bedingung dagegen stets Nichtigkeit zur Folge hat. Das Werkchen, das streng wissenschaftlich ausgearbeitet ist und jeder Einzelfrage genauest nachspürt, wird einen wichtigen und fördernden Behelf bilden auf dem schwierigen Gebiete des Pfändungspfandrechts und der damit zusammenhängenden Rechtsfragen. K.

3. Verlag von O. Liebmann, Berlin.

Vergleichende Darstellung des deutschen oder ausländischen Strafrechts, herausgegeben von **Birkmeyer, Kahl, v. Liszt** u. A. besonderer Teil, Bd. VI.

Von obigem großartigem Werke (vgl. die Umschlagannonce zu Nr. 23, Jahrg. 71 d. Bl.), das seit 1905 auf Anregung des Reichsjustizamtes als Vorarbeit zur deutschen Strafrechtsreform durch acht unserer hervorragendsten Rechtslehrer herausgegeben wird, enthält der VI. Band einen praktisch hochwichtigen Abschnitt aus der Feder des Prof. Dr. Heinr. Harburger, Rat am Bayer. Oberst. Ldg. vor. Er behandelt nach einer dogmengeschichtlichen Uebersicht unter steter Gegenüberstellung des deutschen und ausländischen Rechtes: den einfachen Diebstahl (obj. und subj. Tatbestand),

die schwereren Fälle, die leichteren Fälle (Verwandtendiebstahl 2c., Entwendung geringfügiger Sachen, Forst- und Felddiebstahl), die „verwandten Fälle" (RStGB. § 370, Nr. 1, 2, 5 und 6, §§ 289—291, Entziehung elektrischer Arbeit). Die Darstellung der Unterschlagung gliedert sich in einen allgemeinen Ueberblick und in die Abteilungen: einfache Unterschlagnngen, Veruntreuung, Fundaneignung. Im Schlußkapitel „Ergebnisse und Vorschläge" verlangt Verfasser die Beibehaltung der Legaldefinitionen beider Tatbestände, wobei u. a. die Begriffe „Sache", „Gewahrsam" besser als bisher präcisiert, aus § 246 die Worte „Besitz oder" gestrichen werden sollen, ferner gewisse neue Kautelen gegen Professionsdiebstahl, verwirft dagegen die Kasuistik der Strafschärfungsgründe (§ 243) nnd will sie durch ein richterliches Strafschärfungsrecht ersetzen; auch der räuberische Diebstahl wäre nicht als Raub zu ahnden; der Rückfall soll nicht nur bei Diebstahl, sondern bei allen schwereren Rechtsverletzungen, aber auch bei der Unterschlagung strafschärfend wirken. Innerhalb des § 246 werden gewisse Unterscheidungen und Ausscheidungen befürwortet, zumal in Fundsachen.

Im dogmatischen Teil sind „Gewahrsam" und „Wegnahme", dann das neue Motiv der „Fundaneignung" u. E. besonders interessant erörtert; als anfechtbar erscheint de lege lata die begriffliche Unterscheidung zwischen Mundraub und Diebstahl. Sch.

4. Elwert'sche Verlagsbuchhandlung, Marburg in Hessen.

Dr. A. Zipperling, Das Wesen des beneficium competentiae in geschichtlicher Entwicklung. 1907, 166 S. Preis 4 Mk.

Die vorliegende Schrift verfolgt den Zweck, einen Beitrag zur Aufdeckung des Kompetenzprinzips im BGB. zu liefern.

Das erste Kapitel ist der Darstellung des römischen Rechtes gewidmet. Gegenüber der Meinung der Glosse, die sogen. deductio, ne debitor egeat, sei nichts als ein immanenter Bestandteil der condemnatio in id, quod debitor facere potest, vertritt Zipperling mit überzeugender Begründung die Anschauung, die condemnatio in id, quod d. f. p. habe nur bezweckt, die Personalexekution mit ihren Folgen (Schuldhaft und Infamie) hintanzuhalten, während die deductio ne egeat sich als Beschränkung der Realexekution darstellt und auf späterer Entwicklung beruht. Im zweiten Kapitel wird unter eingehender Heranziehung mittelalterlicher Literatur, deutschrechtlicher Quellen und älterer Landesrechte die nachjustianische Entwicklung des benefitium competentiae geschildert. Auffallend erscheint, daß die bayerische Gerichtsordnung von 1753, die im § 10 des 18. Kapitels das beneficium competentiae eingehend behandelt, mit Stillschweigen übergangen wird.

Die rechtliche Natur des Kompetenzprinzips wird im dritten Kapitel zutreffend als die Anerkennung des Rechtes des Schuldners auf Leben gekennzeichnet; aus der rechtlich geschützten physischen Persönlichkeit, „erwächst die rechtlich geschützte wirtschaftliche Persönlichkeit" (S. 124). Das letzte Kapitel behandelt die Regelung, die das Kompetenzprinzip im BGB. gefunden hat. Als rechte Kompetenzfälle erklärt Z. die §§ 519, 529 Abs. 2, 829, 1361 Abs. 1 Satz 2, 1579 Abs. 1, 1603, 1620 und 1708 Abs. 2. Daß Wortlaut und Entstehungsgeschichte einzelner dieser Vorschriften ihrer Einreihung unter die Kompetenzfälle entgegensteht, nimmt der Verfasser selbst an; wie er diesen Bedenken zu begegnen sucht, ist interessant, wenn auch nicht durchweg überzeugend.

Die Abhandlung, deren frische und anregende Darstellung besondere Hervorhebung verdient, muß als wertvolle Bereicherung der civilistischen Literatur bezeichnet werden. Sie zeigt an einem lehrreichen Beispiel, daß auch das BGB. nicht lediglich aus sich selbst erklärt werden kann, ein tieferes Erfassen seiner Grundgedanken vielmehr nur unter sorgfältiger Beachtung der Kontinuität der Rechtsentwicklung möglich ist. E.

Redaktions-Adresse: München, Franz Josephstraße 7/II.

Für die Redaktion verantwortlich:
Karl Kober, Regierungsrat im K. B. Staatsministerium der Justiz.
Eigentum und Verlag von U. E. Sebald in Nürnberg.
Druck der Offizin U. E. Sebald, Nürnberg.

72. Jahrgang. № 14/15. 15. Juli 1907.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung.

Herausgegeben von

Karl Rober
Regierungsrat im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz

und

Dr. Th. Engelmann
Staatsanwalt am Oberlandesgericht München

Verlag von U. E. Sebald, Verlagshandlung, Nürnberg

I. Abhandlungen.

Das Wahlrecht der Ehegatten bei Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der Ehe (§§ 1345 ff. BGB.).

Von Professor Weyl in Kiel.

(Schluß.)

5.

Nicht nur zu § 1346 Satz 1, sondern auch zu § 1346 Satz 2 bedarf es noch einer ergänzenden Untersuchung. Sie bezieht sich auf den Schlußpassus des Satzes 2 und zwar darauf, daß es fraglich und bestritten ist, ob bei Kenntnis oder fahrlässiger Unkenntnis des Anfechtungsbeklagten vom Irrtum des Anfechtungsklägers das Wahlrecht wieder auf letzteren zurückspringt oder ob es ganz in Fortfall kommt. Jenes nehmen Hachenburg[111]) und Opet[112]) an, dies behaupten Engelmann[113]) und Unzner[114]); das Gesetz selber bietet ausdrückliche Entscheidung nicht.

Man wird wiederum davon ausgehen müssen, daß[115]) § 1346 Satz 2 wie der ganze § 1346[116]) in erster Linie[117]) die Tendenz hat, eine Ausnahme von der

111) Hachenburg S. 292, wo aber unklar ist, ob die Worte „hätte er den Irrtum erkennen müssen" eine Erklärung zu den vorangehenden Worten „war er in mala fide" bilden (mit ihnen identisch sein) oder ob sie einen zweiten, gleichbedeutenden Fall bezeichnen sollen; letzteres dürfte (vgl. den Wortlaut der Gesetzesvorschrift) die der Wendung innewohnende Absicht sein.

112) Opet S. 82 Note 3a und b (wo aber am Schluß statt des 1 ein a zu lesen wäre), aber ohne Begründung; gegen ihn Unzner (unten Anm. 114), und, ohne Angabe von Gründen, Engelmann S. 116 Note 2.

113) Engelmann a. a. O.

114) Unzner S. 83 Note 2.

115) Vgl. oben S. 573 zu Anm. 93 ff. Jetzt in Motivierung und Resultat ebenso Thiesing S. 183 f.

116) Auch Satz 1, zu dem dies Mot. Bd. 4 S. 102 (oben S. 573) nicht ganz mit derselben Deutlichkeit ersehen lassen, wie zu Satz 2 die Prot. Bd. 4 S. 92. Für beide Sätze gleich klar Denkschr. S. 262/263 (vgl. oben S. 573 Anm. 93).

117) Im übrigen vgl. wegen des Ueberspringens des Wahlrechts oben sub 3.

regulären Voraussetzung einer Rollenverschiedenheit (§ 1345) zu statuieren[118]). Hieraus wird zu folgern sein, daß, wenn dem im Anfang des Satzes 2 angenommenen Tatbestande beiderseitiger Gutgläubigkeit der am Schlusse angenommene Tatbestand entgegentritt, eine Ausnahme von der Ausnahme vorliegt und Rückkehr zur Regel[119]) des § 1345 geboten ist. Alsdann muß aber[120]) weiterhin getrennt werden[121]) zwischen völliger Kenntnis des Anfechtungsbeklagten hinsichtlich des gegnerischen Irrtums und bloßen Kennenmüssen. Bei völliger Kenntnis haben wir abermals die von § 1345 verlangte Rollenverschiedenheit und mithin Wahlrecht des Anfechtungsklägers, bei bloßem Kennenmüssen[122]) dagegen Rollengleichheit (beiderseitige bona fides) und mithin Fortfall jeden Wahlrechts. Die erwähnten Autoren haben also zum Teil Recht, zum Teil Unrecht; letzteres indem bei Hachenburg und Opet der Fall des Kennenmüssens, bei Engelmann der der wirklichen Kenntnis nicht abgetrennt worden ist; und sie alle einschließlich Unzner, indem sie unbeachtet lassen, daß außer Kenntnis vom Irrtum selber[123]) auch Kenntnis von der Anfechtbarkeit[124]) der Ehe verlangt wird, um das Requisit der mala fides laut § 1345 zu erfüllen.

Das gewonnene Resultat wird auch geeignet erscheinen, uns zu befriedigen. Denn danach gestaltet sich die Angelegenheit (Wahlrecht bei Anfechtung der Ehe wegen Irrtums) doch so, daß bei alleiniger Verantwortlichkeit[125]) des Irrenden das Wahlrecht dem Gegner, beim stärksten Grade der Mitverantwortlichkeit dieses Gegners[126]) jedoch wiederum ihm selber zusteht, bei gleich starker[127]) Verantwortlichkeit[128]) keinem von Beiden.

5.

Unerörtert blieb bisher auch die Nichtigkeit bezw. Anfechtbarkeit der Ehe bei „Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung".

Nichtig ist hier die Ehe, welche der verlassene Ehegatte mit einer anderen Person eingegangen war, sofern beide neuen Ehegatten in Kenntnis vom Fortleben[129]) des Verschollenen waren (§ 1348 Abs. 1); anfechtbar ist sie für

118) Unzner a. a. O. meint freilich, daß, wie Satz 1 (vgl. hierüber oben S. 572 Anm. 91) auch Satz 2 des § 1346 wohl eine erschöpfende Regelung (des Wahlrechts bei Anfechtung wegen Irrtums) biete. Dagegen jetzt auch Thiesing S. 183 f., 184 Anm. 12.

119) In diesem Sinne wird man auch das gänzliche Schweigen der übrigen Literatur zu unserer Frage deuten dürfen.

120) So auch, falls § 1346 Satz 2 nicht den Irrtumsfall erschöpfend regele (oben Anm. 118), Unzner a. a. O.

121) Es ist das und somit das verschiedene Resultat eine sekundäre Folge der sub 9 zu kritisierenden Ungleichheit in der Diktion des § 1345 Abs. 1 und des § 1346 Satz 2 a. E.

122) Und ebenso auch bei grob fahrlässiger Unkenntnis; vgl. oben S. 566 Anm. 25.

123) Hatte der andere Ehegatte nur diese Kenntnis allein, so entfällt das Wahlrecht ganz; denn ihm versagt es § 1346 Satz 2 a. E., dem Anfechtungskläger § 1345 Abs. 1.

124) Vgl. Näheres unten sub 9.

125) Seine Schuld (dieser Begriff und der der Verantwortlichkeit sind hier nicht im technischen Sinne der Verschuldenslehre gemeint) besteht aber darin, daß er dem Irrtum anheimfiel.

126) Der Gegner kannte den Irrtum und dessen Tragweite, klärte den andern Gatten aber nicht auf.

127) Der Gegner hätte den Irrtum normaler Weise entdecken müssen oder (oben Anm. 126) er hatte zwar den Irrtum entdeckt, seine Erheblichkeit (die Anfechtbarkeit der Ehe) aber nicht erkannt.

128) Hier handelt es sich freilich um einen Fall des Verschuldens im technischen Sinne.

129) Der Vereinfachung wegen wird nachstehend nur vom „Fortleben des Verschollenen" gesprochen werden, während das Gesetz teils (§ 1348 Abs. 1, § 1351) davon spricht, daß der für tot erklärte Ehegatte mit Wissen des anderen die Todeserklärung (aber vielleicht nicht die Schließung der neuen Ehe) überlebt hatte, teils (§ 1350 Abs. 1 und 2) davon, daß die Nupturienten Kenntnis vom Leben des Verschollenen hatten. Als maßgebender Augenblick der Kenntnis erscheint aber durchweg die Eheschließung selber.

jeden neuen Gatten (nicht aber auch für den Verschollenen selber), sofern der Anfechtungskläger gutgläubig war (§ 1350 Abs. 1).

Damit ist die Anwendbarkeit des § 1345 — nur er, nicht auch § 1346 kommt in Frage[130]) — wegen Nichtigkeit der Ehe zwar nicht gänzlich ausgeschlossen, wie Opet[131]) meint, aber doch in dem Falle, daß beide Teile außer dem Fortleben des Verschollenen zugleich auch die Nichtigkeit der Ehe gekannt hatten (§ 1345), was indessen durchaus nicht notwendige Begleiterscheinung jener Kenntnis sein muß[132]).

Die Anwendbarkeit des § 1345 wegen bloßer Anfechtbarkeit der neuen Ehe dagegen ist sehr viel leichter denkbar[133]), vorausgesetzt, daß die von ihm erheischte Ungleichheit der Rollenverteilung und die von ihm gleichfalls verlangte Kumulation der Kenntnis sowohl des Anfechtungsgrundes wie[134]) der Anfechtbarkeit selber Platz greift. Darnach kann das Wahlrecht je nach der Sachlage entweder dem Wiederheiratenden oder dem neuen Gatten gebühren und es entfällt nur bei beiderseitiger Gutgläubigkeit[135]).

An diesem Resultate wird aber eine Aenderung durch die positive Norm des § 1351 getroffen, welcher bestimmt, daß, sofern der Wiederverheiratete[136]) der Anfechtungskläger ist, dieser Kläger dem anderen Teile, dessen Gutgläubigkeit[137]) vorausgesetzt,[138]) wie ein geschiedener schuldiger Ehegatte Unterhalt zu gewähren hat. Diese Vorschrift enthält nicht nur eine dem § 1346 analoge[139]) positive Anordnung über die Person des begünstigten Teiles bei gleicher Rollenverteilung unter den Interessenten, sondern, was bisher übersehen worden ist[140]), noch einige andere Abweichungen, von §§ 1345 ff.: nämlich einmal darum, weil nur wegen der Unterhaltspflicht Anordnungen getroffen werden, nicht auch sonst[141]) wegen der „vermögensrechtlichen Beziehungen" (§ 1345 Abs. 1), und sodann, weil § 1351 keine facultas alternativa gewährt, sondern die Fiktion der Schuldigerklärung des Gegners ohne weiteres von Gesetzes wegen eingreifen läßt (wie auch[142]) §§ 1583, 1637).

---

130) Ueber Konkurrenz anderer Nichtigkeits- oder Anfechtungsgründe vgl. aber Opet S. 85 Note 3. Insbesondere würde (vgl. unten S. 614 Anm. 148) § 1334 eingreifen können.

131) Opet S. 85 Anm. 3, während Engelmann, Schmidt und Unzner sich zum Verhältnisse des § 1348 zu § 1345 nicht äußern.

132) Vgl. (analog) gegen Dernburg unten Anm. 137.

133) Vgl. auch Hollweck S. 206 Anm. 9.

134) Dies hat Endemann Bd. 2 S. 670 sub b übersehen; desgleichen unterscheiden nicht hinreichend zwischen dem Tatbestande des § 1345 und dem der §§ 1345 ff. Schmidt S. 141 sub 1 b und Unzner S. 91 Note 2 (vgl. auch wohl S. 90 sub d).

135) Bei beiderseitiger Bösgläubigkeit ist nicht einmal die Voraussetzung des Wahlrechts, die Anfechtbarkeit der Ehe, gegeben (§ 1350 Satz 1 Abs. 1).

136) Ungenau, mindestens unklar Pabst (oben S. 566 Anm. 29) S. 20.

137) Die Kenntnis, daß der für tot Erklärte noch lebte (vgl. oben Anm. 129), ist aber keineswegs, wie Dernburg Bd. 4 S. 74 sub 6 meint, identisch mit der Kenntnis der Anfechtbarkeit der Ehe. Vgl. auch Thiesing S. 186.

138) § 1351 a. E. nimmt auf fahrlässige oder grobfahrlässige Unkenntnis keine Rücksicht.

139) Diese Analogie ist nur in den oben sub 4 und 5 erörterten Fällen nicht vollkommen, daß die Drohung von einem Dritten ausging und der andere Gatte sie nicht kannte bezw. daß der andere Ehegatte vom Irrtum Kenntnis hatte oder haben mußte.

140) Vgl. nur wegen des zweiten Punktes meine Vorträge über das BGB. (oben S. 567 Anm. 34) II S. 160. Inzwischen wegen beider Punkte wie oben auch Thiesing S. 197.

141) Vgl. BGB. § 1478 und § 1584, oben S. 563 Anm. 2.

142) Vgl. hierzu auch mein System der Verschuldensbegriffe S. 13 sub 2b—d. Vgl. auch §§ 1700, 1702 Abs. 1.

Danach erhebt sich also sehr wohl die Frage[142a]), ob neben § 1351 auch noch für § 1345 Platz bleibt, d. h. ob hinsichtlich sonstiger „vermögensrechtlicher Beziehungen" dem zweiten Ehegatten als Anfechtungsbeklagten auch noch außerdem das Wahlrecht aus § 1345 gebührt. Natürlich ist dies zu verneinen; aber weniger, weil § 1351 als lex specialis dem § 1345 derogiere — denn als eigentliche Abweichung von der Regel des § 1345 dürfte § 1351 nicht anzusehen sein, weil sie nicht beide gleichmäßig in der Richtung auf eine facultas alternativa laufen —; wohl aber scheitert die Zulassung des Wahlrechts hier an dem Mangel ungleicher Rollenverteilung; denn es sind hier ja beide Parteien notwendig als gutgläubig zu denken[143]), der Wiederverheiratete in seiner Eigenschaft als Anfechtungskläger (§ 1350 Abs. 1), der Anfechtungsbeklagte zufolge des in der Spezialvorschrift des § 1351[144]) vorausgesetzten Tatbestandes.

Die von § 1351 beliebte Aenderung ist aber m. E. die einzige Abweichung von den Vorschriften der §§ 1345 ff., zu der §§ 1348 ff. Raum geben[145]). Daher muß die Behauptung aufrecht erhalten werden, daß, wenn der neue Ehegatte es gewesen war, der die Anfechtung zufolge § 1350 in Bewegung setzte, er sehr wohl in der Lage ist, sofern der doppelt verheiratet gewesene Anfechtungsbeklagte das Fortleben des Verschollenen, gleichzeitig aber auch die Anfechtbarkeit der neuen Ehe gekannt hatte, das generelle Wahlrecht aus § 1345 auszuüben[146]), d. h. dieselben Rechte, aber eben auf Grund einer facultas alternativa, geltend zu machen, welche ihm als Anfechtungsbeklagten ohne weiteres und kraft Gesetzes zufolge § 1351 zustehen würden, und außerdem auch in sonstigen vermögensrechtlichen Beziehungen[147]) die Annahme einer fiktiven Ehescheidung zu beanspruchen, aber statt dessen es auch bei den Nichtigkeitsfolgen schlechthin bewenden zu lassen[148]).

Ferner muß behauptet werden, daß auch der doppelt Verheiratete in die Lage kommen kann, sich des Wahlrechts aus § 1345 zu bedienen. Zwar niemals[149]) als Anfechtungs b e k l a g t e r, denn dann müßte ja zufolge § 1350 auch der andere Gatte (als Anfechtungskläger) gutgläubig gewesen sein[150]), und bei beiderseitiger Gutgläubigkeit besteht das Wahlrecht ja nur im Sonderfalle des § 1346 Satz 2. Wohl aber als Anfechtungs k l ä g e r, sofern der Anfechtungsbeklagte sich erstens entgegen dem Tatbestande des § 1351 in Kenntnis vom Fortleben des Verschollenen und zweitens außerdem gemäß § 1345 in Kenntnis

---

142a) Thiesing S. 184 ff. läßt sie unerwähnt, dürfte aber wegen seiner übrigen Bemerkungen (vgl. auch S. 197) als Anhänger der im Text geäußerten Auffassung zu betrachten sein.

143) Vgl. auch Neumann, Handausgabe a. a. O. S. 44 Note 1.

144) Wußte er nichts vom Fortleben des Verschollenen, so mußte ihm auch die Anfechtbarkeit der neuen Ehe (§ 1345 Abs. 1) notwendiger Weise unbekannt sein.

145) Vgl. auch z. B. Matthiaß Bd. 2 S. 248; Müller und Meikel Bd. 2 S. 35; Neumann a. a. O. S. 43 Note 3 und (vorbehaltlich des unten Anm. 152 zu Bemerkenden) Engelmann S. 123 Note 3 zu § 1350, Note 1 zu § 1351; Opet S. 88 Note 7, S. 89 Note 1; Schmidt S. 140 sub 3, S. 141 sub b; Unzner S. 90 sub d, S. 91 Note 2.

146) So auch Hollweck S. 207; Engelmann S. 124 sub 3; Thiesing S. 185 f.; wohl auch Opet (S. 89 Note 1).

147) Vgl. oben S. 613 Anm. 141.

148) Dies Ergebnis wird außerdem auch durch § 1345 in Verbindung mit § 1334 Abs. 1 Satz 1 vermittelt (vgl. oben S. 613 Anm. 130), mindestens sofern man eine Aufklärungspflicht (oben S. 571 Anm. 82) annimmt.

149) Vgl. Engelmann S. 124 sub 3.

150) Vgl. auch Fischer-Henle S. 740 Anm. 2.

von der Anfechtbarkeit der Ehe befunden hatte. Die Denkschrift[151]) freilich und die Literatur[152]) wollen dem doppelt Verheirateten das Wahlrecht versagen, sofern wenigstens der Verschollene noch am Leben ist; aber der geltend gemachte Grund erscheint kaum stichhaltig. Denn wenn darauf Bezug genommen wird, daß beim Fortleben des Verschollenen ja mit erfolgreicher Anfechtung der neuen Ehe die erste Ehe und demnach der Alimentationsanspruch gegen den früheren Ehegatten[153]) wieder auflebe, so ist diese Erwägung, auch abgesehen von ihrer eigenen Strittigkeit[154]), doch kaum geeignet, die pönale Natur der in § 1345 gegen den bösgläubigen Ehegatten statuierter Rechtspflicht aus den Angeln zu heben und zu dessen Gunsten eine Kumulation der Alimentationsansprüche des gutgläubigen Teiles gegen den ersten und den zweiten Gatten[155]) zu verhindern. Man nehme auch den Fall, daß der erste Gatte nicht in der Lage ist, den Anspruch zu befriedigen, oder daß infolge seiner späteren Insolvenz die Effektuierung dieses Anspruchs oder infolge seines späteren Todes[156]) der Anspruch selber wieder in Fortfall gelangt, oder vor allem den Fall, daß der doppelt verheiratet Gewesene von der facultas alternativa erst Gebrauch macht, sich auf § 1345 erst besinnt, nachdem inzwischen das Ableben des ersten Gatten eingetreten war. Und wenn auch zugegeben werden muß, daß die Aussicht auf doppelte Alimentation spekulative Eheleute zur Anfechtung ihrer zweiten Ehe verführen kann, so wird derartigen unschönen Spekulationen, ja auch sonst[157]) durch §§ 1345 ff. Tür und Tor geöffnet.

7.

Es wird sich empfehlen, eine kurze Uebersicht über die sub 3—6 gewonnenen Resultate zu geben.

I. Der Nichtigkeits- bezw. Anfechtungs**kläger** ist die wahlberechtigte Partei in folgenden Fällen:

1. Bei **Nichtigkeit**:

a) In den Fällen der §§ 1324 Abs. 1 und 1325—1328 dann, wenn betreffs der Nichtigkeit der Ehe er selbst in bona, der Beklagte in mala fides war.

b) Im Falle des § 1348 Abs. 1, sofern sich die mala fides des Nichtigkeitsklägers lediglich auf das Fortleben des Verschollenen, die des Beklagten auch auf die Nichtigkeit der Ehe bezog.

---

151) **Denkschrift** S. 265. Die übrigen Materialien (**Prot.** Bd. 4 S. 534 fg.; **Kommissionsber.** S. 190 fg.) enthalten für unsere Frage nichts wesentliches, die **Mot.** (Bd. 4 S. 640 ff.) überhaupt nichts, da Entw. I (§§ 1464 fg.) noch keine dem § 1351 entsprechende Vorschrift bot. — Nichts bezw. Unerhebliches zu obiger Frage z. B. bei **Buhl** S. 164; **Cosack** S. 488 fg.; **Ed** S. 384; **Enneccerus-Lehmann** S. 429; **Fränkel** S. 21 fg.; **Hachenburg** S. 290 ff., 344 ff.; **Jacobi** S. 56 ff.; **Kuhlenbeck** Von den Pandekten Bd. 3 S. 65; **Rocholl** S. 76 ff.

152) **Hollweck** S. 207; **Engelmann** S. 124 sub 2; **Unzner** S. 91 Note 2 und — jedoch sehr vorsichtig — **Schmidt** S. 141 Note 1b; vgl. auch **Achilles** S. 517, v. **Buchka** (vgl. oben S. 566 Anm. 23) S. 269 Anm. 1, sowie **Lehmann**, B., in den Annalen des Deutschen Reichs Jahrg. 34 (München 1901) S. 224. — Dagegen dürfte **Opet** nach seinen Bemerkungen S. 89 Note 1 als Anhänger der im Text vertretenen Ansicht zu betrachten sein, daß § 1345 auch zu Gunsten des doppelt Verheirateten anwendbar werden könne. **Thiesing** S. 186 meint, nur der **Alimentationsanspruch** entfalle, die übrigen Rechte aus § 1345 (vgl. oben S. 563 Anm. 2) bleiben bestehen.

153) BGB. § 1360.

154) Vgl. darüber z. B. **Dernburg** Bd. 4 S. 74 sub 5.

155) Die Ansprüche aus §§ 1578 ff. bleiben ja auch hinter denen aus § 1360 erheblich zurück.

156) Ob alsdann wenigstens die facultas alternativa (und zugleich das gegnerische Fristsetzungsrecht aus § 1347 Abs. 2) wieder auflebt, lassen die Denkschrift und die Literatur unerörtert.

157) Vgl. unten sub 10.

2. Bei Anfechtung:

a) Im Falle des § 1331 bei eigener bona und gegnerischer mala fides betreffs der Anfechtbarkeit der Ehe.

b) In den Fällen der §§ 1332 und 1333, wenn der Anfechtungsbeklagte außer dem Irrtum auch die Anfechtbarkeit der Ehe kannte.

c) Im Falle des § 1334, wenn bei Täuschung durch den Beklagten oder mit dessen Wissen durch einen Dritten der Beklagte auch die Anfechtbarkeit der Ehe kannte.

d) Im Falle des § 1335, wenn bei Bedrohung durch den Beklagten oder mit dessen Wissen durch einen Dritten der Anfechtungskläger nur die Zwangslage, der andere Gatte dagegen auch die Anfechtbarkeit der Ehe kannte.

e) Im Falle des § 1350, wenn bei eigener bona fides des Anfechtungsklägers (sei es des Wiederverheirateten, sei es neuen Gatten) der Beklagte das Fortleben des Verschollenen und die Anfechtbarkeit der Ehe kannte.

II. Der Nichtigkeits- bezw. Anfechtungsbeklagte ist die wahlberechtigte Partei in folgenden Fällen:

1. Bei Nichtigkeit:

a) In den Fällen der §§ 1324 Abs. 1 und 1325—1328 dann, wenn betreffs der Nichtigkeit der Ehe er selbst in bona, der Kläger in mala fides war.

b) Im Falle des § 1348 Abs. 1, sofern sich die mala fides des Nichtigkeitsbeklagten lediglich auf das Fortleben des Verschollenen, die des Klägers auch auf die Nichtigkeit der Ehe bezog.

2. Bei Anfechtung:

a) Im Falle des § 1331 bei eigener bona und gegnerischer mala fides betreffs der Anfechtbarkeit der Ehe.

b) In den Fällen der §§ 1332 und 1333 stets, sofern nicht die Ausnahmefälle sub I 2 b oder III 2 b gegeben sind.

c) Im Falle des § 1334 niemals.

d) Im Falle des § 1335, wenn bei Drohung seitens eines Dritten dem Anfechtungsbeklagten entweder die Drohung selbst oder doch die Anfechtbarkeit der Ehe unbekannt war und der Bedrohte seinerseits außer der Zwangslage auch die Anfechtbarkeit der Ehe kannte.

e) Im Falle des § 1350 niemals.

III. Keiner der Ehegatten ist wahlberechtigt:

1. Bei Nichtigkeit:

a) In den Fällen der §§ 1324 Abs. 1 und 1325—1328 bei gleicher Gut- oder Bösgläubigkeit hinsichtlich der Nichtigkeit der Ehe.

b) Im Falle des § 1324 Abs. 2, § 1345 Abs. 2.

2. Bei Anfechtung:

a) Im Falle des § 1331 bei gleicher Gut- oder Bösgläubigkeit hinsichtlich der Anfechtbarkeit der Ehe.

b) In den Fällen der §§ 1332 fg., wenn der Anfechtungsbeklagte den Irrtum des Anfechtungsklägers kennen mußte.

c) Im Falle des § 1334, sofern nicht gerade der sub I 2 c erwähnte Fall vorliegt (daß der Beklagte die Täuschung und die Anfechtbarkeit der Ehe kannte).

d) Im Falle des § 1335, sofern beide Parteien die Zwangslage und die Anfechtbarkeit der Ehe kannten; oder sofern beiden die Anfechtbarkeit der Ehe

unbekannt war, gleichviel ob die Drohung vom anderen Ehegatten selbst ausging oder ob bei Drohung seitens eines Dritten außer dem Kläger auch dem Beklagten nur die Zwangslage oder nicht einmal diese bekannt war.

e) Im Falle der §§ 1350 fg., sofern der Anfechtungskläger hinsichtlich des Fortlebens des Verschollenen, der Anfechtungsbeklagte entweder hinsichtlich dieses Fortlebens oder doch hinsichtlich der Anfechtbarkeit der neuen Ehe gutgläubig war.

8.

Was geschieht bezüglich des Wahlrechts, wenn es gegebenen Falles beiden Ehegatten zusteht?

Diese in der Literatur kaum[158]) angedeutete Frage führt zu der Vorfrage[159]), ob es überhaupt denkbar ist, daß beide Ehegatten das Wahlrecht haben, und diese Vorfrage zu der weiteren, ob es möglich ist, daß die Nichtigkeit bezw. Anfechtbarkeit von beiden Teilen geltend gemacht wird. Betreffs der Nichtigkeit ist nun die bejahende Antwort hierauf nach CPO. § 632 Abs. 1 Satz 1 zweifellos, betreffs der Anfechtbarkeit im Spezialfalle der Wiederverheiratung bei Todeserklärung ebenso nach BGB. § 1350[160]). Andererseits sprechen der Wortlaut der §§ 1331—1335[161]) und die dürftigen Bemerkungen der Literatur[162]) gegen die Möglichkeit einer sonstigen beiderseitigen Anfechtung. Indessen ist doch nicht außer Acht zu lassen, daß sich derselbe Anfechtungsgrund[163]) für jeden der Ehegatten finden kann[164]) oder daß[165]) sich mehrere[166]) verschiedene

---

158) Nur bei Mayer und Reis S. 25 Anm. 3 (vgl. unten S. 619 Anm. 174), sowie bei Pabst (oben S. 566 Anm. 29) S. 17, der die Auffassung hat, die Anfechtungsklage könne nur von einem Ehegatten erhoben werden. Wegen Thiesing vgl. oben S. 563 Anm. 2a.

159) Vgl. gleichfalls nur Mayer und Reis a. a. O., sowie Pabst a. a. O.

160) Im übrigen interessiert diese Norm für das eigentliche Wahlrecht wegen § 1351 nur in dem oben sub 6 angedeuteten Maße und soll daher hier nicht weiter hereingezogen werden.

161) Das „nur", welches Entw. I § 1261 enthielt, fehlt allerdings im BGB. §§ 1331 ff.

162) Vgl. Hollweck S. 197, sowie zu §§ 1332—1335 (wegen § 1331 unten S. 618 Anm. 167), übereinstimmend Engelmann S. 91 Note 4, 95 Note 4, 97 Note 4, 98 Note 4; Schmidt S. 107 Note 3, 109 Note 4, 112 Note 6, 113 Note 4; vgl. auch Schmidt S. 92 sub b; Unzner S. 51 sub b; ferner Buhl S. 169; Cosack S. 482; Endemann S. 665; Erler S. 54; Matthiaß S. 243; Müller und Meikel S. 27; Thiesing S. 133. — An die Möglichkeit, daß zwei Anfechtungsgründe vorliegen, denkt auch Knitschky, Anfechtung der Ehe bevormundeter Personen (im Archiv für civilistische Praxis Bd. 90, 1900, S. 345 ff.) S. 351.

163) Wie eventuell derselbe Nichtigkeitsgrund, was sogar nach § 1324 Abs. 1 und § 1327 der Fall sein muß.

164) So (§ 1331), wenn von den Ehegatten, die die Ehe ganz heimlich geschlossen hatten, die Frau minderjährig, der Mann z. B. wegen Verschwendung entmündigt ist; oder (§ 1332) wenn die beiden behufs Abbestellung ihres Aufgebots oder als Zeugen erschienenen Personen irrtümlich vom Standesbeamten getraut wurden; oder (§ 1333) wenn sie sich über ihre gegenseitigen persönlichen Eigenschaften erheblich geirrt haben; oder (§§ 1334 f.) wenn sie sich gegenseitig täuschten oder bedrohten oder wenn Täuschung oder Drohung gegen Beide zugleich von einem Dritten ausgeübt wurde.

165) Z. B. wenn ein entmündigter Verschwender, dem der Konsens seines Vormundes fehlte, ein Mädchen unter Anwendung von Arglist oder Zwang heiratete.

166) Sogar in besonders komplizierten Fällen mehr als zwei Gründe, was hier aber nicht weiter verfolgt werden soll.

Anfechtungsgründe durchkreuzen[167]), und dann ist nicht abzusehen, weshalb nicht auch[168]) beide Teile ein Anfechtungsrecht haben sollen[169]).

Dann aber käme prinzipiell auch für beide Teile eine Wahlberechtigung in Betracht[170]) — entweder laut §§ 1345, 1346 Satz 1 für den Anfechtungskläger oder laut § 1346 Satz 2 für den Anfechtungsgegner — genau ebenso wie bei beiderseitiger Erhebung der Nichtigkeitsklage. Freilich müßten alle Male die besonderen Voraussetzungen der §§ 1345 fg. wegen der Gut- und Bösgläubigkeit zutreffen, aber in dieser Hinsicht behielte es lediglich sein Bewenden bei dem oben sub 3—7 Ausgeführten. Um das dort Gesagte hier in Beispielen geltend zu machen, so wären beide Ehegatten wahlberechtigt (aus § 1345), wenn zwar der Ehemann[170a]) wußte, daß die unkonsontierte Heirat mit einer Minderjährigen anfechtbar ist, die Braut das aber nicht wußte, und wenn wiederum die Braut ihn arglistig getäuscht hatte; beiden Ehegatten würde dagegen (zufolge § 1346 Satz 2) das Wahlrecht fehlen, wenn jeder den Irrtum des anderen gekannt hätte; und nur einer würde, jedoch auf zwei Gründe gestützt, das Wahlrecht haben[171]), wenn z. B. der beschränkt Geschäftsfähige gutgläubig sowohl wegen der Anfechtbarkeit seiner Ehe wie wegen des gegnerischen Irrtums, der andere Ehegatte aber hinsichtlich der Anfechtbarkeit der Ehe eines beschränkt Geschäftsfähigen bösgläubig war.

Konzentrieren wir uns nunmehr auf den Fall, daß prinzipiell beiden Ehegatten ein Wahlrecht gebührt, und kehren wir somit zu der am Eingang aufgeworfenen Hauptfrage zurück, so dürfte diese nicht ohne weiteres dahin zu beantworten sein, daß schlechthin eine Kompensation[172]) der beiden Wahlrechte einträte, sondern es ist gegenteilig zunächst beiden Wahlrechten volle Existenzberechtigung zuzusprechen. Alsdann kreuzen sich die Möglichkeiten dahin, 1. daß a) A. die Nichtigkeitsfolgen, dagegen B. die Folgen fingierter Ehescheidung intendiert oder b) umgekehrt oder 2. daß sowohl A. wie B. dieselben Folgen, nämlich a) die der Nichtigkeit oder b) die der fingierten Scheidung intendieren. Die ersten beiden Möglichkeiten (1 a und 1 b) würden sich aber als rechtlich undurchführbar erweisen, da bei der absoluten Wirkung der Nichtigkeit[173]) die beiden Unterfälle a und b einander widersprächen; die Möglichkeit 2 a käme auf einen Verzicht beider Ehegatten auf Ausübung des beiderseitigen Wahlrechts heraus, und was endlich die Möglichkeit 2 b betrifft, so würde sie an dem Umstande scheitern, daß nunmehr beide Ehegatten in fiktiver Weise für schuldig erklärt werden würden, was an sich zwar dem § 1574 Abs. 2 und 3 analog denkbar wäre, aber nicht zu

---

167) Zu solchen Fällen vgl. zu § 1331 Engelmann S. 90 Anm. 2, der gegen Schmidt S. 106 Anm. 3 und Unzner S. 64 Note 2 (vgl. auch Fischer-Henle S. 729 Anm. 1) hier (aber nur hier, nicht auch zu §§ 1332—1335, vgl. oben S. 617 Anm. 162) auch den anderen Ehegatten gemäß §§ 1333 f. für anfechtungsberechtigt hält.

168) Beide Teile steuern ja ebenso wie bei beiderseitiger Erhebung der Nichtigkeits- oder Scheidungsklage auf dasselbe Ziel, die Auflösung der Ehe, hin.

169) Soll etwa Keiner das Anfechtungsrecht haben? oder welchem Gatten soll der Vorzug gegeben werden?

170) Von einer Kompensation der Anfechtungsgründe ist also ebensowenig die Rede wie z. B. (vgl. meine oben S. 563 Anm. 2 erwähnte Schrift S. 615 sub δ) von einer Kompensation der Ehescheidungsgründe.

170a) Vielleicht ein Jurist, vgl. unten sub 9.

171) Er läge also eine Kumulation der Wahlrechtsgründe auf der Aktivseite vor.

172) Vgl. oben Anm. 170.

173) Vgl. CPO. § 629 Abs. 1 Satz 1.

dem in § 1345 Abs. 1 a. E. ausdrücklich angeordneten Ergebnis führen könnte, daß in fiktiver Weise jeder „für allein schuldig erklärt" wird. Es ist also auch in diesem Falle zuzugeben, daß zwei gegnerische Wahlrechte sich mit einander nicht vertragen und daher notgedrungen beide für fortfallend erklärt werden müssen[174]); es bedürfte dieser Fortfall aber naturgemäß erst der gerichtlichen Feststellung auf die von beiden Seiten erhobenen Wahlrechtsklagen hin, und auf diesem Wege ist in unseren Spezialfällen jeder Ehegatte in der Lage, das Wahlrecht des anderen durch Geltendmachung des seinigen (sozus. ope exceptionis) zu hintertreiben und den Effekt reiner Nichtigkeit herbeizuführen[175]).

Wer dies Ergebnis nicht billigen zu dürfen glaubt, vielmehr beide Fiktionen — alleiniger Schuldigerklärung sowohl des Mannes wie der Frau — zugleich für möglich hält, würde dann m. E. weiterhin an eine Kompensation betreffs der sekundären finanziellen Ergebnisse zu denken haben[176]), würde dann aber folgerichtig einräumen müssen, daß nicht, wie bei wirklicher Scheidung mit Schuldigerklärung beider Ehegatten, gegenseitige Alimentationsansprüche überhaupt in Fortfall bleiben, sondern würde zu der merkwürdigen weiteren Konsequenz gelangen, daß die Rollen höchst ungleich verteilt sind, indem im allgemeinen nach § 1579 der Ehemann besser daran wäre, ausnahmsweise aber unter den Voraussetzungen des § 1578 Abs. 2 verglichen mit denen des § 1578 Abs. 1 die Frau; und er würde ferner zugeben müssen, daß diese ungleiche Behandlung[177]) auch einzutreten hätte, wenn, wie etwa bei Konfrontation des § 1331 mit § 1334 Abs. 1 Satz 1, die moralische Schuld wesentlich mehr auf Seiten desjenigen Ehegatten liegt, der den anderen arglistig getäuscht hatte, als auf Seiten desjenigen, der nur gewußt hatte, daß man sich um den Konsens eines gesetzlichen Vertreters kümmern müsse.

9.

Zur Ergänzung unserer Erörterungen über die Tragweite der §§ 1345 ff. (vgl. oben sub 3—7) bedarf der genaueren Besprechung auch noch ein von uns bereits mehrfach angedeutetes Bedenken, das sich aus dem Wortlaute des § 1345 ergibt, von da aber sich auf den gesamten Anwendungskreis der §§ 1345 ff. (einschließlich des § 1346 und der §§ 1348 ff., oben sub 4—6) erstreckt und von großer praktischer Erheblichkeit ist.

Die durch § 1345 in Verbindung mit § 142 Abs. 2 erheischte Kenntnis von der Nichtigkeit bezw. Anfechtbarkeit der Ehe selber, der die fahrlässige oder wenigstens die grobfahrlässige Unkenntnis vom Gesetzgeber nicht gleichgestellt worden ist[178]), wird doch nur in den allerseltensten Fällen begegnen, nur etwa wenn der Anfechtungsbeklagte civilistisch geschulter

---

174) So auch Mayer und Reis a. a. O., jedoch ohne Begründung dieser Ansicht und anscheinend im Sinne eines ipso jure erfolgenden Fortfalls, was m. E. unrichtig wäre.

175) Es würde also eine ähnliche Wirkung auftauchen, wie laut § 1575 Abs. 1 Satz 2.

176) Insbesondere § 1478 (oben S. 563 Anm. 2) würde wohl ganz unanwendbar bleiben müssen, wogegen § 1584 (vgl. ebenda) in demselben Maße Sinn hätte, wie §§ 1578 ff.

177) Bei wirklicher Scheidung tritt zwar solche Bevorzugung des einen Ehegatten auf Kosten des anderen auch ein, rechtfertigt sich dort aber aus der Erwägung, daß eben nur ein Teil für (wirklich) schuldig erklärt worden ist, in Verbindung mit den übrigen Erwägungen zu §§ 1578 ff.; analog rechtfertigt sich bei Wahlrecht nur des einen Ehegatten die vom Gesetz (§ 1345 in Verbindung mit §§ 1578 ff.) beliebte Bevorzugung.

178) Vgl. oben S. 566 Anm. 25 und S. 612 Anm. 122.

Jurist[179]) ist oder noch während der Verlöbniszeit — das Gesetz verlangt ja Kenntnis „bei der Eheschließung" — mit einem in die Sachlage eingeweihten Juristen konferiert hatte. Und bei diesem Resultate wird es auch bleiben, wenn man nicht gerade beansprucht, daß die „Nichtigkeit" oder „Anfechtbarkeit" in der rechtstechnischen Bedeutung dieser Begriffe und mit allen ihren spezifischen Merkmalen beherrscht worden war, wenn man sich vielmehr damit begnügen wollte, daß diese Kenntnis sich ganz allgemein und ungefähr darauf beschränkte, daß der Gültigkeit und Vollwirksamkeit der Ehe ein rechtlicher Mangel, ein rechtliches Bedenken entgegenstehe. Denn selbst diese reduzierte Kenntnis wird zumeist nicht bloß unkonstatierbar sein, sondern auch gänzlich fehlen. Nur etwa bei Bigamie (§ 1326) und vielleicht[180]) in dem ihr nahestehenden Falle der Wiederverheiratung bei Todeserklärung (§§ 1348 ff.) wird sie — und zwar typisch in der von § 1345 verlangten Weise einer ungleichen fides der Ehegatten — zumeist vorliegen[181]), indem der bigamische Ehegatte diese Kenntnis (Ahnung) des die Ehe beherrschenden Fehlers besaß, der andere Gatte dagegen nicht; bei Verstößen gegen die gesetzliche Form (§ 1324 Abs. 1) und bei Mängeln der Geschäftsfähigkeit (§ 1325, namentlich a. A.) wird diese Kenntnis in der Regel — oft zugleich unter Unkenntnis vom Nichtigkeitsgrunde selber — beiden Ehegatten fehlen, desgleichen wohl gewöhnlich[182]) beim Ehehindernis früheren Ehebruchs der Nupturienten (§ 1328); und bei Verwandtenehe (§ 1327)[183]) dürfte dem § 1345 im allgemeinen entgegenstehen, daß je nach der genaueren Sachlage beide Gatten entweder betreffs der Nichtigkeit oder schon betreffs des ihr zugrunde liegenden Tatbestandes dasselbe Maß von Gut- oder Bösgläubigkeit teilten. — Bleibt somit wegen des erwähnten Erfordernisses in § 1345 von den Nichtigkeitsgründen (§§ 1324—1328, 1348) höchstens[184]) der Fall der Bigamie bezw. der der Wiederverheiratung bei Todeserklärung für die Praxis bedeutsamer, so wird sich auch

---

179) Vgl. oben S. 618 Anm. 170a. — Es verdient zur Beleuchtung der obwaltenden Komplikation hervorgehoben zu werden, daß auch die juristischen Theoretiker die Erfordernisse der §§ 1345 ff. vielfach nicht richtig erfaßt haben, indem sie statt von Kenntnis u. s. w. der Nichtigkeit bezw. Anfechtbarkeit lediglich von Kenntnis der sie begründenden Tatsachen reden. So Fränkel S. 20 und Wieruszowski S. 18/19; ungenau auch Mayer und Reis S. 245 sub 3a; wegen vereinzelter Bemerkungen von Dernburg, Endemann, Hachenburg, Opet, Schmidt, Unzner und Wieruszowsky oben S. 573 Anm. 101, S. 613 Anm. 134 und Anm. 137. — Richtig und deutlich insbesondere Engelmann S. 114 Note 2 (vgl. aber andererseits oben sub 5 S. 612); Erler S. 66 Anm. 5; Landé S. 349 Note 1 zu § 1345; Neumann S. 39 Note 4a; vgl. auch Opet S. 80 Note 2 in Verbindung mit S. 78 Note 4a; Schmidt S. 128 oben; richtig im allgemeinen auch die Materialien (Mot. Bd. 4 S. 70, 101 f.; Prot. Bd. 4 S. 70 f., 92 f.); ungenau („Kenntnis der Ehehindernisse") jedoch Mot. Bd. 4 S. 70. — Richtig durchweg auch Thiesing, vgl. S. 178, 181 ff., 184 Anm. 12, 185 f., 238 f.

180) Vorausgesetzt, daß der Wiederverheiratete vom Fortleben des Verschollenen Kenntnis hatte.

181) Andererseits bezweifle ich die Richtigkeit der Annahme in den Mot. Bd. 4 S. 67 und z. B. auch bei Brunetti, il delitto civile (Florenz 1906) S. 139, daß bigamische Ehen nicht zu den Seltenheiten gehören.

182) Da bekanntlich nach § 1312 urteilsmäßige Feststellung dieses Ehebruchs als Grund für die Scheidung der früheren und für die Nichtigkeit der neuen Ehe erforderlich ist, wird der Anwendbarkeit des § 1328 selber ohnedies eine engere Grenze gezogen.

183) Bei der heutigen Beurkundung des Personenstandes werden die verbotswidrigen Verwandtenehen sehr selten möglich sein, insbesondere weil bloße afficitas illegitima (§ 1310 Abs. 2) nicht unter § 1327 fällt (vgl. meine Vorträge Bd. 2 S. 152 Anm. 6 und z. B. Opet S. 57 Note 1).

184) Vgl. oben zu Anm. 181.

wegen der Anfechtungsgründe (§§ 1331—1335, 1350) ähnliches behaupten lassen. Zu § 1331 — über §§ 1332 fg. weiter unten — liegt die Situation ähnlich wie zu § 1325, und daß bei arglistiger Täuschung (§ 1334), die als besonderer Anfechtungsgrund ja nur erheblich[185]) ist, wenn der andere Gatte von ihr wußte, die Kenntnis sich nicht zugleich auch auf die Anfechtbarkeit des Ehebundes erstrecken wird, lehrte schon unser Beispiel sub 3[186]). Andererseits wird zu § 1350 Gleiches anzunehmen sein wie zu §§ 1348 ff. überhaupt, und mit Kenntnis[187]) der Zwangslage (§ 1335) dürfte sich zumeist wohl mindestens die oben (S. 620) geschilderte reduzierte Kenntnis von einem Mangel der Ehe verbinden, so daß also höchstens die beiden letzteren Fälle erheblichere Tragweite hätten.

Dabei ist zu § 1335 auch hier[188]) von der Annahme ausgegangen worden, daß § 1346 Satz 1 außer wegen der Zubilligung des Wahlrechts an den Bedrohten, wiewohl dieser die Zwangslage kannte, an den sonstigen Voraussetzungen des § 1345 nichts ändern wollte. Und das Entsprechende nahmen wir[189]) zu § 1346 Satz 2 an; da jedoch das in dieser Norm[190]) angeordnete Ueberspringen des Wahlrechts auf den anderen Ehegatten beiderseitige Gutgläubigkeit voraussetzen und selbst fahrlässige oder grobfahrlässige Unkenntnis des Anfechtungsklägers hieran nichts ändern soll, so bleiben, weil doch die Gutgläubigkeit hinsichtlich des Anfechtungsgrundes notwendiger[191]) Weise zugleich die hinsichtlich der Anfechtbarkeit im Gefolge hat, zu § 1346 Satz 2 die näheren Voraussetzungen des § 1345 gegenstandslos; hieraus ist dann aber des weiteren zu entnehmen, daß gegenüber § 1346 Satz 2 unsere obigen Bedenken wegen der Ausdrucksweise des § 1345 (S. 620) nicht in Betracht kommen, und mittelbar, daß in der Reihe der praktischen Fälle einer Ausübung des Wahlrechts §§ 1332 und 1333 wohl den ersten Platz einnehmen werden[192]).

Aber auch nach einer anderen Richtung ist § 1346 Satz 2 geeignet, im Zusammenhange der hier erörterten Fragen unsere besondere Aufmerksamkeit auf sich zu lenken.[192a]) Ich meine, weil § 1346 Satz 2 a. E. im Gegensatze zu § 1345 den Ausschluß des (auf den Anfechtungsbeklagten übergesprungenen) Wahlrechts nicht auf Kenntnis der Anfechtbarkeit, sondern auf Kenntnis oder fahrlässige Unkenntnis des Irrtums abstellt. Hier wird also der Anfechtungsgrund, dort seine Rechtswirkung als dasjenige bezeichnet, worauf sich die fides zu erstrecken hat. Es ist das eine sehr merkwürdige Inkonsequenz, die weder durch die Abhängigkeit des § 1346 vom § 1345, noch durch die auffallende sonstige Un-

---

185) Vgl. oben S. 570.

186) Daraus folgt aber als eigentümliche Begleiterscheinung, daß für den Mangel an Rechtskenntnis des dolosen Gatten nicht dieser selber, sondern der Getäuschte durch Verlust des Wahlrechts gestraft wird.

187) Auch der Fall, daß der andere Ehegatte den von einem Dritten ausgeübten Zwang gar nicht kannte (oben sub 4), gehört mit Rücksicht auf den Bedrohten selber in obigen Betrachtungskreis.

188) Wie oben sub 4.

189) Oben sub 5.

190) Zur Vermeidung von Mißverständnissen muß darauf aufmerksam gemacht werden, daß sich das im Text Gesagte auf § 1346 Satz 2 a. A., nicht auf den oben sub 5 besprochenen Fall bezieht, daß der Schlußpassus in Geltung tritt.

191) Im konkreten Falle selbst dann, wenn man sich den (die) Ehegatten noch so gut darüber informiert vorstellen will, daß die in §§ 1335 f. erwähnten Irrtümer gesetzliche Anfechtungsgründe bilden.

192) Aus diesem Grund verdient die Außerachtlassung des § 1346 bei Pabst (oben S. 566 Anm. 29) besonderen Tadel.

192a) Vgl. ähnlich jetzt auch Thiesing S. 183.

gleichmäßigkeit der Gesetzessprache[193]) betreffs der für die Parteikenntnis maßgebenden Momente, noch durch die sehr dürftige und schiefe Motivierung[194]) des § 1346 Satz 2, noch endlich durch die von den Materialien[195]) und der Literatur[196]) herangezogenen Parallele des § 122 Abs. 2 [197]) eine auch nur einigermaßen genügende Erklärung findet. So erhebt sich denn insbesondere die Frage, weshalb hat sich § 1346 Satz 2 a. E. mit der gegnerischen Kenntnis des Anfechtungsgrundes begnügt und nicht auch hier Kenntnis der Anfechtbarkeit beansprucht? oder weshalb hat er das Wahlrecht dem Beklagten nicht wenigstens dann noch bewilligt, wenn dieser zwar den Irrtum des Klägers, nicht aber auch die Anfechtbarkeit der Ehe kannte? weshalb nicht wenigstens bei der auf fahrlässiger Unkenntnis des Irrtums beruhenden Unkenntnis der Anfechtbarkeit?

Alle solche Skrupel[198]) würden fortgefallen sein und zugleich würde die praktische Anwendbarkeit der §§ 1345 ff. an Bedeutung gewonnen haben, wenn der Gesetzgeber umgekehrt ebenso wie in § 1346 Satz 2 auch in § 1345 statt des Effektes den Grund zum Gegenstand der erforderlichen Parteikenntnis bezw. -unkenntnis gemacht hätte. Weshalb er aber die Norm in der vorliegenden Weise — entgegen übrigens den entsprechenden Vorschriften der älteren Gesetze bei Behandlung der Folgen derartiger Ehen[199]) — formuliert hat, auch das läßt sich bei der unvollkommenen Auskunft, die die Materialien zu §§ 1345 ff.[200]) geben, nicht genügend ersehen. Umso weniger, als auch die Motivierung, welche wir zu der in § 1345 vorgenommenen Abstellung auf den Nichtigkeits- oder Anfechtbarkeitseffekt erhalten, höchst merkwürdig ist. Denn wenn nach Mot. Bd. 4 S. 69 die erwähnte Einschränkung gerade mit Rücksicht auf solche Fälle getroffen worden ist, daß[201]) bei der Eheschließung eines Ausländers mit einem Inländer „dem ersteren

193) Wie in § 1346 Satz 2 wird auch in § 1334 Abs. 1 Satz 2 und desgleichen in § 123 Abs. 2 Satz 1 und 2 die Kenntnis der „Täuschung" betont und ähnlich in §§ 1337 Abs. 2 und 1339 Abs. 2 (oben sub 3) sowie in § 124 Abs. 2 Satz 1 die Entdeckung des „Irrtums" bezw. der „Täuschung". Dagegen kommt es wie in § 1345 auf Kenntnis der „Nichtigkeit" an in §§ 1699 Abs. 1, 1701 Satz 1, 1702 Abs. 1, 1703 Satz 1, 1704; vgl. auch §§ 140, 142 Abs. 2. Die Brücke zwischen beiden Gruppen schlägt § 122 Abs. 2, indem er der Kenntnis vom „Grund der Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit" gedenkt; zu seiner Diktion vgl. Einf.-Ges. z. BGB. Art. 198 Abs. 2 Satz 1; „Kenntnis vom Anfechtungsgrunde" ferner in den (durchweg für einen Fristbeginn wichtigen) Bestimmungen der §§ 121 Abs. 1 Satz 1, 318 Abs. 2 Satz 2, 1954 Abs. 2 Satz 1, 2082 Abs. 2 Satz 1, 2283 Abs. 2 Satz 1; etwas anderes (Kenntnis vom Leben, von der Geburt, von der Sachlage) z. B. in §§ 1350 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2, 1594 Abs. 2, 2079 Satz 2, doch auch hier auf den materiellen Grund der Anfechtungsbefugnis weisend.

194) Vgl. die Angaben der nächsten Anmerkung; hier sei bemerkt, daß sich die Materialien (und ebenso die Literatur) zu dem Zwiespalt der Diktion gar nicht äußern.

195) Vgl. Prot. Bd. 4 S. 92; Denkschr. S. 263.

196) Vgl. Unzner S. 83 Note 2 (zu § 1346); Enneccerus-Lehmann S. 429 (wo aber Bedenken gegen die gesetzliche Regelung geäußert werden); Hachenburg S. 292; Achilles S. 515 a. E.; Landé S. 349 Note 3 zu § 1346.

197) Auch seine Begründung (Mot. Bd. 1 S. 194, 200 f.; Prot. Bd. 1 S. 96 ff., 116 ff.; Denkschr. S. 32 f.) ist sehr dürftig ausgefallen.

198) Ferner auch die insbes. sub 4 bis 6 hervorgehobenen Komplikationen und Zweifel über die Zulässigkeit des Wahlrechts und die Person des Wahlberechtigten (die Tabelle sub 7 würde viel einfacher gestaltet erscheinen).

199) Durchweg von Kenntnis bezw. Unkenntnis des Ehehindernisses selber reden Allg. LR. II, 1 §§ 956, 958 f., 963, Sächs. BGB. §§ 1628 (Satz 1 und 2), 2039 (vgl. auch § 1771: „der die Nichtigkeit begründende Tatumstand"), Oesterr. BGB. §§ 102, 160. Nicht genauer äußert sich darüber, worauf sich der gute bezw. böse Glaube zu beziehen hat, Code civil Art. 201 f. (vgl. auch z. B. Sächs. BGB. §§ 1809, 1843, 2054).

200) Ebenso die Materialien zu §§ 1699 ff. (Mot. Bd. 4 S. 843 ff.; Prot. Bd. 4 S. 662 ff.; Denkschr. S. 347 f.), zu deren Gegenstand („Rechtliche Stellung der Kinder aus nichtigen Ehen") ein Teil der in der vorigen Anm. erwähnten Vorschriften gehört.

201) Hierauf, bezw. auf Unkenntnis ausländischen Rechts, nehmen auch einige Bemerkungen in der Literatur mehr oder weniger deutlich Bezug; vgl. Endemann a. a. O. S. 648 Anm. 17; Erler S. 66 Anm. 5; Neumann S 39 Anm. 4 a.

zwar die die Nichtigkeit begründenden Tatsachen, nicht aber die Eigenschaft der letzteren als eines Nichtigkeitsgrundes bekannt waren", so heißt das doch, den Rechtsschutz der Ausländer allzusehr auf Kosten des gleichen Rechtsschutzes der Inländer übertreiben, indem nunmehr auch den Inländern, wie wir sahen, zufolge der unglückseligen Fassung der Norm das wohlgemeinte Wahlrecht in den weitaus meisten Fällen versagt ist und dieses fast ganz auf dem Papier stehen bleibt, wie auch der völlige Mangel an einschlägigen Notizen in den Judikatursammlungen zum BGB.[202]) bestätigt.

10.

Andererseits vermag uns diese Tatsache seltener praktischer Anwendbarkeit der §§ 1345 ff. wiederum einigermaßen über die weiteren Bedenken zu beruhigen, die in gesetzespolitischer Richtung dem legislatorischen Novum entgegengehalten werden müssen.

Von der Spekulationsbefugnis des anfechtungsbeklagten Teiles in den Fällen des § 1346 Satz 2 war schon die Rede[203]), und es mag nur noch bemerkt werden, daß diese Spekulationsbefugnis sogar zu unlauteren Machinationen nicht bloß nach stattgehabter Anfechtung der Ehe, sondern schon von Anfang an zu verleiten durchaus geeignet wäre, indem etwa, wie in unserem Beispiel sub 3, die Eltern eines gefallenen Mädchens einen wohlhabenden Schwiegersohn einfangen, um der wirklich harmlosen oder doch nicht nachweisbar mitschuldigen, tatsächlich aber mit den Eltern ein abgekartetes Spiel spielenden Tochter nötigenfalls das Wahlrecht aus § 1346 Satz 2 zu eröffnen. Und nach der Eheschließung hat auch der Anfechtungskläger eine ähnliche Spekulationsmöglichkeit wenigstens dann, wenn der Gerichtshof die in § 1345 erheischte ungleiche Rollenverteilung betreffs der fides annimmt; ja auch auf Seiten des Anfechtungsklägers ist eine aus langer Hand vorbereitete und mit einer kurzen Pseudoehe erkaufte Spekulation nicht ausgeschlossen, die gerade auf der Formulierung des § 1345 aufgebaut wäre, d. h. darauf, daß zwar nicht des Klägers Kenntnis vom Nichtigkeits- oder Anfechtungsgrunde, wohl aber seine Kenntnis vom rechtlichen Effekte dieses Grundes dem Gericht entgehen werde.

Zieht man aber gar die Unzulänglichkeit der Beweisergebnisse in Betracht, die doppelt überall da zutrifft, wo es sich um interne Wissensvorgänge handelt, so kann es ferner leicht kommen, daß in Wahrheit beiderseitige Bösgläubigkeit auch betreffs des Effektes der Nichtigkeits- oder Anfechtungsgründe vorliegt, die sich moralisch die Wage hält und daher auch wirtschaftlich besser zu bloßer Annullierung der durch die Eheschließung angebahnten beiderseitigen Vermögensbeziehungen führen müßte, statt zum Eingreifen eines Wahlrechtes zwischen dieser Annullierung und einer fingierten Scheidung, bei der dann einer der beiden gleich bösgläubigen Gatten als völlig unschuldiger Teil betrachtet wird.

Ebensowenig begrüßenswert ist es aber auch, daß der Gesetzgeber einen noch so leichten eigenen Irrtum des Anfechtungsklägers dahin verwerten läßt, daß der andere Teil durch § 1346 Satz 2 auf ein finanziell vielleicht sehr lukratives Wahlrecht aufmerksam gemacht wird. Denn man wende auch nicht ein, daß den meisten Menschen die Neuerung der §§ 1345 ff. und auch des § 1346 Satz 2 — der nach

202) Vgl. Spruchsammlungen der Juristen-Zeitung 1, 2, 3 und 5; Warneyer, Jahrbuch der Entscheidungen zum BGB., Jahrg. 1—5 (Leipzig 1903 ff.); Neumann, Jahrbuch des deutschen Rechts, Jahrg. 1—4 (Berlin 1904 ff.); Scherer, Das erste u. s. w. Jahr des BGB., Ergänzungshefte 1—4 (Erlangen 1904 ff.), sowie auch Generalregister zu den Entsch. des Reichsgerichts Bd. 41—50 (Leipzig 1902) S. 590, dasselbe zu Bd. 51—60 (Leipzig 1906) S. 631.

203) Vgl. oben S. 571 f.

unseren obigen Feststellungen (S. 621) am häufigsten zu forensischer Bedeutung gelangen kann — unbekannt bleiben wird, wie das ganze BGB. den meisten Laien ein Buch mit sieben Siegeln bleiben würde; gehört doch[204]) die Nichtigkeits- und Anfechtungsklage vor das Landgericht und werden doch mittels des hier geltenden Anwaltszwanges[205]) die Interessenten ins Bureau eines Gesetzeskenners gewiesen, der nun in die Lage kommt, sie auf das Wahlrecht aus §§ 1345 ff. aufmerksam zu machen; dadurch gewinnt speziell wieder § 1346 Satz 2 a. A. erhöhte Bedeutung (für die Anfechtungsbeklagten), zumal es hier eben auf die Frage, wie es mit der Kenntnis der Parteien von der Anfechtbarkeit bestellt sei, ja überhaupt nicht ankommt.

Eigentümlich ist es ferner, daß mittels der Bestimmung des § 1346 Satz 2 — und ähnlich mittels der des § 1351 (oben sub 6) — der Anfechtungskläger vor die Alternative gestellt wird, entweder auf sein Anfechtungsrecht zu verzichten, also die neue Ehe fortbestehen zu lassen, oder sich dem gegnerischen Alimentationsanspruch auszusetzen, und daß gar bei gegenseitigem Irrtum beider Ehegatten[206]) dies Dilemma für beide Ehegatten heraufbeschworen wird, so daß also eine Prämie darauf gesetzt worden ist, sich den anderen Gatten mit der Anfechtungsklage zuvorkommen zu lassen[207]). Auch gibt sich ein arglistig getäuschter Gatte der Möglichkeit preis, daß, wenn er mit dem Anfechtungsgrunde der arglistigen Täuschung nicht durchzudringen vermag (weil er entweder diese selber oder doch die Mitkenntnis des anderen Ehegatten von der seitens eines Dritten inscenierten Täuschung oder endlich die Kenntnis des anderen Gatten von der Anfechtbarkeit der Ehe nicht genügend nachzuweisen vermag), und wenn nunmehr der Richter die Ehe wegen der im konkreten Falle objektiv zweifellos obwaltenden Täuschung für nichtig erklärt, jetzt der Anfechtungsbeklagte den Spieß umdreht und ihn auf Alimentation nach Maßgabe fiktiver Ehescheidung umso erfolgreicher verklagt, als ja § 1346 Satz 2 außer dem Irrtum keine weiteren Voraussetzungen für den Tatbestand erheischt.

Nach den verschiedensten Richtungen erweisen sich daher §§ 1345 ff. bei genauerer Betrachtung ihrer Formulierung[208]) und ihrer Begleiterscheinungen[209]) als Erfindungen, die uns nicht als reife Früchte von des Lebens goldenem Baume, sondern teils als graue Theorie, teils als höchst bedenkliche Belohnung unehrenhafter Gesinnung erscheinen müssen. Und so ist es durchaus billigenswert, daß der Schweizerische Entwurf[210]) schlechthin und ohne ein Wahlrecht die Folgen der Scheidung eintreten läßt[211]).

---

204) Vgl. CPO. § 606 Abs. 1. — Auch die Prozesse aus §§ 1345 ff., 1351 werden übrigens wegen der Objektshöhe vor das Landgericht kommen; vgl. GVG. § 23 Nr. 1, § 70; CPO. §§ 3 ff., insbes. § 9.

205) Vgl. CPO. § 78 Abs. 1.

206) Zu dieser Möglichkeit vgl. oben sub 8.

207) Die Frist für diese Spekulation ist die des § 1339, nicht die des § 1347 Abs. 2.

208) Einen die Formulierung betreffenden Punkt hebt noch Engelmann S. 117 Note 4 hervor; dazu jetzt sehr ausführlich Thiesing S. 194 ff.

209) Nur diese sind es, auf die sich im übrigen die bisher in der Literatur (Dernburg S. 60/61; Ed S. 382 Anm. 3, 383; Enneccerus-Lehmann S. 429; Hollweck S. 207 Anm. 3; Opet S. 82 Anm. 3c) geltend gemachten Bedenken beziehen, die wesentlich mit den von uns bereits hervorgehobenen übereinstimmen. Vgl. auch Fischer in Jherings Jahrb. Bd. 29 (1890) S. 303 f., andererseits aber lobend (jedoch ohne nähere Begründung) Leonhard im Archiv für praktische Rechtswissenschaft, 3. Folge Bd. 7 (1896) S. 247.

210) Vorentwurf 1896 Art. 153 Abs. 2, Vorentwurf 1900 Art. 156 Abs. 2, Erläuterungen (Bern 1901) S. 130.

211) Auch ohne, wie BGB. § 1351, von Gesetzes wegen das Verschulden des einen Teiles zu fingieren, sondern indem gleiche Verteilung der Schuld angenommen wird.

Beiträge zum Zwangsversteigerungsrechte.

Von Oberlandesgerichtsrat Kretzschmar in Dresden.

IV.

Die Einwendungen des Schuldners bei der Anordnung des Verfahrens.

1. Allgemeines.

Die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung sind Arten der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen und unterliegen als solche den allgemeinen Vorschriften der CPO. über die Zwangsvollstreckung, soweit nicht im ZwVG. Abweichungen bestimmt sind.

Aus Anlaß der Anordnung der Zwangsversteigerung (oder Zwangsverwaltung) werden beim Vollstreckungsgerichte häufig Einwendungen erhoben, die nach der Ausgestaltung, welche die Zwangsvollstreckung in der CPO. gefunden hat, nicht das Vollstreckungsverfahren betreffen und daher durch das Anbringen beim Vollstreckungsgerichte keine sachliche Erledigung finden können. Da auf diese Weise eine — mit unnützen Kosten verbundene — Verzögerung der Angelegenheit herbeigeführt wird und unter Umständen auch der Verlust des Rechtsbehelfs eintreten kann, erscheint es von Bedeutung, sich den begrifflichen Unterschied klar zu machen, der zwischen den verschiedenen Einwendungen besteht.

Die Einwendungen lassen sich mit den Mot. zur CPO. S. 406 fg. in drei Gruppen sondern; sie können sich richten:

a) gegen die Erteilung der Vollstreckungsklausel und damit gegen die formelle Grundlage der Zwangsvollstreckung.
b) gegen die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung selbst und
c) gegen den materiellen Bestand des Vollstreckungsanspruchs.

Von diesen Einwendungen sind nur diejenigen zu b solche, die das Vollstreckungsverfahren unmittelbar betreffen und nur über sie ist in dem Verfahren selbst zu entscheiden; die übrigen finden ihre Erledigung außerhalb des Verfahrens, das Vollstreckungsgericht kann dabei höchstens um eine einstweilige Anordnung angegangen werden.

Im einzelnen gilt folgendes:

2. Einwendungen gegen die Erteilung der Vollstreckungsklausel.

Die Zwangsvollstreckung ist äußerlich vom Erkenntnisverfahren losgelöst und grundsätzlich nicht dem Prozeßrichter, sondern einem besonderen Organe (Gerichtsvollzieher oder, wie bei der Zwangsversteigerung und der Zwangsverwaltung, Vollstreckungsgericht) übertragen; sie erfordert deshalb eine dem zuständigen Vollstreckungsorgane beizubringende formelle Grundlage für die Zwangsvollstreckung. Diese Grundlage ist der Vollstreckungstitel, auch Schuldtitel genannt. Den Normaltitel bildet das zwischen den Parteien, dem Gläubiger und dem Schuldner, ergangene Urteil; indes braucht der Schuldtitel nicht notwendig in einem Urteile zu bestehen, vielmehr kann eine Zwangsvollstreckung auch erfolgen, ohne daß überhaupt ein Prozeß stattgefunden hat (vgl. § 794 Nr. 2, 4, 5 CPO.). Vor allem kommen in dieser Beziehung in Betracht die von einem deutschen Gericht oder einem deutschen Notar aufgenommenen Urkunden der in § 794 Nr. 5 das. bezeichneten Art, inhalts deren der Schuldner sich der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hat (sog. vollstreckbare Urkunden).

Die Grundlage für eine jede Zwangsvollstreckung und so auch für die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung bildet die von dem Gerichtsschreiber (bei notariellen Urkunden von dem Notar oder, wenn die Urkunde von einer Behörde verwahrt wird, von der Behörde und nicht von dem Gerichtsschreiber) mit der Vollstreckungsklausel versehene Ausfertigung des Schuldtitels (vollstreckbare Ausfertigung), § 724 Abs. 1 CPO. Die Vollstreckungsklausel besteht nach § 725 CPO. in einem der Ausfertigung des Schuldtitels am Schlusse beigefügten, mit Unterschrift und Siegel zu versehenden Zeugnis über die Vollstreckbarkeit des Schuldtitels; sie erstreckt sich zugleich auf die Feststellung des etwaigen Eintritts einer Rechtsnachfolge sowie bei Titeln, deren Vollstreckung nach ihrem Inhalte von dem durch den Gläubiger zu beweisenden Eintritt einer anderen Tatsache, als einer dem Gläubiger obliegenden Sicherheit abhängt, auf die Feststellung des Eintritts dieser Tatsache (§ 726 Abs. 1, § 727 CPO.). Der Klausel bedürfen sämtliche Schuldtitel mit Ausnahme der Vollstreckungsbefehle, der Arrestbefehle und der einstweiligen Verfügungen, für welche die Vollstreckungsklausel nur erforderlich ist, wenn in der Person des Gläubigers oder Schuldners eine Aenderung eingetreten ist (§§ 794—796, 929, 936 CPO.). Liegt eine von dem zuständigen Beamten erteilte Vollstreckungsklausel vor und entspricht sie der Form nach den Vorschriften des § 725 CPO., so ist in einer für das Vollstreckungsorgan bindenden Weise festgestellt, daß der Titel vollstreckbar ist. Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Erteilung der Vollstreckungsklausel hat der Schuldner bei dem Gerichte geltend zu machen, von dessen Gerichtsschreiber die vollstreckbare Ausfertigung erteilt ist; das Gericht kann vor der Entscheidung eine einstweilige Anordnung treffen und so insbesondere anordnen, daß die Zwangsvollstreckung gegen oder ohne Sicherheitsleistung einstweilen einzustellen oder nur gegen Sicherheitsleistung festzustellen sei (§ 732 CPO.). Gegen die Entscheidung, die ohne mündliche Verhandlung erfolgen kann, findet Beschwerde statt. Für Einwendungen gegen notarielle Urkunden ist das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirk der Notar oder die verwahrende Behörde ihren Sitz hat (§ 797 Abs. 3 CPO.).

Die Einwendungen kann der Schuldner vor allem darauf stützen, daß er den Eintritt der Rechtskraft oder der Vollstreckbarkeit des Urteils (vgl. den § 726 CPO.) oder das Vorhandensein einer der in § 727 fg. bestimmten sonstigen formellen Voraussetzungen für die Erteilung der Vollstreckungsklausel, wie z. B. den Nachweis oder die Offenkundigkeit der Rechtsnachfolge, bestreitet; die Einwendungen können aber auch materieller Natur sein und ungeachtet des formell gehörig geführten Nachweises die Annahme als irrig angreifen, daß eine Rechtsnachfolge stattgefunden habe bezw. die bedingende Tatsache eingetreten sei.

Bestreitet der Schuldner in Fällen der letzteren Art den bei der Erteilung der Vollstreckungsklausel als erwiesen angenommenen Eintritt der Voraussetzungen für die Erteilung der Vollstreckungsklausel, so kann er die Einwendung außer nach § 732 CPO. auch im Wege der Klage beim Prozeßgericht erster Instanz geltend machen. Hier kann vom Prozeßgericht und, in dringenden Fällen, auch vom Vollstreckungsgericht eine einstweilige Anordnung erlassen werden; vom Vollstreckungsgericht unter Bestimmung einer Frist, binnen welcher die Entscheidung des Prozeßgerichts — über die einstweilige Anordnung — beizubringen ist (§§ 768, 769 CPO.). Diese Befugnis des Vollstreckungsgerichts beschränkt sich gleich dem Rechte des Schuldners zur Geltendmachung der Einwendung im Wege der Klage auf die im § 768 aufgeführten Fälle (vgl. RGer. Bd. 50 S. 365).

3. Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung.

Das Vollstreckungsgericht seinerseits hat bei einem Antrag auf Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung außer seiner völligen Zuständigkeit (vgl. §§ 1, 2 ZwVG.) und der Formrichtigkeit der ihm vorgelegten vollstreckbaren Ausfertigung des Schuldtitels zu prüfen, ob die in der CPO. für den Beginn der Zwangsvollstreckung bestimmten Voraussetzungen vorliegen.

Hierher gehört insbesondere, daß die Personen, für und gegen welche die Zwangsvollstreckung erfolgen soll, in dem Titel oder in der demselben beigefügten Vollstreckungsklausel namentlich bezeichnet sind und daß der Titel zugestellt ist (§ 750 Abs. 1 CPO.). Und handelt es sich um einen Schuldtitel, der für oder gegen einen Rechtsnachfolger wirksam ist oder dessen Vollstreckung nach seinem Inhalte von dem durch den Gläubiger zu beweisenden Eintritte einer anderen Tatsache als einer dem Gläubiger obliegenden Sicherheit abhängig ist, so muß außer dem Schuldtitel noch die demselben beigefügte Vollstreckungsklausel und, sofern die Klausel auf Grund öffentlicher oder öffentlich beglaubigter Urkunden erteilt ist, auch noch eine Abschrift der Urkunden zugestellt sein.

Weiter gehören hierher die Vorschriften in § 751 CPO. über die Vollstreckung eines befristeten Anspruchs (vgl. hierzu auch den § 798) und über den Nachweis einer dem Gläubiger obliegenden Sicherheitsleistung sowie der Zustellung der die Sicherheitsleistung betreffenden Urkunden.

Dazu treten die in §§ 17, 147 ZwVG. bestimmten formellen Voraussetzungen für die Anordnung der Zwangsversteigerung und der Zwangsverwaltung.

Fehlt es an einer dieser Voraussetzungen, so ist der Antrag auf Anordnung der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung abzulehnen und das trotzdem angeordnete Verfahren unterliegt der Aufhebung. Hierbei erhebt sich die Frage, in welcher Weise die Unzulässigkeit des Verfahrens gegen den Anordnungsbeschluß geltend zu machen ist, ob gemäß dem § 793 CPO. mittels der an eine zweiwöchige Notfrist gebundenen sofortigen Beschwerde oder mittels der unbefristeten Einwendung des § 766 das., so daß erst die darauf getroffene Entscheidung des Vollstreckungsgerichts der sofortigen Beschwerde unterläge und binnen zweiwöchiger Frist angefochten werden müßte. In der Rechtsprechung sind die Meinungen hierüber geteilt. Das KG. (Rechtspr. d. OLG. Bd. 11 S. 320) und das OLG. Marienwerder (Pos. M.-Schr. Bd. 7 S. 97) sind der Ansicht, daß zunächst Einwendung stattfinde, das OLG. München (Seufferts Bl. f. RA. Bd. 70 S. 674) ist der entgegengesetzten, auch vom OLG. Dresden in ständiger Praxis befolgten Ansicht.[1]) Die Frage ist neuerdings von Landgerichtsrat Gmelin im Zentralbl.

---

1) Als Beispiel diene ein Beschluß vom 3. November 1906, in welchem es heißt:

Das auf den Antrag der Sparkasse zu F. eingeleitete Verfahren wurde wegen Rücknahme des Versteigerungsantrags durch Beschluß vom 4. August 1906 aufgehoben. Am 30. August beantragte die Beschwerdeführerin die Zwangsversteigerung des Grundstücks. Obwohl der Aufhebungsbeschluß zu dieser Zeit bereits in Rechtskraft übergegangen war, entsprach das Amtsgericht dem Antrage der Beschwerdeführerin nicht durch Erlassung eines neuen Versteigerungsbeschlusses, sondern ordnete die Zulassung des Beitritts der Beschwerdeführerin zu dem — aufgehobenen — Verfahren an. Auf die sofortige Beschwerde des Schuldners hat das Landgericht diesen Beschluß aufgehoben. Die hiergegen gerichtete weitere Beschwerde der Gläubigerin war für begründet zu erachten.

Die Aufhebung des amtsgerichtlichen Beschlusses ist vom Landgericht lediglich um deswillen verfügt worden, weil das Amtsgericht anstatt eines Versteigerungsbeschlusses einen Beitrittsbeschluß erlassen hatte. Da der Versteigerungsbeschluß und der Beitrittsbeschluß nur

f. fr. Gerichtsbark. Bd. 7 S. 361 fg. einer eingehenden Erörterung unterzogen worden; Gmelin gelangt dabei, in wesentlicher Uebereinstimmung mit Jäkel, 2. Aufl. Anm. 40 zu § 28 ZwVG. und im Gegensatze zu den übrigen Kommentaren, zu dem Ergebnisse, daß gegen den Anordnungsbeschluß sofortige Beschwerde stattfindet. Den Ausführungen Gmelins dürfte im Ergebnis beizustimmen sein.

Wenn Gmelin seine Meinung allerdings auf die Sondervorschrift des § 28 ZwVG. stützen zu können glaubt, so läßt sich dies nicht als zutreffend anerkennen. Denn die bezeichnete Vorschrift ermächtigt das Vollstreckungsgericht, von Amts wegen das Verfahren aufzuheben (oder unter Bestimmung einer Frist zur Hebung des vorhandenen Hindernisses einstweilen einzustellen), wenn ihm ein aus dem Grundbuch ersichtliches Recht bekannt wird, das der Zwangsversteigerung oder der Fortsetzung des Verfahrens entgegensteht. Aus der Vorschrift läßt sich also nicht folgern, daß dem Vollstreckungsgerichte die Befugnis abginge, den von ihm erlassenen Anordnungsbeschluß auf eine Einwendung des Schuldners aufzuheben.

Ausschlaggebend ist vielmehr, ob schon der Anordnungsbeschluß sich als eine Entscheidung darstellt, welche die Anordnung des Verfahrens betrifft, und gegen die daher nach § 95 — selbständige — Beschwerde stattfindet, oder ob eine solche Entscheidung erst diejenige ist, die das Vollstreckungsgericht auf eine gegen den Beschluß erhobene Einwendung nach § 766 CPO. zu treffen hätte. Denn ist bereits der Anordnungsbeschluß eine derartige Entscheidung, so kann er als eine Entscheidung der in § 793 CPO. bezeichneten Art nur mittels sofortiger Beschwerde angefochten werden und unterliegt er deshalb nach § 577 Abs. 3 CPO. überhaupt keiner Abänderung durch das Vollstreckungsgericht selbst. Und der Anordnungsbeschluß ist tatsächlich eine Entscheidung über die Anordnung des Verfahrens, ebenso wie der die Anordnung ablehnende Beschluß, in Ansehung dessen es von keiner Seite bezweifelt wird.

Abgesehen von dem hierfür sprechenden Wortlaute des Gesetzes, ergeben das in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise die Motive zum Entw. I S. 235 fg. wo sich unter vergleichender Heranziehung der Ordnung dieses Punktes durch die Sächsische Subhastationsordnung ausgeführt findet, daß der Beschluß über die Anordnung des Verfahrens, gleichviel ob er dem Antrage des Gläubigers stattgibt oder den Antrag ablehnt, der selbständigen Anfechtung unterliegen müsse und daß der gegebene Rechtsbehelf in beiden Fällen die sofortige Beschwerde (des § 793 CPO.) sei, während nach der Sächs. Subh.-Ordn. gegen die Ablehnung der Anordnung des Verfahrens und des Beitritts zum Verfahren die (fristlose) einfache Beschwerde stattfand. Begründet wird dieser Standpunkt mit dem Interesse der Beteiligten an der möglichst baldigen Herbeiführung einer endgültigen Entscheidung über die

---

in der Form von einander abweichen (vgl. § 27 Abs. 2 ZwVG.), wird sich schon bezweifeln lassen, ob das vom Vollstreckungsgericht begangene Versehen ein Beschwerderecht des Schuldners zu begründen vermochte. Die Entscheidung dieser Frage kann indes dahingestellt bleiben, weil die sofortige Beschwerde gegen den erlassenen Beschluß nicht rechtzeitig eingelegt und daher unzulässig war. Denn nach Ausweis der Akten ist der Beitrittsbeschluß dem Schuldner am 5. September 1906 zugestellt worden, während die Einlegung der dagegen gerichteten sofortigen Beschwerde am 21. September und somit erst nach Ablauf der durch §§ 577, 793 CPO. hierfür vorgeschriebenen zweiwöchigen Frist erfolgte.

Auf die fristgemäß erhobene sofortige weitere Beschwerde der Gläubigerin war deshalb die Beschwerde des Schuldners gegen den Beitrittsbeschluß als unzulässig zu verwerfen (§ 574 CPO.).

Berechtigung des Verfahrens; in diesem Sinne wird der Anordnungsbeschluß S. 133 das. als eine der Rechtskraft fähige Entscheidung bezeichnet.

Hiernach bestimmt der § 95 ZwVG. im Verhältnis zu den einschlagenden Vorschriften der CPO. einerseits eine Einschränkung des Rechtes zur Einlegung von selbständiger Beschwerde für die vor dem Zuschlage ergehenden Entscheidungen des Vollstreckungsgerichts auf die aufgeführten einzelnen Fälle, und andererseits schreibt er die — alsbaldige — Anfechtbarkeit des Anordnungsbeschlusses mittels sofortiger Beschwerde vor. Für eine vorherige Einwendung nach § 766 CPO. ist also kein Raum und besteht auch kein Bedürfnis, weil das Vollstreckungsgericht das Vorhandensein der in der CPO. aufgestellten Erfordernisse für den Beginn der Zwangsvollstreckung auf Grund der ihm beizubringenden Handlungen zu prüfen ebenso verpflichtet wie fähigt ist, bevor es das Verfahren anordnet, ein sich aus dem Grundbuch ergebender Anstand aber, von welchem das Vollstreckungsgericht durch die ihm nach § 19 ZwVG. vom Grundbuchamte mitzuteilende Abschrift des Grundbuchblatts und der Eintragungsgrundlagen Kenntnis erlangt, zufolge der Sondervorschrift des § 28 ZwVG. von Amts wegen zu berücksichtigen ist. Es verhält sich demnach insoweit anders wie bei dem Pfändungsbeschlusse, bei welchem zumeist erst Einwendungen des Schuldners eine sichere Grundlage für eine zu treffende Entscheidung abgeben und der deshalb als ein Akt der Zwangsvollstreckung mit Recht der Einwendung auf Grund der allgemeinen Vorschrift des § 766 CPO. für zugängig erachtet wird (vgl. RGer. Bd. 16 S. 317, Bd. 25 S. 368). Man braucht daher auch nicht einmal, wie Jäckel a. a. O. es tut, diese in Ansehung des Pfändungsbeschlusses gebotene Praxis für unrichtig zu halten, um eine Einwendung gegen den Anordnungsbeschluß für ausgeschlossen zu erachten; denn wenn auch der Anordnungsbeschluß sich gleich dem Pfändungsbeschlusse als ein Akt der Zwangsvollstreckung darstellt, so unterliegt er doch nach der Sondervorschrift des § 95 ZwVG. der sofortigen Beschwerde ohne vorgängige Einwendung, während für den Pfändungsbeschluß keine Vorschrift besteht, die ihn der Einwendung entzöge.

Nach alledem bildet der Anordnungsbeschluß, wenn er nicht innerhalb der zweiwöchigen Notfrist angefochten wird, bei der Zwangsversteigerung eine unanfechtbare Grundlage bis zum Zuschlage, so daß das Verfahren bis dahin seinen ungestörten Fortgang nehmen kann; dies ist der ausgesprochene Zweck des § 95 ZwVG. Bei der Zwangsverwaltung schafft der Beschluß gegenüber dem Schuldner schlechthin Rechtskraft. Einwendungen gegen das Verfahren sind daneben zulässig, wie z. B. bei der Zwangsversteigerung gegen eine nach § 25 d Ges. getroffene Anordnung; eine selbständige Beschwerde gegen die auf die Einwendung getroffene Entscheidung ist jedoch hier, anders wie bei der Zwangsverwaltung, nach § 95 ZwVG. ausgeschlossen. Selbstverständlich erscheint hierbei, daß der rechtzeitig eingelegten Beschwerde die Wirksamkeit nicht dadurch entzogen wird, daß sie als Einwendung oder als Erinnerung bezeichnet ist.

4. Einwendungen gegen den materiellen Bestand des Vollstreckungsanspruchs.

Einwendungen dieser Art, wie vor allem diejenigen der Erfüllung der Aufrechnung, des Vergleichs und der Stundung, sind es, die am häufigsten zur Begründung einer Beschwerde gegen die Anordnung des Verfahrens vorgebracht werden. Sie gehören aber nicht in das Vollstreckungsverfahren, denn sie betreffen den Anspruch selbst und sind daher vom Schuldner im Wege der Klage (der sog. Vollstreckungsgegenklage) beim Prozeßgericht erster Instanz geltend zu machen

(§ 767 Abs. 1 CPO.). Bei vollstreckbaren Urkunden tritt an die Stelle dieses Gerichts das in § 797 Abs. 5 CPO. bezeichnete.

Die Einwendungen gegen einen durch Urteil festgestellten Anspruch haben zur Voraussetzung, daß die Gründe, auf die sie gestützt werden, erst nach dem Schlusse derjenigen mündlichen Verhandlung, in der sie spätestens hätten geltend gemacht werden müssen, entstanden sind und durch Einspruch nicht mehr geltend gemacht werden können (§ 767 Abs. 2 CPO.). Auch vollstreckbare Urkunden findet diese beschränkende Vorschrift nach § 797 Abs. 4 das. keine Anwendung, so daß auch vor der Errichtung der Urkunde liegende Umstände zur Begründung der Einwendungen geltend gemacht werden können.

Werden in Gemäßheit dieser Vorschriften Einwendungen erhoben, so kann das Prozeßgericht auf Antrag anordnen, daß bis zur Erlassung des Urteils auf die Einwendungen die Zwangsvollstreckung gegen oder ohne ihre Sicherheitsleistung eingestellt oder nur gegen Sicherheitsleistung fortgesetzt werde und daß die erfolgten Vollstreckungsmaßregeln gegen Sicherheitsleistung aufzuheben seien. Der Antrag erfordert die Glaubhaftmachung der die Einwendungen begründenden tatsächlichen Behauptungen (§ 769 Abs. 1 CPO., § 31 Abs. 1 ZwVG.).

Das Vollstreckungsgericht seinerseits kann eine solche Anordnung nur in dringenden Fällen erlassen, und zwar dies auch nur unter Bestimmung einer Frist, binnen welcher die Entscheidung des Prozeßgerichts über die Anordnung beizubringen ist; nach fruchtlosem Ablaufe der Frist wird die Zwangsvollstreckung — von Amts wegen — fortgesetzt (§ 769 Abs. 2 CPO.).

Eine Abweichung davon findet nach § 775 Nr. 4, 5 CPO. dann statt, wenn der Schuldner dem Vollstreckungsgericht eine öffentliche Urkunde oder eine von dem Gläubiger ausgestellte Privaturkunde vorlegt, aus der sich ergibt, daß der Gläubiger wegen des zu vollstreckenden Anspruchs befriedigt ist oder Stundung bewilligt hat, oder wenn ein Postschein vorgelegt wird, aus dem sich ergibt, daß nach Erlassung des Urteils die zur Befriedigung des Gläubigers erforderliche Summe zur Auszahlung an denselben bei der Post eingezahlt ist. Hier hat das Vollstreckungsgericht das Verfahren mittels eines, dem Gläubiger und dem Schuldner zuzustellenden Beschlusses zunächst einstweilen einzustellen und, wenn der Gläubiger nicht binnen einer 6 monatigen Frist den Antrag auf Fortsetzung stellt, endgültig aufzuheben (§§ 31, 32 ZwVG.). Beantragt der Gläubiger rechtzeitig die Fortsetzung des Verfahrens, so ist dem Antrage stattzugeben, und dem Schuldner zu überlassen, Vollstreckungsgegenklage zu erheben und die einstweilige Einstellung gemäß dem § 769 CPO. zu erwirken.

Wo von der Landesgesetzgebung, wie in Bayern, Baden, Elsaß-Lothringen und Württemberg von der Befugnis des § 13 Abs. 1 Einf.-Ges. zum ZwVG. Gebrauch gemacht worden ist, hat nach Abgabe der Sache an den Versteigerungsbeamten über eine einstweilige Einstellung des Verfahrens gemäß dem § 775 Nr. 4, 5 CPO. ebenso wie über die Fortsetzung des Verfahrens an der Stelle des Vollstreckungsgerichts der Versteigerungsbeamte zu beschließen, während für die Einstellung des Verfahrens gemäß dem § 769 CPO. unter allen Umständen das Vollstreckungsgericht zuständig ist. Dieser Unterschied beruht darauf, daß die Entschließung in den Fällen des § 775 CPO. dem jeweiligen Vollstreckungsorgan und so also z. B. bei der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen dem Gerichtsvollzieher zusteht, wogegen in § 769 Abs. 2 das. für dringende Fälle das Vollstreckungsgericht für zuständig erklärt ist, und der § 13 Abs. 1 Einf.-Ges. zum ZwVG. nur eine Uebertragung von Amtshandlungen nachläßt, die dem Vollstreckungsgerichte durch das ZwVG. zugewiesen sind.

Zuständigkeit für Ansprüche aus dem außerehelichen Beischlafe.

Von Amtsrichter Schwab in Schwabach.

I.

Gemäß § 23 GVG. umfaßt die Zuständigkeit der Amtsgerichte u. a. ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes die Ansprüche aus einem außerehelichen Beischlafe. Diese Bestimmung enthält eine Ausnahme von der allgemeinen Norm, daß Streitigkeiten über vermögensrechtliche, an Geld oder Geldeswert die Summe von 300 Mk. übersteigende Ansprüche vor die Landgerichte gehören (§§ 23, 70 GVG.). Für diese Ausnahmebestimmung war die Erwägung maßgebend, daß Streitigkeiten aus dem außerehelichen Beischlafe höchst einfach gelagert sind, daß schwierige Rechtsfragen nicht zur Entscheidung gelangen, daß in der Regel nur die Tatsache des außerehelichen Beischlafes, das zeitliche Verhältnis desselben zur Geburt des Kindes und der Einwand der mehreren Zuhälter zu prüfen ist, und daß das raschere Verfahren vor den Amtsgerichten die schnellere Beitreibung des Anspruches ermöglicht (Hahn, Mat. z. GVG. Bd. 1 S. 70; Hahn-Mugdan, Mat. z. den Reichsjustizgesetzen Bd. 8 S. 447, 448).

Aus diesen Erwägungen ist der Schluß zu ziehen, daß der Gesetzgeber bei der Normierung der Zuständigkeit für die Ansprüche aus dem außerehelichen Beischlafe nur solche Ansprüche im Auge hatte, die unmittelbar aus der Tatsache des außerehelichen Beischlafes als solcher abgeleitet werden; so werden auch die Ansprüche aus dem außerehelichen Beischlaf im Sinne des § 23 GVG. als Ansprüche definiert, die unmittelbar und nur in der Tatsache des Beischlafes wurzeln (Gaupp-Stein, Komm. z. RCPO. § 1 Abs. 2 Ziff. 2 f; Entsch. des RGer. in Civils. Bd. 7 S. 338).

Unter diese Ansprüche fallen sohin die Ansprüche des Kindes gegen den Vater auf Feststellung der Vaterschaft und auf Gewährung des Unterhaltes, und die Ansprüche der Mutter gegen den Vater des Kindes auf Zahlung der Entbindungs- und Wochenbettkosten u. s. w. (§§ 1708 ff., 1715 BGB.).

Es unterliegt keinem Zweifel, daß Rechtsstreitigkeiten über solche Ansprüche, ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes, vor die Amtsgerichte gehören; sie beruhen nur auf der Tatsache des außerehelichen Beischlafes; für sie sind die Erwägungen zutreffend, die zur Ausnahmebestimmung führten.

II.

Neben diesen Ansprüchen normiert aber das BGB. noch eine Reihe weiterer Ansprüche, die zwar von der Tatsache des außerehelichen Beischlafes abgeleitet werden, zu deren Begründung aber noch verschiedene weitere Tatumstände hinzutreten müssen. Diese Ansprüche sollen nun im folgenden hinsichtlich der Zuständigkeit einzeln besprochen werden.

1. Nach § 1709 Abs. 2 BGB. geht der Unterhaltsanspruch des Kindes gegen den Vater auf die Mutter oder den unterhaltspflichtigen mütterlichen Verwandten über, soweit diese dem Kinde den Unterhalt gewährt haben. Wird ein solcher Anspruch klagsweise geltend gemacht, so gehört zu den klagsbegründenden Tatsachen nicht nur die Tatsache des Beischlafes, sondern auch die Tatsache der Unterhaltsgewährung. Allein aus der gesetzlichen Bestimmung folgt, daß der Uebergang der Unterhaltsansprüche in diesem Falle ohne weiteres kraft Gesetzes sich vollzieht. Der Anspruch aus § 1709 Abs. 2 BGB. ist deshalb lediglich ein auf dem außerehelichen Beischlaf beruhender, von dem Kinde kraft Gesetzes

auf die Mutter oder den unterhaltspflichtigen mütterlichen Verwandten übergegangener Anspruch, für welchen die ausschließliche Zuständigkeit der Amtsgerichte gegeben ist (Gaupp-Stein § 1 Abs. 2 Ziff. 2 f). Wird dagegen dem Kinde von einem nicht unterhaltspflichtigen Dritten an Stelle des Vaters der Unterhalt gewährt, so bemessen sich dessen Ansprüche gegen den Vater nach den Bestimmungen des Obligationenrechts, insbesondere nach den Vorschriften über Geschäftsführung (§ 677 ff. BGB.). Für diese Ansprüche, die natürlich nicht im außerehelichen Beischlafe wurzeln, gelten die allgemeinen Zuständigkeitsnormen.

2. Nach § 1718 BGB. ist die Anerkennung der Vaterschaft nach der Geburt des Kindes in einer öffentlichen Urkunde möglich; diese Anerkennung hat zur Folge, daß der Anerkennende sich nicht mehr darauf berufen kann, daß ein anderer der Mutter innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt habe. Durch eine solche Anerkennung ist also lediglich die Geltendmachung der Einrede der mehreren Zuhälter ausgeschlossen; der in Anspruch genommene Vater kann trotz der Anerkennung den Beweis führen, daß er der Mutter überhaupt nicht, oder nicht innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt hat, oder daß es den Umständen nach offenbar unmöglich ist, daß die Mutter des Kindes aus seiner Beiwohnung empfangen hat. Die Anerkennung nach § 1718 BGB. hat also keine rechtsbegründende Kraft.

Wird nun der Anspruch des Kindes gegen den Vater auf Gewährung des Unterhaltes, oder der Anspruch der Mutter gegen den Vater auf Zahlung der Entbindungskosten u. s. w. auf eine solche Anerkennung gestützt, so entspringt doch die auf die Anerkennung gestützte Klage ihrem eigentlichen Rechtsgrunde nach aus dem außerehelichen Beischlafe; auch für solche Ansprüche ist die ausschließliche Zuständigkeit der Amtsgerichte gegeben (Entsch. des RGer. in Civils. Bd. 7 S. 339, 340; Gaupp-Stein § 1 Abs. 2 Ziff. 2 f).

3. Durch die Bestimmung in § 1714 BGB. ist eine Vereinbarung zwischen dem Vater und dem Kinde über den Unterhalt für die Zukunft oder über eine an Stelle des Unterhalts zu gewährende Abfindung zulässig.

Wird auf Grund einer solchen Vereinbarung gegen den Vater auf Gewährung des Unterhalts geklagt, so bildet nicht der außereheliche Beischlaf als solcher, sondern die getroffene Vereinbarung, die klagsbegründende Tatsache. Die Vereinbarung aus § 1714 BGB. gibt deshalb einen selbständigen Klagsgrund; für Klagen aus einer solchen Vereinbarung gelten die allgemeinen Zuständigkeitsnormen (Gaupp-Stein § 1 Abs. 2 Ziff. 2 f).

4. Nach § 1300 BGB. kann eine unbescholtene Verlobte, die ihrem Verlobten die Beiwohnung gestattet hat, eine billige Entschädigung wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, verlangen, wenn der Verlobte ohne wichtigen Grund vom Verlöbnis zurückgetreten ist oder ihren Rücktritt vom Verlöbnis verschuldet hat. Voraussetzung für diesen Anspruch ist also der Beischlaf zwischen Bräutigam und der unbescholtenen Braut, und der Verlöbnisbruch des Bräutigams. Hieraus folgt, daß der Anspruch aus § 1300 BGB. nicht unmittelbar und nur aus der Tatsache des Beischlafes abzuleiten ist; zur Begründung des Anspruches gehören vielmehr verschiedene Tatumstände, von denen der außereheliche Beischlaf nur ein Glied darstellt. Zieht man nun in Berücksichtigung, daß nach der systematischen Stellung des § 1300 BGB. der Anspruch aus § 1300 BGB. in der Hauptsache einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Bruches des Verlöbnisvertrages darstellt, und daß auf Rechtsstreitigkeiten wegen solcher Ansprüche die zur Ausnahmebestimmung führenden Erwägungen nicht zutreffen, so muß man wohl zu dem Schlusse kommen, daß Ansprüche aus § 1300 BGB. nicht als Ansprüche aus dem außerehelichen Beischlafe zu erachten sind, daß sie

vielmehr Entschädigungsansprüche wegen Verletzung der durch den Verlöbnisvertrag eingegangenen Verpflichtungen bedeuten, für welche die allgemeinen Zuständigkeitsregeln gelten (Entsch. des Oberlandesgerichts Dresden vom 31. Mai 1902, abgedruckt in Seuff. Arch. Bd. 58 Nr. 218; Staudinger, Komm. z. BGB. 3. u. 4. Aufl. Anm. 6 zu § 1300; dagegen Gaupp-Stein § 1 Abs. 2 Ziff. 2 f und Beschl. des Oberlandesgerichts München vom 5. Dezember 1901, abgedruckt in Sörgels Rechtspr. 1902 S. 162).

5. Nach § 825 BGB. hat eine Frauensperson, welche durch Hinterlist, durch Drohung oder unter Mißbrauch eines Abhängigkeitsverhältnisses zur Gestattung der außerehelichen Beiwohnung bestimmt wurde, Anspruch auf Ersatz des hieraus entstehenden Schadens; nach § 847 BGB. steht einer Frauensperson, gegen die ein Verbrechen oder Vergehen wider die Sittlichkeit begangen oder die durch Hinterlist, durch Drohung oder unter Mißbrauch eines Abhängigkeitsverhältnisses zur Gestattung der außerehelichen Beiwohnung bestimmt wurde, ein Anspruch auf billige Entschädigung zu auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist.

Auch diese Ansprüche haben den außerehelichen Beischlaf zur Voraussetzung; allein sie können nicht aus der Tatsache des außerehelichen Beischlafes als solcher abgeleitet werden, sie wurzeln vielmehr in dem Delikte, in der unerlaubten Handlung, als welche der Beischlaf sich in diesen speziellen Fällen darstellt. Bei diesen Ansprüchen handelt es sich demnach nicht um Ansprüche aus dem außerehelichen Beischlafe, sondern um Ersatzansprüche aus unerlaubten Handlungen; für diese Ansprüche gelten wieder die allgemeinen Zuständigkeitsbestimmungen (Entsch. des Oberlandesgerichts Dresden vom 31. Mai 1902, in Seuff. Arch. Bd. 58 Nr. 218).

Zur Lehre von der Vermengung des Geldes nach BGB.

Von Josef L. Goldberger, Kammergerichtsreferendar.

Während nach römischem Rechte — so lehrt eine weit verbreitete Ansicht — im Falle der ununterscheidbaren Vermengung von Geldstücken zweier Eigentümer derjenige Eigentümer, welcher sich im Besitze der Gesamtmenge befand, Alleineigentum an dieser erwarb, tritt nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs in einem derartigen Falle Miteigentum der beiden Beteiligten ein. Der Vorkämpfer dieser Doktrin war Friedländer in seinem drei Jahre vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs in dieser Zeitschrift veröffentlichten Aufsatze[1]). Dieser bildet bisher die einzige monographische Arbeit, welche die Regelung des Falles der früher sogenannten Konsumtion des Geldes durch das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs behandelt.

Die für den fraglichen Tatbestand in Betracht kommende Norm ist der § 948 Abs. 1 BGB., welcher bestimmt: „Werden bewegliche Sachen mit einander untrennbar..... vermengt, so finden die Vorschriften des § 947 entsprechende Anwendung." Der hierin angezogene § 947 besagt:

„Werden bewegliche Sachen mit einander dergestalt verbunden, daß sie wesentliche Bestandteile einer einheitlichen Sache werden, so werden die bisherigen Eigentümer Miteigentümer dieser Sache. . . . .

1) Friedländer, „Erwerb des Eigentums an Geld durch Vermengung nach BGB." im 15. Ergänzungsband Nr. 25 dieser Zeitschrift S. 385 f.

Ist eine der Sachen als die Hauptsache anzusehen, so erwirbt ihr Eigentümer das Alleineigentum."

Eine beträchtliche Anzahl von Schriftstellern will von der analogen Anwendung des zweiten Absatzes des § 947 BGB. auf den Fall der ununterscheidbaren Vermengung von Geldstücken nichts wissen. Einen besonders kategorischen Ausdruck findet diese Auffassung bei Friedländer[2]), welcher erklärt: „Die Vermengung fremden Geldes mit eigenem bewirkt stets nur Miteigentum." Der Grund, den er für seine These, die, wie gesagt, von sehr vielen, wenn auch nicht ihrer Begründung, so doch ihrer Bedeutung nach übernommen worden ist[3]), anführt, ist jedoch geeignet, Befremden zu erregen. „Der Fall", so sagt er nämlich, „daß eines der Geldstücke als Hauptsache anzusehen ist, kann nicht vorkommen, da dann insoweit keine Untrennbarkeit gegeben wäre." Dieses Argument ist etwas sonderbar; denn nicht darum handelt es sich natürlich, daß eines der Geldstücke als Hauptsache anzusehen wäre, sondern der eine der beiden mit einander in Vermengung tretenden Geldvorräte. Der Grund, auf den sich Friedländer hier stützt, ist also sicherlich nicht dazu angetan, die Notwendigkeit der Entstehung von Miteigentum in sämtlichen Fällen der ununterscheidbaren Vermengung von Geld zu erweisen.

So haben denn auch eine Reihe von Schriftstellern kein Bedenken getragen, im Falle der Konsumtion von Geld die entsprechende Anwendung auch des zweiten Absatzes von § 947 BGB. zuzulassen. Diese Schriftsteller, denen es nicht als angängig erscheinen will, den Eigentümer des fremden Zehnpfennigstückes, das sich in die Ladenkasse verirrt hat, zum Miteigentümer des Kassenbestandes zu machen, erklären, daß, wenn der eine der beiden Geldvorräte gegenüber dem anderen die überwiegend größere Quantität bilde, der Eigentümer des ersteren Alleineigentümer der Gesamtmenge werde.[4]) Mit dieser Formulierung dürfte aber das Richtige noch immer nicht getroffen sein; denn sie erweist sich unseres Erachtens nicht als ausreichend, um einer ganz bestimmten Art von Fällen gerecht zu werden.

In den Motiven zum Bürgerlichen Gesetzbuche[5]) war gesagt worden: „Die Vorschriften des § 892 (jetzigen § 948) setzen voraus, daß eine abgegrenzte Menge vorliegt, zu welcher Beiträge von verschiedenen Seiten gelangt sind und über deren Rechtsschicksal zu entscheiden ist." Hiervon hatte Friedländer nichts hören wollen. „Was soll es heißen," so fragt er, „es müsse eine abgegrenzte Menge vorliegen?" Mit Recht betont Kipp[6]), daß von einer Unbegrenztheit der Menge in dem Augenblicke, in welchem die Vermengung sich vollzieht, nicht die Rede sein könne; denn daß ein bestimmter Vorrat in einem bestimmten Zeitpunkt objektiv begrenzt sei, ist eine logische Notwendigkeit. Das „fest abgegrenzt" soll aber doch wohl hier eine etwas andere Bedeutung haben; es soll nämlich besagen, daß die Grenzen des Vorrats „fest" sein müssen in dem Sinne von „unveränderlich". Der Geldvorrat in einem Geldfach, das nur ab und zu einmal

---

2) a. a. O. S. 389.

3) Vgl. Matthiaß, Lehrbuch des bürg. Rechts, 2. Bd., 4. Aufl. S. 68; Eck, Vorträge, 1. und 2. Aufl. 2. Bd. S. 132, welche die ausnahmslose Entstehung von Miteigentum ohne weitere Begründung annehmen; ferner Rock, „Die Erleichterung für Eigentumserwerb an Geld nach gemeinem Recht und nach BGB.", Rostocker Dissertation 1901 S. 34.

4) Kipp bei Windscheid, Pandekten, 8. Aufl. Bd. 1 S. 871/872; Enneccerus-Lehmann, Bürgerliches Recht, 2. Aufl. Bd. 2 S. 180; ferner wohl auch Pland, Kommentar, 3. Aufl. Bd. 3 Erl. 2b zu § 948 BGB.

5) Motive Bd. 3 S. 360.

6) a. a. O. auf S. 871.

hervorgezogen wird, ist in diesem Sinne „fest begrenzt"; anders dagegen der Inhalt einer Geschäftskasse, in die ständig Geld hineingetan und aus der es ebenso ständig wieder herausgenommen wird.

Wollte man nun annehmen, daß an einem derartigen nicht fest begrenzten Vorrat Miteigentum entsteht, so müßte das in der Praxis zu den größten Verwicklungen führen. Ein möglichst einfach gewähltes Beispiel mag dies veranschaulichen. Setzen wir den Fall, das Talerstück des A. würde mit zwei Talerstücken des B. derartig vermengt, daß sich nicht mehr feststellen ließe, welches der drei Talerstücke dem A. gehört. Entstände alsdann Miteigentum an den 9 Mk., so würde das die Bedeutung haben — denn Eigentum und folglich auch Miteigentum kann niemals an einer Sachgesamtheit selbst, sondern nur an den einzelnen zu ihr gehörigen Stücken bestehen, vgl. Dernburg, Pandekten, 7. Aufl. Bd. 1 S. 157; Bürgerliches Recht, 3. Aufl. Bd. 3 S. 7 — daß an den einzelnen Talerstücken Miteigentum bestände, mit der Maßgabe, daß A. zu einem Drittel und B. zu zwei Dritteln Eigentümer eines jeden Talers wären. Die sich ergebende Schwierigkeit wäre dann noch keine allzu große, wenn B. zu den drei in seinem Besitz befindlichen Talerstücken noch ein viertes hinzuerwürbe. Es wäre dann selbstverständlich ausgeschlossen zu sagen, daß auch an diesem vierten Talerstücke Miteigentum des A. und des B. im Verhältnis von 1 : 2 entstehe, weil sonst ja A. mit der Teilungsklage 4 statt 3 Mk. herausverlangen könnte; es würde sich vielmehr die Höhe der Eigentumsquoten des A. und des B. derart verschieben, daß die Quote des A. nicht zu berechnen wäre nach dem Verhältnis seiner 3 Mk. zu dem ursprünglichen Vorrat von 9 Mk., sondern nach dem Verhältnis der 3 Mk. zu dem neuen Vorrat von 12 Mk. — Die angedeutete Verwicklung entsteht aber dann, wenn B. eines der Talerstücke ausgibt, um damit etwas einzukaufen. Dann wird der Dritte kraft seines guten Glaubens Alleineigentümer des Geldstückes werden, der Anteil des A. wird erlöschen. B. ist infolgedessen verpflichtet, gemäß § 816 Abs. 1 Satz 1 BGB. dem A. das durch die Verfügung über seinen Anteil Erlangte herauszugeben, das würde bedeuten, ihm die Eigentumsquote von einem Drittel an der angeschafften Sache einzuräumen. Man stelle sich nun vor, daß der im Miteigentum stehende Geldvorrat sich aus einer größeren Anzahl von Geldstücken zusammensetzt, von denen eine beträchtlichere Zahl ausgegeben wird, und man wird leicht ermessen können, zu welchen unleidlichen Ergebnissen dies führen muß! Es wird demnach, vom praktischen Standpunkte aus betrachtet, die Forderung unabweisbar sein, daß, sobald es sich um eine nicht fest abgegrenzte Gesamtmenge handelt, Alleineigentum einzutreten habe.

Erfreulicherweise dürfte sich dieses wünschenswerte Ergebnis aus dem Gesetze bei sinngemäßer Auslegung ableiten lassen. Die Handhabe hierzu wird in der Tat der im § 948 BGB. gleichfalls zur entsprechenden Anwendung zugelassene zweite Absatz des § 947 BGB. bieten können, von welchem sich bereits die 2. Kommission zur Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs dieses versprochen hatte[7]); denn darüber, welcher Vorrat bei der Vermengung von Geld als die Hauptsache anzusehen sei, wird nicht, wie Kipp und die anderen oben angeführten Schriftsteller meinten, die Quantität der beiden in Vermengung tretenden Vorräte zu entscheiden haben, sondern die Verkehrsauffassung, und diese wird als die „Hauptsache" im Sinne des Gesetzes nicht bloß und nicht immer einen Geldvorrat dann betrachten, wenn er gegenüber dem anderen Geldvorrate die überwiegende Quantität bildet, sondern auch dann, wenn er diesen sozusagen in seinen Schicksalsbereich hineinzuziehen vermocht hat; wenn also, um bei dem Beispiele

7) Vgl. Protokolle Bd. 3 S. 239.

einer Geschäftskasse zu bleiben, die in diese hineingeratenen Geldstücke mit dem Augenblicke der eingetretenen Vermengung der Notwendigkeit unterworfen worden sind, das Schicksal der in der Kasse befindlichen Geldstücke zu teilen: gleich ihnen ausgegeben oder aber gleich ihnen zusammengeworfen zu werden mit neuhinzutretenden Geldstücken[8]).

Die folgerichtige Anwendung des gefundenen Prinzips führt zu dem auf den ersten Blick hin vielleicht paradox dünkenden Ergebnis, daß auch der Eigentümer des kleineren Vorrats sehr wohl Alleineigentümer der Gesamtmenge zu werden vermag. Nehmen wir z. B. an, es befänden sich in einer Kasse zehn einzelne Markstücke und es vermengten sich durch einen Zufall mit ihnen zwölf fremde Markstücke, so würde nichtsdestoweniger dem Kasseneigentümer aus dem oben festgestellten Gesichtspunkte das Alleineigentum an dem entstandenen Gesamtvorrate zuzusprechen sein.

Da die Fälle, in denen Geldstücke in flüssige Geldmassen (Portemonnaie-, Kassenbestand) hineingeraten, sicherlich weitaus am häufigsten vorkommen werden und in allen diesen Fällen demnach Alleineigentum des Eigentümers jener Massen zur Entstehung gelangen wird, so wird sich praktisch — eine gewiß merkwürdige Erscheinung! — auch unter der Herrschaft des BGB. meistenteils der gleiche Rechtszustand ergeben, wie ihn das römische Recht grundsätzlich gewollt und festgesetzt hatte. Angesichts dessen könnte es fraglich erscheinen, ob unsere Gesetzgebung nicht besser daran getan hätte, einfach den Rechtssatz der Römer zu übernehmen, wonach dem im Besitze des Gesamtvorrats befindlichen Eigentümer allemal Alleineigentum zufällt und der seines Eigentumsrechtes beraubte Andere auf den obligatorischen Bereicherungsanspruch verwiesen wird; es wäre hierdurch der Umweg erspart worden, auf welchem uns heutzutage in der Mehrzahl der Fälle die Gesetzesauslegung wieder zu der römischen Regelung gelangen läßt.

II. Aus der Praxis.

Glaubhaftmachung bei der Aufforderung zur Freigabe von Pfandstücken. In der Praxis kommt es nicht selten vor, daß der widersprechende Teil selbst eine eidesstattliche allgemein gehaltene Versicherung über sein besseres Recht abgiebt und gestützt hierauf zur Freigabe der Pfandstücke auffordert. Hierüber läßt sich ein Beschluß des Kammergerichts Berlin vom 9. März d. J., mitgeteilt in den Blättern für Rechtspflege i. Bez. des Kammergerichts 1907, S. 56, in folgender Weise aus:

Zur Klage gibt der pfändende Gläubiger erst dann Veranlassung, wenn er die Freigabe ablehnt, obwohl ihm die Tatsachen glaubhaft gemacht sind, auf die der widersprechende Dritte sein Recht stützt.

Die eidesstattliche Versicherung der Klägerin ist aber im gegebenen Falle nicht ausreichend. Sie ist von dieser selbst ausgestellt. Allerdings kann unter Umständen auch eine solche genügen, insbesondere wenn es sich nur um Gegenstände handelt, über deren Erwerb andere Personen überhaupt keine Auskunft geben könnten. Das ist jedoch mindestens bei einem großen Teile nicht der Fall. Deshalb war das Verlangen der Beklagten nach Beibringung von eidesstattlichen Versicherungen Dritter — etwa der Personen, von denen die Gegenstände gekauft waren — oder wenigstens

---

8) Im Endergebnis übereinstimmend Endemann, Lehrbuch des bürg. Rechts, 8. und 9. Aufl. Bd. 2 S. 545; Crome, System des deutschen bürg. Rechts Bd. 3 S. 360 Anm. 29; Staudinger-Kober, Kommentar, 3./4. Aufl. Bd. 3, Erl. 6 zu § 948 BGB. und Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch, 1. Teil S. 305 Anm. 1.

von Rechnungen der Verkäufer durchaus gerechtfertigt. Es wäre der Schiebung Tür und Tor geöffnet, wenn der pfändende Gläubiger auf jene Versicherung hin sein Recht endgiltig aufgeben müßte.

Die eidesstattliche Versicherung der Klägerin ist aber auch viel zu allgemein gehalten. Darin hat nämlich die Klägerin versichert, die Ehefrau des Schuldners habe die Gegenstände teilweise mit in die Ehe gebracht, teilweise während der Ehe mit eigenen Mitteln erworben bezw. von ihrer Mutter zu Weihnachten und zum Geburtstag als Geschenk erhalten. Es ist weder gesagt, welche Gegenstände die Ehefrau des Schuldners in die Ehe gebracht hat, welche sie gekauft und welche sie geschenkt erhalten hat, von wem sie gekauft worden sind und wann der Kauf und die Schenkung stattgefunden hat.

Die Tatsache, daß die Beklagte noch vor der Klagerhebung in den Besitz des Einstellungsbeschlusses gekommen ist, demzufolge auf Grund einer eidesstattlichen Versicherung des Schuldners die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung angeordnet wurde, kann (bei der Kostenfrage) schon deshalb nicht in Betracht kommen, weil das Gericht auf Grund der ihm gegebenen Grundlage nur eine vorläufige Anordnung trifft, um dem Widersprechenden den Erfolg der Geltendmachung seines Anspruchs zu sichern, der Gläubiger aber ein Recht, dessen Bestehen oder Nichtbestehen durch die Erlassung des Einstellungsbeschlusses nicht berührt wird, aufgeben soll (vgl. auch RGBl. 1900 S. 65, 1903 S. 31).

Die Beklagte hat die Pfandstücke gleich nach Klageerhebung und noch vor dem ersten Verhandlungstermine freigegeben und damit den Anspruch sofort anerkannt (vgl. RGBl. 1900 S. 31).

Es fallen daher die Prozeßkosten der Klägerin zur Last (§ 93 ZPO.). K.

Ueber den hypothekenamtlichen Vollzug von Nachtragsurkunden insbesondere von Zustimmungserklärungen. Urkunden, welche inhaltlich keine selbstständige Bedeutung haben, sondern zur Ergänzung einer anderen, bei einem anderen Notariate aufgenommenen und in dessen Urkundensammlung verwahrten Urkunde gehören, z. B. Urkunden über Nachtrags-, Genehmigungs- und Zustimmungserklärungen, sollen auf Antrag der Beteiligten in Urschrift an das andere Notariat abgegeben werden, damit sie dort in unmittelbarem Anschlusse an die Haupturkunde verwahrt und zugleich mit der Haupturkunde hypothekenamtlich vollzogen und ausgefertigt werden können. Die Beteiligten können verlangen, daß auf ihre Kosten eine beglaubigte Abschrift zurückbehalten wird. § 178 Gesch.-Ordn. für Notariate. (Vgl. auch mein Formularbuch für das bayer. Notariat vom Jahre 1901 C. H. Beck Verlag, München, S. 65).

Ueber den hypothekenamtlichen Mitvollzug von Nachtragsurkunden, die privatschriftlich öffentlich beglaubigt oder von ausländischen, öffentlichen Behörden legalisiert sind und beglaubigt werden, sind Zweifel entstanden, wie nachstehender Fall zeigt:

Die Kaufmannswitwe Babette N. in N., die mit ihren Kindern in fortgesetzter Gütergemeinschaft lebt, hat in einem notariellen Kaufvertrage, in dem sie über ein zum Gesamtgute gehörendes Grundstück durch Verkauf verfügte, die Haftung dafür übernommen, daß ihre drei außerhalb N. wohnenden Kinder Robert, Herberich und Albert N. ihre Zustimmung zu diesem Kaufvertrage erteilen. Letztere erteilten ihre nachträgliche Zustimmung zum Verkaufe je in einer Privatschrift und zwar so, daß bei den privatschriftlichen Erklärungen des Robert und des Herberich N. die Echtheit der Unterschrift je von einem bayerischen Notar, bei der des Albert N. die Echtheit der Unterschrift von einem öffentlichen Notar in New-York, dessen Unterschrift wiederum durch das Kaiserlich-deutsche General-Konsulat in New-York legalisiert ist, beglaubigt wurde.

Die 3 öffentlich beglaubigten Zustimmungserklärungen wurden zusammen mit der Haupt-Urkunde vom Notar dem Hypothekenamte in N. zum Vollzuge vorgelegt. Der Hypothekenbeamte berichtigte den Besitztitel nur vormerkungsweise und lehnte mit Beschluß vom 9. April 1907 den definitiven Vollzug der Urkunde mit der Begründung ab, daß die Zustimmungserklärungen notariell zu beurkunden sind, da diese

nicht bloß Ergänzung, sondern Bestandteile des Vertrages sind insofern, als der Vertrag ohne diese Willenserklärungen eben nicht zur Entstehung kommen kann und da gemäß Art. 14 des Not.-Ges. alle zur Entstehung eines Vertrags über Erwerb unbeweglicher Sachen erforderliche Willenserklärungen notariell zu beurkunden sind.

Gegen diesen Beschluß legte die Babette N. in zulässigerweise Beschwerde zum Kgl. Landgerichte N. ein. Das Landgericht N. als Beschwerdegericht erließ am 13. April 1907 nachstehenden Beschluß:

I. Unter Aufhebung des Beschlusses des Kgl. Amtsgerichts N., Hypothekenamt vom 9. IV. 07 wird dieses angewiesen, auf die Urkunde vom 25. Januar 1907 Gesch.-Reg. Nr. 321 anderweitig zu verfügen.

II. Die Beschwerdeführerin Babette N. hat die Kosten zu tragen.

III. Gebühren werden nicht erhoben.

Aus den Gründen:

Die Beschwerde ist sachlich begründet. Nach §§ 1482, 1445 BGB. bedarf die Witwe Babette N. bei fortgesetzter Gütergemeinschaft der Einwilligung ihrer anteilberechtigten Abkömmlinge zur Verfügung über ein zum Gesamtgute gehörendes Grundstück. Hiernach erfordert der zwischen der Witwe Babette N. als Verkäuferin und dem Käufer M. am 25. Januar 1907 abgeschlossene Kaufvertrag der rechtsgeschäftlichen Zustimmung der anteilsberechtigten Abkömmlinge. Eine solche Zustimmung ist aber gemäß § 182 BGB. kein Bestandteil des Hauptgeschäftes, sondern ein selbständiges, zu dem Hauptgeschäft hinzutretendes, dasselbe ermöglichendes und zur vollen Wirkung bringendes Rechtsgeschäft. — Der Zustimmende ist nicht Mitkontrahent bei dem Hauptgeschäft und aus demselben nicht verhaftet (vgl. Neumann, Handausgabe z. BGB. 3. Aufl. zu § 182 Bemerk. II, 2 und Seuffert's Archiv Bd. 61 Nr. 39.

Sind hiernach die Zustimmungserklärungen der drei anteilsberechtigten Kinder zur Entstehung des der Formvorschrift des Art. 14. Not.-Ges. unterliegenden Veräußerungsvertrages vom 25. I. 07 nicht erforderlich und bilden sie keinen Bestandteil desselben, so entbehrt die Anschauung des Hypothekenamts, daß die Zustimmungserklärungen gem. Art. 14 Not.-Ges. notariell zu beurkunden sind, der gesetzlichen Begründung. — Der § 182 Abs. 2 BGB. bestimmt ausdrücklich, daß die Zustimmung der für das Rechtsgeschäft bestimmten Form nicht bedarf. (Bl. f. Rechtsanw. Bd. 66 S. 123 Bayer. Oberst. LG. Samml. Bd. 15 S. 445.)

Der in den Blättern für Rechtsanwendung Bd. 66 S. 117 (s. auch Becher, Landescivilrecht S. 544) vertretenen entgegengesetzten Anschauung kann nicht beigetreten werden.

Da die in Frage stehenden privatschriftlichen Zustimmungserklärungen die Grundlage für eine Eintragung in das Hypothekenbuch bilden sollen, haben sie den für das Verfahren in Hypothekensachen bestehenden Vorschriften zu entsprechen. Im allgemeinen bedürfen an das Hypothekenamt gerichtete schriftliche Anträge und Erklärungen, soweit nicht anders ausdrücklich bestimmt ist, keiner besonderen Form. Das Hypothekenamt ist indessen, wenn es über die Identität des Antragstellers oder die Echtheit des Schriftstücks im Zweifel ist, befugt und im Interesse der Sicherheit des buchamtlichen Verkehrs verpflichtet, genügende Glaubhaftmachung zu verlangen. Es hat insbesondere dann, wenn die öffentliche Erklärung die Grundlage einer Eintragung bilden soll, zu fordern, daß die zu der Eintragung erforderliche Erklärung durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen werde (§§ 101, 103 Hyp.-Ges.; Gütl-Henle, Hyp.-Ges. Anm. 3 zu § 101; Bayer. Oberst. LG. Samml. Bd. 2 S. 290). Hier ist ausgeführt, daß die Vorschrift des § 103 Hyp.-Ges. sachlich mit § 29 der Grundbuchrechtsordnung übereinstimmt.

Im vorliegenden Falle sind die drei schriftlichen Zustimmungserklärungen von den zuständigen Beamten und Behörden (§ 129 BGB. Art. 1. 35. Not.-Ges.; § 149 Abs. 1 und 2 der Dienstanweisung für die Grundbuchämter) ordnungsgemäß öffentlich beglaubigt. Ihr deutlich geschriebener und frei von Einschaltungen oder Durchstreichungen gehaltener Text, der nach der Gleichheit der Schrift und des Inhalts aus der Kanzlei des den Hauptvertrag beurkundenten Notars zu stammen scheint, gibt in

formeller Beziehung zu keinerlei Zweifel Anlaß. Es muß daher der Nachweis der Zustimmung durch Vorlage von öffentlich beglaubigten Urkunden für genügend und bedenkenfrei erachtet werden.

Demgemäß war der hypothekenamtliche Beschluß vom 9. April 1907 als gesetzlich ungerechtfertigt aufzuheben und das Hypothekenamt zu anderweitiger Verfügung anzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf Art. 131 Abs. 1 AG. z. BGB § 45 Abs. 1 RGKG.

Landgerichtssekretär Pritzl, Nürnberg.

Zum gewerblichen Lehrvertrage. Welche Gefahren ein verklausulierter Lehrvertrag im Zusammenhalte mit einer darin vereinbarten Sondergerichtsbarkeit der Innungen in sich bergen kann, mag folgender Fall aus der Praxis zeigen.

Ein Gewerbsmeister hatte sich in einem Lehrvertrage (weil er schon mehrmals die Erfahrung gemacht hatte, daß Lehrlinge, wenn sie in ihrem Geschäftszweige einigermaßen ausgebildet waren, die Lehre vor Ablauf ihrer Lehrzeit verließen, um eine bezahlte Stelle einzunehmen) für den Fall, daß der Lehrling ohne rechtfertigenden Grund (§ 127b Abs. 3 Gew.-Ordn.) die Lehre verlasse, eine Entschädigung versprechen lassen. Die Entschädigung sollte jedoch erst gefordert werden können, wenn der Lehrling vom Lehrherrn formell entlassen war nach vorhergehender Entscheidung des Innungsausschusses für das Lehrlingswesen — es bestand eine Zwangsinnung — über die Berechtigung dieser Entlassung. Alle Streitigkeiten aus dem Lehrvertrage sowie aus dem Lehrverhältnisse selbst sollten der Entscheidung dieses Ausschusses unterliegen. Die Gefahr des Entlaufens des Lehrlings war in vorliegendem Falle besonders groß, weil der Vater des Lehrlings auf dem Lande dasselbe Gewerbe wie der Lehrherr betrieb. Eines Tages entlief der Lehrling auch wirklich und begab sich zu seinem Vater nach Hause, ohne daß der Lehrherr hiezu die Erlaubnis erteilt hatte und auch nur gefragt worden war. Während der Lehrzeit war der Lehrling zweimal wegen Diebstahls, das eine Mal mit Verweis, das andere Mal mit 14 Tagen Gefängnis bestraft worden. Der Lehrherr schrieb sofort an den Vater des Lehrlings, der Lehrling solle zurückkehren, widrigenfalls er sich an die Innung wenden und die Entschädigungssumme verlangen müsse. Der Vater des Lehrlings schrieb hierauf, der Lehrling sei krank. Dieser Angabe schenkte der Lehrherr keinen Glauben. Nach Ablauf von 8 Tagen schrieb der Lehrherr wieder, es seien weitere Diebstähle des Lehrlings aufgekommen; er könne ihn deshalb überhaupt nicht mehr aufnehmen. Zugleich erstattete er Strafanzeige gegen den Lehrling und stellte beim Innungsausschusse Antrag auf Entscheidung gemäß dem Lehrvertrage. Der Innungsausschuß trat innerhalb der vorgeschriebenen Frist zusammen und entschied wie folgt: „Der Lehrherr ist verpflichtet, falls der Lehrling wegen Diebstahls freigesprochen wird, denselben wieder in die Lehre aufzunehmen". Für den Fall der Verurteilung des Lehrlings enthielt die Entscheidung nichts. Der Lehrherr, vertrauend darauf, daß eine Freisprechung nicht erfolgen werde, beruhigte sich bei dieser Entscheidung. Als dann wirklich die Verurteilung des Lehrlings erfolgte, war die Entscheidung unanfechtbar geworden. Der Lehrherr beschritt nun den ordentlichen Rechtsweg um zu seiner Entschädigung zu gelangen mit negativem Erfolge. Eine noch erwirkte zweite Entscheidung des Innungsschiedsgerichtes, worin dieses die Zahlungspflicht des Vaters des Lehrlings wegen der Entschädigung nachträglich aussprach, wurde vom Amtsgerichte aufgehoben.

Die Gründe des landgerichtlichen Urteils, welches die Berufung des Klägers abwies, stützen sich auf Folgendes:

1. Es sei anzunehmen, daß der Lehrling wirklich krank war. Er habe also nicht unbefugt die Lehre verlassen. Eine Mithaftung des Vaters desselben für die Entschädigung sei also nicht gegeben (§ 127g Gew.-Ordn.).
2. Die Entlassung des Lehrlings sei durch den Brief des Lehrherrn erfolgt. Sie war zwar rechtzeitig und auch ohne Genehmigung des Innungsausschusses rechtswirksam, aber die vierwöchentliche Frist des § 127f Gew.-Ordn.

für die Geltendmachung des Anspruches auf Entschädigung war durch den Antrag bei dem für die Entscheidung hierüber noch nicht zuständigen Innungsausschusse nicht gewahrt, der ordentliche Rechtsweg sei verspätet beschritten.

3. Für den Fall der Annahme eines berechtigten Anspruchs gegen den Beklagten sei nach § 16 des Lehrvertrages das Sondergericht, nämlich der Innungsausschuß, zuständig, infolgedessen die Klage wegen Unzuständigkeit des ordentlichen Gerichtes abzuweisen.

Das landgerichtliche Urteil war nicht mehr anfechtbar.

Rechtspraktikant Tuma.

III. Die Rechtsprechung des Bayerischen Gerichtshofs für Kompetenzkonflikte in den Jahren 1900 bis 1906.

(Schluß.)

9. Für den Anspruch eines bayerischen Offiziers gegen den bayerischen Staat auf Ueberlassung eines Chargenpferdes oder Zahlung des entsprechenden Betrages ist der Rechtsweg ausgeschlossen. Es kann dahingestellt bleiben, ob Gehaltsansprüche der Offiziere im Rechtswege verfolgbar sind. (Für Pensionen ergibt sich die Zulässigkeit des Rechtswegs aus § 113 des Reichsmilitärpensionsgesetzes vom 27. Juni 1871; das Oberlandesgericht München hatte sich in der in mitte liegenden Entscheidung auch hinsichtlich der Verfolgung von Besoldungsansprüchen der Offiziere für die Zulässigkeit des Rechtswegs ausgesprochen, indem es die Natur sämtlicher Gehalts- und Besoldungsansprüche der bayerischen Staatsdiener unter eingehender Begründung auf privatrechtliche Grundlage zurückführte). Auf das Chargenpferd finden zwar nach § 46 der Remontierungsordnung vom 24. August 1894 die Bestimmungen über die Zahlung des Gehaltes insoweit Anwendung, als der Offizier im Falle seiner Beurlaubung den Anspruch auf das Chargenpferd so lange behält, als er seinen Gehalt mit oder Minderung fortbezieht. Der Anspruch auf das Chargenpferd ist aber nicht ein Bestandteil der Besoldung des Offiziers. Er ist weder in der durch Allerh. Entschließung vom 8. Juli 1898 genehmigten Besoldungsvorschrift für das bayerische Heer im Frieden unter den persönlichen Gebührnissen des Offiziers aufgeführt, noch unter den Bezügen erwähnt, die nach § 10 des Reichsmilitärpensionsgesetzes als pensionsfähiges Diensteinkommen in Anrechnung gebracht werden. Die Ueberlassung von Chargenpferden an die Offiziere stellt sich, wie die sonstigen Maßnahmen zur Berittenmachung der Armee, als eine durch den Dienst veranlaßte und mit ihm eng zusammenhängende Verwaltungseinrichtung dar. Der Offizier erwirbt durch die Zuweisung des Chargenpferdes kein unentziehbares Recht, das Eigentum an dem Pferde nach Maßgabe der bestehenden Vorschriften zu erwerben. Sein Anspruch, das Pferd zum Eigentum zu erwerben, beruht auf einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis, ist ein Dienstanspruch und kann aus dienstlichen Gründen geändert oder aufgehoben werden. Das Verhältnis, in das die Militärverwaltung durch die Zuweisung des Chargenpferdes zu dem Offizier tritt, kann nicht unter dem Gesichtspunkt eines privatrechtlichen Vertrags (Kaufs oder dergl.) aufgefaßt werden. Urteil vom 10. Februar 1903 (Beil. III zum GVBl. 1903).

10. Die bayerische Marktgemeinde V. überließ im Jahre 1894 ihr Krankenhaus freiwillig durch Vertrag der Distriktsgemeinde V. zur Benützung. Der Distriktsrat V. hat daraufhin unter Beiziehung der beteiligten Gemeinden für die Krankenanstalt neue Satzungen beschlossen und die bezeichnete Anstalt zur Distriktsanstalt im Sinne des Art. 39 Abs. 2 des bayer. Armengesetzes erklärt, das Eigentum der Gemeinde an dem Hause selbst aber anerkannt. Daraus ergibt sich, daß die Marktgemeinde V. nicht als unbeteiligte dritte Person, sondern als Mitglied des früheren Verbands und als Beteiligte an der neuen Anstalt der Distriktsgemeinde ihr Kranken-

haus zur Förderung distriktiver Zwecke durch besonderen Vertrag als Präzipualleistung zur Verfügung stellte. Dieser Rechtsakt ist Bestandteil der Errichtung einer Anstalt des öffentlichen Rechts und als solcher notwendig in seinem rechtlichen Wesen und in seinen rechtlichen Wirkungen den Normen des öffentlichen Rechts unterstellt. Von einer Leihe im Sinne des bürgerlichen Rechts kann keine Rede sein. Für den Anspruch der Gemeinde gegen die Distriktsgemeinde auf Herausgabe des Krankenhauses ist daher der Rechtsweg unzulässig. Urteil vom 20. Oktober 1903. (Beil. IV zum GVBl. 1903).

11. Daß die Verpflichtung zur Zahlung des Pfarrgeldes an den Pfarrer mit dem Besitze eines Hauses verbunden (z. B. „auf die Lehenhäuser" gelegt) ist, schließt den öffentlich-rechtlichen Charakter der Abgabe nicht aus. Auch der Umstand, daß für die Verpflichtung zur Leistung des Pfarrgeldes nicht die Konfession der Besitzer, sondern die rechtliche Eigenschaft der Häuser („Lehnhäuser" frühere Dorfherrschaften) maßgebend ist, kann einen Grund für eine abweichende Beurteilung des Reichnisses nicht bilden. Urteil vom 14. Juni 1904 (Beil. I zum GVBl. 1904).

12. Für den auf den Gemeindeverband gestützten Anspruch auf Gemeindenutzungen, wie für den Anspruch auf Zahlung des Wertes solcher vorenthaltenen Nutzungen ist der Rechtsweg unzulässig. Urteil vom 13. Dezember 1904 (Beil. I zum GVBl. 1905).

13. Für den Anspruch einer bayer. (rechtsrheinischen) Gemeinde gegen ihren Gemeindekassier auf Zahlung von Fehlbeträgen der Kasse ist der Rechtsweg nicht zulässig. (Anders, wenn sich der Anspruch gegen die Erben des verstorbenen Kassiers richtet). Sowohl über die Frage, ob der Gemeindebeamte seine Dienstpflicht verletzt hat, als auch über die rechtlichen Folgen seines pflichtwidrigen Handelns, über seine Ersatzpflicht nach Umfang und Betrag haben die Verwaltungsbehörden nach Art. 158 der rechtsrheinischen Gemeindeordnung zu entscheiden; die Entscheidung der Verwaltungsbehörde ist nicht etwa eine nur vorläufige. Diese Vorschrift schließt sich an die Grundsätze an, die auf Grund der Vorschrift im Kap. 1 § 12 Nr. 8 der bayer. Gerichtsordnung, der Hofkammerordnung vom 16. August 1779 und der Novelle zur Gerichtsordnung vom 9. November 1808 und 25. August 1815 in Ansehung der den Staatsbeamten dem Staate gegenüber obliegenden Haftung aus der Kassenverwaltung in der Rechtslehre und Rechtsprechung angewendet werden.

Der Beamte, dessen Haftungsverbindlichkeit auf diese Weise festgestellt ist, kann aber nachträglich, nachdem er Ersatz oder Sicherheit hiefür geleistet hat, den Rechtsweg betreten, um seine Befreiung von der Haftungsverbindlichkeit zu erwirken, wenn er aus Gründen des bürgerlichen Rechts zum Schadensersatze nicht verpflichtet (s. Entsch. Nr. 1). Urteil vom 4. Juli 1905 (Beil. II zum GVBl. 1905).

14. Für den Anspruch auf Ersatz des durch unbefugte Ausübung der Viehweide verursachten Schadens sind in Bayern die Gerichte zuständig. Die Vorschriften der Art. 47 und 48 des bayer. Weidegesetzes stehen der Zuständigkeit der Gerichte nicht entgegen. Für die Beantwortung der strittigen Frage, ob für die in Betracht kommende Wiese zu einem bestimmten Zeitpunkt (26. September) die Hegezeit bereits beendet war, sind allerdings die Verwaltungsbehörden zuständig (§ 1, 2, 47 des zit. Ges.). Aber dieser Umstand schließt die Zuständigkeit für den Anspruch über den Entschädigungsanspruch nicht aus. Das für die Entscheidung zuständige Gericht ist befugt, in den Gründen der Entscheidung die dem öffentlichen Recht angehörende Frage zu beantworten, ohne deren Beantwortung der Rechtsstreit über den Anspruch nicht entschieden werden kann. Das Gericht kann aber auch nach § 148 ZPO. die Verhandlung bis zur Entscheidung der Verwaltungsbehörde aussetzen. Urteil vom 12. Juni 1906 (Beil. I zum GVBl. 1906). L.

IV. Neue Gesetze und Verordnungen.

Eheschließung von Bayern im Ausland und von Ausländern in Bayern. Das für den internationalen Rechtsverkehr so außerordentlich wichtige „Abkommen zur Regelung des Geltungsbereichs der Gesetze auf dem Gebiete der Eheschließung" vom 12. Juni 1902 (RGBl. 1904 S. 221 ff.; sogen. „Haager Abkommen") schreibt im Art. 1 vor, daß sich das Recht zur Eingehung der Ehe in Ansehung eines jeden der Verlobten nach dem Gesetze des Staates, dem er angehört (Gesetz des Heimatstaats) bestimmt, soweit nicht eine Vorschrift dieses Gesetzes ausdrücklich auf ein anderes Gesetz verweist. Gemäß Art. 4 müssen Ausländer zum Zwecke ihrer Eheschließung nachweisen, daß sie den Bedingungen genügen, die nach dem im Art. 1 bezeichneten Gesetz erforderlich sind. Dieser Nachweis kann durch ein Zeugnis der diplomatischen oder konsularischen Vertreter des Staates, dem die Verlobten angehören, oder durch irgend ein anderes Beweismittel geführt werden, je nachdem die Staatsverträge oder die Behörden des Landes, in welchem die Ehe geschlossen wird, den Nachweis als genügend anerkennen.

Das Haager Abkommen ist ratifiziert von Deutschland, Belgien, Frankreich, Luxemburg, den Niederlanden, Rumänien, Schweden (RGBl. 1904 S. 249) Italien, der Schweiz (RGBl. 1905 S. 716) und Portugal (RGBl. 1907 S. 84 ff.).

Aus Art. 4 des Abkommens hat sich die Notwendigkeit ergeben, diejenigen Behörden zu bezeichnen, welche für bayerische Staatsangehörige solche Nachweise zwecks Eheschließung im Auslande (Ehefähigkeitszeugnisse) auszustellen befugt sind.

Dies ist geschehen durch die Bekanntmachung der Ministerien des Aeußern, der Justiz und des Innern vom 6. Mai 1907, die Eheschließung von Bayern im Auslande und von Ausländern in Bayern betr. (Just.-Min.-Bl. 1907 S. 176 ff.). In Ziff. I dieser Bekanntmachung wird (unter Aufhebung der früheren auf die Ausstellung solcher Zeugnisse bezüglichen Ministerialentschließungen vom 19. März 1896, 20. April 1896 und 1. Mai 1904) die Ermächtigung zur Ausstellung der Zeugnisse für Bayern, die in den Landesteilen rechts des Rheins beheimatet sind, der Distriktsverwaltungsbehörde der Heimatgemeinde, für die in der Pfalz beheimateten Bayern dem die Aufsicht über das Standesamt der Heimatgemeinde ausübenden landgerichtlichen Staatsanwalt eingeräumt. Für besondere Fälle (z. B. wenn ein Verlobter keine Heimat hat oder die Heimat streitig ist) soll die zuständige Behörde durch die Ministerien der Justiz und des Innern bestimmt werden. Hinsichtlich der im rechtsrheinischen Bayern beheimateten Männer darf die Ausstellung des Ehefähigkeitszeugnisses erst erfolgen, wenn das distriktspolizeiliche Verehelichungszeugnis (Heimatgesetz Art. 31) bereits vorliegt oder gleichzeitig ausgestellt werden kann. Das Ehefähigkeitszeugnis soll die Bestätigung enthalten, „daß der beabsichtigten Eheschließung zwischen . . . . . nach den in Bayern geltenden Gesetzen kein Hindernis entgegensteht". Diese Vorschriften finden entsprechende Anwendung, wenn bei Verehelichung von Bayern in anderen als den Haager Vertragsstaaten von der Behörde des Staates, in dem die Ehe geschlossen werden soll, die Beibringung eines Ehefähigkeitszeugnisses gefordert wird.

Eine Zusammenstellung derjenigen Behörden, die in den übrigen deutschen Bundesstaaten zur Ausstellung der Zeugnisse nach Art. 4 des Haager Abkommens zuständig sind, ist enthalten im Zentralbl. für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat 6. Jhrg. (1905/06) S. 760 ff. (nach „Standesamt" 1906 S. 49); die auf Bayern bezüglichen Angaben dieser Zusammenstellung bedürfen nach Vorstehendem der Richtigstellung.

Die weiteren Abschnitte der Bekanntmachung vom 6. Mai 1907 behandeln die Eheschließung von Ausländern in Bayern und geben eine dankenswerte Uebersicht über den Inhalt die einschlägigen gesetzlichen Vorschriften (s. insbesondere BGB. § 1315, EG. z. BGB. Art. 13, bayer. Heimatges. Art. 34) und Ministerialbekanntmachungen.

Ueber die Eheschließung von Ausländern in den übrigen deutschen Bundesstaaten s. die bei Staudinger, Komm. z. BGB., 3./4. Aufl., Bem. 5 zu § 1315 erwähnten landesrechtlichen Bestimmungen. E.

Geldanlagen bei den K. bayer. Bankanstalten auf Scheckkonto. Von erheblicher Bedeutung für Vormünder und Vormundschaftsgerichte ist die Bekanntmachung der Direktion der Kgl. bayer. Bank vom 2. Mai 1907. Hienach können fortan bei den K. Bankanstalten Geldanlagen außer auf verzinsliche Bankschuldscheine nunmehr auch auf verzinslichen Scheckkonto gemacht werden. Die Bedingungen für derartige Geldanlagen auf Scheckkonto sind im Anschluß an die Bekanntmachung veröffentlicht im Just.-Min.-Bl. 1907 S. 185 ff. Hienach können die Einzahlungen bar oder durch Ueberweisung geschehen (Ziff. 2). Ehefrauen haben vor Eingehung des Scheckverkehrs die eheherrliche Genehmigung nachzuweisen (Ziff. 3 Abs. 2). Die erstmalige Einlage muß mindestens 100 Mk. betragen; Abhebungen können in beliebigen Beträgen erfolgen (Ziff. 5, 6 Abs. 1). Die Auszahlung von Barbeträgen erfolgt an den Ueberbringer des Schecks; zur Prüfung der Echtheit der Unterschriften auf den Schecks oder der Empfangsberechtigung des Ueberbringers ist die Bank berechtigt, aber nicht verpflichtet (Ziff. 8). Den Zinsfuß, nach dem die Kontoguthaben verzinst werden, wird von der Bankdirektion bestimmt und an den Schaltern bekannt gemacht; Aenderungen des Zinsfußes treten sofort in Kraft; für größere, auf feste Termine angelegte Guthaben bleibt die Festsetzung des Zinsfußes besonderer Vereinbarung vorbehalten; bei Auflösung des Kontos vor Ablauf von zehn Tagen seit der ersten Einzahlung findet keine Zinsenvergütung statt (Ziff. 10, 11 Abs. 2).
E.

Die badische Rechtspolizeiordnung. Da die badische Rechtspolizeiordnung vom 23. November 1899 im Laufe der Jahre eine Reihe einschneidender Aenderungen erfahren hat, so wurden die jetzt noch gültigen Bestimmungen des Titels I und II samt Anlagen unter neuer Numerierung der Paragraphen als Rechtspolizeiordnung mit dem Datum des 1. März 1907 neu veröffentlicht (s. Gesetzes- u. Verordnungs-Blatt f. d. Großh. Baden Nr. XIV vom 15. April 1907 S. 171 ff.). Den bereits in der Verordnung von 1899 stehenden Paragraphen ist in Klammer die alte Bezifferung beigefügt. Die Uebergangs- und Schlußbestimmungen (§§ 159—182) der ursprünglichen Verordnung bleiben aufrecht. Die Aenderungen der letzten Jahre bezogen sich hauptsächlich auf das Verfahren in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, den Personenstand, das Notariat, die Erbscheine, die Auseinandersetzungen und die freiwillige Gerichtsbarkeit im Verhältnis zum Ausland. K.

V. Rechtsprechung.

Reichsgericht (Civilsachen).

Vertrauensschaden (§ 179 Abs. 2 BGB.). Am 26. Mai 1904 hat der Inhaber der beklagten Firma als Vertreter der Gesellschaft The A. u. S. Co. Limited in N. O. namens dieser Gesellschaft der Klägerin 200 Tons Baumwollsaatmehl verkauft. Unter den Vertragsbestimmungen findet sich die Bestimmung „Shippement August/September a. cr. . . . . ." Die Gesellschaft The A. u. S. Co. Limited hat die Erfüllung des Vertrages geweigert. Sie vertrat die Auffassung, daß der Beklagte nicht berechtigt gewesen sei, Verschiffung August / September zu verkaufen, da der dem Beklagten durch Kabeltelegramm bezeichnete Verschiffungstermin nicht August / September, sondern Juli / August 1904 gewesen sei. In dem betreffenden im Mai des Jahres 1904 von der A.-Gesellschaft an den Beklagten gerichteten Kabeltelegramm, waren das Quantum und der Verschiffungstermin, auf welche der Beklagte sollte abschließen dürfen, mit dem Ausdrucke „ifed" bezeichnet. Es ist unter den Parteien unstreitig, daß ein Buchstabe (c) ausgelassen ist, und daß es richtiger zu heißen hatte „icfed". Der Ausdruck „icfed" bedeutet nach dem Code, den die amerikanische Gesellschaft und der

Beklagte zu der in Betracht kommenden Zeit in ihrem telegraphischen Verkehr mit einander benutzten, soviel wie: „200 tons third mouth or fourth mouth." Im Sinne der gedachten Bezeichnung war unter dem dritten Monat nach der Auffassung des Beklagten der August des Jahres 1904, dagegen nach der im Sommer und Herbst des Jahres 1904 von Seiten der A.-Gesellschaft vertretenen und im gegenwärtigen Rechtsstreite ebenso auch von dem Kläger vertretenen Auffassung der Juli des Jahres 1904 zu verstehen. Die Klägerin fordert von der Beklagten Schadensersatz, weil dieselbe keine Vertretungsmacht zum Abschlusse mit der Bestimmung Verschiffung August / September gehabt habe und zwar als solchen die Differenz zwischen dem Marktpreis vom 20. September 1904, der sich auf 135 Mk. pro Ton gestellt habe und dem Vertragspreise von 121 Mk. Diese Differenz beträgt nach der Darstellung der Klägerin 2800 Mk. Die Klägerin fordert des weiteren von dem Beklagten Erstattung des für die Preisfeststellung vom 20. September 1904 aufgewendeten Betrags von 10 Mk.

Die demgemäß erhobene Klage wurde abgewiesen. Die Berufung der Klägerin zurückgewiesen, auf deren Revision jedoch das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen und zwar aus folgenden Gründen:

Das Oberlandesgericht hat in Uebereinstimmung mit dem Landgericht angenommen, daß die Beklagte zum Abschluß des Kaufvertrages mit der Klägerin über 200 Tons Baumwollsaatmehl, Verschiffung August / September 1904, seitens der Verkäuferin der Gesellschaft The A. u. S. Co. Limited in N. O. keine Vertretungsmacht gehabt habe, daß sie daher infolge der Weigerung der amerikanischen Verkäuferin, die Ware zu liefern, der Klägerin gegenüber allerdings schadensersatzpflichtig sei; sie hafte aber, da sie in dem Glauben, die Vertretungsmacht zu besitzen, mit der Klägerin abgeschlossen habe, nicht für den Erfüllungsschaden nach § 179 Abs. 1 BGB., sondern gemäß Abs. 2 daselbst nur für den Schaden, den die Klägerin dadurch erlitten habe, daß sie auf die Vertretungsmacht vertraute. Gleichwohl ist die Klage, was diesen allein in der Revisionsinstanz streitigen Klagegrund anlangt, um deswillen abgewiesen worden, weil ein solcher Vertrauensschaden für die Klägerin nicht nachgewiesen sei, die erbotenen Beweise auch zu unbestimmt und nicht geeignet seien, denselben darzutun.

Das Oberlandesgericht geht bei dieser Beurteilung davon aus, ein solcher Schaden sei nur dann als dem Käufer entstanden anzusehen, wenn dieser, bevor er von dem Fehlen der Vertretungsmacht Kenntnis erlangte, weil er auf die Erfüllung des Kaufvertrages rechnete, mit Bezug auf die Lieferung von Ware gleicher oder ähnlicher Art sich nach anderer Seite hin gebunden und alsdann wegen des erwarteten Ausfalles oder infolge des bereits eingetretenen Ausfalles der vertragsmäßigen Lieferung entweder genötigt gewesen sei, Ersatzware zu ungünstigeren Bedingungen einzukaufen, oder seinerseits rechtlich schuldig geworden sei, demjenigen, dem gegenüber er sich gebunden hatte, Schadensersatz zu leisten. Diese Auffassung ist indessen rechtlich nicht zutreffend, weil sie den im § 179 Abs. 2 vorgesehenen Schadensersatzanspruch zu eng begrenzt. Im Gegensatz zu § 197 Abs. 1, nach welchem der Vertreter, der ohne Vertretungsmacht handelt, im Falle der Verweigerung der Genehmigung dem anderen Teile für das Erfüllungsinteresse haftet, beschränkt der § 179 Abs. 2 diese Haftbarkeit im Falle des guten Glaubens des vermeintlichen Vertreters auf das negative Vertragsinteresse, mit der Maßgabe, daß dieses nicht über das Erfüllungsinteresse hinaus geschuldet wird. Es hat das, ähnlich wie im § 122 BGB., dahin Ausdruck gefunden, daß der Schaden dem anderen zu ersetzen sei, der diesem da-

durch entstanden ist, daß er auf die Vertretungsmacht vertraute (Planck, BGB. 2. Aufl. zu § 179 Bem. 3 c zu § 122 Bem. 2; v. Staudinger, BGB. 2. Aufl. zu § 179 Bem. 5, zu § 122 Bem. 1, Abs. 3; Brock, Das negative Vertragsinteresse S. 82 ff.; Prot. der II. Komm. Bd. 1 S. 160 ff.). Unter dem negativen Vertragsinteresse ist aber im allgemeinen derjenige Schaden zu verstehen, der dem anderen Teile durch den Abschluß des nicht zur Ausführung gelangten Vertrags und die dadurch entstandene Sachlage entstanden ist (Entsch. des Reichsgerichts in Civils. Bd. 59 S. 157); es muß der andere Teil vermögensrechtlich in diejenige Lage gebracht werden, in der er sich befinden würde, wenn er den Vertrag nicht abgeschlossen und seine geschäftlichen Dispositionen nach dieser Sachlage getroffen hätte (BGB. § 249; vgl. Brock a. a. O. S. 204).

Geht man aber von dieser Auffassung aus, so ist nicht anzuerkennen, daß die von der Klägerin in der Berufungsinstanz zur Begründung ihres Schadensanspruchs angetretenen Beweise, wie sie im Tatbestand des angefochtenen Urteils beurkundet sind, wegen Unbestimmtheit unerheblich seien. Wenn der Geschäftsbetrieb der Klägerin, wie zum Beweise verstellt war, es mit sich brachte, daß sie, um den Anforderungen ihrer Kunden gerecht zu werden, jederzeit in der Lage sein mußte, über angemessene Mengen von Baumwollensaatmehl zu verfügen, und sie dementsprechend rechtzeitig Ankäufe machen mußte, wenn sie ferner in Wirklichkeit infolge des ihr erst später mitgeteilten Ausfalls der Vertragsware sich, wenngleich nicht gerade mit derselben, so doch ähnlicher Ware eingedeckt und entsprechend auch schon zu späterer Lieferung „im voraus" verkauft hatte, so kann jedenfalls aus diesen Umständen je nach der Klarstellung der einschlagenden Verhältnisse ein dem negativen Vertragsinteresse entsprechender Schadensersatzanspruch sich ergeben, und die fraglichen Beweiserbieten durften daher mit der hierfür gegebenen Begründung nicht abgelehnt werden. Ob gerade die Differenz zwischen dem Kaufpreis und dem Marktpreis im September 1904, wie die Klägerin beansprucht, als negatives Vertragsinteresse gefordert werden kann, mag zweifelhaft sein; die Frage wird erst nach Feststellung der einschlagenden Umstände im Beweisverfahren zu entscheiden sein. Daß im Falle des zur Anwendung kommenden § 179 Abs. 2 die abstrakte Schadensberechnung nicht grundsätzlich ausgeschlossen ist, hat der erkennende Senat bereits früher in der Entscheidung vom 14. Juni 1904 Rep. 477/03 (Entsch. in Civils. Bd. 58 S. 326) ausgesprochen und näher begründet. Aber auch wenn nach der in den vorliegenden Fällen sich ergebenden Sachlage ein abstrakt zu berechnender Schadensersatzanspruch nicht als gerechtfertigt sollte anerkannt werden können, so würde aus dem Umstande, daß die Klägerin ihren Schaden bisher nur in dieser Weise berechnet hat, ein hinlänglicher Grund zur Abweisung der Klage ohne Beweisaufnahme nicht herzuleiten sein, da immerhin die Möglichkeit des Nachweises auch eines konkreten Schadens in Betracht zu ziehen ist, dessen Höhe eventuell nach § 287 CPO. geschätzt werden könnte.

Das angefochtene Urteil war demnach aufzuheben, die Sache selbst aber, da es nach der obigen Ausführung noch auf weitere Erörterungen und Feststellungen ankommt, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. II. Civilsenat 273/1906; Urteil vom 1. Februar 1907.

§ 1 Haftpflichtgesetz; § 823 BGB. Fahrlässigkeit durch Aufstellung eines Gerüstes auf dem Bahnsteige.

Die Klägerin kam am 10. März 1900 abends nach 8 Uhr mit einem Personenzuge auf dem Bahnhofe in M. an; als sie den Wagenabteil, in dem sie gefahren war, verlassen hatte, stieß sie auf dem Bahnsteig alsbald mit der rechten

Hüfte an ein Winkeleisen, das an einem in der Bahnhofhalle aufgestellten, auf Rollen beweglichen, zur Benutzung bei Reparaturen an der Dachung bestimmten eisernen Gerüst angebracht war. Sie behauptet, durch den Stoß erhebliche innerliche Verletzungen erlitten zu haben, und macht den Beklagten, den Eisenbahnfiskus, der ihr aus dem Reichshaftpflichtgesetze, dem Transportvertrage und aus dem Gesichtspunkte der unerlaubten Handlungen nach dem BGB. hafte, für den entstandenen und noch entstehenden Schaden verantwortlich.

Das Landgericht hat den mit der Klage geltend gemachten Anspruch, soweit er sich auf das Haftpflichtgesetz stützt, dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, im übrigen die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung des Beklagten das erste Urteil dahin eingeschränkt, daß es die Klageansprüche, soweit sie auf das Haftpflichtgesetz gestützt sind, zur Hälfte dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärte, und die Anschlußberufung der Klägerin zurückgewiesen.

Die Revision des Beklagten und die Anschließung der Klägerin an diese wurden zurückgewiesen, letztere mit der Maßgabe, daß im entscheidenden Teile des Berufungsurteils die Worte „auf das Reichshaftpflichtgesetz gestützten" in Wegfall kamen, aus folgenden Gründen:

Die Gerichte beider Instanzen haben § 1 Haftpfl.-Ges. auf die Klageansprüche für anwendbar erklärt, eine Haftung des Beklagten wegen unerlaubter Handlung auf Grund des BGB. verneint, einen aus dem Transportvertrage gegebenen Schadensersatzanspruch aber nach § 638 BGB. für verjährt erachtet. Während das Landgericht dem Beklagten den vollen Schaden auferlegt hat, hält das Berufungsgericht ein mitwirkendes Verschulden der Klägerin an dem Unfalle für gegeben und hat deshalb in Anwendung des § 254 BGB. den Umfang des zu erstattenden Schadens auf die Hälfte beschränkt.

In der Anwendung des § 1 Haftpfl.-Ges. auf den Unfall der Klägerin war dem Berufungsgericht nicht beizustimmen. Mit dem Urteil des erkennenden Senats Entsch. des RGer. Bd. 55 S. 229 geht das Berufungsgericht davon aus, daß ein Unfall „bei dem Betriebe" einen ursächlichen Zusammenhang mit diesem, aber auch außerdem einen äußeren zeitlichen und örtlichen Zusammenhang mit einem konkreten Betriebsvorgange der Eisenbahn erfordert. Der Unfall der Klägerin hat sich nun ereignet auf dem Bahnsteig der Bahnhofhalle, auf welchem die Klägerin nach dem Verlassen des Zuges dem Ausgange zuschritt. Mit dem Stillstehen des Eisenbahnzuges hört nun die Beförderungstätigkeit der Eisenbahn, die vorzugsweise die Gefahrenquelle des Bahnbetriebs darstellt, auf; indessen können auch beim Aussteigen gewisse gefährliche Eigentümlichkeiten dieses Betriebes Unfälle erzeugen, die alsdann unter § 1 a. a. O. fallen. Dahin gehört namentlich die durch den Betrieb der Eisenbahn, die baldigst zu erwartende Weiterbewegung des Zuges auf Zwischenstationen gebotene Eile. Unfälle dagegen, die der Passagier nach dem Aussteigen auf dem Bahnsteige erleidet, gehören hierher nicht; wohl können Gedränge und Eile eines Reisenden auf dem Wege zum Zuge den ursächlichen Zusammenhang mit dem Eisenbahnbetriebe herstellen, nicht aber das Verlangen, schnell den Zug und das Gedränge des Bahnhofsverkehrs hinter sich zu lassen, wenn er am Bestimmungsort angelangt ist.

Die Klägerin wollte aber nicht etwa umsteigen und nach einem anderen alsbald abfahrenden Zuge sich begeben, sei strebte vielmehr nach Hause; wenn sie hierbei Eile entwickelte, so hat diese mit dem Eisenbahnbetriebe nichts zu tun (vgl. Jur. Wochenschr. 1901 S. 84, 85, 1904 S. 484 Nr. 6, S. 468 Nr. 11; Eger, Reichshaftpflichtgesetz, 6. Aufl. S. 11, 12, 14, 16, 27, 32). Das Berufungsgericht nimmt nun an, daß der in die Halle einfahrende Zug, mit dem die Klägerin

ankam, Verspätung hatte und, da er um so eher aus der Bahnhofshalle wieder leer hinausgeschoben werden mußte, für das Aussteigen Eile geboten war, die Klägerin wenigstens diese für geboten erachtet habe. Auch damit aber wäre nur die Eile des Aussteigens, nicht die des Weitergehens auf dem Bahnsteige mit dem Eisenbahnbetriebe in ursächliche Verbindung gebracht, und so erklärt das Berufungsgericht den Vorgang weiter so, daß die Wirkung des eiligen Absprunges physikalisch auch auf die nächsten Schritte der Klägerin auf dem Bahnsteige sich fortgepflanzt habe, und in dieser Weise der Unfall mit dem Aussteigen in einem Akt zusammenfalle. Allein diese Erklärung des Vorganges ist nicht nur in hohem Grade unwahrscheinlich — das Hinausschieben der entleerten Züge aus der Halle der großen Endstationen pflegt erfahrungsgemäß nicht so eilig zu sein, daß nicht das Aussteigen der Passagiere ganz ruhig sich abwickeln könnte —, sie ist auch in dem Parteivorbringen und in der Beweisaufnahme ohne jede Unterlage und ist daher von der Revision mit Recht als tatbestandswidrig bezeichnet worden. Die Klägerin hat zwar im allgemeinen sich auf die Eile des Aussteigens berufen, darunter kann aber nur die naheliegende, auch von dem ersten Richter angenommene, in rechtsirriger Weise mit dem Eisenbahnbetrieb in Beziehung gebrachte Eile verstanden werden, mit der der angekommene Passagier sich bestrebt, den Waggon und den Bahnhof möglichst rasch zu verlassen und nach Hause oder in das Hotel zu kommen. Daß sie an ein drohendes Wiederabfahren des Zuges gedacht habe und deshalb eilends ausgestiegen sei, hat die Klägerin selbst nicht geltend gemacht. Ebensowenig aber, daß sie nicht sowohl ausgestiegen als aus dem Waggon heraus- und heruntergesprungen und vermöge der Kraft dieses Sprunges sofort gegen das Hindernis des Gerüstes gestürzt oder geflogen sei. In Wahrheit liegt nichts weiteres vor und konnte nichts weiteres festgestellt werden, als daß die Klägerin mit einer gewissen natürlichen Eilfertigkeit ausgestiegen und mit derselben Eilfertigkeit, ohne sich umzublicken, auf dem Bahnsteige dem Ausgange zu weiter gegangen und hier bei den ersten Schritten gegen das Winkeleisen des Gerüstes gestoßen ist. Dieser Tatbestand rechtfertigt aber die Anwendung des § 1 Haftpfl.-Ges. nicht.

Dagegen war, wiederum im Gegensatze zu den Urteilen der Vorinstanzen, eine Haftung des Beklagten für den Unfall und seine Folgen wegen Verschuldens nach §§ 823, 31, 89 BGB. anzuerkennen. Wenn auch in der Aufstellung des Gerüstes überhaupt eine Fahrlässigkeit eines Vertreters des Beklagten nicht zu erblicken ist, so liegt doch die offenbare Tatsache vor, daß das Gerüst für den Menschenverkehr auf dem Bahnsteige ein Hindernis bildete, das, insbesondere bei der auf den Bahnsteigen gewöhnlichen Eile der Passanten, Gefahren für die körperliche Unversehrtheit zu erzeugen geeignet war. Auf ein solches Hindernis mußte das dort verkehrende Publikum in zweckentsprechender Weise aufmerksam gemacht werden, sei es, daß eine Person bei dem Gerüst aufgestellt wurde, die das Publikum anwies, vor dem letzteren sich zu hüten und den Weg seitwärts zu nehmen, sei es, daß an dem Gerüst selbst ein deutlich sichtbares Plakat angebracht wurde, oder sei es, daß das Gerüst durch einen, jedem in die Augen fallenden von der Umgebung deutlich sich abhebenden grellen Anstrich allgemein kenntlich gemacht wurde. Daß derartige Vorkehrungen immerhin noch eine Möglichkeit für Unfälle übrig lassen und die Gefahr nicht absolut ausschließen, kann nicht, wie das Gericht erster Instanz angenommen hat, die Kausaltiät ihrer Unterlassung zu dem Unfalle ausschließen, wenn die Vorkehrungen nur erfahrungsgemäß geeignet sind, den aus der Gefährlichkeit der Einrichtung drohenden Unfällen im allgemeinen und in der Regel vorzubeugen. Das kann für die bezeichneten Vorkehrungen aber nicht in Abrede gestellt werden; es ist daher

anzunehmen, daß, wenn sie getroffen worden sein würden, der Unfall der Klägerin vermieden worden wäre. Daß eine Fahrlässigkeit eines bestimmten Vertreters des Beklagten seitens der Klagepartei dargetan werde, ist nicht erforderlich; die gefährliche Einrichtung befand sich als ein dauernder Zustand unter den Augen der Vorstandspersonen des Beklagten im Hauptbahnhofe zu M., am Sitze der Verwaltung des Beklagten; er mußte von dessen Vertretern wahrgenommen werden; war er aber wahrgenommen, so mußte auch Abhilfe geschaffen werden (vgl. Jur. Wochenschr. 1904 S. 88 Nr. 5, S. 232 Nr. 2; Entsch. des RGer. Bd. 53 S. 276). Eine durch Fahrlässigkeit eines Vertreters des Beklagten (§§ 276, 30, 31, 89 BGB.) verschuldete Körperverletzung der Klägerin, für die der Beklagte nach § 823 BGB. einstehen muß, ist daher für gegeben zu erachten.

Ob daneben auch noch eine Haftung des Beklagten aus dem Transportvertrage begründet sein würde, oder ob dieser, wie die Gerichte der Vorinstanzen angenommen haben, der erhobene Einwand der Verjährung aus § 638 BGB. entgegenstehen würde (vgl. darüber einerseits Jur. Wochenschr. 1905 S. 484 Nr. 1, andererseits RGer. Bd. 62 S. 119, Bd. 64 S. 41, Jur. Wochenschr. 1906 S. 552 Nr. 21), kann unerörtert bleiben, da ihre rechtlichen Wirkungen zu Gunsten der Klägerin über diejenigen der Schadensersatzverpflichtung nach § 823 BGB. nicht hinausreichen würden.

Ein mitwirkendes eigenes Verschulden der Klägerin in dem Unfalle ist von dem Berufungsgericht zu Recht angenommen worden. Auch wenn dieses Verschulden nicht der auf Grund des § 1 Haftpfl.-Ges. zu vertretenden Betriebsgefahr, sondern dem nach §§ 31, 98 BGB. von ihm gleichfalls zu vertretenden Verschulden seiner Vertreter gegenübertritt, erscheint die vom Berufungsgericht nach Maßgabe des § 254 BGB. vorgenommene Verteilung des Schadens je zur Hälfte auf beide Parteien gerechtfertigt. Die erörterte schuldhafte Unterlassung von Sicherheitsvorkehrungen seitens des Beklagten und die Unachtsamkeit der Klägerin, die bei Beobachtung der auf dem Bahnsteige eines Bahnhofes stets gebotenen Aufmerksamkeit auf Hindernisse aller Art, die den Passanten sich entgegenstellen können, das Gerüst unbedingt hätte wahrnehmen müssen, halten einander das Gleichgewicht, so daß die getroffene Abwägung zu billigen war. Urteil vom 14. März 1907; VI. Civilsenat Nr. 332/06.

Bedeutung des Bestätigungsschreibens und der Verkehrssitte im Handelsverkehr.

Kläger, Kaufmann F. B. in Firma D. Sch. Nachfolger zu B., hat vorgetragen, daß er laut Bestätigungsschreiben vom 11. Januar 1905 mit dem Beklagten, Restaurateur R. V., einen Kommissionsvertrag geschlossen habe, wonach dieser ein Kommissionslager von Weinen, Schaumweinen und Likören von ihm unter näher vereinbarten Bedingungen übernahm, in dessen Vollzug er dem Beklagten auch ein Darlehen von 3000 Mk. durch Ausfolgung eines Dreimonatsakzepts gegeben habe. Er hat auf Grund der angeblich unberechtigten Weigerung des Beklagten, den Vertrag zu erfüllen, Schadensersatz wegen Nichterfüllung begehrt und Klage auf Zahlung eines Teilbetrags desselben in Höhe von 500 Mk. nebst Zinsen, eventuell auf Feststellung erhoben, daß Beklagter verpflichtet sei, dem Kläger denjenigen Schaden zu ersetzen, der ihm aus der Nichterfüllung des Vertrags erwächst. Der Beklagte hat das Zustandekommen des Vertrags bestritten, überdies aus der Zurücknahme des Darlehens gefolgert, daß Kläger selbst anerkannt habe, daß der Vertrag nicht zustande gekommen sei, oder daß er damit den Rücktritt des Beklagten genehmigt habe. Er hat Abweisung der Klage beantragt und widerklagend die Feststellung begehrt, daß Kläger keinen Anspruch auf Scha-

densersatz aus einem Vertrag gemäß dem Schreiben vom 11. Januar 1905 habe. Das K. Landgericht I B., K. f. HS., hat nach den Anträgen des Beklagten und Widerklägers erkannt. Auf Berufung des Klägers hat das K. Kammergericht zu B. abändernd den Schadensersatzanspruch des Klägers dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und die Sache zur Verhandlung und Entscheidung über die Höhe des Klageanspruchs, über die Widerklage, sowie über die Kosten der Berufungsinstanz an das Gericht erster Instanz zurückgewiesen.

Auf die Revision des Beklagten wurde das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen aus folgenden Gründen.

Die angefochtene Entscheidung konnte nicht aufrecht erhalten werden. Es ist zwar im allgemeinen durchaus zutreffend, wenn das Kammergericht ausführt, Kaufleute hätten unter einander auf die im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche Rücksicht zu nehmen (§ 346 des Handelsgesetzbuchs); im Handelsverkehr erfordere es Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte (§ 157 BGB.), daß der Empfänger eines Bestätigungsschreibens, der aus diesem ersieht, wie sein Gegenkontrahent den Inhalt des Vertrags auffaßt, prüft, ob diese Aufstellung mit der seinigen übereinstimmt und im Falle eines Nichteinverständnisses sofort dieses dem Gegner mitteilt (vgl. Entsch. des RGer. in Civils. Bd. 54 S. 180). Es ist auch irrtümlich, wenn die Revision gegenüber dieser Auffassung geltend macht, es komme wesentlich darauf an, ob beide Kontrahenten diesen Handelsgebrauch gekannt haben. Die Verkehrssitte bindet im allgemeinen auch denjenigen Kontrahenten, welcher sich nicht speziell mit ihr vertraut gemacht hat. Sie ergänzt das Gesetz und wirkt nicht nur als stillschweigende Vereinbarung (vgl. Danz, Auslegung der Rechtsgeschäfte 2. Aufl. S. 110; Staub, Komm. 8. Aufl. § 346 Anm. 6 und 9; Düringer-Hachenburg, Komm. Bd. 3 § 346 Note III S. 211). Gleichwohl wird die Auffassung des Kammergerichts der konkreten Sachlage nicht gerecht. Es kommt hier zunächst in Betracht, daß eine unter Vollkaufleuten geltende Handelsübung keineswegs in allen Fällen auch für den Verkehr zwischen einem Vollkaufmann und einem Kaufmann minderen Rechtes (§ 4 Handelsgesetzbuchs) maßgebend ist. Das Kammergericht hat zwar festgestellt, daß der Beklagte als Restaurateur Kaufmann ist; es hat jedoch nicht geprüft, ob sein Gewerbebetrieb über den Umfang des Kleingewerbes hinausgeht, und hat weiter nicht untersucht, ob die von ihm anerkannte Handelsübung auch im Verkehr mit Minderkaufleuten besteht. Mit Unrecht hat das Kammergericht ferner die Behauptung des Beklagten für unerheblich erklärt, daß er kurz nach Empfang des Schreibens vom 11. Januar 1905 den Kläger telephonisch ersucht habe, zur Rücksprache über dessen Inhalt zu ihm zu kommen. Diese Behauptung war namentlich deshalb von Erheblichkeit, weil Kläger mit seinem Schreiben vom 11. Januar einen „Gegenbrief" dem Beklagten mit der Bitte übersandt hatte, ihn „unterzeichnet zurückgeben zu wollen". Wenn Beklagter, anstatt diesem Ersuchen zu willfahren, den Kläger telephonisch auffordert, behufs Rücksprache über den Inhalt des Schreibens zu ihm zu kommen, so liegt hierin mit ziemlicher Deutlichkeit die Erklärung des Beklagten, daß er mit dem Inhalt des ihm zur Unterzeichnung eingesandten Gegenbriefes nicht einverstanden sei. Jedenfalls hat sich der Beklagte, falls seine durch Eideszuschiebung zu Beweis gestellte Behauptung richtig ist, nicht zweideutig benommen. Der Fall, daß der eine Kontrahent sich rein stillschweigend verhält, liegt dann überhaupt nicht vor. Der Kläger bat ihn, zum Zeichen seines Einverständnisses den Gegenbrief zu unterzeichnen; dies hat Beklagter nach seiner Angabe stillschweigend abgelehnt und statt dessen den Besuch des Klägers er-

beten. Die Darstellung des Beklagten erscheint bereits in gewissem Maße durch den Brief des Klägers vom 31. Januar 1905 glaubhaft gemacht, in welchem dieser schrieb, er habe krankheitshalber bislang bei dem Beklagten nicht vorsprechen können, und bitte daher, ihm den bewußten Abschlußbrief baldgütigst unterzeichnet zurückzusenden. Dieses Schreiben beantwortete Beklagter bereits am 3. Februar 1905 und lehnte nunmehr die Bestimmung des § 4, wonach er sich verpflichten sollte, jährlich für mindestens 10000 Mk. Waren vom Kläger zu entnehmen, ausdrücklich ab.

Nach dem Ausgeführten ist die Annahme des Kammergerichts, daß der Vertrag mit dem vom Kläger behaupteten Inhalt zustande gekommen sei, wesentlich durch Rechtsirrtum beeinflußt. In der Sache selbst konnte nicht entschieden werden, da sie dem Ausgeführten nach in tatsächlicher Hinsicht noch weiterer Aufklärung bedarf und da außerdem Kläger weiteren Zeugenbeweis dafür angetreten hat, daß der Vertrag, so wie von ihm in dem Schreiben vom 11. Januar angegeben, abgeschlossen worden sei. Hiernach mußte das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Kammergericht zurückverwiesen werden. I. Civilsenat 263/06; Urteil vom 24. Januar 1907.

Cession einer Police. Nichtzahlung der Prämien. Der Streit der Parteien betrifft allein die Gegenforderung der Beklagten, die sie auf die Behauptung gründen, der Kläger habe über die, ihm nur zur Sicherung seiner Darlehensforderung abgetretene Lebensversicherungspolice vertragswidrig verfügt und die Versicherung gekündigt. Die Folge davon sei gewesen, daß sie nach dem bald nachher eingetretenen Tode des Versicherten, Georg L., die Versicherungssumme nicht erhalten hätten.

Das Berufungsgericht hat nun auf Grund einwandfreier Beweiswürdigung festgestellt, daß die erwähnte Police zwar nach Inhalt der ausgestellten Abtretungsurkunde vorbehaltlos an den Kläger abgetreten ist, daß aber diese Abtretung nach dem Willen der Beteiligten nur zu dem Zweck geschehen ist, daß die Police dem Kläger als Sicherheit für die Bezahlung der Darlehensschulden dienen solle. Daraus wird dann zutreffend die Folge abgeleitet, daß der Kläger zwar nach außen hin, insbesondere der Versicherungsgesellschaft gegenüber, vollberechtigter Inhaber der Police geworden war, aber von der dadurch ihm gegebenen Möglichkeit, über die Ansprüche aus der Police zu verfügen, nur nach Maßgabe des über die Sicherheitsbestellung geschlossenen Vertrages Gebrauch machen durfte. Ob dieses Rechtsverhältnis zwischen dem Besteller und dem Empfänger der Sicherheit mit dem Berufungsgericht als Auftrag im Sinne des § 662 BGB. aufgefaßt werden kann, muß angesichts der Vorschrift des § 671 BGB. über die Widerruflichkeit des Auftrags zweifelhaft erscheinen. Allein darauf kommt es nicht an, weil das Berufungsgericht die Frage, welche Rechte der Kläger in bezug auf die ihm bestellte Sicherheit gehabt hat, allein nach dem Inhalt des geschlossenen Vertrages beantwortet. Endlich ist es auch nicht zu beanstanden, wenn angenommen ist, daß der Kläger aus der ihm zu vollem Recht übertragenen Sicherheit, da besondere Abmachungen nicht getroffen waren, nur unter ähnlichen Voraussetzungen sich befriedigen dürfte, wie das für den Fall des Pfandrechts an Rechten vorgeschrieben ist (§ 1277 BGB.). Dem ungeachtet muß die angefochtene Entscheidung beanstandet werden. Sie wird, indem sie davon ausgeht, daß der Kläger sich vertragswidrig und verfrüht aus der Sicherheit befriedigt habe, der Besonderheit des zur Entscheidung stehenden Falles nicht gerecht.

Die dem Kläger abgetretene Police konnte ihm in zweifacher Weise Sicherheit bieten: einmal durch den Betrag der bereits gezahlten Prämien, von denen nach Verfall oder Kündigung der Versicherung dem Inhaber der Police ein statutenmäßiger Anteil von der Versicherungsbank zurückerstattet wurde, zweitens durch die Möglichkeit, daß im Falle der Fortsetzung der Versicherung beim Tode des Versicherten die Versicherungssumme ausbezahlt wurde. Die letztere Möglichkeit war aber nur dann und so lange gegeben, als die fälligen Prämien rechtzeitig bezahlt wurden. Geschah dies nicht, so hatte die Police für den Versicherten und für den Kläger nur den ersten Wert. Nun hat, als der Kläger die Versicherung kündigte, die Sache so gelegen, daß dem Kläger die fälligen Zinsen seiner Forderungen, für die ihm die Police als Sicherheit dienen sollte, mehrfach nicht bezahlt waren. Die Schuldner waren auch in Vermögensverfall und voraussichtlich nicht imstande, die Zinsen und die Versicherungsprämie zu zahlen. Zwar haben die Beklagten behauptet, der Kläger habe bei Empfang der Police versichert, er werde die Prämien weiter bezahlen, aber in dem gegebenen Zusammenhang wird diese Zusage doch nur in dem Sinne verstanden werden können, den der Kläger behauptet, daß nämlich er die Prämie bezahlen wolle, sofern er die Darlehenszinsen erhalte. Letzteres ist aber nicht eingetreten, auch nicht nach dem Vorfall von Anfang Oktober 1902, der nach der eigenen Darstellung der Beklagten eine dringende Mahnung gewesen ist. Erfüllten damit die Schuldner ihre Verpflichtungen gegen den Kläger nicht, steigerte sich vielmehr dessen Forderung um den Betrag der rückständigen Zinsen, so berechtigte ihn der über die Abtretung der Police geschlossene Vertrag, auf seine Befriedigung aus der bestellten Sicherheit Bedacht zu nehmen. Da nach den vorliegenden Umständen infolge der Nichtzahlung der Prämien die Möglichkeit, künftig einmal die Versicherungssumme zu erlangen, nicht gegeben war, so handelte der Kläger zweckmäßig, wenn er den Betrag der Schuld und damit den der geschuldeten Zinsen durch die Kündigung der Versicherung minderte. Mit dieser Wahrung seiner Rechte überschritt er nicht die Grenze der Befugnisse, die ihm durch die Abtretung der Police zur Sicherheit gegeben waren, er hat auch nicht dem Sinne des Vertrages zuwider das Interesse der Schuldner unbillig beiseite geschoben, da er mit Recht unter den vorliegenden Umständen annehmen durfte, daß sie außerstande seien, der Police den vorhin erwähnten, zweiten höheren Wert zu erhalten.

Ist hiernach nicht anzuerkennen, daß der Kläger vertragswidrig über die ihm bestellte Sicherheit verfügt hat, so ist der Gegenanspruch der Beklagten nicht begründet und daraus ergab sich die Abweisung der Widerklage und die Verurteilung der Beklagten nach dem Klagantrage. Die Entscheidung über die Kosten entspricht § 91 ZPO. Urteil vom 8. April 1907; VI. Civils., Reg. VI Nr. 295/06.

Anfechtung einer letztwilligen Verfügung wegen Uebergehung eines Pflichtteilsberechtigten. Nichtbekanntsein im Sinne des § 2079 BGB.

Am 19. Oktober 1904 starb zu G. die Mutter der Parteien E. B., geborene G. Ihre gesetzlichen Erben waren neben ihren drei Kindern (den Parteien) ihr Ehemann, der Weber N. B., der etwa 25 Jahre vorher nach Amerika ausgewandert war. Die verehelichte E. B. hinterließ ein am 24. September 1904 errichtetes Testament, dessen § 1 dahin lautet:

„Da mein Ehemann vor 25 Jahren nach Amerika ausgewandert und voraussichtlich nicht mehr am Leben ist, so ernenne ich zu meinen Erben meine drei Kinder . . . ."

Im folgenden bestimmte die Erblasserin, daß ihre beiden Söhne (die Kläger) nur gewisse Grundstücke erhalten sollten und daß ihrer Tochter (der Beklagten) mit Rücksicht auf die von ihr empfangene treue Pflege der gesamte übrige Nachlaß zufallen solle. Der Ehemann der Erblasserin N. B. focht das Testament durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht an, weil er als Pflichtteilsberechtigter übergangen sei. Kurze Zeit darauf kehrte er nach Deutschland zurück und starb in G. am 5. Juni 1905. Die Parteien sind auch seine gesetzlichen Erben.

Die beiden Söhne machten hierauf im Klagewege die nach ihrer Behauptung durch die Anfechtung des Testaments seitens ihres Vaters und Erblassers eingetretene Nichtigkeit des Testaments geltend und zwar auf Grund des § 2079 BGB., weil ein Pflichtteilsberechtigter (ihr Vater), dessen Vorhandensein der Erblasserin bei der Errichtung des Testaments nicht bekannt gewesen sei, übergangen worden sei. Die Beklagte wandte ein, daß die Erblasserin auch bei Kenntnis der Sachlage die Verfügung getroffen haben würde (§ 2079 Satz 2 BGB.). Ohne auf den dafür angetretenen Beweis einzugehen, wies das Landgericht in N. die Kläger ab. Das Landgericht nahm an, die Kläger hätten nachzuweisen, daß die Erblasserin bei Errichtung des Testaments von der deutlichen Vorstellung, ihr Ehemann sei tot, beherrscht gewesen sei. Dieser Nachweis sei ihnen aber mißlungen. Das Oberlandesgericht in N. billigte die Entscheidung des Landgerichts und erachtete die Berufung des Mitklägers L. B. als sachlich unbegründet, die des Mitklägers J. B. als unzulässig. In dem neuen Vorbringen der Berufungskläger, die Erblasserin sei zu der Verfügung widerrechtlich durch Drohungen der Beklagten bestimmt worden (§ 278 Abs. 2 BGB.), erblickte es eine unzulässige Klageänderung.

Auf die Revision des L. B. wurde das Berufungsurteil, soweit es diesen Kläger betrifft, aus folgenden Gründen aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Nach § 2079 BGB. kann eine letztwillige Verfügung angefochten werden, wenn der Erblasser einen zur Zeit des Erbfalls vorhandenen Pflichtteilsberechtigten übergangen hat, dessen Vorhandensein ihm bei der Errichtung der Verfügung nicht bekannt war. Unstreitig war der Ehemann der Erblasserin ein zur Zeit des Erbfalls vorhandener Pflichtteilsberechtigter (§ 2303 BGB.) und im Testamente der Ehefrau übergangen. Es fragt sich nur, ob der Erblasserin das Vorhandensein dieses Pflichtteilsberechtigten bei der Errichtung ihres Testaments bekannt oder nicht bekannt war. Wäre ihr damals das Leben ihres vor vielen Jahren nach Amerika ausgewanderten Mannes bekannt gewesen, so würde der § 2079 mangels einer gesetzlichen Voraussetzung unanwendbar sein. Eine Anfechtung des Testaments aus dem genannten Grunde des § 2079 würde dann unzulässig sein und das Testament — unbeschadet des Pflichtteilsanspruchs des ausgeschlossenen Pflichtteilsberechtigten aus § 2303 — in Kraft bleiben. Dieser Fall des Bekanntseins liegt, wie beide Vorderrichter annehmen, nicht vor. Die Erblasserin würde sonst auch nicht im Testament einleitend erklärt haben, ihr Ehemann sei voraussichtlich nicht mehr am Leben. Daß die Erblasserin bei Errichtung ihres Testaments gewußt habe, ihr Ehemann lebe noch, ist also nach den getroffenen Feststellungen für ausgeschlossen zu erachten. Daraus folgt aber notwendig, daß der Erblasserin zur Zeit der Testamentserrichtung nicht bekannt war, daß ihr Ehemann noch lebe. Ist das der Fall, so ist die von dem Berufungsgerichte vermißte Voraussetzung für die Anwendung des § 2079 gegeben. Wenn es für ausgeschlossen erachtet wird, daß jemandem eine gewisse Tatsache bekannt ist, so zwingt dies eben zu dem Schlusse, daß ihm die Tatsache nicht bekannt

ist. Bekanntsein und Nichtbekanntsein stellen zwei sich gegenseitig ausschließende Zustände im Bereiche menschlicher Vorstellungen dar. Wird das eine verneint, so muß das andere bejaht werden und umgekehrt. Eine dazwischen liegende Mutmaßung muß unter das Nichtbekanntsein fallen, weil es unmöglich ist, sie dem Bekanntsein unterzuordnen.

Deshalb ist es rechtsirrig, wenn das Berufungsgericht ausführt, im Sinne des § 2079 sei das Nichtbekanntsein dahin aufzufassen, daß die Erblasserin bei Errichtung des Testaments von der bestimmten und deutlichen Vorstellung beherrscht gewesen sein müsse, ihr Mann sei tot. Richtig ist hieran nur, daß, wenn die Erblasserin geglaubt hat, ihr Mann sei tot, ihr das Leben des Mannes nicht bekannt gewesen sein muß. Aber das Berufungsgericht schießt über das Ziel hinaus, wenn es sich mit der Feststellung, die Erblasserin habe nicht gewußt, ihr Mann lebe noch, nicht begnügt, sondern noch weiter verlangt, daß sie ihn für bereits gestorben halten gehaben müsse. Auch wenn die Erblasserin nur von der Mutmaßung erfüllt gewesen ist, ihr Mann lebe nicht mehr, so war ihr das Leben des Mannes eben nicht bekannt.

Im ersten Entwurfe eines BGB. befanden sich im § 1782 (jetzt 2079) hinter den Worten: „bekannt war", noch die Worte: „von welchem der Erblasser insbesondere annahm, daß derselbe gestorben sei". Die Einschaltung dieser Worte bezielte nur eine Hinweisung auf einen häufiger vorkommenden Fall (Begr. Bd. 5 S. 53). Schon bei der zweiten Lesung wurden die eingeschalteten Worte jedoch weggelassen. Die Entstehungsgeschichte zeigt also gleichfalls, daß es keineswegs erforderlich ist, die Erblasserin müsse von der bestimmten und deutlichen Vorstellung beherrscht gewesen sein, der Uebergangene sei tot.

Der § 2079 stellt keine Auslegungsregel auf, sondern gibt dem übergangenen Pflichtteilsberechtigten unmittelbar ein Anfechtungsrecht. Der gesetzgeberische Grund ist der, daß angenommen wird, der Erblasser würde wahrscheinlich so nicht verfügt haben, wenn er gewußt hätte, daß der Uebergangene noch vorhanden sei. Seine Verfügung beruhe daher auf einem Irrtum. In einem Falle, wie dem vorliegenden, wo dem Erblasser wenigstens das frühere Vorhandensein eines Pflichtteilsberechtigten bekannt war, wird freilich die Erwägung nahe liegen, die Erblasserin habe bedachtsamerweise auch mit der Möglichkeit gerechnet, die einmal vorhanden gewesene pflichtteilsberechtigte Person sei noch vorhanden. Die Uebergehung könnte unter solchen Umständen als eine bewußte und absichtliche erscheinen. Allein das Gesetz macht einen derartigen Unterschied je nach Gestaltung der einzelnen Fälle nicht und es ist daher auch nicht gerechtfertigt, das Anfechtungsrecht schon aus dem Grunde allein zu versagen, weil die Erblasserin, wie das Berufungsgericht annimmt, mit der Möglichkeit gerechnet habe, ihr Mann lebe noch. Der vorliegende Fall (Nichtbekanntsein des Vorhandenseins eines Pflichtteilsberechtigten) ist im § 2079 völlig gleichgestellt dem Falle, daß ein Pflichtteilsberechtigter nachgeboren wird, also einem Falle, in dem die Vermutnng, der Erblasser würde bei Kenntnis der Sachlage so nicht verfügt haben, eine viel dringendere ist. Die Gleichstellung nötigt aber zu gleichmäßiger rechtlicher Beurteilung.

Würde freilich die Feststellung des Berufungsgerichts dahin gehen, die Erblasserin habe ihren Ehemann absichtlich von der Erbfolge ausgeschlossen, so würde überhaupt nicht eine Uebergehung, sondern eine Ausschließung vorliegen und es würde für die Anwendung des § 2079 überhaupt kein Raum sein, vielmehr nur ein Pflichtteilsanspruch aus § 2303 in Frage kommen. Das Berufungsgericht hat aber, wie bereits erwähnt, Uebergehung des Ehemannes angenommen und diese Annahme in rechtseinwandfreier Weise begründet (vgl.

RGer. IV. 6. 10. 1904 in Entsch. Bd. 59 S. 60 und RGer. IV. 3. 3. 1902 ebenda Bd. 50 S. 238). Allerdings heißt es an einer Stelle des Urteils:

„Danach rechnete aber die Erblasserin mit dem Leben eines Pflichtteilsberechtigten, den sie übergangen hat. Bei dieser Sachlage ist nur die Schlußfolgerung möglich, daß Frau E. B. ihren Mann nicht hat bedenken wollen. Das schließt aber die Anwendung des § 2079 BGB. Satz 1 aus ..."

Ob das Berufungsgericht hiermit zum Ausdruck bringen wollte, die Erblasserin habe ihren Ehemann von der Erbfolge ausgeschlossen, erscheint zweifelhaft.

Wie dem auch sein möge, immerhin handelt es sich lediglich um eine im Wege der Schlußfolgerung gewonnene Ansicht und diese Schlußfolgerung beruht, wie oben gezeigt, auf einer rechtsirrigen Auslegung des § 2079 BGB. Ob bei richtiger Auslegung des § 2079 BGB. und richtiger Würdigung des Wortlautes des Testaments (§ 1) Ausschließung überhaupt in Frage kommen kann, bleibt der nochmaligen Prüfung des Berufungsgerichts vorbehalten.

Hiernach mußte das Berufungsurteil aufgehoben werden .... IV. Civilsenat 292/06; Urteil vom 18. Februar 1907.

Reichsgericht (Strafsachen).

§§ 267, 268 StGB. und § 27 Nr. 2 Postgesetz. Angeklagter, als Schreiber bei einem Gerichtsvollzieher beschäftigt, hatte von einem Dritten den Auftrag erhalten, ihm zur Beitreibung einer Forderung behilflich zu sein. In Ausführung dieses Auftrages fertigte er ein Mahnschreiben, unterschrieb es mit dem Namen einer nicht existierenden Person, steckte es in einen Umschlag, den er mit dem ihm zugänglichen Dienststempel des Gerichtsvollziehers schloß und mit der Aufschrift: „portopflichtige Dienstsache" versah. Er handelte nach den getroffenen Feststellungen, um der Mahnung mehr Nachdruck zu geben, gleichzeitig auch zum Zwecke der Portohinterziehung.

Der Revision des Angeklagten war der Erfolg zu versagen. Der Umstand, daß das Schreiben an K. mit dem Namen einer nicht existierenden Person unterschrieben war, hinderte die Strafkammer nicht, anzunehmen, daß das Schreiben eine beweis- und rechtserhebliche Urkunde war. Für diese Frage entschied nicht die Beweis- und Rechtserheblichkeit im konkreten Falle, es kam vielmehr nur darauf an, ob das Schriftstück, wenn es echt, d. h. von einer Person namens M. ausgestellt und unterschrieben gewesen wäre, geeignet gewesen sein würde, in irgendwelcher Richtung zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen zu dienen, und diese Frage hat die Strafkammer zutreffend bejaht.

Auch die weitere Annahme, daß der Angeklagte, indem er den Umschlag, in welchen er das Schreiben an K. steckte, mit dem Stempel des Gerichtsvollziehers, bei dem er damals beschäftigt war, verschloß, eine öffentliche Urkunde fälschlich herstellte, ist nicht zu beanstanden. Nach § 25 Preuß. Gerichtsvollz.-Ordnung und § 14 der Geschäftsanweisung sind die dienstlichen Sendungen des Gerichtsvollziehers, soweit nicht Verschluß mit dem Dienstsiegel vorgeschrieben ist, mit dem Dienststempel zu schließen. Der Stempelabdruck als Verschluß derartiger Schreiben ist nicht nur Legitimation gegenüber der Post, sondern geeignet und bestimmt, mit öffentlichem Glauben für und gegen jedermann zu beweisen, daß es sich um ein von einem Gerichtsvollzieher in seiner dienstlichen Eigenschaft abgesendetes Schreiben handelt, und er stellt insofern eine von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person innerhalb des ihr zugeschriebenen Geschäftskreises in der vorgeschriebenen Form aufgenommene und hiernach öffentliche Urkunde dar. Daß eine derartige unbefugte Verwendung eines wenn auch echten

Stempels seitens eines nicht berechtigten Dritten den Tatbestand fälschlicher Herstellung einer öffentlichen Urkunde verwirklichen kann, hat das Reichsgericht schon im Urteil vom 12. Januar 1885 (Entsch. des RGer. in Straff. Bd. 12 S. 17) ausgesprochen.

Der Hinweis des Angeklagten auf das Urteil vom 2./16. Dezember 1897 (Entsch. des RGer. in Straff. Bd. 30 S. 381) ist verfehlt, da es sich dort nicht um die unbefugte Verwendung eines behördlichen Stempels zur Herstellung eines Stempelabdruckes, sondern um die Frage handelte, ob der auf einen Briefumschlag aufgedruckte Poststempel eine öffentliche Urkunde bildet und ob deshalb die Abänderung des in dem echten Stempel befindlichen Datums die Verfälschung einer öffentlichen Urkunde bildet, Fragen, welche mit Rücksicht auf die besonderen Bestimmungen der Postordnung über die Natur und Bestimmung dieses Stempels verneint wurden.

Es fragt sich noch, ob nicht Bedenken gegen die Verurteilung wegen Fälschung einer öffentlichen Urkunde vielleicht daraus entnommen werden könnten, daß der Angeklagte durch Verschluß der Sendung mit dem Dienstsiegel und Bezeichnung als „Portopflichtige Dienstsache" eine Portodefraudation nach § 27 Nr. 2 des Gesetzes über das Postwesen vom 28. Oktober 1871 (Reichsgesetzblatt 1871 S. 347 ff.) begangen hat (Dambach, Postgesetz S. 197 Nr. 4). Diese Frage ist zu verneinen. Wenn es auch richtig ist, daß das Postgesetz die strafrechtlich zu ahndenden Post- und Portodefraudationen vollständig und erschöpfend regelt und deshalb in allen Fällen, in welchen das Zuwiderhandeln gegen das Postgesetz den strafbaren Tatbestand begründet, nur die Strafen des Postgesetzes anzuwenden sind, nicht auch Strafen des Strafgesetzbuchs, mag auch an sich der Tatbestand einer im Strafgesetzbuche mit Strafe bedrohten Handlung gegeben sein, so setzt dies doch im einzelnen Falle voraus, daß die Tatbestände sich gegenseitig decken, daß also z. B. Fälschung und Gebrauch einer Urkunde lediglich zum Zwecke der Portohinterziehung geschieht. Dies trifft im vorliegenden Falle nicht zu. Nach den getroffenen Feststellungen fälschte der Angeklagte die Urkunde nicht nur zum Zwecke der Portohinterziehung, machte auch von ihr nicht nur der Post gegenüber zu diesem Zwecke Gebrauch, vielmehr geschah Herstellung und Gebrauch der Urkunde gleichzeitig um deswillen, um in dem Adressaten den Glauben zu erwecken, die Mahnung zur Bezahlung seiner Schuld gehe von einem Gerichtsvollzieher aus, und um auf diese Weise der Mahnung „größeren Nachdruck" zu geben, den Schuldner leichter zur Zahlung zu veranlassen und dem Angeklagten die Erlangung der ihm für den Fall der Zahlung zugesicherten Provision zu ermöglichen.

Wollte man in einem Falle wie dem vorliegenden die Bestrafung wegen Urkundenfälschung ausschließen, weil der Angeklagte mittels der Urkundenfälschung gleichzeitig eine Portohinterziehung begehen wollte, so käme man zu der unhaltbaren Folgerung, daß der Angeklagte, wenn er die gefälschte Urkunde ohne Vermittlung der Post, etwa durch einen Boten, dem Adressaten hätte zugehen lassen, ohne Zweifel wegen Urkundenfälschung zu bestrafen wäre, daß ihn dagegen, weil er außerdem noch durch die Fälschung und den Gebrauch der Urkunde eine Portohinterziehung beabsichtigt und verwirklicht hat, nur die geringe Strafe des § 27 Nr. 2 des Gesetzes über das Postwesen treffen könnte.

Die Verurteilung wegen Urkundenfälschung unterliegt sonach auch in dieser Richtung keinen Bedenken. Daß der Angeklagte nicht außer wegen Urkundenfälschung noch wegen einer in Idealkonkurrenz hiermit begangenen Zuwiderhandlung gegen § 27 Nr. 2 des Postgesetzes bestraft wurde, beschwert ihn nicht.

III. Strafsenat 3 D. 1242/06; Urteil vom 18. April 1907.

§ 330 StGB. Bau. Bauleiter. Subjektiver Tatbestand. Wie der erkennende Senat in seinem Urteile vom 31. März 1898 (Goltdammers Archiv Bd. 46 S. 209) bereits ausgesprochen und näher ausgeführt hat, ist als „Bauleiter" derjenige anzusehen, der die mechanischen Kräfte für die planmäßige Gestaltung eines Bauwerks durch geistige Urheberschaft unmittelbar in Bewegung setzt, dessen Intelligenz und Wille die maßgebende Quelle für die Anordnungen und Maßnahmen abgeben, die zu diesem Behufe zu treffen sind. Eine besondere Befugnis, ein Rechtstitel auf Seiten des Leitenden ist nicht Erfordernis, vielmehr genügt eine nur tatsächliche Ausübung der Bauleitung, falls letztere nur in der umschriebenen Weise erfolgt.

Nach Maßgabe der erstrichterlichen Urteilsbegründung kann nun vorliegend die Möglichkeit nicht für ausgeschlossen erachtet werden, daß ein Bau im Sinne des § 330 StGB. in Frage steht; es ist ferner für feststehend anzusehen, daß gegen allgemeine Regeln der Baukunst in Gefahr erregender Weise gehandelt worden ist; der Vorderrichter hat sich auch zunächst bestimmt dahin ausgesprochen, daß objektiv der Angeklagte derjenige gewesen ist, auf dessen Anordnung die Ausführung der hier fraglichen Mauer beruht habe; dann fährt aber das Urteil anscheinend unvereinbar mit der letzten Feststellung fort, daß es sich „mehr" um eine gelegentliche Aeußerung seiner persönlichen Meinung, höchstens um einen unverbindlichen Rat, wenngleich insofern „autoritativ", als der studierte Mann den Handwerkern gegenübertrat, handele, nimmt hier also anscheinend an, Angeklagter sei nicht Bauleiter gewesen, verneint jedoch die Verantwortlichkeit des Angeklagten nicht deshalb, weil er als Bauleiter nicht anzusehen, sondern lediglich subjektiv — also doch wohl wieder von der Auffassung beherrscht, daß Angeklagter als Bauleiter in Betracht komme — aus dem Grunde, weil nicht festzustellen sei, daß sich Angeklagter bewußt gewesen, daß die Ausführung in bautechnischer Hinsicht auf seinen Anordnungen beruht habe.

Diese Feststellungen lassen die erforderliche Klarheit vermissen.

In objektiver Richtung ist schon nicht hinreichend erkennbar, ob es sich vorliegend um einen „Bau" im Sinne der oben genannten Rechtsnorm, d. i. um ein für sich selbständiges, sich als ein Ganzes darstellendes Werk gehandelt hat, und im weiteren ist mit Rücksicht auf die hervorgehobenen Unstimmigkeiten nicht genügend ersichtlich, ob der Vorderrichter den Begriff des „Bauleiters" richtig erkannt hat.

Sollte aber sowohl das Tatbestandsmerkmal des Baues, als auch das des Bauleiters im vorliegenden Falle gegeben sein, so vermag der erstrichterliche Ausspruch, daß es sich mehr um eine gelegentliche Aeußerung der persönlichen Meinung des Angeklagten, um einen unverbindlichen Rat gehandelt habe, und nicht habe festgestellt werden können, daß der Angeklagte sich bewußt gewesen, die Ausführung beruhe in bautechnischer Hinsicht auf seinen Anordnungen, die Freisprechung nicht zu tragen.

Denn durch diese Begründung wird noch nicht widerlegt, daß der Angeklagte sich bewußt gewesen ist, sich in leitender Stellung zu befinden. War er sich aber dieses Umstandes bewußt, so konnte ihn die Annahme oder der Glaube, seine Anordnungen würden nicht beachtet werden, nicht entlasten, seine Aufgabe wäre es vielmehr gewesen, sich von ihrer Befolgung Ueberzeugung zu verschaffen (vgl. auch Goltdammer, Archiv Bd. 39 S. 323 spez. 324).

Auf dieser unzureichenden Begründung beruht ersichtlich auch die Nichtanwendung des § 222 StGB.

Schließlich wird der Vorderrichter noch, soweit § 330 StGB. in Frage kommt, nachzuprüfen haben, falls er seine Anwendung auf den Angeklagten als

Haupttäter verneint, ob er nicht der Anstiftung oder der Beihilfe zu diesem Vergehen das von dem Maurermeister A. oder dem Polierer S. besonders in Beziehung auf die Ausführung des „Baues" begangen sein konnte, sich schuldig gemacht hat (vgl. Goltdammer, Archiv Bd. 46 S. 110). III. Strafsenat 3 D. 1221/06; Urteil vom 18. April 1907.

§ 241 Konk.-Ordn. Subjektiver Tatbestand bei Täter und Anstifter. Das Urteil unterliegt durchgreifenden materiellen Bedenken.

Die Strafkammer sagt, der Angeklagte habe mit der Möglichkeit gerechnet, daß T. seine Zahlungen eingestellt habe und habe auch für den Fall, daß diese Annahme zutreffe, ihn zu der vorzugsweisen Befriedigung bestimmt. Es kann zugegeben werden, daß in dieser Richtung dolus eventualis ausreicht, eine sichere Kenntnis, ein direktes Wissen des Anstifters von der Zahlungseinstellung des Schuldners nicht erforderlich ist. Das Gesetz verlangt aber weiter, daß der begünstigende Schuldner seine Zahlungsunfähigkeit, die mit der Zahlungseinstellung keineswegs identisch ist, kannte. Dementsprechend muß auch der anstiftende Gläubiger wissen, einmal, daß der Schuldner zahlungsunfähig ist und weiter, daß der Schuldner seine Zahlungsunfähigkeit kannte. Ein Gläubiger, der einen Schuldner, den er nicht für zahlungsfähig hält, zu vorzugsweiser Befriedigung veranlaßt, macht sich ebensowenig der Anstiftung zum Vergehen nach § 241 der Konkursordnung schuldig, als derjenige Gläubiger, der den von ihm angestifteten Schuldner zwar seinerseits für zahlungsunfähig hält, aber weiß, daß der Schuldner seine Zahlungsunfähigkeit nicht kennt. Wie es mit dem Wissen des Angeklagten nach diesen beiden Richtungen hin bestellt war, sagt das Urteil nicht. Es war aber zur Feststellung des subjektiven Tatbestandes nötig, sich hierüber auszusprechen.

Das Urteil führt weiter aus, der Angeklagte habe, als er T. zum Verkaufe des Hauses bestimmte, mit der Möglichkeit gerechnet, daß T. ihn eben durch diesen Verkauf bewußt vor den übrigen Gläubigern bevorzuge und habe diesen als möglich erkannten Erfolg in seinen Willen aufgenommen. Der hier festgestellte Eventualdolus reicht zum subjektiven Tatbestande der Anstiftung nicht aus. Der Schuldner muß im Falle des § 241 der Konkursordnung mit der Absicht handeln, einen Gläubiger vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen. Es genügt also auf Seite des Schuldners nicht, daß er mit der Möglichkeit rechnete, er begünstige den einen Gläubiger und benachteilige dadurch die anderen, sondern es muß sein Wille direkt auf solche Begünstigung und Benachteiligung gerichtet seien oder er muß mindestens Begünstigung und Benachteiligung als notwendige Folge, nicht als bloße Möglichkeit seiner Begünstigungshandlung voraussehen und trotzdem die Begünstigungshandlung vornehmen (Entsch. des RGer. in Strafs. Bd. 24 S. 7, 255).

Da aber der Dolus der Anstifters sich auf die Verübung der strafbaren Handlung des Angestifteten ihrem ganzen Umfange nach erstrecken muß, namentlich auch hinsichtlich der subjektiven Momente und der zum Tatbestand erforderlichen Absicht (Entsch. des RGer. in Strafs. Bd. 4 S. 368, Bd. 20 S. 12), so kann es nicht als ausreichend erachtet werden, daß der Angeklagte mit der Möglichkeit rechnete, der Schuldner werde ihn durch den Verkauf des Hauses bewußt vor den übrigen Gläubigern bevorzugen, und daß er diesen als möglich erkannten Erfolg in seinen Willen aufgenommen hatte, sein Wille mußte vielmehr dahin gehen, den Schuldner zu bestimmen, ihn absichtlich — in dem oben erörterten Sinne — vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen, bei der Begünstigungshandlung also nicht nur mit der Möglichkeit eintretender Be-

günstigung des Anstifters und Benachteiligung der übrigen Gläubiger zu rechnen, sondern solche direkt zu wollen oder doch als notwendige Folge der Begünstigungshandlung vorauszusehen. Der Wille des Anstifters muß aber im vorliegenden Falle entgegen sonstigen Fällen der Anstiftung, z. B. Betrug, Urkundenfälschung (Olshausen Nr. 14 a. E. zu § 48 StGB.) mit Rücksicht darauf, daß es sich ja gerade um die eigene Begünstigung des Anstifters selbst handelt, auch weiter darauf gehen, durch die Handlung des Schuldners vor den übrigen Gläubigern begünstigt zu werden; es genügt deshalb auch bei ihm so wenig wie beim Schuldner ein bloßes Rechnen mit der Möglichkeit eintretender Begünstigung und Benachteiligung, sondern auch er muß wie der Schuldner solche gewollt oder doch als notwendige Folge der Begünstigungshandlung vorausgesehen haben. III. Strafsenat 3 D. 1287/06; Urteil vom 15. April 1907.

§§ 237, 249 StPO. Vorhalt des Vorsitzenden aus den Akten. Der Vorsitzende ist, wie auch das von dem Beschwerdeführer angezogene Urteil des erkennenden Senats vom 7. März 1898 anerkennt, mit Rücksicht auf die ihm zustehende Leitung der Verhandlung ebenso berechtigt wie verpflichtet, auch solche Umstände und Tatsachen, die ihm die Kenntnis der Akten an die Hand gibt und die als Momente der Belastung oder Entlastung des Angeklagten in Frage kommen, zum Gegenstande der Befragung von Zeugen und Angeklagten zu machen, sie ihnen vorzuhalten und eine Erklärung über die betreffenden Punkte zu veranlassen, selbstredend unbeschadet der Vorschrift des § 249 StPO. Daß im vorliegenden Falle eine derartige Verletzung des § 249 StPO. gegeben sei, daß durch die vom Vorsitzenden an den Angeklagten gerichtete Frage, ob er nicht wisse, daß der frühere Mitangeklagte K. bei seiner richterlichen Vernehmung zugegeben habe, den Schwachsinn der B. gekannt zu haben, die Vernehmung des K. oder einer anderen Person als Zeugen hätte ersetzt und hiermit gegen den Grundsatz der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit des Verfahrens hätte verstoßen werden sollen, ist nicht ersichtlich. Es handelte sich hier lediglich um einen vom Vorsitzenden auf Grund seiner Kenntnis der Akten dem Angeklagten gemachten Vorhalt, den zu machen der Vorsitzende berechtigt war und bezüglich dessen die Vorschrift des § 249 StPO. nicht in Frage kam. Es sollte nicht durch diesen Vorhalt statt durch die Vernehmung des K. oder einer anderen Person die Tatsache, daß K. ein solches Zugeständnis gemacht habe, erwiesen und festgestellt werden, sondern nur die Tatsache, daß aus den Akten sich eine derartige Erklärung des K. ergebe. Der Vorhalt war daher, wie schon bemerkt, nicht zu dem Zwecke gemacht, die Vernehmung des K. zu ersetzen, sondern stellte nur ein Referat aus den Akten dar, das nach § 237 StPO. zulässig war, solange nicht seitens eines der Prozeßbeteiligten eine Beanstandung erfolgte. III. Strafsenat D. 1157/06; Urteil vom 6. April 1907.

§ 243 StPO. Ablehnung eines von den Geschworenen gestellten Antrags auf Beweiserhebung.

Vom Obmann der Geschworenen wurde in deren Auftrage ein Beweisantrag auf Vernehmung von Sachverständigen über die Bedeutung und Tragweite des Postannahmebuchs B. in seiner jetzigen Gestalt als eines öffentlichen Registers im Sinne des § 348 StGB. gestellt. Dieser Antrag wurde gerichtsseitig abgelehnt unter der Begründung, die Frage sei lediglich Sache der rechtlichen Beurteilung, nicht aber eines sachverständigen Gutachtens.

Es braucht nicht näher darauf eingegangen zu werden, ob dieser Begründung ohne jede Einschränkung beizutreten sein würde, jedenfalls gibt schon die Ablehnung als solche dem Angeklagten kein Recht zur Beschwerde. Allerdings steht

ausschließlich den Geschworenen die Entscheidung der Tat- und Schuldfrage und damit materiell auch die Entscheidung der Frage zu, ob gewisse nach ihrer Auffassung für die Schuldfrage in Betracht kommende Tatsachen erheblich beziehungsweise erwiesen sind oder nicht. Allein das Gesetz hat ihnen, abgesehen von der im § 291 StPO. gedachten Befugnis, eine Einwirkung auf den Gang der Verhandlung und auf die Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme nicht eingeräumt, vielmehr nach dem Grundsatz des § 82 des Gerichtsverfassungsgesetzes die Leitung der Verhandlung und damit auch die im Laufe derselben erforderlichen, ihren äußeren Gang betreffenden Entscheidungen den drei richterlichen Mitgliedern des Schwurgerichts vorbehalten. III. Strafsenat 3 D. 1220/06; Urteil vom 11. April 1907.

§ 250 Abs. 3 StPO. Beeidigung im Auslande kommissarisch vernommener Zeugen.

§ 15 Warenzeichengesetz. Ausstattung.

Die Prozeßrüge, die sich gegen die Unterlassung der Beeidigung des Zeugen G. richtet, ist nicht begründet. Durch Beschluß vom 27. Juni 1906 war nach Eröffnung des Hauptverfahrens die kommissarische Vernehmung dieses nach seiner Anzeige auf einer Geschäftsreise in Zürich befindlichen Zeugen angeordnet, weil sein Erscheinen in der Hauptverhandlung wegen zu großer Entfernung wesentlich erschwert sein würde. Der Zeuge ist am 18. Juli 1906 von der Bezirksanwaltschaft in Zürich vernommen, und zwar trotz entgegenstehenden Ersuchens uneidlich, nachdem er am Schlusse seiner Vernehmung erklärt hatte, die Eidesleistung zu verweigern, weil er nach Züricher Recht einen Eid nicht zu leisten brauche. In der Hauptverhandlung vom 2. Oktober 1906 ist seine Aussage nach vorheriger Feststellung, daß der Grund der kommissarischen Vernehmung fortbestehe, verlesen. Die Zulässigkeit dieser Verlesung ist von der Revision nicht bemängelt, und das Revisionsgericht daher nicht mit der Prüfung der Frage befaßt, ob die Voraussetzungen der §§ 250 Abs. 2, 222 Abs. 2 StPO. in der Hauptverhandlung vorgelegen haben. Die Nichtbeeidigung kann aber zum Gegenstande des Angriffs nicht gemacht werden. Für Zeugenvernehmungen im Auslande sind am Orte der Vernehmung die geltenden Prozeßgesetze maßgebend (Rechtspr. Bd. 7 S. 193; Goltdammer Bd. 47 S. 164), wie dieses für den Verkehr zwischen Deutschland und der Schweiz in Art. 12 des Auslieferungsvertrages vom 24. Januar 1874 (Reichsgesetzblatt S. 13) noch besonders verbürgt ist, und in der für Zürich geltenden Strafprozeßordnung ist nur ein Hinweis der Zeugen auf ihre Pflicht, die volle und ganze Wahrheit zu sagen (§ 868 des Gesetzes, betr. die Züricher Rechtspflege vom 2. Dezember 1873), nicht aber ihre Beeidigung vorgeschrieben. Jedenfalls ist daher durch die uneidliche Vernehmung des Zeugen ein hierbei zu beobachtendes Prozeßgesetz nicht verletzt. Ebensowenig kann aber aus der Unterlassung der nachträglichen Beeidigung eine Beschwerde, die sich nur auf den Schlußsatz des Absatzes 3 des § 250 StPO. gründen könnte, erhoben werden. Sind unter den hier für den Fall der Verlesung einer Zeugenaussage aufrecht erhaltenen Bestimmungen über die Notwendigkeit der Beeidigung die für die jeweilige Vernehmung zur Anwendung gelangten, also bei ausländischen Vernehmungen die ausländischen Prozeßgesetze zu verstehen, so ist die Anwendung jener Vorschrift, die für den Fall der Ausführbarkeit die Nachholung der erforderlichen Beeidigung anordnet, auf ausländische Vernehmungen ausgeschlossen, wenn diese nach Maßgabe der dort geltenden Prozeßgesetze unbeeidigt erfolgt sind. Geht man aber davon aus, daß es die einschlägigen deutschrechtlichen

Vorschriften, also die §§ 56, 57, 60 bis 65 StPO. sind, nach denen die Nachprüfung erfolgen soll, so erleidet, da alsdann für eine Anwendbarkeit dieser Vorschriften kein Raum ist, auch der Schlußsatz des Abs. 3 des § 250 StPO. auf ausländische Vernehmungen keine Anwendung. Wollte man die Notwendigkeit der Beeidigung des kommissarisch vernommenen Zeugen in der Hauptverhandlung stets nach Maßgabe der deutschen Strafprozeßordnung beurteilen, so würde in den Fällen des § 250 Abs. 2, soweit hier die nochmalige Vernehmung in der Hauptverhandlung nicht unausführbar, sondern nur mit besonderen Schwierigkeiten verknüpft ist, also namentlich im Falle des § 222 Abs. 2, allemal die nachträgliche Ladung des nach dem örtlichen Recht uneidlich vernommenen Zeugen zur Hauptverhandlung erfolgen müssen, und Zeugen, die in solchen Bezirken wohnen, würden dadurch von der kommissarischen Vernehmung völlig ausgeschlossen werden. Auch aus den Motiven der Strafprozeßordnung ergibt sich nicht ein so weit gehender Zweck der Vorschrift, die hiernach lediglich verhüten will, daß unbeeidigte Aussagen eidesfähiger Personen in der Hauptverhandlung verlesen werden, falls die Nachholung der Beeidigung ausführbar ist. Das Urteil des Feriensenats des Reichsgerichts vom 26. August 1885 (Entsch. Bd. 12 S. 347) enthält keinen abweichenden Rechtsgrundsatz.

Bei Anwendung des § 15 des Warenzeichengesetzes tritt ein Rechtsirrtum nicht zu Tage. Den Begriff der Ausstattung als der Gesamtheit der äußeren Zutaten der Ware verkennt das Urteil nicht, wenn es auf die Form, die Farbe, die Verzierung, die Ueberschreibung der Verpackung Gewicht legt (Entsch. Bd. 35 S. 186). Aber auch die Annahme ist rechtlich nicht zu beanstanden, daß in beteiligten Verkehrskreisen die vom Angeklagten nachgeahmte Ausstattung als Kennzeichen gleichartiger Ware der Firma Hannoversche Cakesfabrik galt. Der Begriff der Beteiligung erfordert eine Beziehung der Verkehrskreise zu dem Umsatze der mit der nachgeahmten Verpackung versehenen Ware (Entsch. Bd. 32 S. 149). Beteiligt am Umsatze der Waren sind namentlich die Zwischenhändler und mittelbaren Abnehmer, die sie beziehen, also durch die Nachahmung der Ausstattung getäuscht werden sollen. Selbstverständlich ist dabei vorausgesetzt, daß in diesen Kreisen auch die Ausstattung der echten Verpackung bekannt ist, die eben von ihnen als ein bestimmtes Ursprungszeichen einer aus anderer Bezugsquelle stammenden Ware angesehen werden muß. Erkennbar hat das Urteil solche Kreise im Auge, wenn es von den „Geschäftsleuten dieser Branche und dem kaufenden Publikum" spricht, und feststellt, daß innerhalb dieser Kreise die „hier fraglichen" Packungen vielfach ohne weiteres als Kennzeichen der Hannoverschen Fabrik behandelt werden. Offenbar handelte es sich nach der Auffassung des Gerichts hierbei um dasselbe „Publikum", das nach der weiteren Feststellung durch die Aehnlichkeit der nachgemachten Packungen getäuscht werden sollte. Zwar ist hervorgehoben, daß vor allem das kaufende Publikum in Hannover und Umgegend in Betracht komme. Diese Ausführung dient jedoch, zumal bei der verhältnismäßig geringen Entfernung des Ortes der Handelsniederlassung des Angeklagten von Hannover, nicht zur Widerlegung der Annahme, daß das Urteil einen Personenkreis im Auge hat, der auch beim Absatze der Erzeugnisse des Angeklagten beteiligt war, daß also auch Hannover und Umgegend als Absatzgebiet für diese Erzeugnisse in Betracht kommt. Für die Unterstellung, daß nur ein wegen seiner engen Begrenzung unerheblicher Verkehrskreis festgestellt sei, fehlt es an jedem Anhalt. Im übrigen kommt es auf den Umfang und die Anzahl der beteiligten Verkehrskreise nicht an. III. Strafsenat D. 1233/06; Urteil vom 11. April 1907.

§ 377 Nr. 6 StPO. Ueberfüllung des Sitzungssaales. Maßregeln zur Verhütung der Ueberfüllung des zur Verfügung stehenden Zuhörerraumes, zur Aufrechthaltung der Ordnung in demselben, zur Ausweisung jugendlicher oder nicht in einer der Würde des Gerichts entsprechend gekleideter Personen sind mit dem Grundsatze der Oeffentlichkeit selbstverständlich vereinbar. Dazu gehört auch die Anordnung der Schließung der Türen nach Füllung des Raumes, wobei die Entscheidung, ob der Zuhörerraum für gefüllt zu erachten ist, im Ermessen des Gerichts bezw. des Vorsitzenden steht, dem nach § 177 des Gerichtsverfassungsgesetzes die Aufrechthaltung der Ordnung in der Sitzung obliegt. ξ III. Strafsenat 3 D. 1286/06; Urteil vom 15. April 1907.

Bayer. Oberstes Landesgericht (Civilsachen).

Zulässigkeit der Geltendmachung neuer Tatsachen in der Berufungsinstanz, an welche die Sache vom Revisionsgerichte zurückverwiesen wurde, Einwirkung auf den Kostenpunkt. Wirkung der Einrede der Erschöpfung des Nachlasses (CPO. §§ 529, 565, 97, BGB. § 1990).*)

Die Klägerin Anna K. fordert in dem von ihr im Jahre 1898 gegen ihren geschiedenen Mann, den Baumeister A. K. in N., bei dem dortigen Landgericht anhängig gemachten Rechtsstreite die Zahlung von 25637,03 Mk. nebst Zinsen daraus, weil von dem Vermögen, das bei der wegen der Scheidung der Ehe erfolgten Auseinandersetzung in Ansehung des gemeinschaftlichen Vermögens ihr zugewiesen wurde, jener Betrag zur Tilgung von Schulden des Beklagten verwendet worden sei, für die sie nicht zu haften hatte, sie also nach den Grundsätzen über die Haftung wegen ungerechtfertigter Bereicherung berechtigt sei, die Herausgabe der Bereicherung zu verlangen. Der Beklagte ist im Verlaufe des Rechtsstreits, im Jahre 1905, gestorben; er wurde von drei minderjährigen Kindern aus seiner dritten Ehe namens Adelheid, Berta und Konrad beerbt. Der diesen bestellte Pfleger nahm die Erbschaft an und bewirkte die Aufnahme eines Inventars des Nachlasses durch den Gerichtsschreiber des Nachlaßgerichts. Die durch ihre Mutter, die Witwe Babette K., vertretenen Erben nahmen den Rechtsstreit auf. Durch das Endurteil des Landgerichts N. vom 23. März 1906 wurden die Beklagten als Gesamtschuldner, jedoch unter Beschränkung ihrer Haftung auf den Nachlaß ihres Vaters, verurteilt, der Klägerin 18744,18 Mk. nebst den geforderten Zinsen zu zahlen und zwei Drittel der Kosten des Rechtsstreits zu tragen. Auf Berufung der Beklagten wies das Oberlandesgericht N. durch das Endurteil vom 5. Januar 1907 die Klage ab; zur Tragung der sämtlichen Kosten des Rechtsstreits verurteilte es die Klägerin.

Auf die Revision der Klägerin hat das Oberste Landesgericht durch Urteil vom 15. April 1907 die Entscheidung des Oberlandesgerichts aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die angefochtene Entscheidung beruht auf folgenden Feststellungen und Erwägungen: Nach dem bei den Akten über den Nachlaß des A. K. befindlichen Inventar vom 20. und 22. Februar 1905, dessen Richtigkeit von der Klägerin nicht bekämpft werden könne, müsse als feststehend angesehen werden, daß der am 25. Januar 1905 gestorbene frühere Beklagte seinen Kindern, den jetzigen Beklagten, ein Vermögen nicht hinterlassen hat. Nach dem Inventar bestünden die Nachlaßgegenstände nur aus beweglichen Sachen, deren Wert auf 60 Mk.

*) Vgl. oben S. 309.

veranschlagt sei, während die Nachlaßverbindlichkeiten 43256,78 Mk. betrügen. An dieser Sachlage werde dadurch nichts geändert, daß nach der von dem Pfleger der Beklagten zum Protokolle des Nachlaßgerichts gemachten Angabe der Erblasser in den Jahren 1898 und 1900 zwei Häuser in N. an seine Frau, die Mutter der Beklagten, verkauft hat und daß früher auch eine Lebensversicheruug des Erblassers bestand; denn die Häuser und die Lebensversicherungssumme bildeten nicht einen Bestandteil des Nachlasses und seien nicht in den Besitz der Erben gelangt, wenigstens habe die Klägerin dies nicht behauptet. Der vom Pfleger gestellte Antrag auf Eröffnung des Konkurses über den Nachlaß des A. K. sei vom Amtsgerichte N. am 24. Februar 1905 wegen des Mangels einer die Kosten des Verfahrens deckenden Masse abgewiesen worden. Die Beklagten seien hiernach, weil ein auch nur zur teilweisen Befriedigung der Klägerin zureichender Nachlaß nicht vorhanden sei, nach § 1990 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu dem Antrage berechtigt, daß die auf ihre Verurteilung zur Zahlung gerichtete Klage abgewiesen werde. Die vom Gerichte der ersten Instanz ausgesprochene Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 18744,18 Mk. mit Beschränkung ihrer Haftung auf den Nachlaß sei zwecklos und deshalb auch unzulässig, denn bei dem gänzlichen Mangel eines Nachlasses könne von einem Anspruche der Klägerin gegen die Erben auf Zahlung aus Mitteln des Nachlasses nicht die Rede sein und brauchten sich die Erben eine kostspielige Verurteilung unter Beschränkung der Haftung auf den Nachlaß nicht gefallen zu lassen. Die Pflicht der Beklagten, die vorhandenen fast wertlosen Nachlaßgegenstände zum Zwecke der Befriedigung der Klägerin im Wege der Zwangsvollstreckung herauszugeben, komme nicht in Frage, weil die Klägerin einen darauf gerichteten Antrag nicht gestellt, sondern erklärt habe, daß ihr mit der Herausgabe dieser Gegenstände nichts gedient sei.

Diesen Ausführungen gegenüber hat der Vertreter der Revisionsklägerin es vor allem als zweifelhaft bezeichnet, ob die Abweisung der Klage überhaupt noch zulässig und nicht schon aus einem prozeßrechtlichen Grunde unstatthaft sei. Er macht geltend, die Abweisung der Klage stehe im Widerspruch mit der Entscheidung des Revisionsgerichts vom 11. November 1901, die das rechtliche Schicksal des Klaganspruchs nur von der Entscheidung darüber abhängig gemacht habe, ob die Behauptung der Klägerin wahr ist, daß der geforderte Betrag aus ihrem Vermögen zur Tilgung von Schulden ihres geschiedenen Mannes verwendet wurde, für die sie nicht zu haften hatte. Das Bedenken ist nicht gerechtfertigt. Durch den Tod des ursprünglichen Beklagten, der im Laufe des durch jene Entscheidung des Revisionsgerichts und die darauf ergangene Entscheidung des Berufungsgerichts notwendig gewordenen anderweiten Verfahrens in der ersten Instanz eintrat, wurde die Sachlage wesentlich verändert. Die Erben des Beklagten, die den Rechtsstreit aufgenommen hatten, waren befugt, auch noch in der Berufungsinstanz bis zum Schlusse der Verhandlung, auf die das jetzt angefochtene Urteil ergangen ist, in erster Instanz nicht geltend gemachte Verteidigungsmittel, insbesondere neue Tatsachen und Beweismittel vorzubringen (§ 529 der CPO.). Mit der Frage, ob die Erben des Beklagten, gegen die der Rechtsstreit fortgesetzt wurde, für die den Gegenstand der Klage bildende Schuld des Erblassers haften und in welchem Umfang ihre Haftung etwa begründet ist, hat sich die Entscheidung des Revisionsgerichts weder befaßt noch nach der damaligen Sach- und Rechtslage überhaupt befassen können; das Gericht hatte damals nur zu prüfen, ob die Vorschriften des Bamberger Landrechts über die Haftung der Ehegatten für die von ihnen eingegangenen Verbindlichkeiten richtig angewendet worden sind. Auf Verletzung der Vorschrift des § 565 Abs. 2 der Civilprozeßordnung hätte also die Revision nicht gestützt werden können.

Begründet ist dagegen die Rüge der Revision, daß der § 1990 des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf das festgestellte Sachverhältnis nicht richtig angewendet wurde. Laut des Tatbestandes des Urteils vom 23. März 1906 hatten in der ersten Instanz die jetzigen Beklagten wie der ursprüngliche Beklagte den Anspruch der Klägerin sowohl nach dem Grunde als nach dem Betrage bestritten und aus diesem Gesichtspunkte die Abweisung der Klage beantragt; in zweiter Linie hatten sie beantragt, ihnen bei etwaiger Verurteilung die Beschränkung ihrer Haftung im Urteile vorzubehalten. Ueber den Bestand des Nachlasses enthält dieses Urteil weder Feststellungen noch die Angabe von Behauptungen der Parteien. Bei der Verhandlung vor dem Berufungsgerichte haben die Beklagten laut des Tatbestandes des angefochtenen Urteils „nach Bekanntgabe des Inhalts der schon in erster Instanz erholten Akten des Amtsgerichts N. über den Nachlaß des Baumeisters A. K. und über das Konkursverfahren über den Nachlaß des A. K." behauptet, daß dieser ein Vermögen nicht hinterlassen habe. Die vorhandenen beweglichen Sachen, deren Wert auf 60 Mk. anzuschlagen sei, seien sie bereit, zum Zwecke der teilweisen Befriedigung der Klägerin im Wege der Zwangsvollstreckung herauszugeben. Auf Grund des aus dem § 1990 des Bürgerlichen Gesetzbuchs abgeleiteten Rechtes, die Befriedigung des Anspruchs der Klägerin insoweit zu verweigern, als der Nachlaß nicht ausreicht, beantragten sie deshalb die Abweisung der Klage.

Ueber den Sinn und die Tragweite des § 1990 besteht in der Rechtslehre lebhafter Streit. Als richtig ist die Auslegung anzusehen, daß der Erbe, der aus einem der im § 1990 bezeichneten Gründe dem Nachlaßgläubiger den Einwand der Erschöpfung oder der Unzulänglichkeit des Nachlasses entgegensetzen kann, je nach der Sachlage nicht nur die Verurteilung unter dem Vorbehalte der Beschränkung seiner Haftung, sondern auch die Abweisung der Klage erwirken kann. Dies ist der Fall, wenn Nachlaßgegenstände überhaupt nicht vorhanden sind oder wenn die vorhanden gewesenen schon zur Befriedigung von Nachlaßgläubigern verwendet wurden, der Nachlaß also hierdurch erschöpft ist (Erschöpfungseinrede), oder wenn der Nachlaßgläubiger auf Befriedigung aus dem dürftigen Nachlasse verzichtet, die Klage also gegenstandslos geworden ist. Weist der Nachlaßgläubiger die Befriedigung, soweit der dürftige Nachlaß reicht, zurück, so kann der Erbe nur die Verurteilung unter dem Vorbehalte der Beschränkung seiner Haftung auf den Nachlaß erwirken. Dies ist bei richtiger Auffassung der Sinn der Aeußerungen von Eccius (Haftung der Erben für Nachlaßverbindlichkeiten, in Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechtes Bd. 43 S. 617), dessen Meinung Planck (Bürgerl. Gesetzbuch 3. Aufl. Bd. 5 S. 162 Erl. 2b zu § 1991), Dernburg (Deutsches Erbrecht 2. Aufl. § 170 Nr. III, IV S. 480, 781) und Herzfelder (v. Staudingers Kommentar zum Bürgerl. Gesetzbuche 2. Aufl. Bd. 5 S. 203) gefolgt sind. Keine der erwähnten Voraussetzungen für Abweisung der Klage liegt in dem den Gegenstand der Entscheidung bildenden Falle vor. Daß der Nachlaß durch Befriedigung eines anderen Nachlaßgläubigers schon erschöpft ist, steht nicht in Frage. Es ist auch nicht festgestellt, daß die Klägerin auf Befriedigung durch Zwangsvollstreckung in die vorhandenen Nachlaßgegenstände verzichtet hat. Die festgestellte Erklärung der Klägerin, „daß ihr mit der Herausgabe der geringwertigen Nachlaßgegenstände nichts gedient sei", läßt dem Zweifel Raum, ob sie damit auf jede Befriedigung aus dem Nachlasse verzichten oder nur sagen wollte, die Bereiterklärung der Beklagten zur Herausgabe genüge nicht dem gerechtfertigten Klaganspruche darauf, daß die Beklagten, wenn auch unter dem Vorbehalte der Beschränkung ihrer Haftung, verurteilt werden. Da Verzichte auch nicht zu vermuten sind, hätte jedenfalls

die Bedeutung jener Erklärung der Beklagten durch Anwendung des § 139 der Civilprozeßordnung aufgeklärt werden sollen.

Auch die Annahme des Berufungsgerichts, die Pflicht der Erben zur Herausgabe der vorhandenen Nachlaßgegenstände komme nicht in Betracht, weil die Klägerin einen darauf abzielenden Antrag nicht gestellt habe, wäre irrtümlich, wenn damit gesagt sein sollte, die Klägerin hätte die Verurteilung der in den Rechtsstreit eingetretenen Erben des Schuldners zur Herausgabe der Nachlaßgegenstände beantragen sollen. Auch im Falle des § 1990 geht der Anspruch des Nachlaßgläubigers nur auf Erfüllung der Nachlaßverbindlichkeit, nicht auf Herausgabe der Nachlaßgegenstände (Strohal, das deutsche Erbrecht 3. Aufl. Bd. 2 § 81 S. 303). Ueberdies ist nicht ersichtlich, wie die Klägerin zur Zwangsvollstreckung in die vorhandenen Nachlaßgegenstände sollte gelangen können, da ihr ja nach der jetzigen Prozeßlage ein vollstreckbarer Schuldtitel noch nicht zur Seite steht, ihre Befriedigung aber, soweit sie überhaupt möglich ist, nur im Wege der Zwangsvollstreckung zu erfolgen hat. Unter diesem Gesichtspunkte gewinnt auch ihre Erklärung, „mit der Herausgabe der Nachlaßgegenstände sei ihr nichts gedient", besondere Bedeutung. Bei der Zwangsvollstreckung in den Nachlaß würde es ferner nicht darauf ankommen, welchen Bestand er in dem Zeitpunkt, in dem die Klage die Richtung gegen die Erben nahm, oder in dem Zeitpunkte hatte, in dem das Urteil gegen die Erben erging, sondern auf den Bestand zur Zeit des Beginns der Vollstreckung. Trotz der Vorschrift des § 2009 des BGB. würde es also der Klägerin nicht verwehrt sein, durch jedes gesetzlich zulässige Mittel die etwaige Vervollständigung des Nachlasses herbeizuführen (Endemann, Lehrbuch des Bürgerl. Rechts 7. Aufl. Bd. 3 § 101 S. 447; Cosack, Lehrbuch des Deutschen bürgerl. Rechts 2. Aufl. Bd. 2 § 382 Nr. IV, 3 S. 716).

Die Revision rügte schließlich auch, daß das Gesetz durch die Entscheidung über die Kosten verletzt sei. Sie machte geltend, die beklagte Partei (der Erblasser und die Erben) habe Jahre lang aus anderen sachlichen und rechtlichen Gründen ihre Verpflichtung bestritten und sei damit unterlegen, „erst in letzter Stunde" habe sie infolge eines neuen tatsächlichen und rechtlichen Vorbringens obgesiegt. Das Berufungsgericht hat die Entscheidung über die Kosten ohne weitere Begründung auf den § 91 der Civilprozeßordnung gestützt. Diese Art der Begründung ist unvollständig. Nach § 97 Abs. 2 können die Kosten der Berufungsinstanz der obsiegenden Partei ganz oder teilweis auferlegt werden, wenn sie auf Grund eines neuen Vorbringens obsiegt, das sie nach freiem Ermessen des Gerichts in erster Instanz geltend zu machen imstande war. Es ist, wie schon oben hervorgehoben wurde, festgestellt, daß die Beklagten mit der Behauptung, ein Nachlaß des ursprünglichen Beklagten sei nicht vorhanden, der Erblasser habe nur geringfügige bewegliche Sachen im Werte von 60 Mk. hinterlassen, und mit der darauf gegründeten Einrede aus § 1990 des BGB. erst bei der letzten mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz hervorgetreten sind. Aus der Entscheidung geht aber nicht hervor, daß dieser Umstand überhaupt gewürdigt wurde und welche Erwägungen für das Ermessen des Berufungsgerichts maßgebend waren, der Klägerin ohne Rücksicht auf jene Tatsache die sämtlichen Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen. Insofern ist also dieser Teil der angefochtenen Entscheidung nicht genügend begründet; er ist deshalb nach § 551 Nr. 7 der Civilprozeßordnung als auf einer Verletzung des Gesetzes beruhend anzusehen.

Hiernach ist die Revision begründet; die angefochtene Entscheidung muß deshalb aufgehoben werden. Da laut des Sitzungsprotokolls vom 22. Dezember 1906 das Berufungsgericht die Verhandlung auf den Einwand aus § 1990 des BGB. beschränkt hat, die Voraussetzung also nicht vorliegt, unter der das Revi-

sionsgericht in der Sache selbst zu entscheiden hat, muß die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Urteil vom 15. April 1907; Reg. I Nr. 18/1907.

In welchem Verfahren ist über die Verpflichtung zur Zahlung von Staatsgebühren für Notariatsurkunden zu entscheiden, wenn die Verpflichtung nicht aus den Vorschriften des Gebührengesetzes, sondern aus einer anderen Vorschrift abgeleitet wird? (Gebührengesetz Art. 47—52).

Durch notariellen Vertrag vom 31. Januar 1899 wurde die Aktiengesellschaft E. H. in M. mit einem Grundkapitale von zwei Millionen Mark gegründet. Auf die Aktien wurden bei der Errichtung der Gesellschaft fünfundzwanzig vom Hundert eingezahlt; für den Vertrag wurde demgemäß auf Grund des Artikel 118 des Gesetzes über das Gebührenwesen in der Fassung von 1892 eine Gebühr von 7500 Mk. erhoben. Im Jahre 1899 wurden wieder fünfundzwanzig vom Hundert des Aktienkapitals eingezahlt und im Jahre 1900 fünfzehn vom Hundert; die vorgeschriebene Anzeige an die Regierungsfinanzkammer unterblieb aber. Durch einen weiteren notariellen Vertrag vom 22. Oktober 1902 verkaufte die Aktiengesellschaft H. ihr Vermögen „im Ganzen" an die Aktiengesellschaft E. in M.

Zu Anfang des Jahres 1905 erhielt die Regierungsfinanzkammer von den in den Jahren 1899 und 1900 erfolgten Einzahlungen Kenntnis. Sie nahm darauf am 14. Mai 1906 wegen der Zahlung der aus diesen Teilzahlungen zu entrichtenden Gebühr von 12000 Mk. (eineinhalb vom Hundert aus 500000 Mk. und 300000 Mk.) auf Grund des § 419 des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Aktiengesellschaft E. in Anspruch. Die von dieser dagegen eingelegte Beschwerde wies das Landgericht M. am 22. Januar 1907 zurück. Gegen die am 5. Februar zugestellte Entscheidung legte die Aktiengesellschaft am 16. Februar die weitere Beschwerde ein; sie beantragte, unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses die Regierungsentschließung vom 14. Mai 1906 „außer Kraft zu setzen." Der Antrag ist im wesentlichen damit begründet, daß bei der Schließung des Vertrags vom 22. Oktober 1902 der wahre Wille der Beteiligten nicht auf Veräußerung des Vermögens im Ganzen gerichtet gewesen sei und daß die Aktiengesellschaft E. die Gebührenschuld nicht übernommen habe.

Das Oberste Landesgericht hat am 15. April 1907 den Beschluß des Landgerichts aufgehoben und die Beschwerde der Aktiengesellschaft E. als unzulässig verworfen.

Aus den Gründen:

Nach Artikel 150 Abs. 1, 3, 4 des Gesetzes über das Gebührenwesen, der mit dem Artikel 118 Abs. 1, 3, 4 der Fassung des Gesetzes von 1892 übereinstimmt, wird von Gesellschaftsverträgen, die die Gründung von Aktiengesellschaften zum Gegenstande haben, eine Gebühr zu eineinhalb vom Hundert des Grundkapitals erhoben. Wird dieses nicht sogleich voll einbezahlt, so ist die Gebühr aus der jedesmaligen Teilzahlung zu entrichten. Demgemäß wurde, da bei der Errichtung der Gesellschaft nur fünfundzwanzig vom Hundert des Grundkapitals eingezahlt wurden, für die Urkunde vom 31. Januar 1899 zunächst eine Gebühr von 7500 Mk. erhoben. Als in den Jahren 1899 und 1900 weitere Einzahlungen von fünfundzwanzig und fünfzehn vom Hundert des Grundkapitals erfolgten, entstanden weitere Gebührenforderungen der Staatskasse von 7500 Mk. und 4500 Mk. Schuldnerin dieser Gebühren war die Gesellschaft H. Sie wurden aber nicht erhoben und konnten nicht erhoben werden, weil die Gesellschaft nicht

mehr bestand, als die Regierungsfinanzkammer von den in den Jahren 1899 und 1900 erfolgten Einzahlungen Kenntnis erhielt. Die auf Grund des § 419 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nun in Anspruch genommene Aktiengesellschaft E. bestreitet das Bestehen der Gebührenforderung von 12000 Mk. an sich nicht, sie bestreitet aber, daß die Verpflichtung zur Zahlung der Gebühr auf sie überging, weil ein die Anwendbarkeit des § 419 begründeter Vertrag nicht vorliege.

Nach Artikel 47 des Gesetzes über das Gebührenwesen steht gegen den Ansatz von Gebühren, die bei einem Notariat anfallen, dem Zahlungspflichtigen die Beschwerde an das Landgericht zu. Zahlungspflichtig ist nach Artikel 189 derjenige, der die Tätigkeit des Notars veranlaßt hat. Zahlungspflichtig in diesem Sinne ist die Beschwerdeführerin nicht, sondern sie wird nur als Rechtsnachfolgerin des Zahlungspflichtigen in Anspruch genommen; sie bestreitet aber, daß sie zu diesem in dem Rechtsverhältnisse stehe, aus dem die Staatskasse das Recht ableitet, den Anspruch auf Zahlung der Gebühr gegen sie geltend zu machen. Es ist hiernach nicht darüber zu entscheiden, ob der Ansatz der Gebühr nach den Vorschriften des Gesetzes über das Gebührenwesen gerechtfertigt ist, sondern es handelt sich darum, ob die Aktiengesellschaft E. auf Grund eines dem Gebiete des bürgerlichen Rechtes angehörenden Verhältnisses für die nicht ihr gegenüber entstandene Gebührenschuld haftet. Hierüber kann nicht in dem Verfahren nach den Artikeln 47 und ff. des Gesetzes über das Gebührenwesen entschieden werden. Das streitig gewordene Rechtsverhältnis kann nicht etwa deshalb in diesem Verfahren zum Gegenstande der Entscheidung gemacht werden, weil von seiner Feststellung die Entscheidung über den von der Staatskasse gegen die Beschwerdeführerin erhobenen Anspruch abhänge, denn ein Streit, der ohne diese Feststellung nicht entschieden werden könnte, für dessen Entscheidung die Feststellung jenes Rechtsverhältnisses also eine Vorfrage bildet, besteht überhaupt nicht, sondern die Frage, ob die Beschwerdeführerin auf Grund des von ihr mit der Aktiengesellschaft H. geschlossenen Vertrags für deren Gebührenschuld haftet, bildet selbst den einzigen Gegenstand des Streites. Dieser ist nach der Art der Begründung des von der Staatskasse geltend gemachten Anspruchs eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit, ihre Entscheidung muß daher auf dem ordentlichen Rechtswege in dem durch die Civilprozeßordnung geordneten Verfahren herbeigeführt werden. In diesem Sinne hat das Oberste Landesgericht schon am 10. Oktober 1906 entschieden (Samml. v. Entsch. in Civils. Bd. 7 S. 490).

Das Landgericht hat die Beschwerde der Aktiengesellschaft E. als unbegründet zurückgewiesen, weil es annahm, daß die Beschwerdeführerin nach § 419 des Bürgerlichen Gesetzbuchs für die Gebührenschuld hafte. Diese Feststellung konnte das Landgericht in dem nach den Vorschriften des Gesetzes über das Gebührenwesen bei ihm anhängig gewordenen Verfahren nicht treffen. Soweit die Beschwerde als „unbegründet" zurückgewiesen wurde, erachtet sich hiernach die Beschwerdeführerin mit Recht als durch die angefochtene Entscheidung beschwert. Das Landgericht hat aber durch seine Entscheidung das Gesetz schon insofern verletzt, als es davon ausging, daß die Beschwerde „formell nicht zu beanstanden" sei. Da nach der Natur des streitigen Rechtsverhältnisses die Einlegung der Beschwerde nicht der nach dem Gesetze für die Herbeiführung der Entscheidung statthafte Weg war, hätte es die Beschwerde als unzulässig verwerfen sollen. Die angefochtene Entscheidung muß hiernach aufgehoben und durch die dem Gesetz entsprechende ersetzt werden. Beschluß vom 15. April 1907; Reg. V Nr. 2/1907.

Bestimmung des für die Vereinigung zweier Bergwerke oder Grubenfelder zuständigen Grundbuchamts (Art. 5 des Ausf.-Ges. z. GBO. vom 9. Juni 1899).

Liegt von zwei Bergwerken oder Grubenfeldern, die nach Art. 17 des Ausf.-Ges. zur GBO. vom 9. Juni 1899 ein Grundbuchblatt erhalten können und zu einem Bergwerk oder Grundstück vereinigt werden sollen, das eine im Bezirk eines Amtsgerichts, in dem das Grundbuch angelegt ist, das andere in einem Amtsgerichtsbezirk, in dem das Grundbuch noch nicht angelegt ist, so kann ein Grundbuchamt, das für die Vereinigung der beiden Grubenfelder oder Bergwerke zuständig wäre, nicht bestimmt werden. Beschluß des Obersten Landesger. vom 15. April 1907; Reg. IV Nr. 21/1907.

Zuständigkeit in Vormundschaftssachen (GFG. § 46). In zwei Beschlüssen vom 15. April 1907 (Reg. IV Nr. 22 und 24/1907) hat das Oberste Landesgericht ausgesprochen, daß das Gericht, in dessen Bezirke der Vormund wohnt und der unehelich geborene Mündel untergebracht ist, nicht verpflichtet ist, auf den Antrag des an sich zuständigen Vormundschaftsgerichts die Vormundschaft zu übernehmen, wenn oder solange sich nicht mit einiger Sicherheit beurteilen läßt, wie sich die äußeren Verhältnisse des Mündels in der nächsten Zukunft gestalten, sondern mit der Wahrscheinlichkeit gerechnet werden muß, daß nach kurzer Zeit Umstände (z. B. die Verlegung des Wohnorts des Vormundes oder des Aufenthalts des Mündels) eintreten, die den Anlaß dazu geben können, die Vormundschaft wieder an ein anderes Gericht abzugeben.

Bayer. Oberstes Landesgericht (Strafsachen).

Gew.-Ordn. §§ 16, 147 Abs. 1. Begriff der Abdeckerei. „Errichtung" kann auch in Benützung einer bereits vorhandenen Anlage bestehen.

Abdeckereien sind Einrichtungen zum Töten größerer Tiere, deren Fleisch zur menschlichen Nahrung nicht mehr für geeignet erachtet wird, zum „Abdecken" oder „Abledern" ,zur sonstigen Verarbeitung von Tierleichen, zum Verscharren ganzer Tierkörper oder ihrer Teile und zum Verwerten jener Bestandteile, aus deren Veräußerung oder Verwendung ein Nutzen gezogen werden kann, wie der Haut, der Knochen und des Fleisches zum Verfüttern an Schweine und Hunde. Ob alle einzelnen aufgeführten Tätigkeiten vorgenommen und alle Körperteile eines dem Abdecker zugewiesenen Tieres ihm zur Verwertung überlassen werden, ist gleichgültig; insbesondere bildet die Tötung der Tiere und die Verwertung der Haut nicht eine wesentliche Voraussetzung für den Begriff des Betriebs einer Abdeckerei. Unter Errichtung einer Anlage versteht man die Herstellung der für den Betrieb erforderlichen Einrichtungen; sind sie schon vorhanden, so genügt ihre Benützung zur Ausübung des Gewerbes, wenn es nur nicht in bloß vorübergehender Weise geschieht. Urteil vom 14. März 1907; Rev.-Reg. Nr. 72/07.

Gew.-Ordn. § 139 e. Offene Verkaufsstelle. Geschäftlicher Verkehr. Unter offener Verkaufsstelle ist jeder Raum, jeder Ort zu verstehen, der dem Publikum zu Kaufszwecken allgemein und regelmäßig zugänglich ist. Der Raum braucht nicht äußerlich abgeschlossen zu sein, es genügt jede dem Geschäftsverkehre dienende feste Stelle, deshalb auch ein Auslagfenster. Der geschäftliche Verkehr

umfaßt begrifflich alle Handlungen, die mit der Ausübung des Geschäfts verbunden sind; darunter fällt auch die Aushändigung verkaufter Waren, gleichviel ob sie sich an den Kaufsabschluß unmittelbar anschließt, oder ob sie zeitlich von ihm getrennt ist. Urteil vom 6. April 1907; Rev.-Reg. Nr. 114/07.

Gesetz vom 10. März 1879 u. 20. Dezember 1897, die Besteuerung des Gewerbebetriebes im Umherziehen (Art. 1 und 16). Gewerbebetrieb im Umherziehen durch photographische Aufnahmen ohne vorherige Bestellung. „Darbieten".

Der Begriff „Darbieten" erfordert nach dem allgemeinen Sprachgebrauche das Bereitsein zur sofortigen Ausführung an Ort und Stelle. In diesem Sinn ist der Ausdruck auch in dem Gesetze vom 10. März 1879 und 20. Dezember 1897 gebraucht. Hieran ändert der Umstand nichts, daß der von dem Gewerbebetrieb im Umherziehen handelnde § der Gew.-Ordn. in Abs. 1 Ziff. 3 vom Anbieten gewerblicher Leistungen spricht, denn die Begriffe „anbieten" und „darbieten" haben im § 55 Ziff. 3 und 4 die gleiche Bedeutung; es ergibt sich dies aus der Entstehungsgeschichte des § 55 der Gew.-Ordn.

Die Gewerbeordnung in ihrer ursprünglichen Fassung enthielt an Stelle der Ziff. 3 und 4 des geltenden § 55 die Bestimmung: „wer gewerbliche oder künstlerische Leistungen oder Schaustellungen, bei welchen ein höheres wissenschaftliches oder Kunstinteresse nicht obwaltet, feilbieten will"; es wurde hiernach das Bereitsein zu sofortigen Leistung an Ort und Stelle erfordert.

Durch die Novelle zur Gewerbeordnung vom 1. Juli 1883 wurden die gewerblichen Leistungen unter Ziff. 3 eingereiht und die Musikaufführungen in einer neu geschaffenen Ziff. 4 behandelt und statt des bisher gebrauchten Ausdrucks „feilbieten" in Ziff. 3 der Ausdruck „anbieten" und in Ziff. 4 der Ausdruck „darbieten" gewählt.

Aus den Materialien zur Novelle läßt sich nicht entnehmen, aus welchem Grund in der einen Ziffer der Ausdruck „anbieten", in der anderen der Ausdruck „darbieten" gewählt wurde. Aus der völligen Unterlassung jeder Bemerkung über die Wahl dieser verschiedenen Ausdrücke muß aber gefolgert werden, daß der Gesetzgeber keine sachliche Aenderung, sondern eine rein redaktionelle im Auge hatte (vgl. Gewerbe-Archiv Bd. 5 S. 466 und 609).

Hiernach ist anzunehmen, daß § 55 Abs. 1 Ziff. 3 der Gew.-Ordn. und Art. 1 Ziff. 4 des Gesetzes vom 10. März 1879 u. 20. Dezember 1897 übereinstimmend erfordern, daß die gewerbliche Leistung angeboten wird mit der Bereitwilligkeit, sie sofort an Ort und Stelle auszuführen.

Nach den getroffenen Feststellungen hat F. in B. und Umgebung sich zur Herstellung von Photographien bereit erklärt mit dem Willen, unter Benützung des mitgeführten Handapparates die negativen Platten an Ort und Stelle sofort anzufertigen. Die Anfertigung dieser Platten bildet einen wesentlichen Bestandteil der Herstellung der Photographien und ist daher ohne Rechtsirrtum als gewerbliche Leistung anzusehen. Dieses Charakters wird sie nicht dadurch entkleidet, daß die endgültige Fertigstellung der Photographie im Atelier des B. in O. erfolgte (vgl. Landmann, 5. Aufl. Anm. 11 zu § 55 der Gew.-Ordn.; Jochow Bd. 14 S. 315, Bd. 20 S. 70; Reger Bd. 23 S. 34).

Zum Tatbestande der Zuwiderhandlung gegen Art. 16 des Gesetzes in subjektiver Hinsicht gehört, da ein Formaldelikt in Frage steht, ein Verschulden des Täters nicht (Samml. von Entsch. des Oberst. Landgericht Bd. 6 S. 220). Urteil vom 7. März 1907; Rev.-Reg. Nr. 634/06.

StPO. §§ 326, 332. Art und Umfang der Vermögensbeschlagnahme im Strafverfahren.

Die Strafprozeßordnung sieht im Rahmen des Verfahrens gegen Abwesende eine Vermögensbeschlagnahme in zweifacher Richtung vor, zur Sicherung der Beitreibung der Geldstrafe und der Kosten und zur Herbeiführung der Gestellung des Angeschuldigten vor Gericht. Zur Erreichung des an erster Stelle bezeichneten Zweckes dient die Beschlagnahme einzelner zum Vermögen des Angeschuldigten gehöriger Gegenstände (§ 325) und nur, wenn eine Beschlagnahme solcher einzelner Vermögensstücke nicht ausführbar ist, sonach subsidiär, die Beschlagnahme des im deutschen Reiche befindlichen Vermögens (§ 326). Zur Erreichung des an zweiter Stelle bezeichneten Zweckes — als Gestellungsmittel — dient die Beschlagnahme des im Deutschen Reiche befindlichen Vermögens des Angeschuldigten. Diese Beschlagnahme ergreift das gesamte im Deutschen Reiche vorhandene, gegenwärtige und zukünftige Vermögen des Angeschuldigten (§ 332 StPO.).

Die Wirkung der Beschlagnahme nach § 332 StPO. besteht darin, daß dem Angeschuldigten das Recht entzogen wird, über sein im Deutschen Reiche befindliches Vermögen unter Lebenden zu verfügen; sie tritt mit der ersten Veröffentlichung des Beschlagnahmebeschlusses im Deutschen Reichsanzeiger ein (§§ 333 334 Abs. 1 StPO.).

Nach § 334 Abs. 2 ist der die Beschlagnahme verhängende Beschluß derjenigen Behörde mitzuteilen, welche für die Einleitung einer Vormundschaft über Abwesende zuständig ist. Diese Behörde hat eine Güterpflege einzuleiten.

Aufgabe des aufzustellenden Pflegers ist es, nach Maßgabe des Bürgerlichen Rechtes das Vermögen des Abwesenden fest- und sicherzustellen und dasselbe in Verwaltung zu nehmen.

In dem nach § 332 der Strafprozeßordnung zu erlassenden Beschlusse hat das Gericht lediglich auszusprechen, daß das im Deutschen Reiche befindliche Vermögen des Angeschuldigten mit Beschlag belegt werde. Für die Beschlagnahme einzelner Vermögensstücke ist im Rahmen des § 332 der Strafprozeßordnung kein Raum.

Würde die Strafkammer in dem Beschlagnahmebeschlusse besonders zum Ausdrucke bringen, daß ein einzelnes Objekt als zum Vermögen des Angeschuldigten gehörig der Beschlagnahme unterstellt sei, so würde sie ihre Zuständigkeit überschreiten und in die des Pflegers eingreifen. Beschluß vom 1. März 1907; Beschw.-Reg. Nr. 140/07.

StPO. § 352. Beschwerderecht bei Verhängung der Zeugniszwangshaft.

Verhaftung im Sinne des § 352 StPO. ist nur die gegen den Angeschuldigten durch Haftbefehl nach Maßgabe der §§ 111 ff. StPO. verhängte Freiheitsentziehung, nicht auch die gegen den Zeugen gemäß § 69 StPO. angeordnete Zwangshaft. Ein vom Landgerichte in der Beschwerdeinstanz erlassener Beschluß über Zeugniszwangshaft ist mit der weiteren Beschwerde nicht anfechtbar. Beschluß vom 13. April 1907; Beschw.-Reg. Nr. 285/07.

StPO. § 505. Maßgebend ist nicht die Einlegung des Rechtsmittels, sondern der Umfang, in dem es schließlich aufrecht erhalten wird.

Für die Beurteilung der Frage, ob ein Rechtsmittel vollen oder teilweisen Erfolg hatte, ist nicht die Berufungseinlegung maßgebend, welche nach den Bestimmungen der StPO. ganz allgemein und ohne Angabe der Beschwerdepunkte erfolgen kann, sondern der Umfang, in dem der Berufungsführer sein Rechts-

mittel schließlich der Prüfung des Gerichts unterstellt. Zu einer Entscheidung über das Rechtsmittel, soweit es zurückgenommen oder beschränkt wurde, besteht kein Anlaß. (A. M. Goltdammer, Arch. Bd. 39 S. 87). Urteil vom 11. April 1907; Rev.-Reg. Nr. 127/07.

Kammergericht Berlin.

Eintragung des Ranges bei mehrfacher Pfändung einer Briefhypothek.

Beantragen mehrere Pfändungspfandgläubiger nacheinander die Eintragung der Pfändung einer Briefhypothek, so hat der Grundbuchrichter, wenn ihm nicht urkundlich nachgewiesen wird, in welcher Zeitfolge die Pfändungspfandrechte außerhalb des Grundbuches entstanden sind, die Eintragungen in derjenigen Reihenfolge zu bewirken, welche der Zeitfolge des Einganges der Anträge entspricht. (GBO. § 46, CPO. § 830, BGB. §§ 1274, 1154).

Nach § 830 Abs. 1 Satz 1 CPO. ist zur Pfändung einer Forderung, für welche eine Briefhypothek besteht, außer dem Pfändungsbeschlusse die Uebergabe des Hypothekenbriefes an den Gläubiger erforderlich. Die Vorschrift entspricht den §§ 1274, 1154 BGB., wonach die Verpfändung einer Briefhypothek durch Erteilung einer schriftlichen Verpfändungserklärung und durch Uebergabe des Hypothekenbriefes erfolgt. An die Stelle der Verpfändungserklärung tritt im Falle der Pfändung der Erlaß des Pfändungsbeschlusses durch das Vollstreckungsgericht. Die Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner, von der nach früherem Rechte die Wirksamkeit der Pfändung abhing, ist nach jetzigem Rechte für die Entstehung des Pfandrechts ohne Belang. Sie hat nur die Bedeutung, daß im Falle der nachträglichen Uebergabe des Briefes das Pfändungspfandrecht dem Drittschuldner gegenüber als schon im Zeitpunkte der Zustellung entstanden gilt, daß also etwaige von dem Drittschuldner nach der Zustellung vorgenommene Erfüllungshandlungen dem Pfändungsgläubiger nicht zum Nachteile gereichen können (vgl. Predari, GBO. S. 358; Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht, 3. Aufl. Bd. 1 S. 690; Güthe, GBO. zu § 19 Anm. 31). Die Eintragung der Pfändung in das Grundbuch ist zwar zulässig, sie ist jedoch auf die Entstehung des Pfändungspfandrechts gleichfalls ohne Einfluß, insbesondere wird durch die Eintragung nicht etwa die fehlende Uebergabe des Hypothekenbriefes ersetzt. Die Eintragung ist vielmehr lediglich Grundbuchberichtigung im Sinne des § 22 Abs. 1 RGBO., und dem Grundbuchrichter muß deshalb die — außerhalb des Grundbuches durch Erlaß des Pfändungsbeschlusses und durch Uebergabe des Hypothekenbriefes erfolgte — Entstehung des Pfändungspfandrechtes nachgewiesen werden (vgl. Predari S. 358, 457 f.; Güthe, GBO. zu § 22 Anm. 12 c, 36, zu § 19 Anm. 129, 131).

An einer bereits rechtswirksam verpfändeten oder gepfändeten Briefhypothek kann ein ferneres Pfandrecht nicht ohne die freiwillige oder durch Urteil erzwungene Mitwirkung des ersten Pfandgläubigers begründet werden (vgl. Gaupp-Stein zu § 830 CPO. Anm. 5; Predari S 358). Insbesondere wird die nach § 830 CPO. erforderliche Uebergabe des Hypothekenbriefes an den neuen Pfändungsgläubiger nicht schon dadurch herbeigeführt, daß dieser die Pfändung und Ueberweisung des dem Schuldner (Hypothekengläubiger) gegen den ersten Pfandgläubiger zustehenden Anspruches auf Herausgabe des Briefes erwirkt (vgl. Entsch. d. RGer. Bd. 63 S. 214; Mugdan-Falkmann, Bd. 11 S. 111 ff.).

Im Falle der Bereitwilligkeit des Schuldners und des ersten Pfandgläubigers, welcher sich im körperlichen Besitze des Hypothekenbriefes befindet, ist aber, bei entsprechender Anwendung des § 1274 Abs. 1 Satz 2 und des § 1206 BGB., die Uebergabe des Hypothekenbriefes unter anderem in der Weise möglich, daß der Schuldner, der erste Pfandgläubiger und der neue Pfändungsgläubiger einen Verwahrungsvertrag schließen, vermöge dessen der erste Pfandgläubiger den Brief künftig zugleich für den neuen Pfändungsgläubiger besitzen soll. Zum Abschluß eines solchen Verwahrungsvertrages, der die Einräumung des (mittelbaren) Mitbesitzes zur Folge hat, bedarf es vielleicht nicht einmal der Mitwirkung des neuen Pfändungsgläubigers, möglicherweise genügt es, wenn der Schuldner zugunsten des neuen Pfändungsgläubigers den Vertrag mit dem ersten Pfandgläubiger abschließt (§ 328 Abs. 1 BGB.; Planck zu § 1206 Anm. 1 b). In diesem Fall entsteht das Pfandrecht des neuen Pfändungsgläubigers mit dem Abschlusse des Verwahrungsvertrages und es steht, sofern nichts abweichendes vereinbart wird, als das jüngere Pfandrecht dem älteren des ersten Pfandgläubigers im Range nach. Entsprechendes gilt, wenn zu den beiden Pfandgläubigern später ein dritter, zu dreien ein vierter hinzutritt.

Hiernach ist die tatsächliche Feststellung des Landgerichts, daß vor der Einreichung des Hypothekenbriefes über die Post der 2800 Mk. für die drei Pfändungsgläubiger A. B. und C. ein Pfändungspfandrecht nicht entstanden sei, weil die Uebergabe des Hypothekenbriefes an sie vorher nicht stattgefunden habe, rechtlich nicht haltbar. Ein Verwahrungsvertrag des obenbezeichneten Inhaltes und damit der Erwerb des (mittelbaren) Mitbesitzes durch die Pfändungsgläubiger kann sehr wohl der Einreichung des Hypothekenbriefes beim Grundbuchamte vorausgegangen sein, und es liegt auch keineswegs außerhalb des Bereiches der Möglichkeit, daß die drei Pfändungsgläubiger den Mitbesitz an dem Hypothekenbrief in derjenigen zeitlichen Aufeinanderfolge erworben haben, welche der Eintragung ihres Rangverhältnisses im Grundbuch entspricht. Wollte man annehmen, daß vor Einreichung des Hypothekenbriefes dessen Uebergabe an die drei Pfändungsgläubiger nicht stattgefunden hätte, so würde man auch in der Einreichung selbst die Uebergabe nicht finden können. Denn die Konstruktion des Landgerichts, daß der Notar M. als Vertreter der Schuldner R. und des Z., des ersten Pfandgläubigers den körperlichen Besitz auf das Grundbuchamt, als den Vertreter der drei Pfändungsgläubiger, übertragen habe, widerspricht der Tatsache, daß der Hypothekenbrief zwar behufs Vermerks der erfolgten Pfändungen und Ueberweisungen, aber mit dem ausdrücklichen Antrag auf demnächstige Rückgabe an Z. dem Grundbuchamt eingereicht worden ist.

Ob die Erklärungen des R. und des Z. einerseits und der drei Pfändungsgläubiger in ihren Eintragungsanträgen andererseits in Verbindung mit der Einreichung des Hypothekenbriefes durch Z. ausreichten, um den Grundbuchamte den Nachweis zu erbringen, daß die drei Pfändungspfandrechte entstanden waren, und ob der Eintragung noch ein sonstiges Bedenken entgegenstand (vgl. KJB. 24 A. S. 132), kann dahingestellt bleiben, da die Eintragung erfolgt ist, und da zwischen den beiden Beschwerdeführern A. und C. nur um den Rang ihrer Rechte gestritten wird. Waren die Pfandrechte außerhalb des Grundbuches entstanden, so war mit der Entstehung auch schon das Rangverhältnis begründet. Die Eintragung mußte, wenn anders das Grundbuch die an der Hypothek entstandenen Rechte richtig wiedergeben sollte, auch das Rangverhältnis ersichtlich machen; daß das Grundbuch hierzu nicht bestimmt wäre, läßt sich angesichts der Vorschriften über die Verpfändung und Pfändung einer Buchhypothek (vgl. §§ 1274, 1154, Abs. 3 BGB.; § 830 Abs. 1 Satz 3 CPO.) nicht annehmen. Um die Ersichtlichmachung

zu vermöglichen, wäre an sich der urkundliche Nachweis des Ranges (vgl. § 29 RGBO.) erforderlich gewesen, der zweifellos nicht erbracht worden war. Den Rang zu ermitteln, war der Grundbuchrichter weder verpflichtet, noch imstande. Er verstieß daher nicht gegen das Gesetz, indem er in Ermangelung abweichender Angaben der Beteiligten die Eintragung der Pfändungspfandrechte in derjenigen Reihenfolge bewirkte, welche der Zeitfolge der Anträge entsprach (vgl. § 46 RGBO.). Die Ansicht des Landgerichts, daß der § 46 RGBO. bloß auf rechtsbegründende Eintragungen zu beziehen sei, findet im Gesetze keine Stütze. Richtig ist nur, daß eine dem § 46 entsprechende Reihenfolge eine Aenderung des außerhalb des Grundbuches entstandenen Rangverhältnisses nicht herbeiführt. Ist das wirkliche Rangverhältnis durch eine gemäß § 46 erfolgte Eintragung grundbuchmäßig nicht richtig zum Ausdrucke gelangt, so muß es den Beteiligten überlassen bleiben, ihre Rechte im Prozeßwege geltend zu machen (vgl. KJB. 25 A. S. 163). Zur Anordnung der Eintragung eines Widerspruches gemäß § 71 Abs. 2 Satz 2 und § 54 Abs. 1 Satz 1 lag daher hier kein Anlaß vor. Der Grundbuchrichter hat jedenfalls nicht dadurch gefehlt, daß er das Rangverhältnis der Pfändungspfandrechte untereinander dem § 46 Abs. 1 RGBO. entsprechend eintrug.

Uebrigens steht nach dem oben Ausgeführten auch jetzt noch nicht fest, daß das eingetragene Rangverhältnis mit dem wirklichen nicht übereinstimmt, durch die privatschriftlichen Mitteilungen des Notars M. an die Pfändungsgläubiger kann dieser Nachweis schon mit Rücksicht auf § 29 RGBO. nicht als erbracht gelten. Es fehlt sonach an der einem, wie an der anderen Voraussetzung für die Eintragung eines Widerspruches. Beschluß vom 14. März 1907; 1 X. 201/07.

Oberlandesgericht Hamburg.

Ausbedingung einer Vertragsstrafe gegen einen Arbeiter für den Fall des Eintritts bei einem Konkurrenten (BGB. § 138 Abs. 1; EG. z. BGB. Art. 30).

Der Beklagte D. war seit 1898 in Hamburg bei der Firma Gebrüder St. als „Fettkocher" bezw. Arbeiter tätig und soll in dieser Stellung erst das Fett kochen erlernt haben. Sein Lohn betrug unstreitig 22 Mk. 50 Pfg. für die Woche. Im Frühjahr 1905 wurde der Beklagte mit seinem Einverständnis nach Pantin bei Paris gesandt, um für die Firma St. frères & Cie. einen Arbeiter als Fettkocher anzulernen. Der Beklagte erhielt hier einen Wochenlohn von 40 Fr. Er entschloß sich dann bei der genannten Firma zu bleiben, ließ seine Frau aus Hamburg nachkommen und unterzeichnete am 11. Dezember 1902 einen Anstellungsvertrag.

In diesem, in französischer Sprache abgefaßten Vertrage wird der Beklagte als ouvrier bezeichnet; er wird für dieselbe Tätigkeit, wie in Hamburg, engagiert mit einem Wochenlohn von 40 Fr. bei vierzehntägiger Kündigung. Von dem Wochenlohn werden jedoch je 3 Fr. einbehalten und aufgesammelt bis zur Höhe von 5000 Fr. als Sicherheit für die von dem Beklagten zu übernehmenden unter eine Vertragsstrafe von 5000 Fr. gestellten Verpflichtungen, welche in den §§ 3 und 4 folgendermaßen niedergelegt sind:

§ 3. En cas de sortie de la maison St. frères & Cie. que cette sortie soit due à sa propre initiative ou à celle de Mss. St. frères & Cie., Mr. D. prend l'engagement formel de ne pas entrer un delai de trois années à date du jour de sa sortie dans une maison concurrente à celle de Mss. St. frères & Cie. en quelque qualité que ce soit c'est à dire qu'il ne pourra entrer dans une maison concurrente ni comme ouvrier, employé,

représentant; il ne pourra pas davantage s'établir pour son propre compte dans la même partie que celle de Mss. St. Les défenses qui précedent lui sont fait pour les pays suivants: France, Belgique, Suisse, Allemagne.

§ 4 enthält die Verpflichtung, keine Geschäftsgeheimnisse, insbesondere Rezepte zu verraten.

Im Mai 1905 hat der Beklagte diese Stellung verlassen. Er hatte gekündigt, ist dann aber sofort entlassen worden, weil die Klägerin in Erfahrung gebracht hatte, daß der Beklagte sich bei E. Sch. in Hamburg eine Stellung als Fettkocher verschafft habe.

Mit vorliegender Klage fordert die Klägerin von dem Beklagten die Vertragsstrafe, weil Beklagter durch den Eintritt bei Sch. den § 3 des Vertrages verletzt habe, was der Beklagte aus verschiedenen Gründen bestreitet.

Das Landgericht Hamburg hat die Klage abgewiesen, weil der § 3 des Vertrages gegen die guten Sitten verstoße und deshalb nach den in Gemäßheit des Art. 30 EG. z. BGB. anzuwendenden § 138 BGB. nichtig sei. Dieser Auffassung tritt das Berufungsgericht bei.

Der Vertrag ist in Frankreich geschlossen worden zwischen einem dort ansässigen französischen Arbeitgeber und einem dorthin übergesiedelten deutschen Arbeitnehmer. Der in französischer Sprache abgefaßte Vertrag bezweckte zunächst die Regelung des für Frankreich eingegangenen Arbeitsverhältnisses. Traf der Vertrag auch Bestimmungen für die Zeit nach seiner Beendigung und erstreckten sich die Verbote der §§ 3 und 4 außer auf Frankreich auch auf Belgien, Deutschland und die Schweiz, so handelt es sich doch um einen einheitlichen Vertrag, der nach dem angegebenen Sachverhalt dem französischen Rechte unterlag. Würde er aber auch nach diesem Rechte vollen Umfangs giltig sein, was der Beklagte bestreitet, so ist doch für die angerufenen deutschen Gerichte nach Art. 30 des EG. z. BGB. „die Anwednung des ausländischen Gesetzes ausgeschlossen, wenn die Anwendung gegen die guten Sitten verstoßen würde". Der Streit der Parteien trifft aber gerade die Frage, ob der § 3 des Vertrages gegen die guten Sitten verstößt. Diese Frage ist daher von den deutschen Gerichten unter Anwendung des deutschen Rechts und damit der in Deutschland herrschenden Anschauungen darüber, was gegen die guten Sitten ist, zu entscheiden.

In dem Vertrage der Parteien ist der Beklagte als Arbeiter bezeichnet. Dieser Bezeichnung entspricht, daß er gegen Wochenlohn und auf 14 tägige Kündigung angestellt ist. Der Lohn von 40 Fr., später 45 Fr., von dem übrigens 3 Fr. zurückgehalten und als Sicherheit aufgesammelt wurden, darf als ein hoher bezeichnet werden, er ist aber durchaus nicht derartig hoch, daß daraus etwas gegen die Eigenschaft des Beklagten als Arbeiter gefolgert werden könnte. Die Tätigkeit, welche der Beklagte zu üben hatte: das Kochen von Fett, erscheint gleichfalls als eine solche, wie sie ein Handarbeiter auszuüben pflegt. Selbst wenn der Klägerin in der Angabe gefolgt wird, daß die Rezepte, nach denen der Beklagte zu kochen hatte, nur die Quantitäten enthalten, und es Aufgabe des Beklagten war, die Art und Weise des Erhitzens, Pausierens und Kochens zu bestimmen, so handelt es sich doch immer nicht um vom Beklagten zu machende Zusammensetzungen, sondern um die Herstellung eines Fettes aus gegebenen Bestandteilen. Mochten daher auch dies Können des Beklagten und seine Zuverlässigkeit und Aufmerksamkeit von größter Bedeutung für die Herstelluug eines gutenFabrikats sein, so war der Beklagte doch nach der Stellung, welche die Klägerin (bezw. deren Rechtsvorgängerin) ihm gegeben hatte, ein gewerblicher Arbeiter, wenn auch, wie Klägerin betont, ihr bestbezahlter Arbeiter.

Für gewerbliche Arbeiter kennt das deutsche Recht aber nicht Sondervorschriften, wie sie das neue HGB. in § 74 für Handlungsgehilfen und dem folgend die Gewerbeordnung im § 133 f. für Betriebsleiter oder mit höheren technischen Dienstleistungen Betraute (GO. § 133 a) aufgestellt hat. Während diese Sondervorschriften es dem Richter ermöglichen, die Vertragsbestimmungen über sog. Konkurrenzverbote als unverbindlich nur für die in ihnen enthaltenen übermäßigen Bestimmungen zu behandeln und somit auf ein angemessenes Maß zurückzuführen (vgl. RGer. bei Gruchot Bd. 48 S. 369; Oberlandesgericht Hamburg in Rechtspr. der Oberlandesgerichte Bd. 7 S. 385), ist dies nach der Regel des hier anzuwendenden bürgerlichen Rechts nicht der Fall; ist eine Konkurrenzklausel gegen die guten Sitten, so ist sie nach dem § 138 BGB. nichtig.

Ob eine Konkurrenzklausel gegen die guten Sitten ist, wird sich nur im einzelnen Falle nach den gesamten Umständen entscheiden lassen. Der leitende Gesichtspunkt ist dabei der, daß durch derartige Einschränkungen die persönliche Freiheit und Erwerbstätigkeit des Einzelnen nicht übermäßig beschränkt und nur ein begründetes Interesse des anderen Teils geschützt werden darf (vgl. RGer. Entsch. Bd. 31 S. 99). Daß den gewöhnlichen Arbeitern ihr Fortkommen möglichst wenig erschwert werden soll, zeigen die zahlreichen in dieser Richtung erlassenen Bestimmungen der deutschen Gewerbeordnung. In der Ausbedingung von Strafen für den Fall einer widerrechtlichen Auflösung des Arbeitsverhältnisses ist der Arbeitgeber durch § 119 a GO. eingeschränkt. Für Fabrikarbeiter insbesondere lassen die §§ 134 fg. Strafen nur in engen Grenzen zu. Berücksichtigt man andererseits die oben angeführten Sondervorschriften des § 133 für höhere Arbeitnehmer, so wird davon ausgegangen werden dürfen, daß Beschränkungen der hier in Frage stehenden Art gewöhnlichen Arbeitern gegenüber — wie sie ja auch in der großen Mehrzahl der Fälle völlig unbekannt sind — regelmäßig als eine Unsitte erscheinen (vgl. das Kammergericht vom 6. November 1905 in der Jur.-Ztg. 1906 Spalte 600). Im vorliegenden Falle hatte der Beklagte allerdings — der klägerischen Darstellung zufolge — eine Arbeitstätigkeit auszuüben, welche ihm weitgehende Einsicht in die Fabrikationstätigkeit des Arbeitsgebers gab, weshalb die Gefahr bestand, daß der Beklagte, wenn er bei einem anderen Fabrikanten gleichartiger Stoffe eintreten werde, in solcher Stellung das bei der Klägerin erlernte zum Nutzen des Konkurrenten und zum Schaden der Klägerin verwerten würde. Allein dieser nahe liegenden Gefahr tritt schon der § 4 des Vertrages entgegen, welchen der Beklagte ausdrücklich gelten läßt, dessen Verletzung aber nicht einmal behauptet wird. Daß die Klägerin trotz solcher Sicherung sich noch den § 3 ausbedungen hat, findet eine Erklärung dadurch, daß es ihr nicht leicht fallen dürfte, dem Beklagten die Verletzung des § 4 nachzuweisen. Das läßt aber die Klägerin doch nicht berechtigt erscheinen, dem Beklagten die Ausübung seiner Fertigkeiten bei einem Konkurrenzgeschäft zu verbieten. Zwar ist das vorliegende Verbot zeitlich wie örtlich beschränkt, doch geht es in verschiedenen Richtungen unter einseitiger Voranstellung der Sicherung der Klägerin und unter Ignorierung der Lage des auf den Erwerb durch seiner Hände Arbeit angewiesenen Beklagten derartig ungebührlich weit, daß es als ganzes betrachtet nach der Ueberzeugung des erkennenden Gerichts nach den in Deutschland herrschenden Anschauungen (vgl. Entsch. d. RGer. Bd. 48 S. 124, 125) als gegen die guten Sitten verstoßend angesehen werden muß.

Dem Beklagten ist nicht nur die Ausübung seines eigentlichen Könnens, des Fettkochens, sondern die Ausübung irgend welcher Tätigkeit bei einem Kon-

kurrenzhause verboten. Da die Klägerin eine große Fabrikantin ist, deren Kunden nach ihrer Angabe Fabriken aller Art sind, so wird die Wahrscheinlichkeit, daß eine Fabrik gleichartiger Stoffe ein Konkurrenzgeschäft der Klägerin sein wird, groß sein. Das Verbot ist dem Beklagten für die Dauer von drei Jahren auferlegt, d. h. für denjenigen Zeitraum, der nach HGB. § 74 Abs. 2 selbst bei einem Handlungsgehilfen nicht überschritten werden darf Das Verbot ist örtlich nicht etwa auf Paris und Umgegend oder wenigstens Frankreich beschränkt, sondern gilt außerdem für die Schweiz, Belgien und Deutschland. Als eine besondere Härte erscheint es, daß dem Beklagten, der nur in besonderer durch die klägerischen Interessen gegebenen Veranlassung eine Stelle im Ausland angenommen hatte, die Wiederaufnahme seiner Arbeit in der Heimat erschwert wurde, während die Klägerin selbst gar nicht einmal nach Deutschland liefert, dies vielmehr einer ihrer Interessenten allerdings sehr nahe stehenden Hamburger Gesellschaft überläßt. Eine weitere Härte enthält die Höhe der Strafe. Gewiß muß die in einer Konkurrenzklausel festgesetzte Strafe so bemessen sein, daß sie einen wirksamen Druck übt. Hier ist sie aber auf 5000 Fr. d. h. mehr als das Doppelte des Jahresverdienstes des offenbar vermögenslosen Beklagten bemessen, der vermutlich eine derartige Summe niemals wird begleichen können und deshalb dauernd unter solcher Belastung bleiben wird. Ob in diesem Punkte der deutsche Richter durch Anwendung des § 343 BGB. helfen könnte, ist zweifelhaft. Wäre aber auch diese Frage mit dem Urteil dieses Gerichts vom 23. Dezember 1902 (Seufferts Archiv Bd. 59 Nr. 33) zu bejahen, so kommt das doch nicht entscheidend in Betracht für die allein zur Beantwortung stehende Frage, ob die Vertragsbestimmung als ganze unsittlich und deshalb nichtig ist, denn die Bejahung dieser Frage schneidet die event. Anwendung des § 343 BGB. ab.

Zu diesen Gründen gegen die Rechtsbeständigkeit des § 3 tritt endlich als der wichtigste, daß der § 3 auch für den Fall Geltung hat, daß die Klägerin den Beklagten, sei es aus welchem Grunde, entläßt. Da der Beklagte nicht etwa durch Ausschluß der Kündigung für längere Zeit in seiner Stellung gesichert war, sondern jederzeit mit einer Kündigungsfrist von nur 14 Tagen entlassen werden konnte, so gab der § 3 es der Klägerin in die Hand, selbst wenn sie den Beklagten nicht mehr beschäftigen wollte, ihn in dem vereinbarten weitgehenden Umfang in der Ausübung seines Könnens lahm zu legen. Der Hinweis darauf, daß der Beklagte als intelligenter Arbeiter sich leicht in eine andere Tätigkeit hineinarbeiten werde, entbehrt der Rechtfertigung. Der Beklagte ist Jahre lang als Fettkocher tätig und hat in dieser Eigenschaft seinen Wochenlohn von 22 Mk. 50 Pfg. allmählich bis zu 45 Fr. getrieben. Müßte er eine andere Arbeit suchen, d. h. wie ein ungelernter Arbiter neu beginnen, so würde er — er ist auch verheiratet — einer völlig ungewissen Existenz ausgesetzt sein. Die vorliegende Vertragsklausel gab daher der Klägerin eine Macht über den Beklagten, welche diesen in völlige Abhängigkeit von der Klägerin zu bringen geeignet war. Daß das dem herrschenden Rechtsbewußtsein widerspricht, läßt sich durch den § 75 HGB. belegen, wo derartige Vereinbarungen — soweit es sich um Handlungsgehilfen handelt — für nichtig erklärt sind. Den gleichen Standpunkt hat das Oberlandesgericht Celle (Urteil vom 7. Februar 1905 in der Rechtspr. der Oberlandesgerichte Bd. 12 S. 14—15) in einem Falle eingenommen, wo es sich um ähnliche, ersichtlich aber nicht so weitgehende Beschränkungen handelte. Eine grundsätzlich gleiche Stellung zu Fragen der vorliegenden Art hat das Kammergericht a. a. O. entwickelt (vgl. auch Dernburg Aufl. 3 Bd. 1 § 125 Note 24), während gegenteilige Entscheidungen anscheinend nicht vorliegen.

Aus allen diesen Erwägungen gelangt das Berufungsgericht dazu — ebenso wie der erste Richter — den § 3 des Vertrages der Parteien in Anwendung des § 138 BGB. für nichtig zu erklären. Die aus diesem § 3 des Vertrags angestellte Klage ist daher mit Recht abgewiesen. Urteil des II. Civilsenats vom 6. April 1907; Bf. II 282/06.

Oberlandesgericht Dresden.

Die erfolgte teilweise Tilgung einer bei der Feststellung des geringsten Gebots berücksichtigten Amortisationshypothek begründet keine Zuzahlungspflicht des Erstehers nach § 50 Abs. 1 ZwVG.

Auf dem versteigerten Grundstücke lastet für den Landwirtschaftlichen Kreditverein im Königreiche Sachsen eine Amortisationshypothek. Auf Grund der Bewilligung des Eigentümers R. hat das Grundbuchamt, der Vorschrift des § 40 Abs. 1 GBO. zuwider, für den Hutmacher M. in L. eine Vormerkung zur Sicherung seines angeblichen Anspruchs auf Abtretung des durch Amortisation getilgten (nicht ziffermäßig bezeichneten) Betrags eingetragen.

Bei der Versteigerung des Grundstücks ist das Fortbestehen der Hypothek sowie der darauf bezüglichen Vormerkung bestimmt worden. Weiter wurde bestimmt, daß die bei der Hypothek begonnene Amortisation dem Ersteher zugute kommt.

Unter diesen Bedingungen ist auch der Zuschlag an den Beschwerdeführer F. erfolgt.

Gegen den Zuschlag erhob M. sofortige Beschwerde, mit der er geltend machte, daß die zu Gunsten des Erstehers gereichende Versteigerungsbedingung nicht habe ohne seine Zustimmung bestimmt werden dürfen. Das Landgericht hat in Verfolg der Beschwerde den Zuschlagsbeschluß aufgehoben und den Zuschlag versagt. Die hiergegen gerichtete weitere Beschwerde F.s war für begründet zu erachten.

Das Landgericht ist zur Beachtung der Beschwerde M.s gelangt, weil es annimmt, durch die zu Gunsten des Erstehers getroffene Bestimmung sei der für M. eingetragenen Vormerkung die Wirksamkeit entzogen. Dies steht im Widerspruche damit, daß das Fortbestehen der Vormerkung als Versteigerungsbedingung bestimmt worden ist. Demgegenüber kann der weiteren, von M. zur Beschwerde gezogenen Bestimmung nur die Bedeutung zukommen, daß wegen der teilweisen Amortisation der Hypothek eine Nachzahlungspflicht des Erstehers aus § 50 Abs. 1 ZwVG. ausgeschlossen sein sollte (vgl. Reinhards Komm. zum ZwVG. Anm. II 6 zu § 107); eine Bestimmung, die, wie vom Landgericht sehr richtig hervorgehoben wird, etwas selbstverständliches besagt und die sonach niemandes Rechte verletzen konnte. Insbesondere wird dadurch M. nicht verhindert, den vorgemerkten Anspruch gegen den Ersteher zu verfolgen; dies ergibt sich zwingend daraus, daß die Vormerkung eingetragen bleibt.

Ob der Anspruch begründet ist, steht jetzt nicht nur Entscheidung; nur will man nicht unterlassen, gegenüber den Ausführungen des Landgerichts darauf hinzuweisen, daß die Eintragung einer Vormerkung nicht einem Anspruche zur Wirksamkeit verhelfen kann, der gar nicht bestand. Ist es also zutreffend, daß, wie das Landgericht (in Uebereinstimmung mit einem Urteile des Oberlandesgerichts, III. Civilsenat, vom 16. November 1906) annimmt, mit Rücksicht auf die rechtliche Natur der Amortisationshypothek und die Satzungen des unter die Vorschriften des Art. 167 EG. zum BGB. fallenden Landwirtschaftlichen Kreditvereins durch die nur teilweise Tilgung der Darlehensforderung des Vereins

eine Eigentümerhypothek nicht zur Entstehung gelangte, so fehlt es an einem Anspruche, der abgetreten werden konnte, und M. muß auf Verlangen des Erstehers in die Löschung der Vormerkung willigen (§ 894 BGB.). Dies ist aber nicht die Folge der Bestimmung, die das Vollstreckungsgericht in Ansehung der Hypothek zu Gunsten des Erstehers getroffen hat, sondern es folgt daraus, daß der Anspruch nicht besteht, zu dessen Sicherung die Vormerkung eingetragen ist.

Nach alledem war auf die weitere Beschwerde F.s der Beschluß des Landgerichts aufzuheben und die Beschwerde M.s gegen den Zuschlagsbeschluß zurückzuweisen. Beschluß vom 28. Februar 1907; 6 a Reg. 68/07.

Oberlandesgericht Stuttgart.

Begriff der Schenkung, Schuldversprechen, Anfechtung wegen Irrtums (§§ 516, 780, 119 BGB.).

Beklagter hat eine Urkunde unterzeichnet, in der er sich verpflichtete, dem Kläger für dessen Forderung an den Schwager des Beklagten in Höhe von 2000 Mark eine Hypothek in diesem Betrag auf seinen Liegenschaften zu bestellen. Der Klage auf Bewilligung der Eintragung hat er u. a. folgende Einwendungen entgegengesetzt: er habe die Urkunde unterschrieben, ohne sie zu lesen, im Vertrauen auf die Miteilung seines Schwagers, daß es sich um Uebernahme einer Bürgschaft für etwa 1100 Mk. handle, es fehle also an einer Willenseinigung über eine Hypothekbestellung; auch habe er sich bei Unterzeichnung der Urkunde in einem Irrtum über deren Inhalt befunden; die Urkunde würde übrigens ein wegen Formmangels ungiltiges Schenkungsversprechen enthalten, ein Schuldversprechen im Sinn des § 780 BGB. liege nicht vor, jedenfalls wäre es ohne Rechtsgrund. Beklagter könnte daher diese seine Leistung gemäß § 812 BGB. zurückfordern.

Die Gründe des die Berufung des Beklagten gegen das verurteilende Erkenntnis I. Instanz zurückweisenden Urteils II. Instanz besagen: Das in Rede stehende Rechtsgeschäft stellt keine Schenkung dar; es fehlt schon an einer Bereicherung des Klägers; nicht einmal die Zahlung eines Dritten für einen zahlungsunfähigen Schuldner enthält eine Bereicherung des Gläubigers, geschweige die Leistung einer Bürgschaft oder die Bestellung einer Hypothek für eine fremde Schuld. Ebensowenig handelt es sich um ein Schuldversprechen im Sinne des § 780 BGB. d. h. um Begründung eines vom Verpflichtungsgrund unabhängigen Schuldverhältnisses: Die Verpflichtung, für die Schuld eines andern als Bürge einzustehen oder eine Hypothek zu bestellen, ist abhängig vom Bestehen dieser Schuld des Dritten. Eine Willenseinigung der Parteien dahin, daß Beklagter für eine Schuld seines Schwagers in Höhe von 2000 Mk. eine Hypothek zu bestellen sich verpflichtet hat, liegt äußerlich ohne Frage vor. Beklagter kann seine an sich klare und unzweideutige Verpflichtungserklärung nur im Weg der Anfechtung wegen Irrtums beseitigen. In letzterer Hinsicht führen die Gründe u. a. aus: Der Beklagte habe nach seiner eigenen Darstellung die Urkunde unterzeichnet, ohne sie gelesen zu haben. Er sei hienach jedenfalls in gewissem Grade gleichgiltig gewesen über deren Inhalt, z. B. ob er eine einfache oder eine Selbstschuldnerbürgschaft unterzeichne, ob er für Zinsen und Kosten zu haften habe und dergl. Er habe versucht, die Urkunde zu lesen, sich aber, als er sie nicht lesen konnte, dabei beruhigt. Er habe also die Urkunde unterschrieben im Bewußtsein, daß er ihren Inhalt nicht kenne, er habe sich sonach nicht im Irrtum über deren Inhalt befunden.

Untersagung der Namensführung (BGB. § 12). Gegen Beklagte war Klage erhoben auf „Unterlassung der Führung" des ihr nicht zukommenden Namens „Frau W." Die Klage war darauf gestützt, daß Beklagte im Verkehr mit dritten Personen schriftlich und mündlich vielfach mit dem Namen „Frau W." angeredet, auch daß von ihrer Person unter dieser Namensbezeichnung gesprochen wurde.

Hierzu bemerken die Gründe: Was das Gesetz unter dem Begriff „den Namen gebrauchen" verstehe, sei aus dem Gesetz nicht ohne weiteres zu entnehmen. Wie die Verhandlungen der 2. Kommission (welche die Bestimmung in das Gesetz eingeführt habe) ergeben, sollen mit dem Ausdruck diejenigen Fälle, in denen Jemand zur Kennzeichnung seiner Person einen Namen „führe", getroffen werden. Nach dem Sprachgebrauch führe sowohl derjenige einen bestimmten Namen, der diesen sich selbst beilege, als auch derjenige, der ohne sein Zutun im Verkehr unter dem Namen bezeichnet werde. Die Klage auf Unterlassen der — in der Führung gelegenen — Beeinträchtigung setze aber jedenfalls ein positives Handeln des Beklagten begrifflich voraus, das ihm fernerhin untersagt werden solle. Es müsse also verlangt werden, daß Beklagte selbst sich den Namen beilege.

Oberlandesgericht Zweibrücken.

Verschulden nach § 823 BGB. eines Dampfsägewerkbesitzers, der einen mit der Tätigkeit des Holzschneidens nicht besonders vertrauten Mann an eine gefährliche, mit der vorschriftsmäßigen Sicherung nicht versehene Maschine stellt. Kausalzusammenhang? Beweislast?

Der Kläger ließ im Dampfsägewerk des Beklagten Brennholz schneiden; die zum Schneiden des Holzes bestimmte Kreissäge wurde vom Beklagten bedient, dem der Kläger das zu schneidende Holz hinreichte. Der Beklagte verließ, da er veranlaßt wurde, für einen anderen Kunden die von der gleichen Dampfmaschine getriebene Schrotmühle in Lauf zu setzen, die Holzsäge auf einen Augenblick und stellte, um keine Unterbrechung des Sägebetriebs eintreten zu lassen, an den Kläger das Ansinnen, für die kurze Zeit der Abwesenheit das Holzschneiden zu übernehmen. Kläger tat dies auch, brachte aber alsbald danach seine linke Hand in die Säge, die ihm vier Finger abriß. An der Maschine war die nach den Unfallverhütungsvorschriften der Holzindustrie-Berufsgenossenschaft notwendige Schutzhaube nicht angebracht gewesen. Kläger hat beim Beklagten schon mehrmals Holz geschnitten. Bei der Schnelligkeit des Unfalls hat der Kläger von den Einzelheiten des Vorfalls nur ganz geringe Erinnerung, er führte jedoch in zweiter Instanz die Verletzung zurück auf einen heftigen Ruck, welchen das Anlaufenlassen der Schrotmühle kraft deren Verbindung mit dem gemeinsamen Triebwerke bei der Kreissäge losgelöst habe.

Klage und Berufung wurden zurückgewiesen.

Aus den Gründen des Berufungsurteils:

I. Die Aufstellung des Klägers, der Beklagte habe ihn als einen in seinem Geschäfte nicht angestellten, mit der Tätigkeit des Holzschneidens nicht besonders vertrauten Mann aus Bequemlichkeit an eine gefährliche, mit der vorschriftsmäßigen Sicherung nicht versehene Maschine gestellt und durch dieses ihm als Verschulden anzurechnende Verhalten die Verletzung verursacht, ist nicht begründet. Mag der Kläger in früherer Zeit selbst Sägewerkbesitzer gewesen sein (Behauptung des Beklagten), oder mag er nur manchmal vorübergehend bei der Arbeit an einem miet- oder leihweise in seinem Hofe aufgestellten Sägewerke ausgeholfen haben (Zugeständnis des Klägers); das Berufungsgericht ist auf

Grund dieses letzteren Umstandes, ferner auf Grund des Zugeständnisses des Klägers, daß er schon mehrmals bei dem Beklagten Holz geschnitten habe und auf Grund der in einem Briefe des Klägers gemachten Aufstellung, daß er das Holzschneiden verstanden habe, der Ueberzeugung, daß der Kläger der zum Holzschneiden nötigen Handgriffe mächtig und mit der Gefahr, die mit dem Hantieren an einer durch Dampf getriebenen Kreissäge verbunden ist, hinlänglich vertraut gewesen ist. Nur hierauf, nicht auf die näheren Umstände, unter denen der Kläger das von ihm früher benützte Sägewerk „inne hatte" und auch nicht auf das Vorhandensein einer besonderen Gewandtheit oder Fertigkeit kommt es an. Einem Manne von der Erfahrung und den Geschäftsverhältnissen des Klägers durfte der Beklagte, ohne sich dem Vorwurfe einer die körperliche Sicherheit anderer gefährdenden Außerachtlassung der im Verkehre gebotenen Sorgfalt auszusetzen, unbedenklich das Holzschneiden, zumal auf kurze Zeit, überlassen.

Die Entscheidung würde nicht anders fallen, wenn das vom Beklagten bei seinem Weggange an den Kläger gestellte Ansinnen, während der kurzen Dauer seiner Abwesenheit das Schneiden zu besorgen, als ein Auftrag im Sinne des § 662 BGB. und die Klage auch aus diesem Auftragsverhältnis erhoben betrachtet wird. Auch bei dieser Auffassung kann eine Haftung des Beklagten für den dem Kläger zugegangenen Schaden aus der Erteilung des Auftrages nicht abgeleitet werden, da die oben angeführten Umstände zu der Annahme führen, daß der Kläger bei der Uebernahme des Auftrages die mit der Geschäftsbesorgung verbundene Gefahr für Leib und Leben gekannt hat und damit, insoweit also die Erteilung des Auftrags in Frage steht, ein Verschulden des Beklagten nicht vorliegt. Für den Schaden, der dem Beauftragten bei der Ausführung des Auftrages entstanden ist, braucht der Auftraggeber, dem ein Verschulden nicht zur Last fällt, nicht einzustehen (ROHG. v. 23. Februar 1876, Seufferts Arch. Bd. 31 Nr. 333; Matthiaß, B. R. Bd. 1 S. 541). Eine Haftung des Auftraggebers könnte im vorliegenden Falle umsoweniger angenommen werden, als das Eintreten des Klägers in die bis dahin vom Beklagten wahrgenommene Rolle des Schnitters weder im alleinigen, noch im überwiegenden Interesse des Beklagten (Nichtabstellung des Triebwerkes), vielmehr wohl im beiderseitigen, wenn nicht im überwiegenden Interesse des Klägers (ununterbrochener Fortgang des Schneidegeschäfts) stattgefunden hat.

II. Hinsichtlich des Fehlens der Schutzhaube wird eine Haftung des Beklagten schon um deswillen nicht anzunehmen sein, weil der Kläger, der den Beklagten bei der Schneidearbeit erst ablöste, als er ihm schon längere Zeit bei der Bedienung der Säge geholfen hatte, den Auftrag in Kenntnis des Zustandes der Säge übernommen und dabei aus freien Stücken, nicht durch Dienst- oder Arbeitsvertrag oder ein sonstiges Abhängigkeitsverhältnis gebunden gehandelt hat. Der Kläger kann aber sein Schadensersatzbegehren mit Erfolg auch nicht auf eine dem Beklagten anzurechnende Verletzung des § 823 Abs. 1 und 2 BGB. stützen, da er einen Beweis dafür, daß der Schaden, dessen Ersatz er fordert, durch den Mangel der Schutzhaube verursacht ist, nicht zu erbringen vermag. Dieser Beweis obliegt dem Kläger, gleichviel, ob er seinen Anspruch auf den ersten oder zweiten Absatz von § 823 gründet, also auch für den Fall, daß in den nach § 112 Gew.-U.-Vers.-Ges. erlassenen Unfallverhütungsvorschriften ein wahres Schutzgesetz zu erblicken ist und der Kläger, trotzdem er kein im Betriebe des Beklagten beschäftigter Arbeiter war, doch für die Zeit, wo er die Kreissäge bediente, zu denjenigen Personen gehört haben sollte, zu deren Sicherung das Schutzgesetz dienen soll. Eine Vermutung für das Vorhandensein des ursächlichen Zusammenhanges zwischen dem eingetretenen Schaden und dem Verschulden besteht nicht, mag dieses

letztere in dem Verstoße gegen ein Schutzgesetz oder in einer nach den allgemeinen Grundsätzen über Haftung wegen Fahrlässigkeit zu beurteilende Widerrechtlichkeit beruhen; sie besteht auch nicht für den Fall, daß der verletzte Kläger, wie hier, genauere Angaben über den konkreten Hergang nicht macht und daß ihm dies im Hinblick auf die Besonderheit des Falles nicht zugemutet werden kann. Nur wird in einem solchen Falle zu prüfen sein, ob nicht die Wahrscheinlichkeit eines ursächlichen Zusammenhanges zwischen Verschulden und Schaden nach der Sachlage und in Anbetracht der Erfahrung des täglichen Lebens als eine hohe und damit die Zurückführung des Schadens auf eine andere Ursache ausschließende erscheint. Eine derartige Wahrscheinlichkeit liegt hier nicht vor (folgt Begründung unter Hervorhebung, daß die Schutzhaube ein den Augen des Schnitters lästiges, insbesondere ein seitliches Umherfliegen von Sägemehl nicht vollständig zu beseitigen vermag und auf das leichtere oder schwerere Hineinbringen der Finger in die Säge keinen beachtlichen Einfluß übt).

III. Anlangend die Zurückführung des Unfalls auf den durch die vorgenommene Verbindung der Schrotmühle mit der auch die Kreissäge treibenden Dampfmaschine verursachten heftigen Ruck (was Kläger erst in der zweiten Instanz geltend gemacht hat), hat das Berufungsgericht ausgeführt: Zuzugeben ist, daß der Unfall auf eine große Erschütterung von Säge und Sägetisch als Ursache zurückgeführt werden kann; es mag auch richtig sein, daß die Verbindung des Triebwerkes mit der Schrotmühle während der Zeit, wo die Kreissäge im Gange ist, bei letzterer einen heftigen, die Betriebsgefahr für den Schnitter in hohem Maße steigernden Ruck erzeugt und es will auch nicht verkannt werden, daß dem Kläger der auf die Säge erfolgende Stoß oder Schlag weder bekannt, noch in Aussicht gestellt war; trotzdem konnte das Berufungsgericht nicht die Ueberzeugung gewinnen von dem wirklichen Ursachenzusammenhang zwischen einem Verschulden des Beklagten, das dann in dem Mangel genügender Information des Klägers über den zu erwartenden Ruck zu finden wäre, und der Verletzung. Es fehlt auch hier an dem Vorhandensein jenes Grades von Wahrscheinlichkeit, wie sie bei der Beurteilung der vielfach vorkommenden Unfälle dieser Art zur Bildung einer richterlichen Ueberzeugung erfordert werden muß (folgt nähere Begründung unter Hinweis darauf, daß Kläger doch noch irgend welche, wenn auch noch so schwache Erinnerung haben müßte, wenn der Ruck so heftig gewesen wäre, daß er für die Festigkeit des Standpunktes des Klägers an der Säge überhaupt in Betracht gekommen wäre. Kläger hat aber dieses Moment erst in jüngster Zeit überhaupt geltend gemacht.) Urteil vom 5. März 1907, L 2/07.

VI. Literatur.

1. J. Guttentags Verlag, Berlin.

Dr. Franz Adickes, Zur Verständigung über die Justizreform. 1907. 124 S.

Der geistige Führer der vielumstrittenen Reform hat in dieser neuen Schrift dasjenige, was Freund und Feind in den letzten Jahren zur Unterstützung oder zur Bekämpfung seiner Bestrebungen beigetragen, eingehend gewürdigt und verarbeitet. Er verzichtet mehr und mehr auf das englische Muster, wie auch auf manche früher stark betonte Einzelheit; im wesentlichen sind aber seine Ziele die gleichen geblieben, wie in den berühmten „Grundlinien": Hebung des Richterstandes durch Heranbildung wahrhaft unabhängiger Persönlichkeiten, teilweise Ergänzung aus dem Anwaltstande und aus verwaltungsrechtlichen Organismen, weitgehende Verringerung der Richterzahl; Durchführung des Einzelrichtertums für die gesamte erste Instanz, Vereinfachung des Verfahrens durch Abmindern des Schreibwerks, rationelle Arbeitsteilung; Dezentralisation der Strafrechtspflege durch Angliedern auch der mittleren

Schöffengerichte, sowie der Staatsanwaltschaft an das Amtsgericht. Auch in Zivilsachen soll im letzteren der Schwerpunkt der neuen Justiz liegen; aber nicht in dem Amtsgericht unserer Tage, sondern in einem „gehobenen" Gerichte mit Präsidenten und Direktoren und mit selbstständiger Dienstaufsicht. Besetzung, Wirkungskreis und Bedeutung der Kollegialgerichte treten natürlich stark zurück; wie die Revision und die künftige Geschäftsaufgabe des Reichsgerichtes in Zivilsachen zu gestalten, ist nebst manch' anderen Fragen unbeantwortet geblieben; für Strafsachen sollen beide erheblich umgestaltet werden. Süddeutsche Richter erfüllt es mit einer gewissen Genugtuung, daß ein erheblicher Teil der Mängel, die der Verfasser an der deutschen Justiz rügt, in Wirklichkeit nur Folge der eigentümlichen Entwicklung in Preußen ist; im Süden klagt kaum irgend jemand über die Leistungen der Landgerichte in Zivil- oder in Strafsachen, über eine Versperrung der Justizkarriere für Unbemittelte, über Hilfsrichtertum und „strebsame" Landrichter; in manch' anderen Dingen gäbe es freilich auch hier noch genug zu bessern. Das Gesamtziel der Adickesschen Justizreform ist gewiß höchlich zu billigen; über die Mittel bestehen vielfach noch Streit und Unklarheit, im ganzen hat jedoch der dem kühnen Reformer von so vielen und maßgebenden Stellen gespendete Beifall gezeigt, daß auch von seinen Wegen zum Ziel die meisten als gangbar und aussichtsreich gelten dürfen. Sch.

2. Otto Liebmanns Verlag, Berlin.

Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Vorarbeiten zur deutschen Strafrechtsreform. Band IX des besonderen Teils: Gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen. Verbrechen und Vergehen im Amte. 1906. XII und 525 S.

Der unlängst an dieser Stelle erfolgten Besprechung eines Ausschnittes aus obigem Sammelwerke, das nach dem Plane von acht hervorragenden Strafrechtslehrern teils von diesen, teils von ihren älteren und jüngeren Kollegen ausgearbeitet wird, möchten wir hier aus besonderem Grunde die Erwähnung des vorerst als Schlußstein zu erachtenden IX. Bandes anreihen. Dieser Band enthält nämlich lauter Beiträge von Münchener Professoren, Docenten und von einem jüngeren Praktiker Münchens. Zu den in Abschn. 27 des StGB. behandelten Zuständen haben Privatdozent Dr. Kitzinger und neben ihm Geh. Rat Professor v. Ullmann die Einleitung, dieser auch die Hauptmasse der einzelnen Kapitel, jener noch die drei vorletzten und Privatdozent Dr. Neumeyer das Schlußkapitel geschrieben. Dem Abschn. 28 geht eine ausführliche allgemeine Erörterung voraus, welche Staatsanwalt Wachinger auf Grund des zumeist von Dr. Neumeyer gesammelten Materials verfaßt hat. In sechzehn weiteren Kapiteln behandeln teils die vorgenannten Gelehrten, teils die Professoren Geh. Hofrat Birkmeyer und Köhler die lange Reihe der Amtsdelikte. Die Methode des Werkes dürfen wir als bekannt voraussetzen. Den zumeist historisch-dogmatischen Einleitungen folgt jeweils die Darstellung des Reichsrechtes, die der einschlägigen Strafgesetze der meisten außerdeutschen Kulturländer und schließlich die Darlegung der vom Bearbeiter für das künftige Strafrecht des deutschen Reiches als beachtenswert ermittelten Ergebnisse. Nach allen diesen Richtungen hin darf die hier besprochene Leistung im Verein mit Harburgers Arbeit über Diebstahl und Unterschlagung als ein Ruhmesblatt in den Annalen der Münchener Juristenfakultät bezeichnet werden. Sch.

3. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier), München.

Kommentar zum Bayer. Notariatsgesetze vom 9. Juni 1899 von Heinrich Kaisenberg, weil. K. Justizrat und Notar in München. Nach dessen Tode fortgeführt von Dr. Wilhelm Dennler, K. Notar in Lauf. 4. (Schluß-)Lieferung, 1907.

Damit ist der höchst verdienstvolle Kommentar zum Abschlusse gebracht worden. Er bringt nicht nur eingehende Erläuterungen zum Gesetzestexte, es sind auch alle Vollzugsvorschriften von Belang an den einschlägigen Stellen hineinverarbeitet, zum Teil unter wörtlicher Wiedergabe. Als Anhang ist dem Kommentar die Geschäftsordnung für die Notariate vom 24. Dezember 1899 beigegeben, die gleichfalls eine entsprechende Erläuterung erfahren hat. In einem besonderen Nachtrage sind die Aenderungen und Neuerungen dargestellt worden, die sich hinsichtlich der in den früheren drei Lieferungen enthaltenen Artikel in der Zwischenzeit ergeben haben. Ein gutes Register erleichtert die Benützung. Der Kommentar wird fürderhin für die bayerischen Notariate ein unentbehrliches Hilfsmittel bilden, aber auch für die gerichtliche Praxis ist seine Vollendung zu begrüßen K.

4. Franz Vahlen Verlag, Berlin.

Hermann Meyer, Geheimer Justizrat, Oberlandesgerichtsrat in Breslau. Anleitung zur Prozeßpraxis in Beispielen an Rechtsfällen. Siebente verbesserte Auflage. Preis: gebd. 7 Mk.

Das Werk hat sich längst mit Recht viele Freunde erworben. Seine neue Auflage ist zu begrüßen; es wurden die durch die Civil-

zrozeßnovelle vom Jahre 1905 veranlaßten Aenderungen berücksichtigt und auch sonstige Verbesserungen vorgenommen. Den Studierenden, Rechtspraktikanten und Referendaren ist das Buch nach wie vor ein wichtiger Behelf, um ein anschauliches Bild von der Prozeßordnung zu gewinnen, aber auch für den erfahrenen Praktiker bietet es gute Winke. K.

5. Im gleichen Verlage ist in neuer Auflage erschienen:

Th. Kroschel, Landgerichtsdirektor, Die Abfassung der Urteile in Strafsachen. Für die Praxis dargestellt. 5. Auflage, 2 Mk.

Das Buch hat sich längst bei Studierenden und Praktikern sehr gut eingeführt. Es ist insbesondere auch für jene Richter ein wichtiger Behelf, welche, — wie es so oft vorkommt, namentlich in Süddeutschland — vom „Civil" oder von der freiwilligen Gerichtsbarkeit her wieder oder zum erstenmale zur Anwendung des Strafrechtes kommen; diesem leistet es bei der notwendigen Einarbeitung hinsichtlich der Abfassung der Strafurteile sehr gute Dienste. K.

6. Süddeutscher Zeitschriften-Verlag, G. m. b. H., München.

Der Verlag gibt Bayer. Landesgesetze in neuester Fassung heraus mit Anmerkungen, welche auf die einschlägigen Vollzugsbestimmungen verweisen, sowie mit Anhängen, welche die im Gesetzestexte citierten reichsgesetzlichen Bestimmungen angeben. Die ganze Sammlung wird nach dem Prospekte 27 Einzelhefte umfassen. Der Druck ist deutlich, die Form handlich. K.

7. In der bekannten und beliebten „grünen Ausstattung" sind im Guttentagschen Verlage, Berlin Sammlung deutscher Reichsgesetze (Text-Ausgaben mit Anmerkungen) — teils in neuer, teils in erster Auflage — erschienen:

Nr. 2. Rüdorff-Appelius, Strafgesetzbuch, 22. Auflage. Die Höhe der Auflagen zeigt, wie beliebt diese Ausgabe mit Recht bei den Praktikern ist. Der Anhang, welcher die gebräuchlichsten Reichs-Strafgesetze enthält, ist sehr reich ausgestattet und daher für den Praktiker von besonderem Nutzen.

Nr. 8. Krech, Unterstützungswohnsitz, 6. Auflage.

Nr. 16. Sydow-Jacobsohn, Rechtsanwaltsordnung, 5. Auflage.

Nr. 32. Parisius- und Krüger, Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 9. Auflage.

Nr. 79 a. Gesetz über die Pensionierung der Offiziere vom 31. Mai 1906, erläutert von Dr. Römer, W. Geh. Kriegsrat im K. Preuß. Kriegsministerium.

Nr. 81. Kunstschutzgesetz, bearbeitet von Justizrat Dr. Ludwig Fuld.

Die Sammlung erhält dadurch eine wertvolle Bereicherung. K.

Redaktions-Adresse: München, Franz Josephstraße 7/II.

Für die Redaktion verantwortlich:
Karl Kober, Regierungsrat im K. B. Staatsministerium der Justiz.
Eigentum und Verlag von U. E. Sebald in Nürnberg.
Druck der Offizin U. E. Sebald, Nürnberg.

72. Jahrgang. № 16/17. 15. August 1907.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung.

Herausgegeben von

Karl Rober
Regierungsrat im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz

und

Dr. Th. Engelmann
Staatsanwalt am Oberlandesgericht München

Verlag von U. E. Sebald, Verlagshandlung, Nürnberg

I. Abhandlungen.

Die altbayerischen Forstrechte und die bayerische Forstordnung vom Jahre 1616.

Von Regierungsrat Hans Klaiber in München.

In der Samml. d. Entsch. d. Bayer. Oberst. Landesgerichtes f. Civils. Bd. 7 S. 562 ist ein Urteil des I. Civilsenats vom 30. November 1906 veröffentlicht, das die Frage zum Austrage bringt, ob die Holzberechtigung eines im Gebirge gelegenen bäuerlichen Anwesens sich nur auf das zu den Gebäuden und deren Zugehörungen (Zäune, Wasserleitungen u. s. w.), also zu Immobilien, erforderliche Holz erstreckt, oder ob dieses Recht auch den Holzbedarf für die zur Hauswirtschaft erforderlichen Geräte — Gerätehol z — umfaßt.

Das Urteil hat diese letztere Frage bejahend entschieden und stützt sich in der Begründung auf Art. 51 der Forstordnung vom Jahre 1616[1]), der bestimmt, daß „den Bauersleuten umb das Gebirg, die selbst nit aigen Gehülz haben, ihre gebührliche Hausnotdurft an den Gebirgen zu schlagen unverwehrt sein soll".

Indem das Urteil den Begriff „Hausnotdurft" als den Holzbedarf der bäuerlichen Hauswirtschaft definiert und weiterhin den Art. 56 der Forstordnung von 1616 heranzieht, der das Holz zu Leiterbäumen, Rechen, Hopfenstangen, Reifen als zu der Hausnotdurft gehörig bezeichne, gelangt es zu dem Ergebnisse, daß die

1) Art. 51 F.-O. v. 1616 trägt die Ueberschrift:

„Daß den Bauersleuten umbs Gebirg, welche nit aigens Holz und sich des Floßwerks zu gebrauchen nit macht haben, ihr zimliche Hausnotdurft an den Gebirgen zu schlagen nit verwehrt sein soll."

Der Text des Artikels lautet sodann:

„Es sitzen etliche Bauersleut umb das Gebirg, die selbst nicht aigen Gehölz haben, den soll ihre gebührliche Hausnotdurft an den Gebirgen zu schlagen unverwehrt, aber denen, die das Floßwerk, vermög des 48. und 49. Artikels, zu gebrauchen nit befuegt sein, sol wenig oder vil zu verführen oder zu verkaufen, hiemit gesetzlich verboten sein, diejenigen aber, denen das Floßwerk oder Holzschlag zur Hausnotdurft zugelassen, sollen an denen Orten, da sie das Gehölz schlagen, das Obholz (so es anders außzubringen ist), fleißig aufräumen, und bei einer benannten Straf mit dem Floßwerkgestrick oder andern Holz herausführen."

Holzbezugsrechte der Gebirgsbauern sich auch auf Geräteholz erstrecken und, wie es in dem der Publikation vorangesetzten Leitsatze heißt, den Hausbedarf der bäuerlichen Anwesen an Brenn-, Bau-, Nutz- und Werkholz umfassen.

Wir halten diese Auslegung der Forstordnung vom Jahre 1616 für verfehlt.

Wer diese Forstordnung liest, wird an zahlreichen Stellen das Gefühl der Unklarheit empfinden und auch Kreittmayr schreibt in seinen Anmerkungen zum Bayer. Landrecht II. 2 Kap. 8 § 15 Ziff. 14 lit. e, daß die Forstordnung „keine andere Ausstellung leide, als daß sie nach damaligem Gebrauch sine ordine geschrieben, mithin schwer zu verstehen und noch schwerer in der Gedächtnis zu behalten sei."

Wer sie richtig verstehen und auslegen will, muß nach unserer Ansicht den in der Forstordnung angewendeten Sprachgebrauch, den Zweck und den Zusammenhang der einzelnen Bestimmungen, den damals herrschenden Zeitgeist und schließlich auch den Umstand berücksichtigen, ob die Interpretation nicht zu Konsequenzen führt, die der Gesetzgeber nach der ganzen Tendenz des Gesetzes gar nicht gewollt haben kann.

Man kann die Entscheidungsgründe des oberstrichterlichen Urteils nur so verstehen, daß der Gerichtshof dem Art. 51 der Forstordnung die Bedeutung einer gesetzlichen Begründung oder wenigstens einer gesetzlichen Regelung der Holzbezugsrechte der Gebirgsbauern, also die Bedeutung eines konstitutiven Privilegs, beigelegt hat.

Wir können dieser Auslegung nicht zustimmen und erblicken vielmehr in Art. 51 lediglich eine Anordnung wirtschaftspolizeilicher Natur, die mit Forstrechten und überhaupt mit dem Civilrechte gar nicht in Berührung steht.

I.

Wir stützen uns zunächst dabei auf Gründe grammatikalischer Interpretation.

Der in Art. 51 gebrauchte Ausdruck, daß den Bauern das Schlagen der Hausnotdurft „unverwehrt sei", kommt in der Forstordnung sehr häufig vor und zwar stets in Verbindungen, die unmöglich auf ein Civilrecht, sondern nur auf eine polizeiliche Erlaubnis schließen lassen, so z. B.:

in Art. 21, worin verboten wird, zur Gewinnung der Mistl, Vogelnester und Maber Bäume zu fällen und wo es dann in fine heißt: „Wo aber die Leut die Mistl mit den Stangen, wie an etlichen Orten gebräuchig, oder mit dem Ersteigen gewinnen können, (soll) solches ihnen zu ihres Viehs Fütterung unverwehrt sein;"

in Art. 40, wo durch das ganze Land die Errichtung neuer Ziegelstädel verboten und dann angefügt wird: „Was aber die Prälaten, je einer bei seinem Kloster, oder die von der Ritterschaft bei ihren Schlössern aufrichten wollten, das soll ihnen von ihren eigenen Gehölzen unverwehrt sein;"

in Art. 48 und 49, wo den Bauern der Floßhandel verboten wird, es ihnen aber doch „unverwehrt sein" soll, die Flößerei im Gebirge, wo das Holz in den Riesen heraus zum Wasser gebracht werden muß, oder zum Zwecke des Holzimportes vom Auslande her auszuüben;

in Art. 50, wonach es den Adeligen oder sonstigen Privatwaldbesitzern „unverwehrt sein" soll, aus ihren Waldungen das Holz durch Bauern oder Floßleut zu ihren Ansitzen oder auf die Märkte bringen zu lassen;

in Art. 80, wonach es den Bauern „unverwehrt sein" soll, in ihren eigenen Waldungen ihre Hausnotdurft zu fällen.

Gerade die Art. 40, 50 und 80, die den Holzschlag der Privateigentümer in ihren eigenen Waldungen regeln, zeigen auf das Deutlichste, daß mit dem Ausdrucke „es soll unverwehrt sein" nicht dingliche Rechte an fremder Sache (Forstrechte) gemeint sein können, sondern nur wirtschaftspolizeiliche Anordnungen.

Umgekehrt bringt die Forstordnung dort, wo sie Civilrechte bezeichnen will, dies durch unzweideutige Redewendungen zum Ausdrucke, so z. B.:

in Art. 2: „Wo Wir oder unsere Ständ Först und Gehölz haben, aus denen die umliegende Benachbarte ordinarie jährlich, monatlich oder wöchentlich mit bestimmter Anzahl und Maß behölzt werden, und solcher Behölzung berechtiget sein, dabei soll ein jeder gelassen werden", woran sich zugleich der Vorbehalt des Rechtsweges reiht;

in Art. 8, der in den herzoglichen Waldungen das Eichelpossen und -schlagen verbietet, jedoch in Abs. 2 bestimmt: „doch daß niemandt, der etwan ein Gerechtigkeit deshalben hätte, wider Recht beschwert wird";

in Art. 9, der die Schweinemastberechtigung unter den Berechtigten selbst durch den Satz regelt: „Bei welchen Försten und Gehülzen die Benachbarten die Gerechtigkeit haben, daß man ihnen ihre Schweine umb ein genanntes Geld an den Techel muß laufen lassen, soll man nicht gestatten, daß die Reichen mehr Schweine, als von alters herkommen anschlagen und die Armen mit ihren Schweinen vertringen":

in Art. 13, 15 und 16, worin bestimmt ist, daß die Zinser, d. i. die in den Waldungen als Berechtigte besonders Eingeforsteten (vgl. Kreittmayr, Anm. II. 2 Kap. 8 § 15 Ziff. 10) in Katastern verzeichnet werden sollen (Art. 16), daß (entsprechend dem jetzigen Art. 25 des Forstgesetzes von 1852) bei mangelnder Nachhaltigkeit der Waldungen die Holzabgaben ermäßigt, bei wieder erreichter Nachhaltigkeit aber auch wieder voll gewährt werden sollen (Art. 13), endlich daß die Zinser zur Ermöglichung der Kontrolle gegen Unterschleife ihr Rechtsbrennholz nur am Montag und Dienstag sollen abfahren dürfen (Art. 15);

in Art. 34, woselbst der Weidbesuch in den Gehültzen jedermann verboten wird, „er hab dann solches solang, als zu Recht genueg, in ruhigem Brauch hergebracht und ersessen":

in Art. 35 Abs. 2, wo den Schafhaltern verboten wird, „mehr Schaf, als sie von alterher gehabt, hinfüran nit zu halten, auch weiter, dann sie dem alten wissentlichen Gebrauch nach, ob menschlichen Fürdenken her befugt, und in ruhigem unverwehrten Innhaben gewest, mit nichte treiben u. s. w.";

in Art. 79, wo bestimmt wird, daß den Bauern mit eigenen Wäldern „aus unsern und anderen Wäldern" kein Holz zu Hausnotdurft abgegeben werden soll und wo insbesondere die Schlußbestimmung charakteristisch ist: „Wann auch ein Bauersmann, oder anderer, so bei dem Guet kein eigen Gehülz gehabt, ein Gerechtigkeit bei unseren Gehülzen von alters hergebracht hätte, hernach ein eigen Holtz zu seinem Guet hinzukaufte sol er darumben die alte Gerechtigkeit an unseren Gehülzen nit verloren haben".

Diese Beispiele mögen zeigen, daß im Jahre 1616, dem Todesjahre Shakespeares, auch die deutsche Sprache schon genügend entwickelt war, um in der Ausdrucksweise einen klaren Unterschied zwischen civilrechtlichen Verhältnissen und polizeilichen Anordnungen zuzulassen, und daß der Gesetzgeber des Jahres 1616 diesen Unterschied auch gut zum Ausdruck zu bringen wußte.

Man wird daher anerkennen müssen, daß die Redewendung in Art. 51 „den Bauern umb das Gebirge soll unverwehrt sein u. s. w." nach dem ganzen Sprach-

gebrauche der Forstordnung nicht die Regelung eines Civilrechtsverhältnisses, sondern nur eine Anordnung wirtschaftspolizeilichen Charakters enthält.

Nun bleibt die weitere Frage, ob etwa mit dem Worte „Hausnotdurft" in Art. 51 der Forstordnung ein Rechtholzbezug gemeint ist.

Auch hierüber gibt die Forstordnung selbst Aufschluß.

Es wird genügen auf den schon erwähnten Art. 80 FO. zu verweisen, worin den Bauern erlaubt wird, in ihren eigenen Wäldern das, „was sie zu ihrer Hausnotdurft nit mangeln künden", zu schlagen; diese Bestimmung zeigt, daß mit dem Worte „Hausnotdurft" überhaupt kein Rechtsbegriff, viel weniger aber der Begriff eines dinglichen Rechtholzbezuges verknüpft war.

Auch die Redewendung „ihre gebührliche Hausnotdurft" weist durchaus nicht auf Rechtholzbezüge hin. Das Wort „gebührlich" kommt in der Forstordnung gleichbedeutend mit den Worten „ziemlich" und „leidentlich" sehr häufig vor, so in Art. 28, 31, 46, 53, 55, 63 u. s. w. Alle drei Worte besagen, wie sich aus dem Sinn der angezogenen Stellen ergibt, das nämliche, was der heutige Sprachgebrauch mit „entsprechend" oder „angemessen" bezeichnet. Unter „gebührlicher Hausnotdurft" oder, wie die Ueberschrift des Art. 51 sagt, unter „ziemlicher Hausnotdurft" ist also nicht die von Rechts wegen gebührende oder geziemende, sondern die nach den wirtschaftlichen Verhältnissen notwendige und angemessene Hausnotdurft zu verstehen.

Wenn es endlich auffällig sein sollte, daß Art. 51 den Bauern nicht verwehrt, ihr hausnotdürftiges Holz nach Anweisung der Forstbehörden an den Gebirgen „zu schlagen" und man aus dieser Befugnis, das angewiesene Holz selbst zu schlagen, auf ein Forstrecht schließen wollte, weil auch heutzutage noch, wie bekannt, den Forstrechtlern im Gebirge häufig gestattet wird, ihr angewiesenes Rechtholz selbst zu schlagen, so wird auch diese Mutmaßung durch die Forstordnung selbst entkräftet; denn es geht aus Art. 46, 53 und 63 Abs. 3 hervor, daß damals auch die Holzhändler und Holzkäufer das Holz nach Stämmen erkauften und selbst zur Fällung und Abfuhr brachten. Auch das Generalmandat vom 27. Juni 1730 Abs. 2 — Meyer, Gen. Samml. Bd. 4 S. 977 — zeigt, daß noch im 18. Jahrhundert die Holzfällung nicht von dem Waldbesitzer in eigener Regie, sondern von dem Holzempfänger nach Anweisung der Forstbehörden besorgt wurde, wie das ja auch heutzutage noch in einzelnen Gegenden Deutschlands und, so viel uns bekannt, sehr häufig in Ungarn, Bosnien und Serbien der Fall ist.

Wendet man also diese grammatikalische Interpretation auf Art. 51 der Forstordnung an, so ist durch Nichts die Annahme gerechtfertigt, daß dieser Artikel die Forstrechtsverhältnisse im Gebirge habe regeln wollen; die angewendete Ausdrucksweise läßt vielmehr lediglich auf eine wirtschaftspolizeiliche Bestimmung schließen.

II.

Zu dieser Folgerung gelangt man auch, wenn man auf den Geist des Gesetzes eingeht.

Die Forstordnung von 1616 bildet einen Teil der großen Gesetzgebung des Herzogs Maximilian, die in einem umfangreichen Codex von 828 Seiten das Civil- und Polizeirecht und das Prozeßrecht der Fürstentümer Ober- und Niederbayern regelte.

Das Prozeßrecht ist geregelt in vier Teilen, dem „summarischen Prozeß", dem „Gandtprozeß", der „Gerichtsordnung" und der „Malefizprozeßordnung".

Das Civilrecht hat seine Regelung erfahren in dem „Landrecht".

Daneben nun werden in drei besonderen Teilen behandelt „die Lands- und Polizey-Ordnung", die „Forst-Ordnung" und die „Gejaids-Ordnung".

Schon diese gemeinsame Bezeichnung als „Ordnungen" läßt erkennen, daß in diesen drei Gesetzgebungsteilen polizeiliche Regelungen auf dem Gebiete der allgemeinen Landespolizei, der Forstwirtschaft und des Jagdwesens gegeben werden sollten.

Und um diese drei Ordnungen zu verstehen, muß man auf die volkswirtschaftlichen Anschauungen eingehen, von denen der Gesetzgeber sich leiten ließ.

Sie gehen deutlich und klar aus der „Lands- und Polizeyordnung" hervor. Nachdem hier zuerst die Geschäftsführung der Beamten, Advokaten und Notare geordnet wird, folgt eine umfassende Ordnung des Handels- und Gewerbewesens, die den Zeitgeist lebhaft widerspiegelt.

Während nämlich die Anschauungen unserer Zeit im allgemeinen dahin gehen, daß das wirtschaftliche Leben sich von selbst, automatisch, nach den vorhandenen Bedürfnissen regle und daß die Wirtschaftsgesetzgebung nur die schädlichen Auswüchse solcher Ungebundenheit beschneiden und die Rechtsgebilde formen müsse, durch welche das wirtschaftliche Leben zu gesunder Entwicklung angeregt und gefördert werde, glaubte der Gesetzgeber des Jahres 1616, daß er der Produktion und dem Handel solche selbsttätige Fähigkeiten nicht zutrauen dürfe, sondern sie durch detailierte Polizeivorschriften in die Bahnen zwingen müsse, die nach seiner Auffassung zur Volkswohlfahrt führen sollten. Die hauptsächlichste Tendenz dieser polizeilichen Fürsorge war darauf gerichtet, der inländischen gewerblichen Produktion die Rohprodukte und dem inländischen Konsum die unentbehrlichen Lebensbedürfnisse (Getreide, Fleisch, Schmalz, Viktualien u. s. w.) zu erhalten.

Da aber der Handel nach solchen volkswirtschaftlichen Maximen wenig frägt und mehr bestrebt ist, lohnende Absatzgebiete aufzusuchen, auch wenn diese im Auslande liegen, so suchte man den freien Handel mit den unentbehrlichen Lebensbedürfnissen und Rohprodukten möglichst zu unterbinden und diese durch polizeiliche Maßnahmen in erster Linie dem inländischen Bedarfe zuzuführen.

Man schränkte also vor allem den Zwischenhandel (den „Fürkauff") bei diesen Gegenständen möglichst ein, ließ als regelmäßige Handelsnorm nur den unmittelbaren Verkauf durch die Produzenten auf offenen Märkten zu, wo jeder Bürger seinen Bedarf leicht decken konnte, und glaubte hiedurch zu erreichen, daß die inländische Produktion ohne Verteuerung durch den Zwischenhandel den inländischen Bedarfsgebieten zugeleitet, der Export dieser Artikel in das Ausland verhindert und dadurch jeder Teuerung im Inlande vorgebeugt werde.

Man lese nur die Bestimmungen des 2. Buches der Lands- und Polizeyordnung über den „Kauff und Fürkauff" des Getreides, des Viehes, des Schmalzes, der „essenden Pfennwerte"(i. e. der kleinen Viktualien) und überall wird man das Bestreben finden, den Untertanen und den inländischen Bäckern und Metzgern den unmittelbaren Ankauf der Lebensmittel, des Getreides, Viehes zu erleichtern, den Zwischenhandel auszuschließen und zur Vermeidung von Teuerungen den Export dieser Gegenstände in das Ausland zu beschränken.

Von diesen Anschauungen ist auch die Forstordnung durchdrungen, da vor allem auch das Holz zu den unentbehrlichen Lebensbedürfnissen zählt.

Wie Art. 14 der Forstordnung selbst berichtet, waren an die Regierung zahlreiche Klagen gekommen, daß das Holz immer teurer werde und daß der Holzbedarf, vor allem in Städten und Märkten, immer schwieriger zu decken sei (vgl. auch Kreittmayr Anm. II. 2 Kap. 8 § 15 Ziff. 2 a).

Und man befürchtete, daß durch weitere Abschwendung der Wälder und durch übermäßige, luxuriöse Steigerung des Holzkonsums diese Holznot sich noch vermehren würde.

Hiergegen wollte die Forstordnung Vorkehrung treffen durch Anordnungen, welche die Erhaltung, Verjüngung und Schonung der Wälder bezweckten, die Ausfuhr des Holzes in das Ausland verhindern, die Einfuhr dagegen begünstigen, im Inlande den Holzverbrauch einschränken und die richtige Verteilung der produzierten Holzmassen auf die einzelnen Bedarfsgebiete herbeiführen sollten, welche weiters in die staatliche und private Forstwirtschaft durch Feststellung und Katastrierung der Forstberechtigten Ordnung bringen (Art. 2, 13, 15 und 16) und auch der Beeinträchtigung des Wildbannes vorbeugen sollten; daneben liefen nach der damaligen landesfürsorglichen Methode der Gesetzgebung noch andere Weisungen und Ratschläge, die nicht gerade mit dem Forstwesen zusammenhingen, sondern auf anderen Gebieten der Volkswohlfahrt lagen.

Im Rahmen dieser Abhandlung, die sich nicht mit forstwirtschaftlichen sondern mit rechtlichen Fragen befassen will, wird es nicht erforderlich sein, auf alle diese Bestimmungen einzugehen.

Es mag die Erwähnung genügen, daß die Schonung der Wälder durch eine Reihe von Anordnungen, welche auch für die Forstberechtigten maßgebend waren, bezweckt wurde, so durch das Verbot des Daxenstümmelns (i. e. Aufastung stehender Nadelbäume zur Gewinnung von Nadelstreu) (Art. 20), durch das Verbot der Gaisweide in Waldungen (Art. 33), durch die Vorschrift, daß das Ast- und Gipfelholz als Brennholz verwendet werden mußte (Art 29) und daß Nutzholz nicht zu Brennholz aufgearbeitet und verwendet werden durfte (Art. 17), durch Bestimmung der Holzarten für das Zaun- und Speltholz (Art 57), durch das Gebot, daß vor allem Windwürfe bei der Holzabgabe abgegeben werden mußten und, solange die Windwürfe nicht verbraucht waren, stehendes Holz nicht angewiesen werden durfte (Art. 2, 3, 63 u. s. w.) und dergl. mehr.

Die Einschränkung des Holzverbrauches sollte erzielt werden durch Anordnungen über Massivbauführung bei Bauernhäusern (Art 42), durch Abschaffung der Austrags- und Nahrungshäusl (Leerhäusl) (Art. 41 und 44), durch Einschränkung der Zäune und Beseitigung der Mittelzäune (Art. 43), durch Bestimmung der Holzarten für Wasser- und Wuhrbauten (Art. 70) und dergl. mehr.

Für die hier zu behandelnde Frage sind jedoch von besonderer Bedeutung die Bestimmungen der Forstordnung, welche der Abschwendung der Wälder durch übermäßigen Holzhandel vorbeugen, die Holzabfuhr nach dem Auslande verhindern und durch Regelung der Zufuhr auf die inländischen Märkte der vorhandenen und noch mehr drohenden Holzteuerung steuern sollten; wir glauben nämlich, daß aus dieser ratio des Gesetzes sich der Inhalt des Art. 51 im Sinne unserer Behauptung ergibt.

Die Sorge, daß das Holz in das Ausland ausgeführt werde, klingt in verschiedenen Artikeln der Forstordnung beweglich durch (vgl. Art. 46, 53, 56 und 78); nicht minder lebhaft ist die Klage, daß der übertriebene Holzhandel zu einem Raubbau führe (vgl. Art. 45, 46, 72, 75, 76, 77, 78, 79 und 80).

Um dem vorzubeugen, stellt der Gesetzgeber den Grundsatz auf, daß den Bauern nur das zu ihrer Hausnotdurft erforderliche Holz, dagegen auf den „Fürkauff" (i. e. den Handel) nichts abgegeben werden dürfe. Er beschränkt diese Anordnung nicht etwa auf die Staatswaldungen, sondern erstreckt sie auf die ständischen Waldungen (vgl. Art. 14 im Eingang), auf die Klosterwaldungen (Art. 73), auf die Pfarrwiddums- und Kirchenstiftungswaldungen (Art. 75), ja sogar auf die den Bauern eigentümlich gehörigen Waldungen (Art. 79 und 80),

mit deren Erträgnissen die Bauern nur Handel treiben dürfen, wenn der Wald mehr, als sie selbst brauchen, hervorbringt.

Da aber die Bauern und Floßleute die einzigen waren, welche auf der Achse und in Flößen Holz zu den Städten und Märkten brachten, so wurde zugleich bestimmt, daß in gewissen Fällen Holz über die Hausnotdurft an die Bauern und Flößer zum Zwecke der Zufuhr in die Städte und Märkte abgegeben werden dürfe (vgl. Art. 14 und 47). Besonders charakteristisch ist hier Art. 14, woselbst gesagt ist, daß dieses Handelsholz an die Zinser i. e. an Forstberechtigte (vgl. Art. 13, 16 und Kreittmayr, Anm. II. 2 Kap. 8 § 15 Ziff. 10) zum Weiterverkaufe in die Städte abgegeben werden soll und daß die Prälaten, Hofmarksherren und Andere, welche etwa in ihren Wäldern keine Zinser hätten, auch an ihre Untertanen über die Hausnotdurft solches Holz abgeben dürften, „damit dieselben Unterthanen angeregtes Brennholz in unseren Landen zu Städten und Märkten bringen".

Es war also diese Regelung der Holzabgabe an die Bauern nicht die Konstituierung oder nähere Bestimmung bäuerlicher Forstrechte, sondern eine wirtschaftspolizeiliche Maßnahme; der Gesetzgeber unterwarf im Interesse des gemeinen Wesens die Handels- und Gewerbebefugnis der Bauern hinsichtlich des Holzhandels einer erheblichen Beschränkung und glaubte diesen Zweck am besten zu erreichen, wenn er den Waldbesitzern verbot, den Bauern mehr als ihre Hausnotdurft an Holz abzugeben, weil ja dann der verbotene Holzhandel der Bauern von selbst aufhörte; soweit der Inlandsmarkt jedoch eine Ausnahme von diesem Handelsverbote erforderlich machte, ließ er diese notwendige Ausnahme zu.

In diesem Zusammenhange ist Art. 51 der Forstordnung zu interpretieren. Es steht dieser Artikel, wie schon der in ihm enthaltene Hinweis auf Art. 48 und 49 beweist, in enger Verbindung mit den vorausgehenden Art. 45—50, die von der Flößerei handeln.

Im Gebirge war, wie zum Teil heute noch, die Flößerei die überwiegende Form des Holzhandels und sie scheint für die Bauern ein sehr lockendes Gewerbe gewesen zu sein, nicht allein der Einnahmen wegen, sondern auch, wie der Gesetzgeber in Art. 45 markig rügt, „der Bauchfülle und des Geschlecks wegen", „damit sie oft zu Stätt und Märkt kommen".

Die nachteiligen Folgen dieser ausgedehnten Flößerei zeigten sich, wie uns Art. 45, 46 u. ff. kundtun, in einer gewaltigen Abschwendung der Wälder, in der Vernachlässigung der Bewirtschaftung der Bauerngüter und, da auch ledige Personen, Leerhäusler u. dergl. sich daran beteiligten, in empfindlichem Dienstbotenmangel.

Um diesen Mißständen abzuhelfen, verbot der Herzog den Tagwerkern, Häuslern und ledigen Gesellen das Floßwerk überhaupt und gestattete ihnen nur die Dienstleistung bei zugelassenen Flößern, wenn gerade der Holzbedarf der Städte und Märkte größere Zufuhr erheischte (Art. 46 und 47); er untersagte des weiteren auch den Bauern den Floßbetrieb, damit sie sich mehr der Bewirtschaftung ihrer Güter widmeten und ließ eine Ausnahme nur zu für die Fälle, wo „das Holz über die Gebirge in den Rissen heraus zum Wasser gebracht werden mußte" (Art. 48) und für jene Fälle, wo die Bauern vom Auslande her Holz in Flößen importierten (Art. 49), wo also die Flößerei und der Holzhandel den Interessen des inländischen Marktes dienten.

Und dann folgen in Art. 50 und 51 zwei Bestimmungen, die eigentlich selbstverständlich sind, die aber der Gesetzgeber nach der umständlichen Methode der damaligen Zeit besonders hervorheben zu müssen glaubte, nämlich in Art. 50

die Bestimmung, daß es den Landsessen, und anderen Waldbesitzern unverwehrt sei, aus ihren Waldungen in eigener Regie Holz nicht nur durch die Floßleute sondern auch durch die Bauern verführen zu lassen, und in Art. 51 die Bestimmung, daß den „Bauern umb das Gebirg, welche nit aigens Holz und sich des Floßwerks zu gebrauchen nit macht haben, ihr ziemliche Hausnotdurft an den Gebirgen zu schlagen unverwehrt sein soll".

Betrachtet man den Art. 51 in diesem Zusammenhang, aus dem er nach den Regeln der Interpretation nicht gerissen werden darf, so wird man den Nachdruck auf die Worte legen „welche sich des Floßwerks zu gebrauchen nit macht haben". Diese Worte hat das Oberste Landesgericht bei der Auslegung des Art. 51 ganz außer Betracht gelassen und doch machen gerade sie den Sinn des Artikels einfach und klar; der Bauer, der zum Floßhandel zugelassen war, der kam an sich in den Wald, hatte Holz genug und konnte wegen seiner Hausnotdurft nicht in Verlegenheit geraten; wer aber „des Floßwerkes nit macht hatte", der brauchte wenigstens zur Hausnotdurft Holz und von der Deckung dieses Bedarfes sollte er durch das Verbot des Floßhandels nicht ausgeschlossen sein. Das ist der Sinn des Art. 51.

Es war also im Gebirge genau wie im Flachlande. Hier wie dort sollte der Bauer seine Hausnotdurft erhalten und hier wie dort bestanden Beschränkungen hinsichtlich der Abgabe von Handelsholz an die Bauern.

Mit Forstberechtigungen aber hatten alle diese Bestimmungen gar nichts zu tun. Wollte man mit dem Obersten Landesgerichte den Art. 51 als eine Begründung oder Regelung von dinglichen Holzbezugsrechten auffassen, so müßte man auch den gleichen Bestimmungen, die sich auf die Ebene erstreckten (Art. 3, 14, 73 und 75), die gleiche Bedeutung zuerkennen, und das Resultat wäre, daß Herzog Maximilian den sämtlichen Bauern seines Territoriums mit einem Federstriche Holzberechtigungen im vollen Umfange der Hausnotdurft eingeräumt hätte. Nur eine Ausnahme bestände, die höchst merkwürdig und unverständlich wäre; denn es würden nach dem Wortlaute des Art. 51 die Bauern, welche Flößerei treiben durften, von den Forstberechtigungen ausgeschlossen gewesen sein, wofür jeder Erklärungsgrund fehlen würde.

Diese gesetzliche Begründung der Forstrechte hätte sich aber nicht auf die Staatswaldungen beschränkt; die Abgabe der Hausnotdurft sollte sich vielmehr, wie wir gesehen haben, nach Art. 14 auch auf die Waldungen der Landsessen, nach Art. 14 in fine und Art. 73 auf die Klosterwaldungen, nach Art. 75 auf die Pfarrwiddums- und Kirchenstiftungswaldungen, ja nach Art. 79 und 80 sogar auf die eigenen Waldungen der Bauern erstrecken. Auch Art. 51 enthält nicht eine Beschränkung auf die staatlichen Gebirgswaldungen, erstreckt sich also gleichfalls nicht nur auf diese, sondern auch auf alle Kategorien von Privatwaldungen, und daß es an Privatwaldungen im Gebirge nicht fehlte, möge die beispielsweise Erwähnung zeigen, daß das Kloster Benediktbeuern um den Kochel-, den Walchensee und die Jachenau zirka 60000 Tagwerk Gebirgswald und die Klöster Tegernsee in der dortigen Gegend, St. Zeno bei Inzell und Kloster Baumburg bei Siegsdorf ausgedehnten Waldbesitz im Gebirge hatten.

Die Auslegung, die das Oberste Landesgericht dem Art. 51 der Forstordnung gegeben hat, müßte also zu der Konsequenz führen, daß Herzog Maximilian nicht nur die sämtlichen Staatswaldungen, sondern auch alle ständischen, Kloster-Stiftungs- und Privatwaldungen summarisch und uniform mit Holzbezugsrechten für die bäuerliche Hausnotdurft belastet hätte. Es müßten also heute noch, soweit nicht Ablösungen in Mitte liegen würden, die sämtlichen Bauernhöfe nicht nur

des Gebirges, sondern des ganzen damaligen Territoriums von Ober- und Niederbayern nach Hausnotdurft holzberechtigt sein und es müßten alle Holzbezugsrechte in Ober- und Niederbayern gleichen Inhalt haben, was indessen nicht einmal für die Gebirgsgegenden zutrifft.

Es bedarf keiner Ausführung, daß man einem Gesetzgeber eine derartige gesetzliche Maßnahme nicht zutrauen darf; sie hätte nicht nur seine eigenen fiskalischen Interessen auf das schlimmste gefährdet; ein solcher willkürlicher Eingriff in bestehendes Privateigentum hätte ihn auch mit allen Privatwaldbesitzern und hinsichtlich der Pfarrwiddumswaldungen wegen Verletzung des kirchenrechtlichen Grundsatzes „beneficia ne deminuantur" auch mit der Kurie in den schwersten Konflikt bringen müssen, auch wäre es einem so vortrefflichen und einsichtigen Kenner der Staats- und Volkswirtschaft, wie der Herzog und nachmalige Kurfürst Maximilian I. es war, nicht entgangen, daß durch so schwere dingliche Belastung aller Waldungen nicht deren Schonung und Erhaltung, sondern ihr Ruin hätte herbeigeführt werden müssen.

III.

Die oberstrichterliche Auslegung des Art. 51 würde aber auch einige ganz unlösbare und unverständliche Widersprüche in die Forstordnung hereinbringen.

In Art. 2 betont der Gesetzgeber, daß die Forstrechte in ihrem herkömmlichen Umfange erhalten werden sollen; wie soll sich diese Bestimmung mit Art. 51 zusammenreimen, wenn Art. 51 eine summarische Regelung der Holzbezugsrechte der Gebirgsbauern enthält?

In Art. 28 stellt der Herzog den Grundsatz auf, daß den nicht herzoglichen Grundholden das Holz im Wege des Kaufes nur aus Mitleid und nur in Erwartung der Reciprocität von seiten anderer Grundherrn abgegeben werden soll. Wie soll sich diese Norm mit Art. 51 vereinbaren, wenn Art. 51 für alle Gebirgsbauern, unter denen sich gerade im Traungau zahlreiche aushertische Grundholden befanden, ohne Unterschied der Grundzugehörigkeit sogar Holzrechte konstituierte?

Man darf daher die Auslegung, welche das Oberste Landesgericht dem Art. 51 der Forstordnung zuteil werden ließ, betrachten, von welcher Seite man will, von der grammatikalischen, logischen und wirtschaftlichen, sie würde in ihren Konsequenzen dem Gesetzgeber eine solche Ungenauigkeit und Systemlosigkeit in der Wahl seiner Ausdrücke, solche wirtschaftliche Ungeheuerlichkeiten, eine solche Mißachtung bestehender Privatrechte und solche Widersprüche mit anderen Bestimmungen seines Gesetzes zur Last legen, daß der Gesetzgeber den Art. 51 unmöglich so gemeint haben kann, wie ihn das Oberste Landesgericht auslegt.

Wirtschaftlich verständig und gesetzgeberisch klar wird vielmehr Art. 51 nur, wenn man in ihm lediglich eine wirtschaftspolizeiliche Anordnung erblickt, des Inhalts, daß es nicht verboten war, an die Bauern im Gebirge, die nichtzugelassene Floßhändler waren, so viel Holz zu verkaufen, als sie zu ihrer Hausnotdurft brauchten. Soweit ein Bauer aber Holzbezugsrechte hatte, fand auf ihn nicht Art. 51, sondern Art. 2, der die bestehenden Forstrechte ausdrücklich aufrecht erhielt, Anwendung. Wir meinen auch, daß man bei einer ungezwungenen Betrachtung des Wortlautes des Art. 51 kaum auf einen anderen Sinn als den von uns dargelegten kommen kann.

In dieser Auslegung besagt daher Art. 51 etwas ähnliches, was auf Anregung der beiden Kammern des Landtages durch Fin.-Min.-Entschl. vom 6. Juli 1894 — Fin.-Min.-Bl. 1894 S. 90 — für die Staatswaldungen angeordnet

worden ist, nämlich, daß bei Verwertung der Holzprodukte aus Staatswaldungen auf den Lokalbedarf der Umgegend Rücksicht genommen werden soll.

IV.

Auch die Kommentatoren des 17. und 18. Jahrhunderts scheinen unserer Auffassung zugetan gewesen zu sein.

Wie schon erwähnt, gibt Kreittmayr in seinen Anmerkungen z. Bayer. Landrecht von 1756 unter II. 2 Kap. 8 § 15 einen Kommentar zur Forstordnung von 1616. Dabei erwähnt er Art. 51 nur ein einziges Mal unter Ziff. 9, der von den „Professionen und Hantierungen, welche tief ins Holz gehen", handelt. Als solche Professionen werden unter anderen Gewerben auch die Floßleute erwähnt; lit. e sagt hierüber:

„Der Floßleuten halber ist versehen, daß die Stände, welche an den Wasserströmen eigenes Holz haben, Flöß und anderes Holz zu ihrer Notdurft jährlich durch die Bauers- oder Floßleut beyführen lassen mögen (Art. 50 FO.). Bauern, welche mit Fuhrwerk und Mönath (Zugvieh) versehen sind, sollen das Floßwerk unterlassen, ausgenommen wo das Holz über das Gebirg zu den Riesen gebracht werden muß (Art. 48), oder wenn fremd- und ausländisches Holz gestrickweis von ihnen geführt wird (Art 49), oder woferne sie diesfalls eine besondere Gerechtigkeit erlangt haben (Art. 51)."

Kreittmayr legt also dem Art. 51, offenbar in Anlehnung an die Worte: „Bauern, welche sich des Floßwerks zu gebrauchen nit macht haben", die Bedeutung bei, daß es auch Bauern gab, welche eine Gewerbegerechtigkeit auf Ausübung des Floßwerkes besaßen, was in dieser Blütezeit realer Gewerbeberechtigungen durchaus nicht unmöglich war.

Er erblickt aber in Art. 51 nicht die Konstituierung von hausnotdürftigen Holzrechten für die Gebirgsbauern; denn sonst würde er ein so bedeutsames Recht doch wohl auch erwähnt haben.

Aus älterer Zeit ist uns ein kleiner, lateinisch geschriebener Kommentar zur Forstordnung vom Jahre 1652, verfaßt von dem Münchener Advokaten Dr. Sebastian Kraisser, bekannt.

Zu Art. 51 bemerkt dieser Kommentar folgendes:

„Certe ligna pro sustentatione familiae necessaria, etiam de iure deneganda non esse videtur inde probari posse, quod haec, ut omnibus per se constat, victus et alimentatio post se trahat. Et sub nomine alimentorum omnia contineri, sine quibus non potest omnino vel non satis commode vivi, textus est. In l. legatis,ff.etc. Ideoque vigore huius art: cum ligna in qualibet familia variis modis comburendi gratia sint summe necessaria optime dispositum est ut rusticis in alpibus, qui silvas proprias non habent nec ratis navigium exercere valent, pro necessitate familiae ligna subministrentur."

Kraisser kommt also, indem er eingangs nach alter Doktorenart auch die Bedürfnisse des täglichen Lebens aus den römischen Quellen zu erkennen sucht, lediglich zu der Auffassung, daß wirtschaftliche, nicht rechtliche Verhältnisse die Holzabgabe an die Gebirgsbauern notwendig machen; und auffällig ist nur, daß er die Hausnotdurft auf das Brennholz (comburendi gratia) beschränkt.

In den Art. 2, 13, 15 und 16, die von den Forstrechten und den eingeforsteten Zinsern handeln, spricht er dagegen vom ius lignandi und nennt die Zinser pensionarii, also Rechtholzempfänger.

Von unzweideutiger Klarheit aber sind die Anmerkungen zu Art. 79; dieser Artikel bestimmt, daß den Bauern mit eigenem Waldbesitz Holz aus Staats- und anderen Waldungen nur abgegeben werden darf, wenn diese eigenen Wälder pfleglich behandelt und trotzdem zur Hausnotdurft unzureichend sind.

Kraisser bemerkt hierzu:

„Dictum est quidem superius art. 28 et 51, quod rusticis indigentibus ex alienis silvis ligna vendi queant, quia tamen rustici silvas proprias habentes reperiuntur, qui ligna ex iis in tanta multitudine pro commodo suo vendere solent, ut ipsi postea pro necessitate familiae habere nequeant, sed ex alienis silvis caedere nitantur, ideo vigore huius art. dispositum est, ne rusticis silvas proprias habentibus easque taliter devastantibus, ex alienis silvis ligna vendantur, set ut potius silvis suis, quas taliter, ut iam dictum est, devastare non debent, fruantur: Nec obstat art. 28 et 51 superius, quibus ligna rusticis egentibus ex alienis silvis vendi possunt, Hoc enim etiam, si ligna ex silvis propriis haberi nequeant, hoc art. permittitur etc."

Kraisser faßt also den Art. 51 der Forstordnung ebenso wie wir dahin auf, daß es nicht verboten war, an die Gebirgsbauern, die kein eigenes Holz besaßen und auch das Floßwerk nicht üben durften, und die deshalb ohne Holz waren, Holz nach Maßgabe ihrer Hausnotdurft zu verkaufen.

Da Kraisser die durch die Forstordnung geschaffenen Verhältnisse noch aus eigener Wahrnehmung kennen konnte, da Kreittmayr in seinem Kommentar inhaltlich mit ihm übereinstimmt, und da die grammatikalische und logische Interpretation zu demselben Ergebnisse führt, so glauben wir die Richtigkeit unserer Auffassung über den Art. 51 FO. und den Rechtsirrtum des eingangs erwähnten oberstlandesgerichtlichen Urteils nachgewiesen zu haben.

Der praktische Unterschied beider Rechtsauffassungen scheint uns von wesentlicher Bedeutung zu sein.

Wurden durch den Art. 51 die Holzbezugsrechte der Gebirgsbauern in dem vom Obersten Landesgerichte angenommenen Umfange begründet oder geregelt, so mochten vielleicht die auch ohne Kenntnis und Zustimmung des Belasteten lediglich einseitig durch die Berechtigten erfolgte Verwendung von Rechtholz zu Geräten ausreichend gewesen sein, um diese Rechte bis auf die Jetztzeit in ihrem vermeintlichen ursprünglichen Umfange zu erhalten.

Handelt es sich aber im Art. 51 überhaupt nicht um Forstrechte, so kann diese Bestimmung weder einen Rechtstitel noch ein Beweismittel für die Erwerbung von Holzbezugsrechten bilden. Dann wird es aber, wenn als Rechtstitel die unvordenkliche Verjährung oder lokales Herkommen geltend gemacht werden, nicht ausschließlich auf die einseitige Ausübung der Berechtigten, sondern sehr wesentlich darauf ankommen, wie sich der Eigentümer der belasteten Waldungen bei der Rechtholzabgabe und Verwendung verhalten hat, insbesondere zu welchen Zwecken Rechtholz von den Berechtigten verlangt und von dem Belasteten abgegeben worden ist.

Doch liegt die Weiterbehandlung dieser Frage außerhalb unserer Betrachtung.

* * *

Wir möchten indessen doch auch noch zu der Frage Stellung nehmen, ob denn wirklich unter „Hausnotdurft" im Sinne der Forstordnung von 1616 der Holzbedarf der bäuerlichen Hauswirtschaft an Licht-, Brenn-, Bau-, Nutz- und Werkholz zu verstehen ist, wie dies das erwähnte oberstrichterliche Urteil annimmt.

Das Urteil bezieht sich auf Art. 56 der Forstordnung, worin Leiterbäume, Rechen, Hopfenstangen und Reife, also Geräte, als Gegenstand der Hausnotdurft bezeichnet seien. Es folgert also, daß man unter Hausnotdurft überhaupt den Hausbedarf der bäuerlichen Wirtschaft verstanden hat.

Nun ist es zweifellos richtig, daß in jedem Haushalte eine Anzahl unentbehrlicher Geräte den Gegenstand des Hausbedarfes bildet.

Allein eine andere Frage ist es, ob die Forstordnung, wenn sie ohne nähere Bestimmung nur von Hausnotdurft spricht, auch wirklich den ganzen Hausbedarf meint.

Der Art. 56 scheint uns hier nicht stichhaltig zu sein; denn er bringt einen Kontrast zum Ausdruck. Er gestattet, daß den Bauern Jungholz zu Leiterbäumen u. s. w. für die Hausnotdurft abgegeben werde, verbietet aber, ihnen solches Holz auf den Fürkauf (den Handel) abzugeben. Hier bezeichnet also der Ausdruck „Hausnotdurft" die Benützung der Geräte zum eigenen Gebrauche und es scheint uns gegen die Regeln der Interpretation zu verstoßen, wenn man aus einer Bestimmung, die eine spezifische Tendenz verfolgt, die Grundlage für die Interpretation einer anderen Bestimmung, die genereller Natur ist, gewinnen will. Um so mehr, wenn andere Bestimmungen eine andere Interpretation zulassen.

In Art. 44, der von der Abschaffung der Nahrungshäusl handelt, ist z. B. gesagt: „Die Nahrungshäusl brauchen auch viel Holz, nit allein mit dem erzimmern, sondern vielmehr zu der täglichen Hausnotdurft und Unterhaltung u. s. w."

Wenn hier auch die Bezeichnung „tägliche Hausnotdurft" eine Einschränkung bedeutet, die von selbst auf das Brennholz hinweist, so ist es doch immerhin bemerkenswert, daß hier die Gesetzessprache nicht einmal das Bauholz als Hausnotdurft bezeichnet, sondern in Gegensatz zur täglichen Hausnotdurft stellt.

Art. 14 sagt im Eingange, daß den Bauern „mehr nit als was sie zur Hausnotdurft bedürffen", abgegeben werden soll, und die Ueberschrift des Artikels läßt ersehen, daß er überhaupt nur von Brennholz handelt, woraus zu folgern wäre, daß man, wo man schlechthin von Hausnotdurft sprach, nur das Brennholz meinte.

Auch Kraisser stimmt ja, wie wir oben gesehen haben, in seiner Bemerkung zu Art. 51 hiermit überein (comburendi gratia).

Mit dieser Auffassung, daß man gemeiniglich unter Hausnotdurft nur das Brennholz verstand, würde auch die Bemerkung bei Kreittmayr, Anm. II. 2 Kap. 8 § 15 Ziff. 2 lit. h im Einklang stehen, wonach „in dubio die Beholzungsgerechtigkeit nur auf das Brenn- nicht auf das Bauholz verstanden wird". Von einer Geräteholzberechtigung erwähnt Kreittmayr überhaupt nichts.

In Uebereinstimmung damit steht auch, was die Forstordnung von 1568, welche jener von 1616 vorausging, auf S. 13 sagt.

Hier ist von den Zinsern die Rede und unter der Ueberschrift „das die Zinser nit wol abgeschafft werden können" folgendes bestimmt:

„So werden die Zinser aus nachfolgenden Ursachen von unseren Försten und Gehölzen nicht fueglich abzuschaffen sein in Bedenkung, daß uns der Forsthabern, der bisher jährlich auf unseren Kasten (i. e. zur Staatskassa) geraicht worden, dadurch entzogen wurdet, jedoch solle man der Zinser halber bessere Ordnung, als zuvor, haltent also daß durch unser geordnete Vorster ainem Pauern 16 Fuder ainem Hueber 12 Fuder und ainem Lechner 10 Fuder prennholz von Windfällen, abgestandenem oder verwachsenem Holz, das hinfüran nit mehr Frucht bringt, Järlich, abgeben werden sollen.

Aber welche paurn, Hueber und Lechner das Quotemberlich Hoffholtz zu raichen und zu fiteren schuldig sein, so zu ihren Guetern gar kein sonder Holtz nit

haben, die kunten von der anzal Holtz, das im negsten Artikul [2]) begriffen, ihr Hausnotdurft und benanntes Hoffholtz nit haben. Derwegen jnen jedes Jahr umb soviel Fuder mehr als sie järlichs Quotember holtz zu fueren verpflicht, vor andern Paurn, die das Hofholtz nit bringen, abgegeben werden solle. Und was die gepaurschaft außer des prennholz, für zimmer, schneid, schintl, oder flacht, und ander holtz bedürffen, das soll jedlicher der gebuer nach insonderheit und außerhalb des Forsthabern bezahlen, und solch gelt uns ordentlich verrechnet werden".

Auch in dieser Bestimmung wird also unter Holz zur Hausnotdurft nur das Brennholz verstanden.

Da die Forstordnung von 1568, die mitunter auch, weil sie im Jahre 1598 gedruckt wurde, als solche von 1598 bezeichnet wird, das Vorbild für die Forstordnung von 1616 bildete (vgl. das Vorwort „an den Leser" zur Landrechtsgesetzgebung von 1616) und da die Bestimmungen dieser älteren Forstordnung teilweise wörtlich in jene von 1616 übergingen, wird die in dem älteren Gesetze gegebene Interpretation des Begriffes „Hausnotdurftholz-Brennholz" auch für das neuere Gesetz von 1616 zutreffen, umsomehr als in diesem neueren Gesetze auch die Art. 14 und 44 auf diese Interpretation hinweisen und die Auffassung der Kommentare von Kraisser und Kreittmayr sich mit dieser Interpretation deckt.

Wir glauben daher, daß die Auslegung des Obersten Landesgerichts, wonach unter Holz zur Hausnotdurft schlechthin der Holzbedarf zur bäuerlichen Hauswirtschaft, also das Licht-, Brenn-, Bau-, Nutz- und Geräteholz zu verstehen ist, nicht zutreffend ist; wer so weitgehende Forstrechte in Anspruch nehmen will, wird sich zur Begründung seiner Ansprüche nicht einfach auf die Phrase „Hausnotdurft" berufen können, sondern die Ausübung und Erwerbung des Rechtes in allen einzelnen Richtungen nachzuweisen haben.

Indem wir nunmehr unsere Betrachtung schließen, möchten wir unsere Anschauung über den Inhalt der Forstordnung von 1616 dahin zusammenfassen,

---

2) „Im negsten Artikul" ist, konform dem Art. 14 F.-O. v. 1616, bestimmt, daß — um die Holzteuerung in den Städten zu vermindern — den Zinsern außer ihrem Hausnotdurftholz noch einige Klafter Brennholz zum Zwecke der Verbringung in die Städte abgegeben werden sollen.

In dem oben wiedergegebenen Artikel der F.-O. v. 1568 wird noch außerdem ein Frohndienstverhältnis behandelt. Es hatten manche Bauern, die zugleich Zinser d. i. in den Staatswaldungen gegen ein jährliches Reichnis von Haber (den Forsthaber; cfr. auch Kreittmayr, Anm. Tl. II K. 8 § 15 Ziff. 1 lit. c.) eingeforstete Holzberechtigte waren, dem Landesherrn gegenüber die Frohnlast, zu den fürstlichen Hofstätten bestimmte Mengen von Holz (Hofholz) aus den Staatswaldungen beizuführen. Diesen Bauern mußte natürlich außer dem Hausnotdurftholze und dem in die Städte zu liefernden Holze noch das Hofholz verabfolgt werden, damit sie ihrer Frohnlast genügen konnten.

Daß der Gesetzgeber über eine so selbstverständliche Sache eine ausdrückliche Anordnung erlassen zu müssen glaubte, möchte naiv erscheinen. Auch hier scheint aber der Schwerpunkt in der Negative zu liegen, daß eben mehr Holz, als in der Anordnung bestimmt, an die Bauern nicht abgegeben werden durfte. Insoferne ist also die abgedruckte Bestimmung der F.-O. v. 1568 zugleich eine neue Bekräftigung unserer Auffassung über die volkswirtschaftlichen Tendenzen der damaligen Zeit.

Für die Frage aber, was unter „Hausnotdurft" zu verstehen sei, liegt die Bedeutung jener Bestimmung von 1568 in dem aus ihr hervorgehenden Gegensatze zwischen dem Brennholze, das als Hausnotdurft bezeichnet und als Rechtholz behandelt wird, und dem Nutzholze (Bau-, Nutz- und Werkholze) das nicht als Hausnotdurft bezeichnet und ausdrücklich vom Rechtsbezuge ausgeschlossen wird; daraus folgt von selbst, daß man unter dem Rechte auf Hausnotdurft nur das Brennholz verstanden hat.

daß aus derselben zwar Beschränkungen der Forstrechte, wo sie der Gesetzgeber für waldschädlich hielt und verbot, abgeleitet werden können (wie das Daxenstümmeln, die Gaisweide u. s. w.), daß man aber im übrigen über den Umfang einzelner Forstberechtigungen aus der Forstordnung nichts erfahren kann. Solches zu regeln, war auch nicht Aufgabe der Forstordnung, so wenig es Aufgabe des Forstgesetzes vom Jahre 1852 war, Individualrechte festzustellen oder ihren Umfang zu bestimmen.

Die Kosten im Privatklageverfahren.

Von Oberamtsrichter Riß in München.

Der verurteilte Angeklagte hat im Privatklageverfahren die Kosten zu tragen und dem Privatkläger die notwendigen Auslagen zu erstatten. Erfolgt eine Freisprechung oder wird das Verfahren eingestellt, so fallen dem Privatkläger die Kosten des Verfahrens und die dem Beschuldigten erwachsenen notwendigen Auslagen zur Last. Bei wechselseitigen Beleidigungen oder Körperverletzungen wird die Verurteilung eines oder beider Teile in die Kosten dadurch nicht ausgeschlossen, daß einer derselben oder beide für straffrei erklärt werden. Ist den Anträgen des Privatklägers nur zum Teil entsprochen worden, so kann das Gericht die Kosten angemessen verteilen (StPO. §§ 497, 499, 500, 503)[1]).

Die Regelung erscheint auf den ersten Blick klar und den praktischen Bedürfnissen angemessen. Sie ist es aber keineswegs.

Schon die Vorschrift, daß dem verurteilten Angeklagten die Kosten auferlegt werden müssen, führt manchmal zu ungerechten Ergebnissen. Wenn dem Angeklagten eine schwere Beleidigung zur Last gelegt ist, dieser sofort zugibt, einen beleidigenden Ausdruck, aber nur einen weniger schweren, gebraucht zu haben und das vom Privatkläger versuchte umfangreiche Beweisverfahren mißlingt, muß der Angeklagte trotzdem alle Kosten tragen. Das Gleiche trifft zu, wenn das Verfahren wegen fortgesetzter Beleidigung, begangen durch den Gebrauch zahlreicher beschimpfender Ausdrücke, eröffnet ist, aber nur ein dürftiger Rest sich als erweislich darstellt[2]). Der Gerechtigkeit würde es entsprechen, in solchen Fällen dem Privatkläger den größeren Teil der Kosten aufzuerlegen. Das ist aber selbst dann nicht zulässig, wenn durch ein schuldhaftes Verhalten des Privatklägers höhere Kosten erwachsen sind; so müssen die Kosten eines Termins, der zufolge eines Verschuldens des Privatklägers abgesetzt werden mußte, von dem verurteilten Angeklagten getragen werden[3]).

Auch die Notwendigkeit, im Falle der Freisprechung des Angeklagten dem Privatkläger die Kosten zu überbürden, erweist sich durchaus nicht immer als innerlich gerechtfertigt. Das gilt insbesondere dann, wenn der Angeklagte freigesprochen wird, weil er sich zur Zeit der Begehung der Handlung in einem Zustande von Bewußtlosigkeit oder krankhafter Störung der Geistestätigkeit befand, durch welchen seine freie Willensbestimmung ausgeschlossen war (StGB. § 51). Gerade bei Beleidigungen und Körperverletzungen, die vielfach in der Aufregung begangen werden, kann das leicht vorkommen. Es genügt, auf die zahlreichen Beleidigungen hinzuweisen, die von hysterischen Personen begangen werden.

---

1) Die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf diesem Gebiete ist, soweit die Entscheidungen veröffentlicht sind, ohne viel Belang. Reichliches Material enthalten die Sammlungen von Entscheidungen des Oberlandesgerichts München und des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Strafsachen. Die erste Sammlung ist nachfolgend als Sammlung I, die zweite als Sammlung II angeführt.

2) Sammlung II Bd. 4 S. 5; vgl. hierzu Anmerkung 9.

3) Sammlung II Bd. 3 S. 217; vgl. Sammlung I Bd. 6 S. 92.

Beim Amtsgerichte München I waren im letzten Jahr eine ganze Reihe von Privatklageverfahren wegen Beleidigung und Körperverletzung gegen eine Frau anhängig, die nach einem unanfechtbaren Gutachten an periodisch wiederkehrenden Störungen der Geistestätigkeit litt und für ihre während solcher Störungen begangenen Handlungen nicht verantwortlich gemacht werden konnte. Die Verfahren endigten zum Teil mit Freisprechung, zum Teil mit Einstellung; immer hatten die Verletzten die Kosten zu tragen. In einem anderen Falle wurde gegen einen ehemaligen Beamten wegen sehr schwerer Beleidigungen Privatklage erhoben; im Laufe des Verfahrens ergaben sich Zweifel an der Zurechnungsfähigkeit des Angeklagten; dieser wurde zur Beobachtung in eine Irrenanstalt verbracht und auf das erstattete Gutachten hin freigesprochen; die sehr hohen Kosten — einschließlich jener der Beobachtung in der Anstalt — trafen die Privatklägerin. Auch wenn die Freisprechung auf Grund des §§193 StGB. erfolgt, wäre es nicht selten angezeigt, dem Angeklagten zum mindesten einen Teil der Kosten aufzuerlegen, besonders dann, wenn er mit seinen Beschuldigungen in leichtfertiger Weise vorgegangen ist.

Am deutlichsten zeigen sich die Mängel der Vorschriften bei der Einstellung des Verfahrens. Wenn der Privatkläger stirbt, muß das Verfahren eingestellt werden und die Erben des Privatklägers haben die Kosten zu tragen, wenn auch zweifellos feststeht, daß eine Verurteilung des Angeklagten hätte erfolgen müssen[4]). Nach der herrschenden Meinung muß auch im Falle des Todes des Angeklagten das Verfahren eingestellt werden[5]); auch in diesem Falle treffen die Kosten den Privatkläger. So hat sich die Sache in einem Falle gestaltet, in welchem der Angeklagte von zwei Instanzen zu schweren Freiheitsstrafen verurteilt worden war und vor der Erledigung seiner völlig aussichtslosen Revision starb. Das Verfahren muß auch eingestellt werden, wenn sich ergibt, daß die abzuurteilende Tat nicht mit Privatklage verfolgt werden kann; besonders bei Körperverletzungen kann sich das herausstellen. Nicht minder muß die Einstellung des Verfahrens erfolgen, wenn der Staatsanwalt die Verfolgung der Sache übernimmt. Der Privatkläger muß in diesem Falle die Kosten des Privatklageverfahrens auch dann tragen, wenn in dem vom Staatsanwalt eingeleiteten Verfahren eine Verurteilung des Angeklagten erfolgt, er wird geradezu dafür bestraft, daß er in durchaus gesetzlicher Weise versucht hat, den Strafanspruch des Staates zur Geltung zu bringen[6]).

4) Sammlung II Bd. 1 S. 10; Rechtsprechung des Reichsgerichts Bd. 9 S. 705; vgl. dagegen allerdings die guten Ausführungen in Bl. f. RA. 1905 S. 691.

5) Das Bayerische Oberste Landesgericht hat entschieden, daß es in einem solchen Falle der Einstellung nicht bedarf, das Verfahren vielmehr durch den Tod „seinen Abschluß findet" (Sammlung II Bd. 1 S. 320). Soll das auch dann gelten, wenn der Beschuldigte stirbt, ehe in der Sache ein Urteil ergangen ist? Hier fehlte dann jegliche Entscheidung im Kostenpunkte. Vgl. dagegen Sammlung I Bd. 8 S. 80.

6) Löwe tritt in seinem Kommentar zur StPO. (Anm. 7 zu § 417) dafür ein, daß die Kosten dem Privatkläger nicht auferlegt werden können, weil er durch die Uebernahme der Verfolgung seitens der Staatsanwaltschaft in die Stellung des Nebenklägers gebracht ist. Vgl. auch die Entscheidung des Reichsgerichts in Goltdammers Archiv Bd. 48 S. 438. Die Begründung ist gegenüber dem klaren Wortlaute des § 503 StPO. im Zusammenhalte mit den Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 10 S. 237, Bd. 29 S. 422, Bd. 36 S. 5 keineswegs zwingend, so sehr das Ergebnis zu billigen wäre. Wird der Privatkläger auch dann zum Nebenkläger, wenn nach den §§ 435 ff. StPO. die Nebenklage nicht zulässig ist, z. B. wenn die Staatsanwaltschaft in der angeblichen Körperverletzung einen Raubversuch, in der ursprünglich angenommenen Beleidigung eine Urkundenfälschung erblickt? Die Auffassung Löwes führt auch dazu, daß der Privatkläger in solchen Fällen kostenfrei werden kann, wenn die Staatsanwaltschaft das noch nicht abgeschlossene Verfahren übernimmt, daß er aber die Kosten tragen muß, wenn das Privatklageverfahren als unzulässig eingestellt wird und die Staatsanwaltschaft dann die Sache aufgreift.

Die Vorschriften sind der Abänderung durch Parteivereinbarungen entzogen. Wenn zwischen den Parteien ein Vergleich zustande kommt, demzufolge der Angeklagte die Kosten übernimmt, und dann die Privatklage zurückgezogen wird, ist auszusprechen, daß der Privatkläger die Kosten zu tragen hat. Der Vergleich ist nur der kausale Vertrag, auf Grund dessen die abstrakte Erklärung der Zurücknahme der Privatklage abgegeben wird. Nur diese, nicht der Vergleich, hat prozessuale Bedeutung. Die Aufnahme des Vergleichs in das gerichtliche Protokoll ist nicht notwendig. Völlig falsch ist die manchen Ortes zu findende Uebung, mit dem Vergleich die Sache als erledigt anzusehen; sie beruht auf einer Verwechslung des Privatklageverfahrens mit dem Civilprozeß. Das Privatklageverfahren muß im Fall eines Vergleichs wie jedes andere strafprozessuale Verfahren durch einen gerichtlichen Akt seinen Abschluß finden; durch ein Einstellungsurteil, wenn die Privatklage in der Sitzung nach Beginn der Hauptverhandlung zurückgenommen wird, durch einen Einstellungsbeschluß in allen übrigen Fällen[7]).

Durch das Urteil oder den Beschluß müssen dem Privatkläger die Kosten auferlegt werden, auch wenn im Vergleich eine anderweitige Vereinbarung getroffen ist; es ist unzulässig, den Ausspruch im Kostenpunkt dieser Vereinbarung anzupassen. Ganz über sie hinwegzusehen, ist allerdings nicht notwendig. So ist es üblich, in solchen Fällen der Entscheidung im Kostenpunkt beizufügen: vorbehaltlich der getroffenen Vereinbarungen; hiegegen besteht kein Bedenken. Das Gericht kann auch einen Antrag des Angeklagten auf Festsetzung der ihm vom Privatkläger zu ersetzenden Auslagen zurückweisen, wenn der Angeklagte die sämtlichen Kosten übernommen oder doch auf den Ersatz seiner Auslagen verzichtet hat; die Erwirkung eines der Vereinbarung widersprechenden Vollstreckungstitels würde gegen Treu und Glauben verstoßen und dazu braucht das Gericht die Hand nicht zu bieten. In einem solchen Falle wird das Gericht auch schon in seiner Entscheidung nicht aussprechen, daß der Privatkläger dem Angeklagten die notwendigen Auslagen zu ersetzen hat. Dieser Ausspruch bleibt am besten überhaupt ganz weg, da sich die Pflicht zum Ersatz der Auslagen ohnehin aus dem Gesetz ergibt; jedenfalls muß es als widersinnig bezeichnet werden, ihn dann beizufügen, wenn die Partei vertragsmäßig auf den Ersatz der Auslagen verzichtet hat.

In weitergehendem Maße kann aber die zwischen den Parteien getroffene Vereinbarung beim Ausspruch im Kostenpunkt nicht berücksichtigt werden. Als Schuldner der Gerichtskosten kommt immer nur der Privatkläger in Betracht; es ist ihm überlassen, auf Grund der Vereinbarung vom Angeklagten Ersatz zu verlangen. Der Weg ist jener der Klage im Civilprozeß. Das ist außerordentlich unzweckmäßig; die gütliche Erledigung, die in den meisten Privatklagesachen die beste Lösung darstellt, wird oft dadurch ausgeschlossen, daß der Privatkläger sich auf einen neuen Prozeß verwiesen sieht, um Ersatz seiner Auslagen zu finden. Aus praktischen Erwägungen werden bei dem Amtsgerichte München I in derartigen Fällen die Kosten entsprechend dem Vergleiche festgesetzt, so daß sie der Privatkläger auf Grund des vollstreckbaren Kostenfestsetzungsbeschlusses vom Angeklagten beitreiben kann. Das Landgericht München I hat dieses Verfahren als zulässig anerkannt. Die gesetzliche Grundlage fehlt; es läßt sich aber

7) Das ist die herrschende Uebung. Gegen sie vgl. die beachtenswerten Ausführungen in der Zeitschrift für Rechtspflege Bd. 2 S. 269, die für Einstellung durch Urteil nur im Falle der Zurücknahme des Strafantrags eintreten.

keinesfalls bestreiten, daß auf diese Weise das Gesetz auf das Richtigste ergänzt worden ist[8]).

In wenigen Fällen gestattet das Gesetz, daß die Kosten verteilt werden. Nach § 503 StPO. kann das geschehen, wenn den Anträgen des Privatklägers nur zum Teil entsprochen worden ist. Die Fassung des Gesetzes ist nicht glücklich. Sie trifft am besten dann zu, wenn der Privatkläger eine höhere Strafe beantragt hat, als das Gericht ausspricht; gleichwohl besteht darüber kein Streit, daß hier die Verteilung der Kosten nicht zulässig ist. Dem Antrag, den der Privatkläger hinsichtlich des Ausmaßes der Strafe stellt, kommt keine so große Bedeutung zu, daß eine solche Folgerung gezogen werden könnte. Unrichtig ist es aber andererseits, die Verteilung der Kosten nur dann für zulässig zu erklären, wenn wegen mehrerer selbständiger Handlungen Privatklage erhoben ist, aber nur wegen eines Teiles das Verfahren eröffnet wird oder Verurteilung erfolgt. Zu einer solchen Einschränkung gibt das Gesetz keinen Anlaß; sie führt, wie schon oben angezeigt wurde, zu Urteilen, die der Gerechtigkeit widersprechen. Gleichwohl muß diese Anschauung als die herrschende angesehen werden, sodaß die Bestimmung, die einer zweckmäßigen Entfaltung sehr zugänglich gewesen wäre, völlig lahmgelegt ist[9]).

Wichtiger ist unter diesen Umständen die Vorschrift des § 500 StPO., daß bei wechselseitigen Beleidigungen oder Körperverletzungen die Verurteilung eines oder beider Teile in die Kosten dadurch nicht ausgeschlossen wird, daß einer oder beide für straffrei erklärt werden. Nach den §§ 199, 233 StGB. kann das stets geschehen, wenn eine Erwiderung auf der Stelle erfolgt; es ist nicht nötig, daß der Angeklagte Widerklage erhebt oder auch nur Strafantrag stellt[10]). Ob auch dann, wenn auf die Erhebung der Widerklage hin beide Teile verurteilt oder beide Teile freigesprochen werden, ohne daß es sich um Erwiderung auf der Stelle handelt, eine Verteilung der Kosten erfolgen kann, war lange streitig. Die früher herrschende Auffassung ging dahin, daß die Kosten der Privatklage und jene der Widerklage gesondert zu behandeln seien; demgemäß wurden insbesondere bei Zurücknahme beider Klagen dem Privatkläger die Kosten der Privatklage, dem Angeklagten die Kosten der Widerklage auferlegt[11]). Nach der jetzt herrschenden Auffassung bilden die Privatklage und die Widerklage ein Ganzes; wenn beide Erfolg oder beide keinen Erfolg haben, sind die Kosten entsprechend zu verteilen[12]).

---

8) Auch ein Beschluß der Landgerichts I Berlin vom 2. November 1906 spricht sich für die Zulässigkeit der Kostenfestsetzung in einem solchen Fall aus, erachtet aber als Vollstreckungstitel nicht den Vergleich, sondern den auf Grund des Vergleichs ergangenen Einstellungsbeschluß. Die Sache war im gegebenen Fall dadurch besonders verwickelt geworden, daß die Civilkammer sich für unzuständig erklärt hatte, weil der Anspruch öffentlich-rechtlicher Natur sei. Vgl. Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts 1906 S. 107.

9) Sammlung II Bd. 4 S. 5. Vgl. oben bei Anmerkung 2. Wenn mehrere Handlungen zu einem fortgesetzten Vergehen zusammengefaßt worden sind und nur ein Teil sich als erwiesen darstellt, ist es manchmal möglich, unter Beachtung des § 264 StPO. den der Aburteilung unterliegenden Vorgang in mehrere selbständige Handlungen zu zerlegen. Dann können die Kosten verteilt werden (Sammlung I Bd. 9 S. 71).

10) Sammlung I Bd. 5 S. 36.

11) Sammlung I Bd. 10 S. 81.

12) Sammlung II Bd. 1 S. 94, Bd. 3 S. 15, 79, 255, Bd. 6 S. 257, 350. Die Entscheidungen stützen sich darauf, daß über Klage und Widerklage gleichzeitig zu erkennen ist (StPO. § 428) und daß für die Widerklage eine besondere Gebühr nicht in Ansatz kommt. (Gerichtskostengesetz § 70). Zwingend sind diese Erwägungen nicht, wohl aber kann man dem Ergebnis beipflichten. Allerdings spricht auch mancher Grund dafür, der Widerklage mehr Selbständigkeit zuzusprechen; sie muß ja auch zu Ende geführt werden, wenn die Privatklage zurückgenommen wird. Entschieden unrichtig ist darum die Annahme, daß für die Wider-

Eine angemessene Verteilung der Kosten tritt endlich auch ein, wenn ein Rechtsmittel teilweisen Erfolg hat (StPO. § 505)[13]). Wenn das Rechtsmittel vollen Erfolg hat, treffen die Kosten den Gegner. Das gilt auch dann, wenn das angefochtene Urteil über den Antrag des Gegners hinausging und auf das Rechtsmittel hin nur das erzielt wird, was auch der Gegner beantragte; so besonders dann, wenn eine schwerere Strafe verhängt worden ist, als der Privatkläger beantragt hat, und auf die vom Angeklagten eingelegte Berufung eine Herabsetzung der Strafe erfolgt. Wenn in einem solchen Fall die Berufung auf das Strafausmaß beschränkt worden ist, muß der Privatkläger die Kosten tragen, selbst wenn in der zweiten Instanz noch eine höhere Strafe ausgesprochen wird, als er beantragt hat. Das ist in hohem Maße zweckwidrig; oft läßt sich durch die Sorge, die Kosten der zweiten Instanz tragen zu müssen, der Privatkläger zu einem Vergleich bestimmen, durch den der Angeklagte der Strafe entgeht, obwohl eine solche sehr angemessen wäre.

Trotz dieser auffälligen Mängel soll die Neugestaltung des Strafprozesses nach den Beschlüssen der für die Vorberatung eingesetzten Kommission keine wesentlichen Aenderungen bringen. Die Kommission ging davon aus, daß in Privatklagesachen der Staatskasse keine Kosten erwachsen dürfen. Dieser Grundsatz ist falsch. Auch im Privatklageverfahren handelt es sich um Strafansprüche des Staates; das zeigt sich deutlich genug darin, daß die erkannten Strafen in die Staatskasse fließen und daß der Privatkläger, wenn das Urteil rechtskräftig geworden ist, auf die Vollstreckung der Strafe nicht den geringsten Einfluß mehr üben, insbesondere nicht auf die Vollstreckung verzichten kann. Eine geringe Besserung soll dadurch herbeigeführt werden, daß eine Erweiterung der Möglichkeit, das Verfahren nach dem Tode des Privatklägers fortzusetzen, ins Auge gefaßt ist, und daß in diesem Falle so wie auch dann, wenn die Staatsanwaltschaft die Verfolgung übernimmt, die Kosten des ganzen Verfahrens einheitlich behandelt werden sollen. Wichtiger ist der Beschluß, daß ein im Privatklageverfahren zu Protokoll des Gerichtsschreibers abgeschlossener Vergleich einen Vollstreckungstitel gewähren soll. Endlich sollen die dem Gegner zu erstattenden notwendigen Auslagen durch gerichtliche Entscheidung auch dann festgesetzt werden können, wenn über die Höhe oder über die Notwendigkeit kein Streit besteht; das Verfahren soll sich nach den Vorschriften der Civilprozeßordnung (§§ 103—106) richten[14]).

klage das Armenrecht nicht bewilligt werden kann (Sammlung I Bd. 2 S. 268, Bd. 6 S. 709). Die Begründung, daß der Widerkläger stets Angeklagter bleibt, geht jedenfalls dann fehl, wenn nach der Zurücknahme der Privatklage das Verfahren über die Widerklage fortgesetzt wird; auf die Widerklage hin wird übrigens auch der Privatkläger zum Angeklagten und trotzdem kann ihm noch nach diesem Zeitpunkte das Armenrecht bewilligt werden.

13) Die Vorschrift ist so wenig zwingend, wie die des § 503. Das Gericht kann, wenn das Rechtsmittel nur teilweisen Erfolg hat, auch die sämtlichen Kosten sowohl der Partei, die das Rechtsmittel eingelegt hat, als ihrem Gegner auferlegen (Sammlung II Bd. 3 S. 235, Bd. 4 S. 260).

14) Protokolle Bd. 1 S. 313, Bd. 2 S. 64. Von welchem Gerichte nach der jetzigen Vorschrift die Kosten festzusetzen sind, wird in den Protokollen als bestritten bezeichnet. In Bayern ist durch die Rechtsprechung festgelegt, daß stets das Amtsgericht die Kosten festzusetzen hat, gleichviel in welcher Instanz sie entstanden sind (Sammlung II Bd. 2 S. 36). Vorschriften über das Verfahren mangeln. Da die Festsetzung nach § 496 StPO. nur erfolgt, wenn über die Höhe der Kosten oder die Notwendigkeit der unter ihnen begriffenen Auslagen Streit entsteht, muß dem Antrag auf Festsetzung eine Bekanntgabe der Kosten an den Gegner mit der Aufforderung zur Zahlung vorhergehen; wenn innerhalb angemessener Frist, die in der Aufforderung gesetzt werden kann, nicht gezahlt wird, kann die Festsetzung betrieben werden. Die Abwartung der Frist ist unnötig, wenn eine ausdrückliche Bestreitung erfolgt. Auch der

Die bisher gemachten Erfahrungen lassen das Verlangen nach einer weitergehenden Regelung gerechtfertigt erscheinen. Zu wünschen ist vor allem, daß, wenn ein Vergleich abgeschlossen wird, die Entscheidung im Kostenpunkt sich dem Vergleich anpassen kann; die Vorschriften des Gerichtskostengesetzes sorgen dafür, daß auf diese Weise die Staatskasse nicht zu Schaden kommt. Die Möglichkeit der Kostenverteilung bedarf der Erweiterung; man sollte es in die Hand des Gerichtes legen, die Kosten dann angemessen zu verteilen, wenn die Privatklage sich nicht im vollen Umfang als begründet erweist oder wenn eine Freisprechung erfolgen muß, obwohl die Privatklage nicht als ungerechtfertigt bezeichnet werden kann; ferner dann, wenn durch das Vorgehen der obsiegenden Partei unnötige Kosten erwachsen sind. Endlich sollte es auch dem Gericht anheimgegeben werden, in besonders gelagerten Fällen die Kosten der Staatskasse aufzuerlegen, so namentlich dann, wenn durch das Verschulden des Gerichts Kosten erwachsen sind oder wenn es unbillig erscheinen würde, der einen oder der anderen Partei die Kosten zu überbürden. Darunter würde namentlich der Fall gehören, daß ein über den Antrag des Privatklägers hinausgehendes Urteil in der höheren Instanz gemildert wird, nicht minder der Fall, daß durch die Untersuchung des Angeklagten auf seine geistige Gesundheit oder durch einen anderen vom Gerichte angeordneten kostspieligen Beweis (z. B. Schriftenvergleichung) bedeutende Auslagen erwachsen sind. Auch im Falle der Einstellung des Verfahrens wegen Todes der einen oder anderen Partei sollten die Kosten auf die Staatskasse genommen werden können; dringend geboten erscheint dies namentlich dann, wenn der Angeklagte verurteilt worden ist und vor Eintritt der Rechtskraft des Urteils stirbt. Regelmäßig wäre auch die Uebernahme der Kosten auf die Staatskasse am Platze, wenn das Verfahren eingestellt wird, weil der Staatsanwalt die Sache übernommen hat oder weil das Privatklageverfahren nicht zulässig ist[15]). Die Mehrbelastung, die der Staatskasse durch diese Maßnahme erwachsen würde, ist so unbedeutend, daß aus ihr ein Bedenken gegen diese im Interesse der Gerechtigkeit zu verlangende Maßnahme nicht hergeleitet werden kann.

Auch die Vorschriften des Gerichtskostengesetzes über das Privatklageverfahren sind zum Teil geeignet, ungerechte Wirkungen zu erzielen. Der Privatkläger hat einen Gebührenvorschuß und bei jedem Antrag auf Vornahme einer Handlung, mit welcher Auslagen verbunden sind, einen Auslagenvorschuß zu zahlen (GKG. §§ 83—85)[16]). Diese Vorschüsse werden, soweit sie zur Deckung

---

Zahlungspflichtige kann Festsetzung verlangen. Gegen den Beschluß ist die einfache Beschwerde zulässig. Im übrigen sind die Vorschriften der CPO. (§§ 104—106) sinngemäß anwendbar. Auch die Vollstreckung richtet sich nach den Vorschriften der CPO. Prozeßgericht im Sinne der §§ 767, 769 CPO. ist das Amtsgericht, Abteilung für Civilsachen.

15) Vgl. Protokolle der Kommission für die Reform des Strafprozesses Bd. 1 S. 299.

16) Der Gebührenvorschuß beträgt für jede Instanz 10 Mk., bei Ausländern 30 Mk., wenn es sich nur um ein objektives Verfahren handelt, 5 Mk.; die Höhe des Auslagenvorschusses wird von Fall zu Fall bestimmt. Bei Ausländern ist vor der Zahlung des Vorschusses jede gerichtliche Handlung abzulehnen, wenn nicht glaubhaft gemacht wird, daß durch die Verzögerung ein nicht zu ersetzender Nachteil erwächst (§ 85 Abs. 5 GKG.). Diese Bestimmung ist zufolge der verschiedenen Handelsverträge und des Haager Abkommens vom 27. April 1899, das sinngemäß auch auf das Privatklageverfahren zu erstrecken ist, selten mehr anwendbar. Außerdem kann stets die Ladung und Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen auf Antrag des Privatklägers von der vorgängigen Zahlung eines Auslagenvorschusses abhängig gemacht werden (§ 84 Abs. 3). Vom Angeklagten kann, wie sich aus der Fassung dieser Vorschrift im Zusammenhalt mit jener des vorhergehenden Absatzes ergibt, wohl ein Auslagenvorschuß verlangt werden, unzulässig ist es aber, die Ladung und Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen davon abhängig zu machen. Kann dem Privatkläger für die

der Gebühren und Auslagen zur Verrechnung kommen, dem Privatkläger auch dann nicht zurückgegeben, wenn die Privatklage sich als begründet erweist und der Angeklagte zur Tragung der Kosten verurteilt wird; sie können sogar nach der Verurteilung noch eingefordert werden, wenn sie bis dahin nicht gezahlt sind (§ 90 GKG.). Der Privatkläger muß suchen, von dem Angeklagten Ersatz zu bekommen. Das ist unbillig. Man mag es als notwendig anerkennen, daß der Staat sich gegen leichtfertige Inanspruchnahme seiner Strafgerichte durch die Einforderung eines Vorschusses zu schützen sucht; wenn aber durch die Verurteilung des Angeklagten festgestellt ist, daß eine strafbare Handlung vorliegt, ist es angezeigt, daß der volle Vorschuß, den der Privatkläger eingezahlt hat, zurückgegeben wird. Es ist nicht selten, daß der zu einer Geldstrafe verurteilte Angeklagte diese zahlt, um der Vollstreckung der Freiheitsstrafe zu entgehen, den ersatzsuchenden Privatkläger aber auf seine Vermögenslosigkeit hinweist. Hier zieht der Staat einen Vorteil auf Kosten des Privatklägers. Es ist dringend geboten, einen so unwürdigen Zustand zu beseitigen[17]).

Nach § 86 GKG. ist Schuldner der Gebühren und Auslagen jener, dem durch gerichtliche Entscheidung die Kosten des Verfahrens auferlegt sind oder der sie durch eine vor dem Gericht abgegebene oder dem Gerichte mitgeteilte Erklärung übernommen hat. Solche Erklärungen werden im Privatklageverfahren häufig abgegeben; namentlich erklärt sich vielfach der Angeklagte bereit, die Kosten zu übernehmen, wogegen der Privatkläger die Klage zurückzieht. Hier muß, wie schon ausgeführt, die Einstellung des Verfahrens und die Ueberbürdung der Kosten auf den Privatkläger erfolgen. Der Staat hat nun zwei Schuldner, den Privatkläger zufolge des Einstellungsbeschlusses und den Angeklagten zufolge seiner Erklärung. Es ist üblich, in solchen Fällen die Kosten, soweit sie nicht durch den Vorschuß des Privatklägers gedeckt sind, vom Angeklagten beizutreiben; wenn dies aber nicht möglich ist, haftet der Privatkläger auf den vollen Betrag. Daß diese Regelung durchaus nicht gutgeheißen werden kann, ist schon hervorgehoben. Ganz seltsame Wirkungen stellen sich aber ein, wenn in einem Vergleiche der Privatkläger die Kosten übernimmt. Solche Vergleiche werden namentlich dann abgeschlossen, wenn die Privatklage sich als unhaltbar erweist oder wenn zufolge einer Widerklage der Privatkläger selbst Bestrafung zu befürchten hat. Nach § 88 GKG. haftet, wenn die Kosten von der einen oder anderen Partei durch Uebereinkunft beider Parteien übernommen worden sind, jede Partei wenigstens für die Hälfte. Der Angeklagte, der, statt auf Freisprechung zu bestehen, einen Vergleich abschließt, in welchem der Privatkläger sich zur Tragung der Kosten verpflichtet, kann also in die Lage kommen, die Hälfte der Kosten zahlen zu müssen. Diese Haftung tritt nur ein, wenn die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Privatklägers erfolglos geblieben ist; das wird aber ohne

---

Zahlung des Vorschusses auch eine Frist mit der Androhung gesetzt werden, daß im Fall ihrer Nichteinhaltung die Klage als zurückgenommen gilt? Weder die Fassung des § 431 StPO. noch der § 3 des GKG. stehen entgegen. Gleichwohl wird daraus, daß in den §§ 83—86 des GKG. besondere Bestimmungen getroffen sind, wie weit von der Zahlung des Vorschusses gerichtliche Handlungen abhängig gemacht werden dürfen, zu folgern sein, daß ein solches Verfahren nicht zulässig ist. Die Vorschrift des § 419StPO., daß sich die Setzung einer Frist zur Sicherheitsleistung nach der CPO. richtet, hat für die Gerichtskosten keine Bedeutung mehr, da hier die §§ 83—85 GKG. maßgebend sind. Vgl. die Ausführungen bei Löwe, Kommentar zur StPO. Anm. 1 zu § 419.

17) Wenn es sich nur um ein objektives Verfahren handelt, wird dem Privatkläger der Gebührenvorschuß zurückgegeben, soweit ihm nicht die Kosten auferlegt werden. Vgl. Rittmann, Das deutsche Gerichtskostengesetz Anm. 1 zu § 75. Die dort angeführten Urteile des Reichsgerichts beziehen sich allerdings nicht auf das Privatklageverfahren; das Urteil vom 10. Februar 1888 ist an der angegebenen Stelle nicht zu finden.

weiteres angenommen, wenn dem Privatkläger das Armenrecht bewilligt ist. Gerade in solchen Fällen wird häufig im Vergleich vereinbart, daß der Privatkläger die Kosten trägt, indem davon ausgegangen wird, daß sie von ihm nicht beigetrieben werden. Die Folge ist, daß sofort die Hälfte der Kosten vom Angeklagten eingefordert wird. Wenn das vermieden werden soll, darf im Vergleich von den Kosten überhaupt nicht gesprochen werden; dann ist lediglich die das Verfahren beendende Entscheidung maßgebend, der zufolge die im Armenrecht streitende Partei die Kosten zu tragen hat[18]). Unschädlich ist es, wenn jeder Teil auf Ersatz seiner Auslagen verzichtet, oder, wie das gewöhnlich gefaßt wird, die eigenen Kosten übernimmt; diese Erklärung bezieht sich nicht auf die Gerichtskosten.

Die übrigen Bestimmungen des Gerichtskostengesetzes geben zu besonderen Bemerkungen keinen Anlaß. Die Gebühren sind nicht nach der Höhe der ausgesetzten Strafe, sondern je nach der Art der Erledigung des Verfahrens verschieden; sie betragen:

2 Mk., wenn die Klage vor Beginn der Hauptverhandlung zurückgenommen wird (§ 72),

3 Mk., wenn die Privatklage zurückgewiesen oder die Beschwerde über Zurückweisung verworfen wird (§ 71 Nr. 5, 6),

5 Mk., wenn nach Beginn der Hauptverhandlung Einstellung des Verfahrens erfolgt (§ 70 Nr. 1),

15 Mk., wenn die Instanz ohne Beweisaufnahme durch Urteil erledigt wird (§ 70 Nr. 2),

20 Mk., wenn die Instanz nach stattgehabter Beweisaufnahme durch Urteil erledigt wird (§ 70 Nr. 3).

Für die Widerklage kommt eine besondere Gebühr nicht in Ansatz (§ 70 Abs. 3). Gilt das auch, wenn die Klage zurückgenommen und das Verfahren über die Widerklage fortgesetzt wird? Das wäre widersinnig. Von der Zurücknahme der Privatklage an ist eben der Widerkläger nicht mehr Angeklagter, sondern Privatkläger. Es wird in solchen Fällen das Verfahren hinsichtlich der Privatklage sofort einzustellen, die Entscheidung im Kostenpunkt aber vorzubehalten sein, da die Kosten der Klage und Widerklage ein einheitliches Ganzes bilden. Die Gebühr richtet sich dann nach der Entscheidung über die Widerklage. Die Regelung entspricht ganz jener, welche die Widerklage in der Strafprozeßordnung gefunden hat: gut gemeint, aber schlecht bedacht. Die Folge ist hier wie dort fortgesetzte Verworrenheit und Unklarheit. Ist es z. B. als Widerklage anzusehen, wenn der Beschuldigte, der von der gegen ihn erhobenen Privatklage nichts weiß, gegen den Privatkläger eine Privatklage erhebt? Für die Bejahung wie für die Verneinung sprechen gleich viel Gründe.

Wenn in einer Sache mehrere Personen als Privatkläger oder als Beschuldigte in derselben Instanz beteiligt sind, erhöhen sich die Gebühren auf das Doppelte (§ 73). Die Fassung läßt keinen Zweifel übrig, daß nur dann, wenn auf der einen oder der anderen Seite mehrere Personen stehen, die Erhöhung Platz greift; spitzfindig ist es, im Falle der Erhebung einer Widerklage von mehreren Privatklägern und mehreren Beschuldigten in diesem Sinne zu sprechen. Wenn wegen Beleidigung einer Korporation als solcher Klage erhoben wird, ist auf Seite der Klage nur eine Person gegeben; es klagen hier nicht die Mitglieder der

18) In einer Entschließung des bayerischen Finanzministeriums vom 10. Dezember 1887 Nr. 11448 ist angenommen, daß auch in solchen Fällen der Angeklagte für die Hälfte der Kosten haftet. Dafür gibt das Gesetz keinen Anhalt.

Korporation, sondern diese selbst als juristische Person. Durch die Verbindung mehrerer Privatklagen kann eine Personenmehrheit auf der einen oder anderen Seite hergestellt werden. Das führt unter Umständen dazu, daß höhere Gebühren erwachsen, als wenn die Sachen getrennt behandelt worden wären; wenn z. B. in der Richtung gegen einen Angeklagten das Verfahren eingestellt wird, in der Richtung gegen den anderen nach Beweiserhebung Urteil ergeht, ist eine Gebühr von 40 Mk. anzusetzen, während bei getrennter Behandlung nur 25 Mk. erwachsen wären. Bei solcher Sachlage kann sich die Trennung der verbundenen Sachen zum Zweck gesonderter Entscheidung empfehlen.

Kirchliche Sachen.

Res sacrae.

Von Dr. jur. Heinrich Tretzel, Bezirksamtsassessor in Eggenfelden.

Eines der dunkelsten Rechtsgebiete ist unstreitig die Lehre von den res sacrae und den kirchlichen Sachen. Zumeist macht die kritische Leuchte der juristische Forschung vor den heiligen Sachen wie in römischer Scheu vor dem Uebernatürlichen befangen Halt und überläßt dem Theologen die weitere Betrachtung. Infolgedessen haben sich aber auch in dieser Rechtssphäre manche juristische Irrlehren eingeschlichen. Es dürfte sich deshalb wohl ein Versuch lohnen, die hauptsächlichsten Kernfragen dieses Gebiets unter die rein juristische Lupe zu nehmen*).

Die Gegenstände, welche bei der Feier des Gottesdienstes in Verwendung kommen, die gottesdienstlichen Sachen, sind in der Regel Bestandteile des Kirchenvermögens[1]), das in zwei Vermögensinbegriffe zerfällt, in die unmittelbar zum Gottesdienst nötigen Gegenstände und in die Vermögensmasse, welche in ihren Erträgnissen die finanziellen Mittel zur Ermöglichung des Gottesdienstes bietet[2]), eine Einteilung, welche der auch sonst für das Vermögen öffentlicher Verbände gebräuchlichen Unterscheidung in Verwaltungs- und Finanzvermögen entspricht[3]). Die kanonistische Lehre bezeichnet die beiden Vermögensmassen mit den Namen res sacrae und res ecclesiasticae oder bona ecclesiastica[4]), wovon später die Rede sein wird. Das kirchliche Finanzvermögen oder Kirchenvermögen im

*) Literatur: Hinschius, Kirchenrecht der Katholiken und Protestanten in Deutschland 1869/95 Bd. 4 S. 162 f.; Meurer, Christ., Begriff und Eigentümer der heiligen Sachen Bd. 1 S. 160 f., Bd. 2 S. 1 ff.; Silbernagl, Lehrbuch des kath. Kirchenrechts S. 700; Brendel, Handbuch des kath. und prot. Kirchenrechts S. 1219 f.; Oertmann, Dr. Paul, Bayer. Landescivilrecht 1903 Bd. 1 S. 121; v. Poschinger, H., Das Eigentum am Kirchenvermögen 1871 S. 305 ff.; Müller, Dr. Th. Aug., Ueber das Privateigentum an kath. Kirchengeb. ꝛc. 1883; Evelt, Jos., Die Kirche und ihre Institute 1845 S. 106 ff.

1) Meurer, Begr. Bd. 1 S. 5, 6; vgl. VGE. Bd. 9 S. 425, Bd. 13 S. 545, Bd. 24 S. 307, Bd. 25 S. 280; ME. v. 13. September 1843 (Döllinger Bd. 23 S. 76).

2) Helfert, J., V. d. Kirchenverm. 1834 Bd. 1 S. 7.

3) Wappäus, Zur Lehre von den dem Rechtsverkehr entzogenen Sachen S. 53; Seydel, Bayer. Staats-R. 2. Aufl. Bd. 2 S. 390, 627 Anm. 1, 695; Dernburg, Das bürgerl. Recht, 2. Aufl. 1901 Bd. 3 S.

4) Wappäus S. 53; Helfert, Jos., Von d. Kirchenverm. 1834 S. 7; Evelt S. 106.

engeren Sinn[5]), das patrimonium ecclesiae[6]), nach dem Rev. Gem. Ed. Vermögen der Parochie genannt[7]), wird wie jedes Vermögen behandelt[8]) und scheidet hier von der Betrachtung aus. Die gottesdienstlichen Sachen dagegen unterliegen einem Sonderrecht[9]), welches hier Darstellung finden soll.

Unter den gottesdienstlichen Sachen werden inbegriffen die Kirchengebäude[10]), deren Einrichtungs- und Ausstattungsgegenstände, wie Altäre[11]), Orgel, Kanzel, Glocken[12]), dann die gottesdienstlichen Geräte und Gefäße[13]), wie Meßgeräte, Paramente[14]), Tabernakel, Weihwasserkessel, Tücher u. a., auch Kirchenstühle[15]). Hierher gehören auch die Friedhöfe, welche samt dem aufgestellten Personal[16]) eine kirchliche Einrichtung bilden[17]). Endlich werden auch zu diesem Vermögensinbegriff die Pfarrgebäude, das Pfarrhaus mit den Wirtschaftsgebäuden[18]), die Wohnung des Hilfsgeistlichen und die ebenfalls als Kultusgebäude anzusehenden Mesnerhäuser[19]) gerechnet.

Gottesdienstliche Gegenstände, welche beim Pfarrgottesdienst oder einem sonstigen öffentlichen Gottesdienst[20]) Verwendung finden, sind öffentliche Sachen,[21]) ähnlich den im öffentlichen Dienst des Staates, einer Gemeinde oder eines sonstigen öffentlichen Verbandes benützten Gebäuden und Sachen, gleichviel, in wessen Eigentum sie stehen[22]), während die für Privatgottesdienste bestimmten Privat-

---

5) Ueber den Begriff Kirchenvermögen: Eichhorn, Grdſ. des KR. d. Kath. und Prot. in Deutschl. Bd. 2 S. 647; Meurer, Kirchenverm. Bd. 1 S. 4; Arch. f. k. KR. Bd. 87 S. 242 Anm. 6; VGE. Bd. 13 S. 237. Man unterscheidet Kirchenvermögen im weiteren Sinne, worunter alles Vermögen verstanden wird, das einem Organismus der allgemeinen Kirche, einem kirchlichen Institut oder einer Korporation gehört. Kirchenvermögen im engeren Sinne ist das kirchliche Vermögen, das der Ortskirche als Anstalt zusteht (cit. Arch. f. kath. KR.), wobei aber für die Zugehörigkeit nicht die Zweckbestimmung, sondern die Berechtigung zur Sache, das Verfügungsrecht maßgebend ist: Kahr, Gem.-O. Bd. 1 S. 680; Meurer, Begr. Bd. 1 S. 242, 254; KV. Bd. 1 S. 4 f.

6) C. 14 Cod. de SS. eccl. I 2; Meurer, Begr. Bd. 1 S. 259.

7) Rev. Gem.-Ed. vom 17. Mai 1818 / 1. Juli 1834 (Weber Bd. 1 S. 555) § 59, 94; dazu VGE. Bd. 9 S. 308.

8) VGE. Bd. 13 S. 546; Wappäus S. 54.

9) Dernburg Bd. 3 S. 28; O. G. (Samml. v. Entsch. des obersten Landesgerichts f. Bayern) Bd. 7 S. 203.

10) Hinschius Bd. 4 S. 306; Meurer, Begr. Bd. 2 S. 43; Stingl, Best. d. bayer. Staates über d. Verw. d. kath. PfA. S. 1019; Brendel S. 1277; Annotationen II c 1 § 2 Ziff. 4.

11) Hinschius Bd. 4 S. 398; Meurer, Begr. Bd. 2 S. 9; Brendel S. 1282; Eichhorn Bd. 1 S. 800; Seitz, Rechte des Pfarramts 1840 Bd. 1 S. 220 f.

12) Hinschius Bd. 4 S. 413; Meurer, Begr. Bd. 2 S. 12; Brendel S. 1284; Seitz Bd. 1 S. 267; VGE. Bd. 13 S. 468.

13) Hinschius Bd. 4 S. 408; Brendel S. 1283.

14) Hinschius Bd. 4 S. 408.

15) Stingl S. 1027; Annot. II c 1 § 2 Ziff. 6; Reg.-Blatt 1871 S. 273. O. G. Bd. 5 S. 892; VGE. Bd. 25 S. 280.

16) Vgl. VGE. Bd. 9 S. 143.

17) Meurer, Begr. Bd. 2 S. 9; VGE. Bd. 24 S. 300; vgl. Bd. 13 S. 546 näheres unten.

18) accessorium ecclesiae: Permaneder-Riedle, D. kirchl. Baulast S. 73; O. G. Bd. 3 S. 480.

19) Permaneder S. 73, 101; VGE. Bd. 9 S. 295, Bd. 21 S. 127; O. G. Bd. 6 S. 787, Bd. 10 S. 17, Bd. 14 S. 810.

20) Filial- und Neben-Gottesdienst in Filialkirchen und Kapellen.

21) Hinschius Bd. 4 S. 172; vgl. O. G. Bd. 13 S. 543.

22) Für den Begriff der öffentlichen Sache ist es gleich, in wessen Eigentum sie steht; öffentliche Sachen können auch in Privateigentum stehen. Darüber, ob eine Sache Kultusgegenstand, entscheidet die Bestimmung zum Kultus, nicht das Eigentum: VGE. Bd. 9 S. 295, Bd. 13 S. 468, Bd. 21 S. 127; vgl. Bd. 14 S. 350, Bd. 6 S. 10, Bd. 9 S. 468; KME. v. 29. Juli 1878 (Bl. f. a. Pr. Bd. 28 S. 299); Meurer, KV. Bd. 1 S. 6.

kapellen, Oratorien und sonstigen Gegenstände des Gottesdienstes lediglich Privat-Vermögens-Gegenstände sind. Die zum Gebrauch bei einem öffentlichen Gottesdienst bestimmten Sachen und Einrichtungen kann man als kirchliche Sachen, kirchliche Einrichtungen[23]) oder Anstalten[24]) bezeichnen, da der öffentliche Gottesdienst grundsätzlich in einer Kirche stattfindet. Soweit solche Gegenstände dem Pfarr- oder Filial-Gottesdienst in der Kirchengemeinde der Parochie[25]) dienen, stellen sie das Verwaltungsvermögen dieser Kirchengemeinde[26]) dar und sind sie kirchengemeindliche Einrichtungen[27]) oder Sachen.

Das kanonische Recht und die kanonistische Wissenschaft gruppieren, wie schon angedeutet, die kirchlichen Sachen unter der Bezeichnung res sacrae[28]) und stellen diese in Gegensatz zu den res ecclesiasticae, dem kirchlichen Finanzvermögen[29]). Der Begriff der res sacrae, welcher aus dem römischen Recht herübergenommen ist[30]), fällt jedoch nicht mit dem der kirchlichen Sachen oder dem

---

23) VGE. Bd. 9 S. 441, Bd. 11 S. 468, Bd. 13 S. 468, Bd. 14 S. 347, 350, Bd. 25 S. 282; Seeberger, Handb. d. Amtsführung für d. prot. Geistl. S. 787 Anm. 11.

24) Anstalt ist eine bleibende äußere Einrichtung zur Erfüllung bestimmter Zwecke, im engeren Sinne eine äußere Einrichtung, welche mit öffentlichem Vermögen ausgestattet ist: Seydel Bd. 2 S. 628; VGE. Bd. 9 S. 143, Bd. 21 S. 14, Bd. 23 S. 119; so auch Gemeindeanstalten, Distriktive, Kreis-Anstalten: VGE. Bd. 7 S. 5, Bd. 9 S. 143, Bd. 21 S. 14, Bd. 23 S. 119. Aehnlich verhält es sich mit kirchlichen Einrichtungen oder Anstalten: Verw.-Ger.-Ges. Art. 10 Ziff. 13: VGE. Bd. 13 S. 548, Bd. 25 S. 282.

25) Der Begriff „Parochie" im Rev. Gem.-Ed. § 59 und 94 ist identisch mit dem Begriff Kirchengemeinde, wie aus den Kammerverhandlungen hervorgeht: Verhandl. d. K. d. Abg. 1834 Prot. Bd. 4 S. 65, 87, 91, 95.

26) Sie sind Bestandteil des der Kirchengemeinde anvertrauten Kirchenvermögens: VGE. Bd. 24 S. 307, Bd. 25 S. 280.

27) Einrichtung, Unternehmen der Kirchengemeinde: VGE. Bd. 5 S. 314.

28) § 7 f. Inst. d. rer. div. II 1; l. 6 § 3, l. 9 § 1 d. div. rer. Dig. I 8 Annot. II c 1 § 2 Ziff. 2. Ueber res sacrae: Stingl S. 817; Bayer. LR. II c 1 § 2; Annot. II c 1 § 2 Ziff. 2; Meurer, Begr. Bd. 1 S. 160 f.; Hinschius Bd. 4 S. 162 f.; Eichhorn Bd. 1 S. 798; Brendel, KR. S. 1332; Wappäus S. 10; Endemann, Einf., 8. Aufl. Bd. 1 S. 231; O. G. Bd. 7 S. 203.

Zu den res sacrae gehören die Kirchen (O. G. Bd. 7 S. 203; Entsch. d. RGer. Bd. 56 S. 25; Stingl S. 1020 cit. Annot.; Wappäus S. 54, 56); nebst Zubehör (cit. Entsch. d. RGer.), die Altäre (Stingl S. 817), die Glocken (cit. Entsch. d. RGer.; Seeberger S. 786; vgl. VGE. Bd. 13 S. 468), die Reliquien (Hinschius Bd. 2 S. 267; Annot. II c 1 § 2 Ziff. 2e); auch die Kirchenstühle werden dazu gerechnet (Stingl S. 1027; dahingestellt Krick, PfA. S. 189, dagegen Annot. II c 1 § 2 Ziff. 6a; Seufferts Arch. Bd. 11 Nr. 272). Denselben werden ferner zugezählt die Kirchhöfe: Stingl S. 939, 1021; Annot. II c 1 § 4 Ziff. 4; VGE. Bd. 5 S. 47; R.-Bl. 1864 S. 29; Bl. f. RA. Bd. 70 S. 308; Wappäus S. 72; auch res religiosae genannt cit. R.-Bl.; Brendel S. 1267; Annot. II c 1 § 4. Die Pfarrgebäude sind keine res sacrae: KMBl. 1872 S. 354; Stingl S. 941, anders S. 4.

29) Helfert S. 7; Bayer. LR. II c 1 § 2 dazu Annot. Ziff. 1 f.

30) Das heidnisch-römische Recht unterscheidet res sacrae oder consecratae und res religiosae. Res sacrae sunt, quae Diis superis consecratae sunt: Gaius Inst. II. 4, 5 (Wappäus S. 10). Res religiosae sunt, quae Diis Manibus relictae sunt (Gaius II. 4), also welche den Seelen der Verstorbenen geweiht und übereignet sind (Meurer, Begr. Bd. 1 S. 173, Bd. 2 S. 19; Wappäus S. 12; Brendel S. 1267; v. Poschinger S. 28.) Die Definition der res sacrae ist fast wörtlich in die Justinianische Gesetzgebung herübergenommen worden: res sacrae sunt quae rite publice per pontifices Deo consecratae, rite ad ministerium Dei dedicatae sunt: § 8 Inst. d. rer. div. II 1; l. 6, 9 D. d. div. rer. I. VIII.; Annot. II c 1 § 2 Ziff. 2; Meurer, Begr. Bd. 1 S. 204, 237; Brendel, KR. S. 1332. Bezüglich der res religiosae vgl. § 9 Inst. c. l., l. 6 § 4 D. c. l. Der Begriff der res sacrae ist in das kanonische Recht übergegangen: Gräff, D. Eigent. der kath. Kirchen u. s. w. S. 21; Meurer, Begr. Bd. 1 S. 201) und auch von den Protestanten

kirchengemeindlichen Verwaltungsvermögen zusammen, vielmehr sind res sacrae die zum Gottesdienst geweihten und durch den Sakralakt der kirchlichen Weihe erst kultusfähigen, zur Heilsvermittlung verwendbaren[31]) Gegenstände. Kirchliche Sachen dagegen sind Gegenstände, welchen im Rechtsverkehr kraft ihrer öffentlichen Bestimmung die Eigenschaft einer öffentlichen, im Dienst der Kirche, bezw. Kirchengemeinde stehenden Sache zukommt. Ersteres ist somit ein sakraler, ein innerkirchlicher[32]), letzteres ein weltlicher, vermögensrechtlicher[33]), ein juristischer Begriff. Beide decken sich nicht, wenn sie auch in Wechselbeziehung stehen. Nicht alle gottesdienstlichen Sachen werden geweiht und nicht alle geweihten Sachen sind öffentliche Gegenstände im Dienst der Kirche, bezw. Kirchengemeinde. Beide Begriffe sind deshalb, mögen sie auch zumeist zusammenfallen[34]), auseinanderzuhalten[35]). Die kirchliche Bedeutung der res sacrae, die spirituelle Wirkung der Konsekration und Benediktion[36]) für die Sache[37]) und die Voraussetzungen hierfür werden vom kirchlichen Recht ausschließlich bestimmt[38]). Ueber die rechtlichen Eigenschaften der öffentlichen Sachen und ihre Stellung im Rechtsverkehr entscheidet dagegen das staatliche Recht, mögen die Gegenstände auch res sacrae sein und religiöse Bestimmung haben,

---

beibehalten worden (Boehmer, G. L., princ. jur. can § 590), wenn diese auch keine res sacrae im eigentlichen Sinne kennen: Annot. II c 1 § 2 Ziff. 2o. Auch die Unterscheidung der res religiosae besteht noch (Brendel S. 1332; Entsch. d. RGer. Bd. 31 S. 217), wenn es auch res religiosae im eigentlichen Sinne nicht mehr gibt (Meurer, Begr. Bd. 1 S. 209; Wappäus S. 59), diese vielmehr den res sacrae zugehören (Wappäus S. 50; Stingl S. 1021; Meurer, Begr. Bd. 1 S. 209).

31) Hinschius Bd. 4 S. 165; Meurer, Begr. Bd. 1 S. 223 f. Die Verwendung der gottesdienstlichen Gegenstände zum Gottesdienst ist nach kathol. Anschauung von der vorherigen Weihe abhängig. Der Gottesdienst kann nur in loco sacro et per res sacras zelebriert werden: Annot. II c 1 § 2 Ziff. 2d; Müller S. 6; Seitz S. 130.

32) Rel.-Ed. v. 26. Mai 1818 § 38 Ziff. g; Meurer, Begr. Bd. 1 S. 208.

33) Rel.-Ed. § 64 b. Die Bestimmung über Vermögensgegenstände steht nach § 64 b, ersetzt durch BGB., dem Staate zu. Die gottesdienstlichen Gegenstände sind nicht mehr res spiritualibus annexae: Eichhorn Bd. 2 S. 648; Brendel, Handb. d. kath. u. prot. KR. 1840 S. 1332; Annot. II c 1 § 2 Ziff. 1a.

34) Die Zweckbestimmung erfolgt vielfach schlüssiger Weise mit und bei der Weihe, nicht aber durch die Weihe. Voraussetzung für die Weihe durch den Bischof ist die durch die Kirchenverwaltung als Vermögensorgan (näheres später) vorzunehmende Widmung zum öffentlichen Kultus.

35) Nicht selten werden beide Begriffe vermengt und wird die Weihe als der Akt angesehen, welcher die Sache dem gottesdienstlichen Gebrauch übergibt: Hinschius Bd. 4 S. 165; O. G. Bd. 7 S. 203; VGE. Bd. 13 S. 546; richtig Meurer, Begr. Bd. 1 S. 233; Hinschius S. 172.

36) Die Weihe kann eine consecratio oder benedictio sein. Die erstere ist ein feierlicher, heiliger Akt, welcher der Sache eine heiligende Kraft gibt (Meurer, Begr. Bd. 1 S. 220 f.). Konsekriert wird daher die Kirche, der Hauptaltar, der Kelch, die Patene (Dist. de cons. I bes. c 2, 9, 11—15, 25, 32; Ann. II c 1 § 2 Ziff. 2a). Die übrigen Sachen: Glocken, Meßgewänder, Friedhöfe u. s. w. werden nur benediziert: Meurer Bd. 1 S. 219; Silbernagl, KR. S. 573 f.

Die protestantische Kirche kennt keine Unterscheidung von Konsekration und Benediktion; ihre Weihe ist kein Sakralakt, nur eine feierliche Gebrauchsübergabe: Annot. II c 1 § 2 Ziff. 2o; Wappäus S. 53, 59; Eichhorn Bd. 1 S. 565; Meurer, Begr. Bd. 1 S. 223.

37) Ueber Wesen und Wirkung der Weihe: Hinschius Bd. 4 S. 162 f.; Müller S. 5 f. Die Weihe bewirkt nach kathol. Dogma eine sanctificatio der Sache, überträgt auf diese die göttliche Gnade und verleiht ihr so eine heilbringende Kraft, eine virtus actualis, kraft der sie auf die Gläubigen heiligend einwirkt. Die Sache wird so Trägerin der göttlichen Gnade, eine res sacra. Hinschius Bd. 4 S. 165; Meurer, Begr. Bd. 1 S. 227; Seitz Bd. 1 S. 122 f.; Müller S. 6; Annot. Ziff. 2 f; c 20 d. cons. D. I.

38) Rel.-Ed. § 38 g.

sowie sakrale Eigenschaften besitzen[39]). Das weltliche Recht ist maßgebend für die Verkehrsfähigkeit[40]) und das Eigentum[41]).

Die kirchlichen Sachen werden nun als res sacrae von einem Teil der Gelehrten als res extra commercium[42]), d. i. als verkehrsunfähige Sachen, als res nullius[43]) angesehen[44]), die in keinem Privateigentum stehen und unfähig sind, in einem solchen zu stehen. Diese Extrakommerzialität wird als Wirkung der Weihe und der durch diesen Sakralakt der Sache zu teil gewordenen Eigenschaften angenommen[45]). Nach dem Erörterten kann die Weihe an sich, als Sakralakt, eine derartige Rechtswirkung nicht haben[46]), es kann ihr diese nur zukommen, wenn die Weihe vom staatlichen Recht zugleich als Rechtsakt anerkannt und ihr diese Bedeutung zuerkannt wird. Ihre entgegengesetzte Ansicht, wonach der Sakralakt unbedingt die Wirkung einer Entweltlichung, einer Entziehung aus dem Privatverkehr haben muß, stützt die Wissenschaft auf das römische Recht, welches in das justinianische Corpus juris übergegangen ist[47]). Die heidnische Rechtsanschauung des römischen Altertums[48]) ließ die Tempel der Götter und die Kultusgegenstände mit der Weihe (consecratio, dedicatio) aus der menschlichen Privatrechtssphäre und Verfügungsmacht ausscheiden und in das Divinaleigentum der Dii Superi, denen sie geweiht waren[49]), und zwar in das Eigentum des betreffenden Gottes in seiner individuellen Erscheinung,

---

39) Das BGB. regelt den Rechtsverkehr für alle Sachen; es nimmt die res sacrae nicht aus. Als Vermögensbestandteile unterliegen sie dem staatlichen Vermögensrecht: Hübler, D. Eigentümer des Kirchenguts u. s. w. 1868 S. 145 f.; Meurer, Begr. Bd. 1 S. 34, 182, Bd. 2 S. 4; Entsch. d. RGer. Bd. 56 S. 25.

40) Meurer, Begr. Bd. 1 S. 221, Bd. 2 S. 61; Hübler S. 150 f.

41) O. G. Bd 7 S. 203; Meurer, Begr. Bd. 1 S. 31.

Es gibt nach staatlichem Recht kein jus divinum: Richter-Dove-Kahl, KR. S. 1265 Anm. 5; Meurer, Begr. Bd. 1 S. 11. Die Streitfrage, ob Kirchenrecht oder Staatsrecht gilt, ist nicht eine Rechts-, sondern eine Machtfrage, die ihre Lösung in der jeweiligen Stellung der Kirche zum Staat findet.

42) Ueber res extra commercium: Wappäus S. 1; Windscheid, Lehrb. d. Pand., 6. Aufl. Bd. 1 § 146; Dernburg, Pand. Bd. 1 § 70, Bürgerl. R. Bd. 3 S. 27; Endemann, Einf. ins BGB., 8. Aufl. Bd. 1 S. 231; Staudinger, Komm. z. BGB. Bd. 1 S. 218; Vorträge u. s. w. 1900 S. 313; Roth, Bayer. Civilr., 2. Aufl. Bd. 1 S. 330; Kahr, Bayer. Gem.-O. 1896 Bd. 1 S. 357; Männer, K., D. Sachenrecht nach BGB., 2. Aufl. 1906 S. 9 f.; Annot. II c 1 § 1 a.

43) Seitz Bd. 1 S. 140; O. G. Bd. 7 S. 203.

44) Puchta, Vorles. über d. heut. röm. R. § 35; Seitz Bd. 1 S. 71; Silbernagl, KR. S. 705; Krick, PfA. S. 139, KV. S. 136; Wagner, Ueberschau über d. gem. bayer. u. prot. KR. S. 178; Rechn.-Wes. Bd. 2 S. 19 Anm., Stingl S. 819; Evelt S. 107; KMBl. 1872 S. 355; Wand, Verf. S. 521; VGE. Bd. 5 S. 45; vgl. O. G. Bd. 7 S. 203; Stingl Seite 4.

45) Seitz Bd. 1 S. 140; vgl. Hinschius Bd. 4 S. 165; dagegen Müller S. 9, 18.

46) Die Konsekration kann nicht die Wirkung der Entziehung der Verkehrsfähigkeit haben, noch eine Verfügung über das Eigentum enthalten: Meurer, Begr. Bd. 1 S. 231, Bd. 2 S. 5; Wappäus S. 59; Hinschius Bd. 4 S. 163, 165; v. Poschinger S. 322 Anm. 6; O. G. Bd. 7 S. 203; Loening Bd. 1 S. 219. Die Weihe ist kein Rechtsakt wie die Widmung und kein Eigentumstitel: Müller S. 9, 18; Meurer, Begr. Bd. 1 S. 34. Seitz Bd. 1 S. 139 nennt die Konsekration eine Art mystische Tradition, welche den Uebergang aus der menschlichen in die spezielle Gottesproprietät verfügt; aber eine mystische Tradition ist eben kein Erwerbstitel.

47) cit. l. 1 pr. l. 6 § 2 Dig. d. div. rer., § 7 Inst. d. rer. div.

48) Zur Geschichte: v. Poschinger S. 19 ff.; Uhrig, D. Kirchengut 1867 S. 10 f.; Müller S. 13 f.; Meurer, Begr. Bd. 1 S. 160 f., 277 f.; Loening, E., Gesch. d. deutsch. KR. 1878 Bd. 1 S. 216 f.

49) Die dedicatio überträgt Eigentum an die Gottheit: Meurer, Begr. Bd. 1 S. 196; Loening, Gesch. d. deutsch. KR. 1878 Bd. 1 S. 216.

bezw. Persönlichkeit in dem betreffenden Tempel[50]) übergehen[51]). Als Gott geweihte Sachen waren die Kultusgegenstände divini juris[52]) und damit, von jeder Veräußerung ausgeschlossen[53]), res nullius[54]). Die christliche Auffassung, welche Gott als Geist ansieht, der über allem Wesen steht, konnte das Divinaleigentum rechtlich nicht anerkennen. Wenn auch Justinian die klassischen Rechtssätze der heidnisch-philosophischen Jurisprudenz in typischer Form in seine Kompilation aufnahm[55]), ohne der sittlich religiösen Gegensätze zu achten, so ist diese Kodifikation doch nur in seiner Schuleinteilung enthalten[56]), während sich sonst nirgends Belege für eine Extrakommerzialität an den heiligen Sachen finden. Und wenn die Konzilien und mit ihnen der Justinianische Kodex wie das kanonische Recht auch von einem patrimonium Christi[57]) und von res dei[58]) sprechen, so gebrauchen sie damit den Eigentumsbegriff doch nur in übertragener Bedeutung, wie bei dem patrimonium pauperum[59]), sie nehmen ihn nie in juristischer Bedeutung, als juristisches Eigentum[60]). Allerdings spricht das christlich-römische wie das kanonische Recht den Grundsatz aus, daß das Kirchengut unveräußerlich ist.*) Diese Regel war aber von jeher nur als einschränkender Grundsatz aufzufassen, daß das Kirchengut nur im Fall der Not[61]), später auch bei Nützlichkeit[62]) und nur unter den vorgeschriebenen Solennitäten[63]), d.h. mit

---

50) Uhrig S. 15; Meurer, Begr. Bd. 1 S. 278, 282; Müller S. 13; O. G. Bd. 7 S. 203; Loening Bd. 1 S. 216, 218. v. Poschinger S. 68 nimmt Tempeleigentum an, ebenso Gräff S. 25.

51) Die Begräbnisstätten waren den Diis Manibus geweiht und damit als res religiosae Eigentum des im Begräbnisort fortlebenden Schattens: Gaius Bd. 2 S. 4; vgl. noch dazu Wappäus S. 12; Meurer, Begr. Bd. 1 S. 164, Bd. 2 S. 19.

52) Wappäus S. 6, 8; Loening Bd. 1 S. 217.

53) Die Veräußerung ist verboten (vgl. l. 34 Dig. d. contr. empt. XVIII. 1) und daher wirkungslos: Wappäus S. 6, 38 f.; O. G. Bd. 7 S. 203.

54) Meurer, Begr. Bd. 1 S. 282, 288; Dernburg, Pand. § 70; Entsch. d. RGer. Bd. 31 S. 217; O. G. Bd. 7 S. 203.

55) cit. Inst. § 7—9 und Dig. I 8 de div. rer. ist eine genaue Wiedergabe des Gaius II 3—6; vgl. l. 21 Cod. de SS. eccl. I. II.

Die Sachen sind als res sacrae res nullius (l. 6 Inst. c. l.), divini juris (§ 7 Inst.; l. 1 pr. Dig.; l. 21 Cod.); Wappäus S. 50; Meurer, Begr. Bd. 1 S. 300; O. G. Bd. 7 S. 203.

56) Annotat. II c. 1 § 1 lit. f.

57) c. 1 C. XII q. 2; c. 16 X de praeb. III, V; c. 34 VI° de elect. I, 6.; Meurer, Begr. Bd. 1 S. 308; Uhrig S. 85 ff.

58) Sessio XXV c. 1.

59) c. 28 C. XII q. 1; c. 59 C. XVI q. 1; c. 6 C. I q. 2; dazu v. Poschinger S. 272; Hübler S. 17 f. Braun, Joh. Bapt., Das kirchl. Verm. ꝛc. 1860 S. 35.

60) Christus wird immer nur neben seiner Kirche, der ecclesia genannt (c. 1, 3, C. XII q. 2). Daß dies auf einem Vergleich beruht, ergibt sich aus c. 6 C. XII q. 2. In l. 26 Cod. I 2 und Nov. 131 c 9 wird das Eigentum Christi juristisch spezialisiert. Eigentümer sind danach die ecclesiae (l. 11, 26 Cod. I 2, l. 4 Cod. Theod. XVI 2, Nov. 120 c. 1—11, 131 c. 9, 13, 14; Loening Bd. 1 S. 221; als venerabiles domus, venerabilia loca c. 26 Cod. c. l.; Nov. 7 c. 2 § 1; Nov. 120 c. 1, 3, 6, 7, 10, 131 c. 9, 13, 14, heilige Oerter in M. v. 30. Juni 1782 (G. K. Meyr 1784 IV 1105) vgl. hierher: Meurer, Begr. Bd. 1 S. 290; v. Poschinger S. 32, 57. Das just. Recht kennt kein Gotteseigentum (Meurer, Begr. Bd. 1 S. 290), ebensowenig das kanonische Recht (ebenda S. 308).

*Jede Alienation (Nov. 7 c. 1; c. 5 X d. r. e. alien. III 13; Ann. I c. 7 § 13 Z. 7) ist den Oekonomen und Bischöfen verboten: l. 14 Cod. d. SS. e. I. 2, Nov. 120 bes. c 10, Nov. 7 bes. c. 1; c. 2, 3, 18, 20, 51, 52 C. XII q. 2; tit. X d. re ecc. al. III 13 bes. c. 1; l. 7 C. d. r. al. IV 51; Ann. I c. 7 § 42 Ziff. 10; Loening Bd. 1 S. 237 f.; Silbernagl, KR. S. 756; Eichhorn S. 778; Brendel S. 1392; Seitz S. 355; Helfert S. 319. Sogar die Sklaven durften nicht veräußert werden: c. 3 C. XII q. 2.

61) c. 16, 70 C. XII q. 2; Ebelt S. 107; Stingl S. 819.

62) c. 13 C. XII q. 2, Nov. 131 c. 13, c. 7 X c. l. III 13.

63) Ann. I c. 7 § 42 Ziff. 11; Stingl S. 821; B. LR. IV c. 7 § 4.

Genehmigung des Bischofs[64]) nach Prüfung des Vorhandenseins der gesetzlichen Voraussetzungen eine Veräußerung seitens der Verwalter bezw. Oekonomen erfahren darf[65]). Die Veräußerung ist also nicht absolut verboten, nur von erschwerenden Voraussetzungen abhängig gemacht[66]), es besteht also keine absolute Extrakommerzialität, sondern nur eine beschränkte[67]). Diese Grundsätze gelten wie für das Kirchengut im allgemeinen, so insbesondere für die heiligen Sachen[68]), nur sollte hier eine Veräußerung nur im Notfall und nicht zu profanen Zwecken erfolgen[69]), solange die kirchlichen Gegenstände res sacrae waren. Diese Grundsätze erhielten sich auch durch das Mittelalter[70]) bis in die Neuzeit[71]), nur daß das moderne staatliche Recht die Veräußerung von der landesherrlichen Genehmigung[72]), später von derjenigen der Kuratelbehörden abhängig machte[73]).

Bei den Protestanten werden die ebenfalls als res sacrae bezeichneten kirchlichen Sachen nicht anders als öffentliche Sachen behandelt[74]), welche mit Genehmigung des Landesherrn veräußert werden können[75]).

Uebereinstimmend mit dem gemeinen Recht ist dieser Rechtsstoff auch im bayerischen Recht geregelt[76]). Die einschlägigen Normen sind im revidierten Gemeindeedikt enthalten[77]), welches die Verwaltung des Kirchenvermögens durch die Gemeinde, bezw. Kirchengemeinde (Parochie) regelt[78]). Das Rev. Gem.-Ed. bezeichnet zwar grundsätzlich dasjenige Gemeindevermögen, welches

---

64) Seit Gratian hatte der Bischof, der das Vermögen zuerst selbst verwaltete, später durch einen Oekonomen verwalten ließ, die Zustimmung der Presbyter, des Klerus einzuholen: c. 17 § 2 Cod. d. SS. eccl. I 2; c. 3 X c l. III 13; c. 1 X de his quae etc. III 10; c. 1, 2 VI⁰ de reb. eccl. non alien. III 9; c. 51, 52 C. XII q. 2. Später wurde die Genehmigung des Papstes vorgeschrieben: c. 2 VI⁰ c. l. III 9; c. 9 X de don. III 24, c. un. Extr. comm. III 4; Annot. I c. 7 § 42 Ziff. 11 2 tens.

65) Nach kanon. Recht ist also vorgeschrieben: 1) eine justa causa, nämlich casus necessitatis oder utilitatis (Annot. II c. 1 § 2 Ziff. 2e, I c. 7 § 42 Ziff. 10, 11; Stingl S. 821; Wappäus S. 67; c. 1 Clem. d. r. e. III 4). Dazu gehörte die Gefangenenbefreiung und Armenhilfe: Nov. 7 c. 8, Nov. 130 c. 13, 120; c. 9, 10; c. 12, 21 Cod. d. SS. I 2; c. 70 C. XII q. 2, c. 17 Cod. d. SS., ferner die Genehmigung des Bischofs, (c. 41 C. XII q. 2), der eine causae cognitio eintreten lassen mußte: Wappäus S. 68; Stingl S. 819.

66) Meurer, Begr. Bd. 1 S. 288; Wappäus S. 54, 67.

67) Wappäus S. 50, 67 (nur eine partielle Extrakommerzialität).

68) vasa sacra etc.; l. 21 Cod. d. SS. c. I. 2, Nov. 7 c. 8; 120 c. 10, c. 13—15 C. XII q. 2; c. 1 X c. l. III 21, c. 2 C. X q. 2; Seitz S. 358; Stingl S. 819; Silbernagl, KR. S. 756.

69) c. 3 X de rer. permut. III 19; c. un. Extr. comm. III 4.

70) Capitul. Francof. 794 c. 54; So standen zahlreiche Kirchen, die von Grundherren auf ihren Gütern für ihre Grundholden errichtet wurden, in deren Privateigentum: Loening Bd. 2 S. 645; v. Poschinger S. 141; Stutz, U., Gesch. d. kirchl. Benefizialwesens rc. 1895; ein besonderer Verteidiger des Privateigentums an Kirchen war Hincmar von Reims, de ecclesiis et capellis, dazu Stutz S. 280 f.

71) Sessio 25 c. 1; Reichstagsabsch. 1542 § 65, 1544 § 44.

72) Eichhorn Bd. 2 S. 786; Seitz S. 360; Helfert Bd. 1 S. 322 (österr. R.).

73) Nach altbayerischem Recht ist die Veräußerung von res sacrae und von Kirchengut ganz übereinstimmend mit dem kanon. Recht verboten, ausgenommen bei besonderem Anlaß, in welchem Fall sie des Konsenses der geistlichen und weltlichen Obrigkeit bedarf (Annotat. I c. 7 § 42 Ziff. 10, 11). Das Kirchengut wie auch die Kirchen und heiligen Sachen gehören der Kirche als persona mystica (Annot. II c. 1 § 2 Ziff. 2e, I c. 7 § 36 Ziff. 8; O. G. Bd. 7 S. 203).

74) Annot. I c. 2 § 2 Ziff. 2o; Böhmer, G. L., de bon. paroch. C. 1 § 5 f.

75) Annot. I c. 7 § 42 Ziff. 1. Bezüglich des preußischen Rechts: A. LR. II, 11 § 173—180.

76) O. G. Bd. 17 S. 362 f.

77) Rev. Gem.-Ed. v. 17. Mai 1818/1. Juli 1834 (Weber Bd. 1 S. 555) § 24.

78) Rev. Gem.-Ed. §§ 59, 94 mit Gem.-O. vom 29. April 1869 Art. 206; dazu Archiv f. kath. KR. Bd. 86 S. 652 f.

die Gemeinde als notwendiges Mittel zur Erreichung ihres gesellschaftlichen Zweckes besitzt, also das gemeindliche Verwaltungsvermögen, soweit es zu den Bedürfnissen der Gemeinde erforderlich ist, als ein ganz unveräußerliches Eigentum derselben[79]); diesem Verwaltungsvermögen der Gemeinde stellt es das Kultusvermögen gleich; es erklärt nämlich fortfahrend „ebenso das ihrer Verwaltung anvertraute Vermögen der zur Religionsausübung bestimmten lokalen Stiftungen und Anstalten für unveräußerlich[80])". Während bezüglich des eigentlichen Gemeindevermögens zwischen Finanz- und Verwaltungs-Vermögen streng unterschieden wird[81]), indem ersteres, wie gesehen, ein ganz unveräußerliches Eigentum der Gemeinde ist, dagegen das Finanz-Vermögen, dessen Rente zur Bestreitung der Gemeindebedürfnisse bestimmt ist, aus administrativen Gründen mit Genehmigung der Kuratel veräußert werden kann[82]), wird das gesamte Vermögen der zur Religionsausübung bestimmten Stiftungen und Anstalten dem gemeindlichen Verwaltungsvermögen gleichgesetzt[83]) und für unveräußerlich erklärt. Offenbar sollten die kanonischen Grundsätze beibehalten werden, welche schon ins Bayerische Landrecht übergegangen waren. Damit wäre die Unveräußerlichkeit aber nur im Prinzip anerkannt. Und daß auch das Rev. Gem.-Ed. nicht weiter gehen wollte, ergibt sich aus dessen Inhalt. Der § 24 Satz 2 enthält nur einen Grundsatz, der seine nähere Erläuterung in dem folgenden Satz findet: „es dürfen in der Regel keine Veränderungen in der Substanz ohne Genehmigung der einschlägigen oberaufsehenden Staatsbehörde vorgenommen werden[84]), und die Gemeinden sind verbunden, nach den Bedürfnissen und dem Erfordernisse des gesellschaftlichen Zweckes dasselbe herzustellen, zu erhalten und zu ergänzen." Soweit es nach den Bedürfnissen des gesellschaftlichen Zweckes erforderlich ist (also Verwaltungsvermögen), ist es zu erhalten, d. h.

---

79) Rev. Gem.-Ed. § 24; dazu Kahr, Gem.-O. Bd. 1 S. 360; Seydel Bd. 2 S. 624 Anm. 6; Bl. f. a. Pr. Bd. 9 S. 339, Bd. 20 S. 326 Anm.; O. G. Bd. 17 S. 362; Arch. f. k. KR. Bd. 17 S. 362; Stingl S. 820.

80) Rev. Gem.-Ed. § 24 Satz 2. Diese Bestimmung stimmt überein mit der über das Staatsgut in Verf.-Urk. Tit. III § 3, vgl. Pragmatik vom 20. Oktober 1804 (R.-Bl. 1805 S. 164).

81) Rev. Gem.-Ed. §§ 24 und 25.

82) Rev. Gem.-Ed. § 25.

83) Daß unter dem örtlichen Kultusvermögen sowohl das Finanzvermögen wie auch das Verwaltungsvermögen inbegriffen ist, ergibt sich aus dem Vergleich von §§ 24 mit 25, wo das Kultusvermögen nicht erwähnt ist, und dem dritten Satz des § 24 im Vergleich mit dem Gem.-Ed. vom 24. September 1808. Nach dem dritten Satz sind die Gemeinden verbunden, dasselbe (das örtliche Kultusvermögen) nach dem Erfordernis des gesellschaftlichen Zweckes herzustellen und zu unterhalten. Schon der Vergleich mit Satz 1 und § 22 ergibt, daß es sich insoweit um Verwaltungsvermögen handelt. Daß aber auch Finanzvermögen inbegriffen ist, läßt der Zusatz, daß in der Regel Veränderungen in ihrer Substanz ohne Genehmigung verboten sind, im Vergleich mit § 25 ersehen (anders O. G. Bd. 17 S. 362). Die Bestätigung gibt die Heranziehung des Gem.-Ed. von 1808, das in §§ 14 ff. Gemeindegut, welches die Gemeinde als notwendiges Mittel zur Erreichung des gesellschaftlichen Zweckes besitzt, und Gemeindevermögen, welches sich zu ihrem Nutzen verwalten läßt, trennt und das Kultusvermögen (§ 16) dem ersteren (§ 15—19) vollständig einreiht; § 35 erklärt dann als Aufgaben der Gemeinden „die Herstellung, Ergänzung und Erhaltung des Gemeindeguts der ersten Klasse", welches zur öffentlichen Wohlfahrt unentbehrlich ist, ferner „Erhaltung des Gemeindevermögens, welches zur Bestreitung der Gemeindebedürfnisse bestimmt ist". Beide Bestimmungen sind in § 24 des Rev. Gem.-Ed. zusammengefaßt, doch ist das Kultusvermögen nicht mehr als ganz unveräußerliches Gemeindegut bezeichnet, sondern nur mehr für ebenso unveräußerlich erklärt wie das Verwaltungsvermögen der Gemeinde.

84) Die nähere Ausführung gibt § 123 Rev. Gem.-Ed., welcher auch das Lokalstiftungs-Vermögen umfaßt und damit nähere Bestimmungen zu § 24 gibt.

es darf wie das eigentliche Verwaltungsvermögen der Gemeinde nicht veräußert werden, soweit es zu den Bedürfnissen erforderlich ist, im übrigen ist eine Veränderung in der Substanz[85]), sobald es Finanzvermögen geworden, mit Kuratelgenehmigung gestattet[86]). Solange also das Verwaltungsvermögen nach den Bedürfnissen und dem Erfordernisse des gesellschaftlichen Zweckes nötig ist, und darüber entscheidet wenn nötig die Kuratelbehörde,[87]) darf eine Veräußerung nicht erfolgen. Dieser schon im Gemeindeedikt von 1808[88]) ausgesprochene Grundsatz ist in der Verordnung vom 6. September 1811[89]), welche in dieser Beziehung noch in Geltung ist, näher ausgeführt. Mobilien können danach[90]) nur im Wege der öffentlichen Versteigerung veräußert werden. Von dieser Regel sind a) ganz ausgenommen die geweihten Gefäße, Kelche, Ziborien, Monstranzen, Kirchenornate, Paramente und dergleichen, welche immer an andere Kirchen abgegeben werden müssen; b) zum Teil ausgenommen: die übrigen Gerätschaften, welche vorzugsweise gleichfalls anderen Kirchen zu überlassen sind, aber auch in dem Fall eines allseitig anerkannten Ueberflusses in einer durch mündliche Einladung zu veranlassenden mäßigen Konkurrenz der geeigneten Handelsleute versteigert werden sollen. Ebenso sind von der Regel, daß die Realitäten der Stiftungen nur im Wege der öffentlichen Versteigerung veräußert werden können, ausgenommen die Gebäude und Gründe, welche für den öffentlichen Dienst oder für gemeinnützige Zwecke erforderlich sind[91]).

Das Bürgerliche Gesetzbuch schweigt sich über die Rechtsverhältnisse an öffentlichen Sachen und an den res sacrae aus.[92]). Die Motive[93]) erklären die Fähigkeit der Sachen, Gegenstand von Rechten zu sein, für die Regel und fügen bei: Die Ausnahmen gehören sämtlich dem öffentlichen Recht an[94]), sie sind daher dem Landesrecht vorbehalten[95]). Die res sacrae, entwickeln sie weiter, stehen partikularrechtlich nicht außer Verkehr[96]). Sie können insoweit Gegenstand von Privatrechten sein, als nicht die in der Rechtsordnung begründete Bestimmung der Sache hindernd entgegentritt. Soweit es sich hier um Verhältnisse handelt, welche im öffentlichen Verkehr wurzeln, muß die Ordnung derselben den Bundesstaaten verbleiben. Nach bürgerlichem Recht ist somit die Regelung der Verkehrsbeschränkung dem Landesrecht überlassen. Diese Verkehrsbeschränkungen

---

85) Vgl. Verf.-Urk. IV. Tit. § 10.

86) Die näheren Bestimmungen in § 123 Rev. Gem.-Ed. verlangen nur zur Alienation von Realitäten, worunter auch Gebäude fallen (V. v. 6. September 1811 Ziff. III B. 3), nicht auch zur Veräußerung beweglicher Gegenstände Kuratelgenehmigung (Arch. f. L. KR. Bd. 87 S. 263).

87) Oeffentliche Sachen sind erst dann als nicht mehr nötig anzusehen, wenn die zuständige Behörde, die Kirchenverwaltung, wogegen Beschwerde an die Kuratelbehörde zulässig ist, Ausspruch über die Entbehrlichkeit gefällt hat, die Auflassung verfügt hat: vgl. VO. v. 20. Januar 1812 Ziff. 6 (Weber Bd. 1 S. 381) — das Untersuchungsverfahren in Ziff. 8 f. ist offenbar der causae cognitio des kanon. Rechts nachgebildet — vgl. auch VO. v. 6. Sept. 1811 Ziff. III B. 3 Abs. II.

88) Gem.-Ed. vom 24. September 1808 § 17.

89) Weber Bd. 3 S. 188.

90) cit. VO. v. 1811 Ziff. III C. 11.

91) cit. VO. Ziff. III B 3b.

92) Oertmann S. 119; Maenner S. 10.

93) Motive z. BGB. Bd. 3 S. 25 ff.

94) Mot. S. 27; Oertmann S. 121, teils auf Grund des § 133 EG. z. BGB., teils weil Besonderheiten auf dem Gebiet des Kirchenrechts zu finden.

95) vgl. O. G. Bd. 26 S. 242.

96) Das Bayer. Ausf.-Ges. z. BGB. vom 9. Juni 1899 kennt keine Sachen, die unfähig wären, Gegenstand von Privatrechten zu sein: O. G. Bd. 26 S. 245; Henle-Schneider, AG. S. 373 bezügl. des Staatsguts.

sind als öffentlichrechtliche, durch polizeiliche Verbotsgesetze angeordnete Verfügungsbeschränkungen anzusehen[97]).

An und für sich sind die kirchlichen Sachen also nach BGB. nicht dem Verkehr entzogen, sie stehen wie alle Sachen im bürgerlichen Rechtsverkehr[98]) und genießen kein privatrechtliches Sonderrecht, aber das Partikularrecht kann Verfügungsbeschränkungen im öffentlichen Interesse festsetzen, es kann die Veräußerung verbieten, und soweit solche Verbote, welche die freie Verfügung beschränken, bereits bestehen, bleiben sie in Kraft[99]). Deshalb sind für Bayern die im Rev. Gem.-Ed. ausgesprochenen Grundsätze aufrecht erhalten. Das Verbotsgesetz[100]) des § 24 Rev. Gem.-Ed. ist, als eine Polizeivorschrift, öffentlichrechtlich[101]) und die Verfügungsbeschränkung daher öffentlichrechtlicher Natur. Solche Verbotsgesetze können zwingender Natur sein oder nicht[102]). Sie können lediglich Verwaltungsnormen darstellen, welche den Verwaltungsorganen verbieten, eine Handlung vorzunehmen, mit der Wirkung disziplinärer Ahndung bei Zuwiderhandlung, sie können aber auch einen Erfolg, ein Vorgehen überhaupt verbieten und die Wirksamkeit des Verbots auch für den bürgerlichen Rechtsverkehr festlegen, so daß eine das Verbot mißachtende Rechtshandlung unwirksam, ein zuwiderlaufendes Rechtsgeschäft nichtig ist. Ob das eine oder das andere der Fall ist, ergibt sich aus dem Inhalt der Vorschrift[103]). Im öffentlichen Interesse erlassene allgemeine Verbotsgesetze wollen in der Regel auch die privatrechtliche Nichtigkeit entgegenstehender Rechtsgeschäfte. Als ein derartiges Verbotsgesetz ist auch der § 24 des Rev. Gem.-Ed. anzusehen, welcher die Grundsätze des kanonischen Rechts wiedergibt[104]). Es soll nicht nur das Verwaltungsermessen der Vermögensverwaltungsorgane gebunden werden[105]), sondern es soll die Veräußerung ihrem Erfolg nach hintangehalten werden, soweit dadurch notwendige Verwaltungsgegenstände betroffen würden. Eine diesem Verbot zuwiderlaufende Verfügung ist deshalb nichtig[106]). Eine Ver-

---

97) O. G. Bd. 7 S. 203. Verfügungsbeschränkungen werden erwähnt in BGB. §§ 134, 135, 136, 309, 878. Unter diese Kategorie müssen auch die Veräußerungsverbote zu Gunsten öffentlicher Sachen eingereiht werden.

98) Entsch. d. RGer. Bd. 56 S. 25.

99) EG. z. BGB. Art. 3.

100) O. G. Bd. 7 S. 203; Meurer, Begr. Bd. 2 S. 4.

101) Seydel Bd. 2 S. 624, Anm. 6; Maenner S. 10.

102) Endemann, F., Die civilrechtl. Wirkung der Verbotsgesetze, 1887 S. 81; Dernburg, Pand. Bd. 1 § 31.

103) Entscheidend ist, ob nach dem Willen des Gesetzes dem Verbot eine derartige Kraft zukommen soll, daß der Verbotserfolg auch in seinen privatrechtlichen Erscheinungen unbedingt verhindert werden soll (Endemann, Civ.-W. S. 84, 124.

104) Nach kanonischem Recht ist die Veräußerung gegen die kanonischen Vorschriften nicht nur als Simonie mit dem Bann bedroht (c. 3, 20 C. XII q. 2, c. 23 C. XII q. 1, c. 4 X de jure patr. III, 38, c 2 VI⁰ de non al. III 19; Seitz S. 364) und hat für zuwiderhandelnde Geistliche den Verlust des Amtes und der Pfründe zur Folge: c. 6 X c. l. III 13; c. 4 X c. l. III 38; c. 2 VI⁰ d. non al. III 9; c. un. Extr. comm. III 4, sondern die Veräußerung ist auch nichtig und die Kirche kann das Vermögen zurückfordern: l. 22, 23 Dig. de contr. empt. XVIII, 1; l. 14, 21, 24 Cod. d. SS. e. I 2; Nov. 7 pr.; 120 c. 11; c. 18, 20, 36, 52, 91, C. XII q. 2; l. 3 X c. l. III 21; c. 2 C. X q. 2; c. 2 VI⁰ d. non. al. III 9; c. un. Extr. comm. III 4; Wappäus S. 69; Seitz S. 362.

105) Das Verbot wird kategorisch ausgesprochen; vgl. Entsch. d. RGer. Bd. 31 S. 217. Ob die kirchliche Sache zum Zweck nötig, ist allerdings Ermessensfrage, und es kann dem Einzelnen nicht zugemutet werden, die Frage von Fall zu Fall zu prüfen, darum ist nötig, daß die Verwaltungsbehörde die Sache Dritten erkenntlich zur öffentlichen erklärt und dementsprechend die Erklärung zurücknimmt. Solange die Sache aber als öffentliche erklärt ist, kommt ihr diese Eigenschaft jedermann gegenüber zu.

106) Helfert S. 331.

fügung läuft aber dem Verbot zuwider, insoweit sie eine gottesdienstliche Sache trifft, welche noch zum Gottesdienst nötig ist.

Die kirchlichen Sachen sind somit nach dem in Bayern geltenden Recht keineswegs absolut dem Verkehr entzogen[107]), etwa gar, weil sie göttliches Eigentum wären[108]). Sie bleiben im Rechtsverkehr, aber sie sind wie alle öffentlichen Sachen[109]) verkehrsbeschränkt[110]). Die Verkehrsbeschränktheit besteht darin, daß die Sache der öffentlichen Zweckbestimmung, dem öffentlichen Gebrauch, d. i. hier der gottesdienstlichen Verwendung insolange erhalten bleiben muß, als sie dem öffentlichen Gebrauch bestimmt ist[111]) und daß deshalb die Einräumung von Rechten an diesen Sachen an Private, insoweit sie den öffentlichen Gebrauch behindern oder erschweren würden, verboten und nichtig ist[112]). Sie sind verkehrsbeschränkt in den Grenzen der öffentlichen Zweckbestimmung[113]). Die öffentliche Zweckbestimmung währt von dem Moment ab, in welchem der Gegenstand als öffentliche Sache erklärt ist bis zu dem, in welchem sie als nicht mehr öffentliche Sache erklärt worden ist, und sie reicht so weit, als dies hierbei vorgesehen ist. Insoweit ist die Beschränkung für jedermann wirksam und sind somit die Rechte aus dem Eigentum[114]), aus Nutzungsrechten[115]) aufgehoben. Insoweit ist eine Uebertragung oder Ersitzung[116]) und eine Vollstreckung[117]) ausgeschlossen[118]).

---

107) Entsch. d. RGer. Bd. 7 S. 136, Bd. 12 S. 280, Bd. 31 S. 217, Bd. 56 S. 25; O. G. Bd. 7 S. 203, Bd. 17 S. 361; VGE. Bd. 13 S. 546, Bd. 14 S. 350; Bl. f. RA. Bd. 43 S. 66; Wappäus S. 67; Hinschius Bd. 4 S. 164; Dernburg, Pand. § 70; Windscheid, Bl. d. Pand. § 147; Meurer, Begr. Bd. 2 S. 4, 59; Wand, Vf. S. 520; Dernburg, Bürgerl. R. Bd. 3 S. 28 Anm. 1; Annot. II c 1 § 2 Ziff. 2 e.

108) Seitz Bd. 1 S. 139; dazu Braun, K. V. S. 36.

109) Seydel Bd. 2 S. 390, 624 Anm. 6, Bd. 3 S. 298, 300; Kahr Bd. 1 S. 357; Bl. f. a. Pr. Bd. 20 S. 321; Bl. f. RA. Bd. 35 S. 369; Seufferts Arch. Bd. 47 Nr. 194; O. G. Bd. 5 S. 170, Bd. 7 S. 53, Bd. 17 S. 361; VGE. Bd. 4 S. 565, Bd. 26 S. 242 (dominium publicum); Dernburg, Bürg. R. Bd. 3 S. 27 f.; Maenner S. 10. Nach Gem.-O. sind die Beschränkungen nur Verwaltungsverordnungen (Kahr Bd. 1 S. 362.

110) Wappäus S. 58; VGE. Bd. 13 S. 546 (nur in gewisser Hinsicht verkehrsentzogen); Entsch. d. RGer. Bd. 27 S. 255.

111) Hinschius Bd. 4 S. 354; Oertmann S. 121; Staudinger Bd. 1 S. 219; Meurer, Begr. Bd. 2 S. 4 f.; Bl. f. RA. Bd. 43 S. 69; O. G. Bd. 7 S. 203.

112) Hinschius Bd. 4 S. 169; vgl. Kahr Bd. 1 S. 358; Meurer, Begr. Bd. 2 S. 4, 59, 61; Dernburg, Bürg. R. Bd. 3 S. 30; Entsch. d. RGer. Bd. 27 S. 255, Bd. 31 S. 217; Annot. II c 1 § 2 Ziff. 2e. Nach anderer, mißverständlicher Formulierung ist insoweit, als die Sache zum Gottesdienst nötig ist, der profane Gebrauch nicht gestattet: Hinschius Bd. 4 S. 167; Wappäus S. 60; O. G. Bd. 7 S. 203 auf Grund c. un. Extr. comm. III, 4.

113) Entsch. d. RGer. Bd. 27 S. 255, Bd. 31 Bd. 217; Wappäus S. 59; Hinschius Bd. 4 S. 167; Wand, Verf. S. 520.

114) Meurer, Begr. Bd. 2 S. 4; Dernburg, Bürg. R. Bd. 3 S. 30.

115) Dernburg, Bürg. R. Bd. 3 S. 30; Entsch. d. RGer. Bd. 27 S. 158. So Begräbnisrechte, welche den Zugang zur Kirche hindern. Auch der Gemeingebrauch ist insoweit verboten.

116) Hinschius Bd. 4 S. 169; Entsch. d. RGer. Bd. 27 S. 255; O. G. Bd. 17 S. 361, n. F. Bd. 4 S. 275; A. LR. I 9 § 581; Windscheid Bd. 1 § 182. Auch die Enteignung ist zulässig: Henle, ZwEG. 1890 S. 53 N. 2; vgl. Seydel Bd. 2 S. 355.

117) Verpfändung, Hypothekbelastung, Zwangsversteigerung: Wagner, RW. S. 118; Stingl S. 820; Krick, KV. S. 136; Hinschius Bd. 4 S. 169; Oertmann S. 121; Bl. f. RA. Bd. 8 S. 144; vgl. Turnau, Grundb.-O. Bd. 1 S. 207; Entsch. d. RGer. Bd. 31 S. 217.

118) Der Grundsatz: Hand wahre Hand (BGB. § 932), sowie der § 892 gelten auch für öffentliche Sachen, doch gilt die Veräußerungsbeschränkung, trotzdem sie nicht eingetragen (Dernburg, Bürg. R. Bd. 3 S. 135; Meurer S. 46; vgl. Entsch. d. RGer. Bd. 31 S. 217).

Eine dieser Verfügungsbeschränkung nicht entgegenstehende Verfügung ist dagegen erlaubt und gültig[119]). Soweit die Zweckbestimmung nicht zuwiderläuft, können die kirchlichen Sachen Gegenstände von Privatrechten sein[120]). Sie können im Privateigentum stehen[121]). Selbst an Reliquien ist Privateigentum nicht ausgeschlossen[122]). Ebenso sind Gebrauchs- und Nutzungsrechte, welche der Zweckbestimmung nicht entgegenstehen, an solchen Sachen zulässig[123]), dingliche wie persönliche. So können an Kirchenstühlen[124]) und Begräbnisplätzen[125]) Gebrauchsrechte bestehen. An Friedhöfen sind Dienstbarkeiten möglich[126]). Selbst Hypotheken können auf Kirchengebäuden lasten[127]). Die Rechte und ihre Ausübung unterliegen jedoch den Einschränkungen, welche sich aus der Zweckbestimmung ergeben. Durch die Ausübung darf nicht der bestimmungsmäßige Gebrauch behindert werden[128]).

Soweit nicht besondere Rechtsverhältnisse vorliegen[129]), befinden sich die kirchlichen Sachen nach herrschender Anschauung wie jeder andere Kirchenvermögensgegenstand im Eigentum der Kirche als Anstalt[130]), der Kirchenstif-

119) O. G. Bd. 17 S. 361. Insoweit ist die Veräußerung erlaubt: Hinschius Bd. 4 S. 169; Wappäus S. 65, 122; Entsch. d. RGer. Bd. 31 S. 217. Auch Exekution ist möglich, nach herrschender Ansicht: insoweit das Gebrauchsrecht bleibt (Turnau, Grundb.-Ordn., 5. Aufl. Bd. 1 S. 207: anders Roth, Deutsch. Priv.-R. Bd. 1 S. 433; vgl. Bl. f. RA. Bd. 8 S. 144). Ebenso die Ersitzung (BGB. § 937 f., 900, 927).

120) Staudinger, BGB. Bd. 1 S. 219; Dernburg, Pand. § 70, Bürg. R. Bd. 2 S. 29; Preuß. Priv.-R., 5. Aufl. 1 § 173; Förster-Eccius, Preuß. Priv.-R., 6. Aufl. Bd. 1 S. 112; O. G. Bd. 17 S. 361; VGE. Bd. 11 S. 483.

121) Hinschius Bd. 4 S. 164; Brinz, Pand. S. 1048; Windscheid § 147; v. Poschinger S. 322, 323; Meurer, Begr. Bd. 2 S. 4; Müller S. 45, 56; Staudinger, BGB. S. 219, Vorträge S. 313; Wand, Bf. S. 520; Annot. II c 1 § 2 Ziff. 2e; Entsch. d. RGer. Bd. 7 S. 136, Bd. 16 S. 283, Bd. 27 S. 255, Bd. 31 S. 217; O. G. Bd. 7 S. 203; VGE. Bd. 13 S. 546; Wappäus S. 58. Auch an Pfarrkirchen ist Privateigentum möglich; anders: Hirschel in Arch. f. k. KR. Bd. 24 S. 255; Vering KR. S. 769; Silbernagl S. 577; ME. v. 13. September 1843 (Döllinger Bd. 33 S. 76).

122) Hinschius Bd. 4 S. 267, 269, 273.

123) Hinschius Bd. 4 S. 269, 172; Meurer, Begr. Bd. 2 S. 35; Dernburg, Bürg. R. S. 30; Stobbe, Deutsch. Priv.-R. Bd. 1 S. 531; Entsch. d. RGer. Bd. 7 S. 136, Bd. 12 S. 280, Bd. 16 S. 159, VGE. Bd. 11 S. 483, Bd. 13 S. 547, Bd. 25 S. 281; Reger, Entsch. Bd. 3 S. 216; Seufferts Archiv Bd. 32 N. 438, Bd. 36 N. 264, Bd. 42 N. 194.

124) Hinschius S. 169; Entsch. d. RGer. Bd. 7 S. 136; VGE. Bd. 11 S. 480.

125) Entsch. d. RGer. Bd. 12 S. 280; Dernburg, Bürg. R. Bd. 3 S. 30 Anm. 10.

126) Wappäus S. 124; Seufferts Archiv Bd. 6 N. 140.

127) Ein Beispiel ist die Herz-Jesu-Kirche in Nürnberg.

128) Entsch. d. RGer. Bd. 7 S. 136, Bd. 16 S. 159, Bd. 31 S. 217; VGE. Bd. 17 S. 194; O. G. Bd. 7 S. 203; Oertmann S. 130.

129) Anstalts-, Schloß-, Privat-Kapellen: Hinschius Bd. 4 S. 164, 310, 317; Wappäus S. 58.

130) Es gibt verschiedene Anschauungen: dazu vgl. Meurer, Begr. Bd. 1 S. 308, Bd. 2 S. 66 f.; Richter-Dove-Kahl S. 1267 f.; Kahr, Gem.-O. Bd. 1 S. 685 Anm. 76; Hübler, D. Eigentümer des Kirchenguts 1868, Arch. f. k. KR. Bd. 87 S. 243. Es gibt solche, welche Gott als Eigentümer des Kirchenvermögens betrachten (Seitz Bd. 1 S. 139; Permaneder, KR. 1846 § 721); andere erblicken den Eigentümer in der Kirchengemeinde: Eichhorn Bd. 2 S. 649; Savigny, System d. d. Priv.-R. Bd. 2 S. 266; Sarpi, Von d. Kirchengut 1804; wieder andere im Staat: Carpzov Jurispr. cons. 1665 II 299; Annot. II c 1 § 2 Ziff. 2o; noch andere in der Gesamtkirche, deren Stationen die Einzelkirchen gleich stationes fisci sind: Evelt, D. Kirche und ihre Inst. 1845 S. 16, 76, 105; Archiv f. k. KR. Bd. 4 S. 583 f. Die herrschende Ansicht schreibt das Eigentum den einzelnen Instituten, den Kirchen als Anstalten zu auf Grund l. 26 C. d. SS ecc. II 1; vgl. Sessio XXI c. 8, 9; dazu: Richter-Dove-Kahl 1273; Meurer, Begr. Bd. 1 S. 321, Bd. 2 S. 127; Schulte, D. jur. Persönlichk. der kath. Kirche u. s. w. 1869 S. 9 f.; Hübler S. 111; v. Poschinger S. 305 f.; Wappäus S. 57; Hirschel, D. Eigent. an d. kath. Kirchen S. 57.

tung[131]), Fabrik[132]), Pfarrgebäude in der Regel im Eigentum der Pfründestiftung[133]). Auf diese Rechtssubjekte sind die Gebäude und Grundstücke im Grundbuch eingetragen[134]). Mag auch die Idee des göttlichen Eigentums noch so ideal sein, jedenfalls ist sie zu transzendental, als daß ein Grundbuchrichter darauf sich berufen könnte und nicht weniger schwer würde es ihm fallen, die allgemeine Kirche einzutragen[135]).

(Schluß folgt.)

---

131) In Bayern ist die Institutstheorie angenommen. Die Kirchenstiftungen sind Träger des Kirchenguts: Verf.-Urk. IV. Tit. § 9: Arch. f. k. KR. Bd. 87 S. 249; v. Poschinger S. 229; Seitz Bd. 1 S. 372; Schulte, D. jur. Pers. S. 70 f.; Richter S. 1297; Meurer, Begr. Bd. 2 S. 137; Hübler S. 263; Krick, KV. S. 3; Stingl S. 746; Kahr S. 685; Mayer, Kirchenhoheitsrechte d. Königs v. Bayern S. 233; Henle-Dandl, Anlegung d. Grundbuchs 2. Aufl. 1902 S. 90; VGE. Bd. 13 S. 237; vgl. KMBl. 1872 S. 355.

Für die protestantische Kirche wird auch Kirchengemeindeeigentum angenommen: O. G. Bd. 3 S. 497; Bl. f. RA. Bd. 1 S. 50; VGE. Bd. 13 S. 546; Wappäus S. 57. Allein dies ist weder nach Preuß. Landrecht (I. Tit. XI § 170) anzunehmen (Richter, KR. S. 1276; Meurer, Begr. Bd. 2 S. 294 f.; Evelt S. 115; Entsch. d. RGer. Bd. 31 S. 217; O. G. n. F. Bd. 4 S. 564; dagegen Arch. f. k. KR. Bd. 86 S. 656), noch nach bayer. Recht: Arch. f. k. KR. Bd. 86 S. 661, Bd. 87 S. 246; Mayer, KHR. S. 237; Henle-Dandl S. 90 Anm. 104, dagegen Anm. 105; anders auch Oertmann S. 121.

132) fabrica ecclesiae bezw. parochialis: Sessio XXII c 9; Bayer. Konkordat Art. VIII; Meurer, Begr. Bd. 2 S. 131; Gräff S. 26; nach dem auch für die Pfalz geltenden französischen Recht die fabrique: Fabr.-Dekr. v. 30. Dezember 1809; Wagner, RW. Bd. 2 S. 3; Meurer, Begr. Bd. 2 S. 330; Gräff S. 109; Hirschel S. 125, 148; v. Poschinger S. 290; VGE. Bd. 11 S. 21; Deutsche Zeitschr. f. KR. Bd. 17 S. 46.

133) KME. v. 22. Februar 1867 (KMBl. S. 51); ME. v. 21. April 1848 und 19. Juli 1852 (Döllinger Bd. 23 S. 288 f.); O. G. Bd. 3 S. 338, Bd. 10 S. 370; anders KMBl. 1872 S. 355; vgl. auch Henle-Dandl, S. 340 Anm. *.

Mesnerhäuser stehen im Eigentum der Kirche, Schul- und Mesnerhäuser in der Regel im gemeinschaftlichen Eigentum der Kirche und Gemeinde bezw. der beteiligten Gemeinden des Schulsprengels; vgl. Henle-Dandl, S. 84; 336 Anm. *.

Kirchenstühle stehen als Bestandteile der Kirche im gleichen Eigentum: Stingl S. 1028; O. G. Bd. 5 S. 892; RBl. 1871 S. 273; Bl. f. RA. Bd. 50 S. 257.

Friedhöfe befinden sich, soweit sie um die Kirche liegen, der Vermutung nach im Eigentum der Kirche (Meurer, Begr. Bd. 2 S. 28; Wagner, RW. Bd. 2 S. 40; VGE. Bd. 24 S. 151); im übrigen wird Kirchengemeindeeigentum angenommen: Entsch. d. RGer. Bd. 12 S. 280, Bd. 27 S. 255; VGE. Bd. 24 S. 151; Meurer, Begr. Bd. 2 S. 25, vgl. S. 31. In der Regel sind sie Stiftungseigentum der Begräbniskirche. Für die Pfalz wird Gemeindeeigentum angenommen auf Grund Arreté v. 23 prairial XII: Wagner, RW. Bd. 2 S. 40; Meurer, Begr. Bd. 2 S. 408; O. G. Bd. 4 S. 336; dahingestellt gelassen n. F. Bd. 4 S. 274; Entsch. d. RGer. Bd. 14 S. 305; dies halte ich für nicht richtig, vgl. d. Zeitschr. f. KR. Bd. 17 S. 48; Wagner, RW. Bd. 2 S. 41.

Die Begräbnisplätze bleiben im Friedhofseigentum: Meurer, Begr. Bd. 2 S. 28, 31; KV. Bd. 1 S. 241; Eichhorn Bd. 2 S. 583.

134) Durch Grundbuchordnung vom 24. März 1897 § 90 ist der Regelung durch Landesverordnung vorbehalten, daß die Grundstücke der Kirchenstiftungen und Kirchengemeinden wie die des Staates und anderer öffentlicher Verbände nur auf Antrag ein Grundbuchblatt erhalten. Von dieser Ermächtigung hat die Verordn. vom 1. Juli 1898 (Ges.- u. Verordn.-Bl. S. 377) Gebrauch gemacht. Das Kultusministerium als oberste Kuratelbehörde hat aber durch ME. vom 3. Juli 1899 Nr. 10959, vgl. ME. vom 23. Oktober 1901 Nr. 19899 den Kirchenstiftungen und Kirchengemeinden aufgetragen, ihre Grundstücke zur Eintragung anzumelden; vgl. hierher Henle-Dandl, S. 21 f.

135) Nach Seitz Bd. 1 S. 316 ist Gott Eigentümer als eine bloße Idee, wie nach seiner Ansicht die juristischen Personen. Gottes Eigentum ist freilich ein gewisses geheimnisvolles und wunderbares Eigentum, auf welches sich die in unseren weltlichen Rechtsbüchern vorkommenden solennen Kriterien von traditio, detentio, animus sibi habendi etc. nicht anwenden lassen (Bd. 1 S. 139). Im gewöhnlichen juristischen Leben sind die Kirchen selbst Rechtssubjekte, vertreten durch ihre Vorsteher (Bd. 1 S. 317). Lassen wir Seitz für sein außergewöhnliches Leben die Idee Gottes als Eigentümer und behalten wir für unser gewöhnliches juristisches Leben das Eigentum der Kirchenstiftungen bei!

Zum Begriffe der Sammlung in straf- und civilrechtlicher Hinsicht.

Von Rechtspraktikant Zoellner in München.

Das Recht der Sammlung ist nirgends zusammenhängend geregelt; nur einzelne verstreute Bestimmungen civil- und strafrechtlichen Inhalts in Reichs- und Landesgesetzen, insbesondere aber in einer Reihe von Entschließungen und Verordnungen befassen sich mit der Materie, ohne den Begriff der Sammlung näher zu erläutern[1]). Auch die Rechtsprechung nahm bis jetzt keine Veranlassung, eine umfassende Begriffsbestimmung zu geben.

Das Urteil des OLG. München vom 26. März 1892 (Entsch. in Straff. Bd. 7 S. 66) versteht unter dem Ausdruck Sammlung nach seiner allgemeinen Bedeutung jedes Zusammenbringen von Gegenständen. Danach würde unter diesen Begriff ohne weiteres auch der Bettel (§ 361 Nr. 4 RStGB.), das Einsammeln von herkömmlichen Geschenken zu Festzeiten (Art. 51 PStGB.) und das Terminieren der Mendikanten fallen. Daß sich die angeführten Bestimmungen des BGB., RPrG. und insbesondere Art. 52, 53 PStGB. hierauf nicht beziehen, dürfte nicht bezweifelt werden. Das Terminieren der Mendikanten ist außerdem nach ausdrücklicher Erklärung der Kultus-Min.-Entschl. vom 3. Juli 1870 weder als gewöhnlicher Bettel, noch als ein Kollektieren im Sinne der Art. 52, 53 PStGB. aufzufassen, vielmehr als ein den rezipierten Mendikantenorden gestatteter Erwerbszweig in Betracht zu ziehen. Aus der verschiedenen Ausdrucksweise des Gesetzes, besonders aber aus den Sondervorschriften des § 361 Nr. 4 RStGB. und Art. 51 PStGB. ist zu schließen, daß diese Sammlungen zu eigenem Vorteile nicht unter Art. 52, 53 PStGB. fallen. Hier ist das Wort in einem engeren Sinne, nicht allgemein als „Zusammenbringen von Gegenständen", zu verstehen. Sammlung im Sinne dieser Bestimmungen ist

> das Zusammenbringen von Beiträgen zu einem außerhalb der Person des Veranstalters liegenden Zweck, wobei der Geber sich im Hinblick auf diesen Zweck zu einem Aufwand bestimmen läßt, den er andernfalls nicht gemacht hätte.

Nicht unter den Begriff der Sammlung fällt also u. a. die beitragsmäßige Deckung von Kosten im Wege des Einsammelns, zu deren Tragung die Angegangenen ohnehin rechtlich verpflichtet sind, während beim Mangel einer solchen rechtlich erzwingbaren Verpflichtung eine Sammlung im Sinne des Art. 52 auch dann vorliegt, wenn sie infolge der freiwillig übernommenen Verpflichtung seitens der Angegangenen vorgenommen wird (v. Riedel, PStGB. 1903 S. 170; vgl. Entsch. d. OLG. München Bd. 7 S. 68 oben). Andererseits wird eine besondere Tätigkeit des Veranstalters (Einheischen, Einfordern) nicht vorausgesetzt, die bloße Entgegennahme freiwilliger Gaben genügt. Auch ist nicht erforderlich — dieser Punkt wird jedoch Widerspruch finden —, daß die Spenden ohne jede oder ohne entsprechende Gegenleistung gegeben werden[2]); die Gabe muß sich nicht als eine Schenkung darstellen, auch die Gegenleistung aus einem lästigen Rechtsgeschäfte kann den Beitrag zu einer Sammlung bilden, wenn nur der Geber das Bewußtsein und auch den Willen hat, gemeinsam mit anderen durch Beiträge ein bestimmtes Unternehmen zu fördern, wenn also der Gemeinsinn, die Opferwilligkeit, Frömmigkeit, das Mitleid, oder vielleicht auch die Eitelkeit und der Ehrgeiz des Gebers in Anspruch genommen wird. Wesentlich für

1) § 1914 BGB., §§ 16, 18 Abs. 1 Ziff. 2 Reichspreßg.; Art. 52, 53 PStGB.; Allerh. Verordn. vom 20. September 1862, die poliz. Bewilligung von Sammlungen betr.
2) Vgl. Opet-Blume, Komm. z. BGB., § 1914, Anm. 2a.

die Eigenschaft der Sammlung ist demnach nicht der Umstand, daß die Spende oder ein Bruchteil derselben ohne Gegenwert geleistet wird, sondern das Motiv, aus welchem die Leistung erfolgt. Dieser Gesichtspunkt ist von Bedeutung für die Beurteilung der sog. verschleierten Sammlungen.

Hinsichtlich des Gegenstandes und der Art der Veranstaltung sind hervorzuheben die in §§ 16, 18 RPrG. genannten Sammlungen durch die Presse. Das Verhältnis zwischen Art. 53 PStGB. und den Bestimmungen des RPrG. mag hier kurz erörtert werden. Die landesrechtliche Bestimmung wurde durch das Reichsgesetz nicht aufgehoben, denn eine erschöpfende Regelung der strafrechtlichen Seite der Sammlungen in den §§ 16, 18 a. a. O. war nicht beabsichtigt und ist nicht erfolgt. Vor allem könnte, der Stellung des § 16 in einem Spezialgesetze entsprechend, nur daran gedacht werden, daß eine ausschließliche Regelung der mittels der Presse veranstalteten Sammlungen bezweckt war, nicht aber eine Regelung des Rechts der Sammlungen überhaupt. Aber auch Art. 53 PStGB., der sich ebenfalls speziell mit den Sammlungen durch die Presse befaßt, blieb trotz des § 16 RPrG. in Geltung. Es wurde bei der Beratung des RPrG. im Reichstage, ohne daß Widerspruch erhoben worden wäre, betont, durch die Bestimmungen der §§ 16, 18 solle nicht gesagt werden, daß alle anderen Sammlungen erlaubt seien (Sten. Ber. S. 440).

Nach dem Zwecke unterscheidet man Wohltätigkeits- und Kultussammlungen, nach dem Umfange öffentliche und private (vgl. Art. 52 Abs. 2 PStGB., § 1914 BGB.). Private Sammlungen sind solche, bei denen der Sammelnde sich an einen äußerlich fest abgegrenzten, innerlich in enger Beziehung stehenden Kreis von Personen wendet. Sie sind unter allen Umständen ohne weiteres gestattet, wenn sie sich auf einen erlaubten Zweck richten. Erlaubt sind alle Zwecke, die nicht gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen. Unanständige, unmoralische Zwecke machen die Sammlung nicht zu einer unerlaubten. Eine andere Frage ist, ob nicht die zu einem solchen Unternehmen gespendeten Beiträge als unsittlich nach §§ 138, 812 ff. BGB. der Rückforderung unterliegen.

Erlaubt sind ferner alle durch öffentliche Blätter oder Anschläge unternommenen Wohltätigkeitssammlungen (Art. 53 PStGB.). Verboten dagegen sind die in § 16 RPrG. genannten durch die Presse zur Deckung von Geldstrafen veranstalteten Sammlungen. Alle übrigen Sammlungen bedürfen der polizeilichen Genehmigung[3]). Diese ist nicht nur für die von den Unternehmern als „Sammlungen" bezeichneten Veranstaltungen erforderlich, sondern für jedes Verfahren, das — wenn auch unter anderem Namen und in anderem Gewande — den Zweck einer Sammlung verfolgt (verschleierte Sammlungen). Hierher gehören die sog. Schneeballenkollekten, bei denen der Sammelcharakter noch klar hervortritt[4]).

---

3) Diese wird erteilt bei Sammlungen, die sich auf einen Regierungsbezirk beschränken, von der Kreisregierung, K. d. J., bei ausgedehnteren Sammlungen, dann bei solchen mit politischem Zweck oder für Zwecke des Auslands von der Krone. Die Erlaubnis erlischt nach drei Monaten vom Tage ihrer Eröffnung an den Veranstalter. Sie kann aber durch ausdrückliche Bestimmung zeitlich erweitert oder beschränkt werden. Bei unvorhergesehenen Ereignissen (Brand, Ueberschwemmung, Erdbeben, Explosion u. s. w.) kann zur Steuerung augenblicklicher Not die Distriktspolizeibehörde für ihren Amtsbezirk Sammlungen anordnen (Allerh. Verordn. vom 22. September 1862).

4) Sie werden in der Weise vorgenommen, daß eine Bittschrift um Beiträge zu einem bestimmten Zweck unter Angabe der Empfangsstelle an eine beliebige Adresse abgeschickt wird mit dem Ersuchen, das Original und zwei zu fertigende Abschriften an drei neue Adressen zu senden u. s. w.

Größere Schwierigkeiten bieten dagegen die unter der Maske eines Kaufgeschäftes, insbesondere die im Wege des Hausierhandels betriebenen Sammlungen. In dem der Entscheidung des OLG. München zugrunde liegenden Falle wurden von einem Verlag religiöse Bilder zum Preise von 1 Mk. 50 Pfg. bis 2 Mk. durch Kolporteure abgesetzt. Ein Teil des erzielten Gewinnes — die Bilder besaßen einen wirklichen Wert von 20 bis 25 Pfg. — sollte zu einem Kirchenbau verwendet werden. Die Käufer wurden von den Kolporteuren dadurch zum Kaufe angespornt, daß ihnen dieser Zweck mitgeteilt wurde. Diese Mitteilung dürfte bei der Beurteilung des ganzen Unternehmens als Sammlung den Ausschlag geben. Nicht darauf kommt es an, daß die Bilder zu einem übermäßigen Preise verkauft wurden, und ein Teil des Gewinnes in die Kirchenbaukasse floß. Eine Sammlung dürfte im gegebenen Falle nicht angenommen werden, wenn die Käufer von der beabsichtigten Verwendung des Mehrerlöses nichts gewußt hätten. Zur Unterscheidung, ob reines Kaufgeschäft oder verschleierte Sammlung, dient lediglich die Prüfung der Frage, ob der Käufer aus bloßem Interesse am Geschäft, oder ob er durch Inanspruchnahme seines Opfersinns und seiner Frömmigkeit zum Kaufe bewogen wurde. Es mag zugegeben werden, daß es dem Verlage und den Kolporteuren bei dem Unternehmen persönlich nur um Geschäftsgewinn zu tun ist, daß der Hinweis auf den Kirchenbau in erster Linie als Reklame, als Mittel zum Zweck dienen soll. Dieses persönliche Motiv kann jedoch dem Ganzen den Charakter einer Sammlung nicht nehmen, der gerade darin besteht, daß die Schwächen mancher Leute für wohltätige, religiöse und andere Zwecke ausgenutzt werden. Durch das Erfordernis der polizeilichen Genehmigung zu Sammlungen soll die Möglichkeit gegeben werden, in dieser Richtung Kontrolle zu üben und die Ausbeutung der Opferwilligkeit zu verhindern. Dieser Gedanke ergibt sich aus dem Gesetze selbst. Art. 53 PStGB. läßt für Wohltätigkeitssammlungen, die in öffentlichen Blättern oder Anschlägen veranstaltet werden, das Erfordernis polizeilicher Bewilligung fallen, da hier die Ueberwachung durch die Oeffentlichkeit selbst gewährleistet wird.

Nach dem hier aufgestellten Grundsatze liegt eine genehmigungsbedürftige Sammlung auch dann vor, wenn der gesamte Reinertrag aus dem Bilderverschleiß dem Kirchenbau zugeführt wird, und wenn die Bilder zu einem normalen Ladenpreis angeboten werden, sofern nur der Käufer durch den Hinweis auf den frommen Zweck zum Kaufe angespornt wird. Denn nunmehr ist anzunehmen, daß es dem Käufer nicht sowohl um ein Geschäft zu tun ist, als vielmehr um eine fromme Spende. Er wird im Hinblick auf den Zweck zu einem Aufwande bestimmt, den er andernfalls nicht gemacht hätte. Zwar trifft das nicht bei allen Käufern zu, aber jedenfalls bei einigen; und dieser Umstand muß für den Begriff der Sammlung genügen.

Aehnlichen Schwierigkeiten wie die strafrechtliche Begriffsbestimmung der Sammlung begegnet die Frage nach dem Eigentümer des Sammelvermögens. Die Anschauungen gehen sehr auseinander, wie auch die Wege, auf denen eine Lösung gesucht wird, sehr verschieden sind [5]). Isay (S. 437) kommt

---

5) Vgl. insbes. die Kommentare zu § 1914 BGB. von Staudinger, Planck, Opet-Blume, ferner Jaeger zu § 43 KO. Außerdem Crome, System des deutschen bürgerl. Rechts Bd. 1 § 56 Ziff. 8; Gierke, deutsches Priv.-Recht Bd. 1 § 8, Note 43; Dernburg, bürg. Recht Bd. 1 § 94, Pand. Bd. 1 § 62 Anm. 8; Bekker, Pand. Bd. 2 S. 283; Regelsberger Bd. 1 § 87; Endemann Bd. 2 S. 975; Materialien z. BGB. von Mugdan Bd. 4 S. 1134; Isay und Regelsberger in Jherings Jahrb. Bd. 36 S. 409, 469; Schultze ebendort Bd. 43 S. 41; Hellwig, Anspruch S. 297, Verträge auf Leistung an Dritte S. 239; Max Kiepert, die Sammlungen zu wohltätigen oder

zu dem Ergebnis: Der Sammelfonds steht weder im Eigentum der Spender, noch der Destinatäre, noch der Sammler. Die Spender entäußern sich der Gabe zu einem bestimmten Zweck, ohne den Sammlern oder Destinatären Eigentum übertragen zu wollen (Zweckfatzung). Der Sammelfonds ist Zweckvermögen ohne physisches Subjekt. In der Hingabe von Spenden und in der Zeichnung von Beiträgen kommen jene einseitigen Willenserklärungen zum Ausdruck, die eine Bindung des Willens erzeugen, ohne an eine Adresse gerichtet zu sein (für das Recht des BGB. vgl. § 143 Abs. 4; Endemann Bd. 1 § 68 Abs. 2).

Dernburg bezeichnet als Eigentümer das „Unternehmen[6]." Die Vorschriften über Stiftungen seien analog anzuwenden. Diese Anschauung wird von ihm auch in seinem Bürgerlichen Recht Bd. 1 § 94 noch vertreten. Er hat jedoch einen Anhänger für seine Meinung in der neuen Literatur bis jetzt nicht gefunden. Nach geltendem Recht ist es jedenfalls ausgeschlossen, im Wege der Analogie Rechtssubjekte neu zu schaffen. Zudem bedürfen Stiftungen zur Erlangung der Rechtsfähigkeit in Bayern der Allerhöchsten Genehmigung (§ 80 BGB.; Zuständ. Verordn. vom 24. Dezember 99); die analoge Behandlung könnte daher überhaupt nur in Frage kommen bei jenen Sammlungen, die sich über mehrere Regierungsbezirke erstrecken und die Allerh. Genehmigung erlangt haben (§ 3 Allerh. Verordn. vom 20. September 1862).

Crome hebt daher mit Recht hervor, daß der Annahme eines Stiftungscharakters bei den Sammlungen der Mangel des dauernden Zweckes und der Staatsgenehmigung entgegenstehe. Auch der Begriff des subjektlosen Vermögens sei dem geltenden Rechte fremd[7]. Man müsse daher je nach der Art, wie die Beiträge erfolgten, den Gebern Eigentum zur gesamten Hand oder den Sammlern fiduziarisches Eigentum zuschreiben. Nach Gierke entsteht durch die Sammlung ein Gesamthandsverhältnis unter den Spendern. Gegen diese Auffassung spricht jedoch, daß die Spender unter einander nicht in Verbindung treten und in den meisten Fällen überhaupt keine Kenntnis von einander besitzen. Ferner wird die Ansicht Gierkes dann nicht haltbar sein, wenn den Spendern ein Entgelt, z. B. ein musikalischer Vortrag, geboten wird (s. Opet-Blume N. 1 zu § 1914). Eine vollständig neue Theorie entwickelt Fischbach, indem er den Spendern das Eigentum an den Spenden beläßt und dem Sammler ein begrenzlos dingliches Recht an ihnen einräumt, das er in seinem Wesen mit dem gesetzlichen Verwaltungsrecht des Ehemannes am eingebrachten Gut der Frau, sowie mit dem Recht des elterlichen Gewalthabers am Kindesvermögen vergleicht (S. 85 ff.). Er stellt sich jedoch damit in Gegensatz zu der herrschenden Lehre vom „numerus clausus" der dinglichen Rechte im BGB.

Eine allgemein gültige Antwort auf die Frage nach dem Eigentümer am Sammelfonds wird sich überhaupt nicht geben lassen. Das Eigentum wird, wie an allen beweglichen Sachen, so auch an den einzelnen Beiträgen zum Sammelfonds durch Einigung und Uebergabe erworben (§§ 929 ff. BGB.). Die Einigung beruht meist nicht auf ausdrücklicher Willenserklärung, sondern zeigt sich nur in

---

gemeinnützigen Zwecken nach dem BGB. (Freiburger Dissertation 1903); Kleemann, die Pflegschaft für ein Sammelvermögen (Erlanger Dissertation 1902); Fischbach, das Sammelvermögen (in den civilrechtlichen und prozeßrechtlichen Abhandlungen von Kisch Heft 1, Straßburg 1907); Entsch. d. RGer. in Bl. f. RA. Bd. 63 S. 474, Bd. 71 S. 187; Urteil des OLG. Nürnberg in Zeitschr. f. Rechtspfl. in Bayern Bd. 1 S. 111.

6) Nach Dernburg ist das Sammelvermögen nicht herrenlos, wie Endemann (Bd. 2 S. 975) und Regelsberger (Bd. 1 § 87 Anm. 8) seine Ausführungen irrtümlich verstehen, so daß an den eingezahlten Beiträgen sehr wohl Diebstahl und Unterschlagung begangen werden kann.

7) Vgl. dagegen die hereditas jacens des gemeinen Rechts.

konkludenten Handlungen. Der Geber wird sich in der Regel keine Gedanken darüber machen, wer Eigentumer des gespendeten Beitrags bis zur bestimmungsmäßigen Verwendung sein soll. Es ist daher der Wille der Parteien von Fall zu Fall zu prüfen und danach das Eigentum am Sammelvermögen zu beurteilen. Ein wichtiges Hilfsmittel für die Auslegung des dinglichen Vertrages bietet ohne Zweifel die Zergliederung des zugrunde liegenden obligatorischen Rechtsgeschäfts. Nur aus dem jeweils gegebenen Tatbestande kann gefolgert werden, ob ein Vertrag zu Gunsten Dritter oder ob eine Schenkung unter einer Auflage vorliegt, ob der Kaufpreis unter der Bedingung gezahlt wurde, daß er ganz oder teilweise einem bestimmten Zwecke zugeführt werde, oder ob dieser Zweck nur das Motiv für die Zahlung war. Auch die Bestimmtheit oder Unbestimmtheit der Person des Destinatärs kann von Einfluß sein auf den obligatorischen, und dadurch auch auf den dinglichen Vertrag. Diese Unmöglichkeit, alle Sammelgeschäfte nach einem einzigen Schema zu beurteilen, führte daher bald zur Schaffung von Kategorien. So unterscheidet Bekker:

1. Sammlungen zu Gunsten individuell bestimmter Personen,
2. Sammlungen zu Gunsten eines durch gemeinsames Schicksal begrenzten Personenkreises,
3. Sammlungen zu Gunsten eines öffentlich interessierenden allgemeinen Zweckes.

Diese Einteilung nach dem Zwecke dürfte jedoch, ebenso wie andere Einteilungsversuche, den zahllosen Mannigfaltigkeiten unter den Sammelgeschäften nicht genügen.

Die Möglichkeit der Aufstellung eines Regelfalles soll im übrigen damit nicht bestritten werden. Dieser kann dann als Grundlage für die Beurteilung dienen, wenn andere Anhaltspunkte fehlen. Die Auffassung von Isay und Dernburg bleibt hier außer Betracht. Rechtlich denkbar wäre, da auch die Lehre Fischbachs Schwierigkeiten bereitet, nur ein Gesamthandsverhältnis unter den Spendern und fiduziarisches Eigentum der Sammler[8]). Letztere Konstruktion dürfte, wie auch Opet-Blume (N. 1) und Schultze (S. 40) anerkennen, den normalen tatsächlichen Vorgängen am meisten entsprechen[9]). Worin aber besteht das Wesen der fiducia oder Treuhänderschaft? Schultze hebt hervor: Der Treuhänder besitzt eigene Rechtsmacht, nicht bloße Vertretungsmacht, er besitzt sie aber in fremdem Interesse. Die Anvertrauung ist ein Rechtsgeschäft, das mit seinen Rechtsfolgen über den eigentlich gewollten Erfolg hinausreicht (Uebereignung zu Pfandzwecken, Cession zum Inkasso). Der Treuhänder des römischen Rechts hatte dabei nur eine obligatorische Rückgewährspflicht, wenn der gewollte Zweck unerreichbar wurde; der dingliche Vertrag war auch unter den Parteien selbst vollwirksam. Das germanische Recht dagegen nahm die Bestimmung des Treuhandzweckes auch in den dinglichen Vertrag auf, so daß jede Zuwiderhandlung gegen den Zweck dem Treugeber gegenüber dinglich unwirksam war (geteiltes Eigentum, Schultze S. 10). Die Unterscheidung zwischen formellem Eigentum des Treuhänders und materiellem Eigentum des Treugebers verwirft Schultze, da eine gesetzliche Unterlage dafür fehle, und bezeichnet als Wesen der fiducia — soweit sie hier in Betracht kommt — volle Eigentumsübertragung unter auflösender Bedingung. Nach § 161 BGB. wären dann alle bestimmungswidrigen Verfügungen des Treuhänders dem Anvertrauenden gegenüber unwirksam, weil sie stets zugleich den

8) Vgl. RGer. in Bl. f. RA. Bd. 71 S. 187.
9) gl. M. Regelsberger, Endemann, Jäger.

Eintritt der Resolutivbedingung bedeuten. — Warum die Konstruktion eines geteilten Eigentums dem Geiste des geltenden Rechts widersprechen sollte (s. Schultze S. 29), ist nicht ersichtlich, nachdem das Gesetz selbst Fälle schafft, in denen jemand gewissen Personen gegenüber Eigentümer wird, anderen gegenüber nicht (§§ 135, 136 BGB.; §§ 7, 15 KO.) [10]). Insbesondere steht § 137 BGB. dieser Konstruktion nicht entgegen; denn wenn der Treuhänder zweckwidrig über das ihm anvertraute Recht verfügt, so ist die Verfügung vollwirksam. Es fragt sich nur, ob er dem Treugeber nicht schadensersatzpflichtig wird.

Wie sich zeigen wird, kommt man mit beiden Konstruktionen — sowohl mit der Annahme eines relativen (geteilten) Eigentums, als auch mit der eines auflösend bedingten Volleigentums — zu gleichen Ergebnissen. Wichtig wird die Beantwortung der Eigentumsfrage hauptsächlich im Konkurse des Sammlers, da streitig ist, ob fiduziarisch übereignete Werte im Konkurse des Treuhänders der Aussonderung unterliegen. Durch die fiduziarische Uebereignung wird zwar Dritten gegenüber vollwirksam Eigentum übertragen; dem Anvertrauenden gegenüber aber kann sich der Treuhänder auf den Rechtserwerb nicht berufen (§§ 133, 157, 137 BGB.). Die Vermögensrechte des in Konkurs geratenen Treuhänders werden vom Konkursverwalter ausgeübt. Ihm stehen jedoch nicht mehr Rechte zu, als der Gemeinschuldner zur Zeit der Konkurseröffnung hatte, er kann sich also dem Anvertrauenden gegenüber ebensowenig auf den Eigentumserwerb berufen, wie der Treuhänder selbst (§ 6 KO.). Dem Treugeber ist daher das Aussonderungsrecht an dem anvertrauten Gegenstande zuzugestehen. Auch Schultze (S. 22 ff.) gesteht dem Treugeber im Konkurse des Treuhänders ein Aussonderungsrecht am Anvertrauten zu: Das Eigentum am anvertrauten Beitrag des Spenders besitzt auch nach der Konkurseröffnung noch der Sammler, denn die Unerreichbarkeit des Zweckes steht noch nicht fest, die auflösende Bedingung ist noch nicht eingetreten. Der Konkursverwalter kann während der Schwebezeit zum Nachteil des Spenders über das anvertraute Gut nicht verfügen (§ 161 Abs. 1 und 2 BGB.). Sobald er dasselbe zur Konkursmasse ziehen und für diese verwerten will, tritt die auflösende Bedingung ein und das Eigentum fällt an den Spender zurück. § 26 KO. steht dem nicht entgegen. Denn die Verleihung der Rechtsmacht zu treuer Hand ist nicht eine in das Eigentum des Treuhänders übergegangene Leistung im Sinne des § 26 KO. (Schultze S. 22); ferner unterliegt nur der „infolge der Konkurseröffnung" eintretende Eigentumsrückfall dem § 26, nicht aber der durch eine Verfügung des Konkursverwalters bewirkte Rückfall. Auch hiernach ist also Aussonderung möglich.

Nach der Theorie Fischbachs bietet die Aussonderung im Konkurse des Sammlers keine Schwierigkeit, wohl aber die Frage, inwieweit die geleisteten Beiträge im Konkurse des Spenders zur Masse zurückverlangt werden können. Solange die Beiträge ihrem Zwecke noch nicht zugeführt sind, geschieht dies nach Fischbach durch die rei vindicatio unter Anfechtung der an den Sammler erfolgten Uebertragung des begrenzten dinglichen Rechts (S. 89). Sobald jedoch der Sammelzweck erreicht, d. h. das Gesammelte den Destinatären zugewendet ist, hält Fischbach unter allen Umständen die Rückforderung (auch im Wege der Anfechtung) für ausgeschlossen. Der klare Wortlaut des § 32 Nr. 1 KO. dürfte aber dieser Ansicht entgegenstehen.

---

10) Auch Fischbach bezeichnet die Annahme eines dinglich wirkenden fiduziarischen Geschäfts — d. i. eines geteilten Eigentums — als unvereinbar mit den Grundsätzen des Sachenrechts (S. 82 mit S. 43 ff.).

Die Aussonderung ist von den einzelnen Gebern zu betreiben oder durch einen nach § 1914 BGB. zu bestellenden Pfleger. Dieser handelt dabei nicht als Vertreter der Geber, des Treuhänders oder der Destinatäre, sondern im Interesse des Sammelzwecks: die Pflegschaft des § 1914 ist nicht Personal-, sondern Realkuratel (vgl. Planck, Anm. 3 zu § 1914; Staudinger, Anm. 3 zu § 1914; a. M. Fischbach S. 165).

Mit dem Tode des Sammelnden geht sein Vermögen, also auch das hier behandelte (fiduziarische) Eigentumsrecht, auf seine Erben über[11]). Jedoch besteht für den Erben die fiduziarische Verpflichtung zur zweckentsprechenden Verwendung fort, wie sie für den Erblasser bestanden hatte. Der Erbe ist auch zur Verwaltung des Sammelfonds und zur Fortführung der Sammlung berufen. Die Anordnung einer Pflegschaft wird durch den Tod des Sammelnden allein noch nicht veranlaßt[12]).

Wird die Sammlung von einem Komitee veranstaltet, so bildet das Komitee eine Gesellschaft gemäß §§ 705 ff. BGB. Der Sammelfonds ist Gesellschaftsvermögen. Die Geschäftsführung steht den Komiteemitgliedern gemeinschaftlich zu, sofern nichts anderes vereinbart ist (§§ 709, 710 BGB.). Daß die Gesellschaft nicht schon durch den Tod eines Komiteemitgliedes aufgelöst werde, vielmehr unter den Ueberlebenden fortbestehen soll, darf als Inhalt des Gesellschaftsvertrags aus dem Zwecke der Gesellschaftsgründung entnommen werden (§ 727 Abs. 1 BGB.). Infolgedessen besteht die Gesellschaft nach dem Tode eines Komiteemitgliedes ohne dessen Erben fort (§ 736 BGB.). Dem Auseinandersetzungsanspruch aus § 738 BGB. kann aus § 731 entgegengehalten werden, daß kraft Gesellschaftsvertrags das Gesellschaftsvermögen keinem Gesellschafter, sondern dritten Personen zu Gute kommen soll.

Die Bestellung eines Pflegers ist erst nach Wegfall sämtlicher Gesellschafter zulässig und erforderlich.

II. Aus der Praxis.

Unterbrechung des Verfahrens durch Wegfall des Prozeßbevollmächtigten nach Beendigung des Verfahrens in erster Instanz. Aufnahme des Verfahrens zum Zwecke der Kostenfestsetzung (§ 244 CPO.)

Ein Rechtsstreit war beim Landgericht M. in erster Instanz durch rechtskräftigen Vergleich vom 22. Dezember 1906 erledigt worden. Der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten wurde am 3. Januar 1907 wegen Aufgabe der Zulassung in der Liste der beim Landgerichte M. zugelassenen Rechtsanwälte gelöscht.

Mit Beschluß vom 1. Juni 1907 setzte das Landgericht auf Antrag des klägerischen Vertreters die von dem Beklagten an den Kläger zu erstattenden Kosten fest. Auf sofortige Beschwerde des Rechtsanwalts L. wies das Oberlandesgericht München mit Beschluß vom 18. Juni 1907 unter Aufhebung des landgerichtlichen Kostenfestsetzungsbeschlusses den Kostenfestsetzungsantrag zurück; zur Begründung ist ausgeführt:

„Der Ansicht des Erstrichters, daß eine Unterbrechung des Verfahrens nach Beendigung des Verfahrens durch den Vergleich nicht mehr habe eintreten können,

---

11) § 1922 BGB. Warum das Sammelvermögen herrenlos werden sollte, ist nicht einzusehen (so Endemann Bd. 2 S, 976; Schultze S. 41 mit 22; Opet-Blume zu 1914 N. 1).

12) Anders wenn durch die Verzögerung der Erbschaftsannahme und durch die Ungewißheit über die Person des Erben das Sammelvermögen eines Verwalters entbehren müßte und hieraus Nachteile zu befürchten wären.

kann nicht beigepflichtet werden. Die hiefür angezogene Entscheidung des Reichsgerichts (Bd. 13 S. 310) behandelt einen anderen Fall und spricht aus, daß für die Einlegung eines Rechtsmittels die Vorschriften über die Unterbrechung des Verfahrens nicht angewendet werden können, wenn die Voraussetzung für eine Unterbrechung erst eingetreten ist, nachdem das Verfahren erster Instanz durch die Urteilszustellung rücksichtlich der Abgrenzung desselben von dem Verfahren höherer Instanz beendet war. Hier handelt es sich aber darum, ob nach Erledigung des Rechtsstreites durch Urteil oder Vergleich das Verfahren überhaupt, nicht nur im Verhältnis der einen Instanz zur höheren, beendigt wird, so daß von einer Unterbrechung nicht mehr die Rede sein könnte. Dies ist mit Rücksicht auf die Möglichkeit des Kostenfestsetzungsverfahrens zu verneinen.

Das Kostenfestsetzungsverfahren ist ein, wenn auch selbständiges, Nachverfahren, gehört zur ersten Instanz und erscheint als Teil des Rechtsstreites, der somit durch das Urteil oder den Vergleich noch nicht beendet wird, also noch unterbrochen werden kann. Als Teil des Rechtsstreites wird das Kostenfestsetzungsverfahren ebenso von der Unterbrechung des Hauptprozesses mitbetroffen, als es selbständig unterbrochen werden kann. (Gaupp-Stein Anm. I zu § 105 CPO., JW. 1892 204, OLG. 7 285, Gruchots Beitr. 44 1169). Es ist daher im Falle der Unterbrechung des Verfahrens im Anwaltsprozesse, da es selbst dem Anwaltszwang unterliegt (JW. 1890 25, 1891 246, 1898 10,*) Seuffert, Anm. 1 zu § 244 CPO.) nur statthaft nach der gemäß § 244 CPO. erfolgten Aufnahme des Verfahrens.

Im vorliegenden Falle wirkt die nach dem Vergleichsabschlusse eingetretene Unterbrechung des Verfahrens auf das Kostenfestsetzungsverfahren weiter mit den Folgen, daß bis zur Aufnahme des Verfahrens alle Prozeßhandlungen einer Partei der anderen gegenüber ohne rechtliche Wirkungen und alle gerichtlichen Handlungen wie Entscheidungen unwirksam sind (Seuffert Anm. 1 zu § 105 CPO. und Bem. d zu § 249 Abs. 2, Reinke Anm. 1 zu § 249). Auf den Kostenfestsetzungsantrag der Klagepartei durfte deshalb keine Festsetzung der Kosten erfolgen. Der Kostenfestsetzungsbeschluß ist unwirksam und unterliegt der Anfechtung durch den Beklagten. Die Anfechtung kann dieser nur durch das Rechtsmittel bewirken, das gegen den Kostenfestsetzungsbeschluß gewährt ist, durch die sofortige Beschwerde (§ 105 CPO., Seuffert a. a. O. zu § 249).

Da die Beschwerde des Beklagten auch in erster Linie die Beseitigung des wegen der gegebenen Unterbrechung unwirksamen Beschlusses verlangt, also nicht Aufnahme des Beschwerdeverfahrens bezweckt, konnte sie erhoben werden, auch ohne daß vorher oder gleichzeitig das Verfahren wieder aufgenommen wurde (Gruchots Beitr. 44 1169)." Ke.

Ist im Falle der Prozeßunfähigkeit der beklagten Partei diese oder ihr gesetzlicher Vertreter zur Leistung des Offenbarungseides zu laden? (§§ 807, 900 CPO.)

Gegen die minderjährigen Kinder A. und W. des Fabrikanten O. E. war Versäumnisurteil auf Bezahlung eines bestimmten Betrages ergangen. Eine versuchte Pfändung hat zu einer Befriedigung des Gläubigers nicht geführt. Der Vertreter des Klageteils erklärte in einem Schriftsatze, in dessen Rubrum als Schuldner die Kinder bezeichnet sind und deren gesetzlicher Vertreter benannt ist, er verlange von den Schuldnern die Leistung des Offenbarungseides und lade sie zu diesem Zwecke zu einem von dem Gerichte zu bestimmenden Termine. Auf Anfrage des Gerichts erklärte er weiter, daß er die Leistung des Eides durch den gesetzlichen Vertreter der Kinder verlange.

Das Amtsgericht lehnte die Ansetzung eines Termines zur Leistung des Offenbarungseides ab und führte zur Begründung aus, bei der Minderjährigkeit und

*) Der Kostenfestsetzungsantrag ist auch im Anwaltsprozeß nach § 104 Abs. 2 CPO. vom Anwaltszwang befreit; letzterer tritt hier erst wieder für das Beschwerdeverfahren ein; dies allein ist auch in den angeführten Entscheidungen ausgesprochen.

Prozeßunfähigkeit der Schuldner seien diese nicht persönlich schwurpflichtig, vielmehr komme nur deren gesetzlicher Vertreter als Schwurpflichtiger in Betracht; nur dieser allein dürfe zur Eidesleistung geladen werden, der gestellte Antrag aber richte sich gegen die Schuldner selbst; das sei irrig.

Auf die sofortige Beschwerde des Gläubigers wies das Landgericht das Amtsgericht an, Termin zur Leistung des Offenbarungseides anzuberaumen, mit folgender Begründung:

„Die Verpflichtung zur Leistung deu Offenbarungseides trifft den Schuldner, die zur Zahlung verurteilte Prozeßpartei, als solche (§ 807 CPO). Wer, wenn die Partei nicht prozeßfähig ist, den Offenbarungseid zu leisten hat, sagt die Prozeßordnung selbst nicht. Die für den Parteieid geltenden Bestimmungen in den §§ 473 ff. können nicht ohne weiteres auf den Offenbarungseid übertragen werden. Hiernach ist auf das bürgerliche Recht zurückzugreifen (§ 51 CPO); nach diesem aber ist für minderjährige Kinder der Vater gesetzlicher Vertreter, er hat als solcher die den Kindern obliegenden Prozeßhandlungen vorzunehmen; als gesetzlicher Vertreter der minderjährigen Kinder hat er auch für diese und an deren Stelle den Offenbarungseid zu leisten (§§ 1626, 1630 ff. BGB.).

Hiernach bleibt auch bei einem prozeßunfähigen Schuldner dessen Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides bestehen; die Erfüllung dieser Pflicht aber betätigt an Stelle des Schuldners dessen gesetzlicher Vertreter.

Daraus folgt aber keineswegs, daß der gesetzliche Vertreter auch als solcher und für seine Person zur Leistung des Eides aufgefordert, geladen werden muß. Vielmehr kennt die Civilprozeßordnung nur die Ladung des Schuldners zum Offenbarungseid (§ 899, 900 Abs. 1 CPO.). Davon, daß eine andere Person als der Schuldner zu laden ist, findet sich in der Prozeßordnung keine Andeutung; wohl aber ist bestimmt, daß im Ladungsschriftsatz neben der Partei deren gesetzlicher Vertreter zu bezeichnen ist, daß Zustellungen, welche an eine Partei bewirkt werden sollen, für die nicht prozeßfähigen Personen an die gesetzlichen Vertreter erfolgen (§§ 130, 253 Abs. 2 Ziff. 1, § 171 CPO.). Hiernach ist zum Offenbarungseide der Schuldner zu laden, auch wenn er nicht prozeßfähig ist.

Schuldner aber ist und bleibt die Prozeßpartei, auch wenn sie einen gesetzlichen Vertreter hat. Letzterer ist nicht zu laden, sondern lediglich zur Entgegennahme der Zustellung der Ladung gesetzlich bestimmt.

Der Minderjährige ist eben parteifähig und deshalb zur Leistung des Offenbarungseides verpflichtet und hierzu zu laden, er ist aber nicht prozeßfähig und deshalb bei der Ableistung des Eides zu vertreten.

Nun wendet der angefochtene Beschluß freilich ein, die Ladung des nicht prozeßfähigen Schuldners sei zwecklos, die des Vertreters erforderlich, weil nur gegen letzteren im Falle seines Ausbleibens Haftbefehl erlassen werden könne. Der Einwand ist hinfällig. Die Prozeßordnung regelt die Frage, wer im Falle der Prozeßunfähigkeit des Schuldners nach § 901 CPO. zu verhaften ist, überhaupt nicht; dagegen macht es die Erlassung des Haftbefehls, gleichviel gegen wen, von der Ladung des Schuldners abhängig; ist die Ladung nicht vorschriftsmäßig erfolgt, so ist auch die Erlassung des Haftbefehles ausgeschlossen; es ist also erstere zuerst zu prüfen und nicht aus der Ablehnung des Haftbefehls auf die Ordnungsmäßigkeit der Ladung und deren Erfordernisse zu schließen. Uebrigens ist die Frage, ob ein Haftbefehl nach § 901 CPO. erlassen werden darf, wohl nicht vor der Terminansetzung, sondern erst im Termine und nach dem Ausbleiben des Schuldners zu prüfen.

Hiernach ist zur Leistung des Offenbarungseides der Schuldner, auch wenn er nicht prozeßfähig ist, aufzufordern und zu laden, nicht aber deren gesetzlicher Vertreter als solcher und für sich allein.

Daß diese Auffassung richtig ist, ergibt sich übrigens auch aus den einschlägigen Bestimmungen der Civilprozeßordnung über den Parteieid; diese können wenn auch nicht unmittelbar angewendet, so doch zur Erläuterung herangezogen werden, weil sie ganz ähnliche Verhältnisse regeln und in der Praxis vielfach notgedrungen auf das Offenbarungseidsverfahren übertragen werden. Jene Bestimmungen unterscheiden

nämlich deutlich zwischen der Partei und der schwurpflichtigen Person; die Ableistung des Parteieides kann einem gesetzlichen Vertreter, einem von mehreren gesetzlicher Vertretern, einem Minderjährigen, ja sogar einer Person obliegen, die gar nicht Partei ist (§§ 473, 474, 450 CPO.); in allen diesen Fällen ist zum Eidestermine nicht die schwurpflichtige Person, sondern die Partei zu laden; es bleibt der Partei überlassen, ob und wie sie die schwurpflichtige Person zum Termine und zur Leistung des Eides bewegt; gelingt ihr letzteres nicht, so gilt der Eid auch für die Partei als verweigert und treten die Folgen der Verweigerung ein ohne Rücksicht darauf, ob die schwurpflichttge Person als solche geladen oder auch nur von dem ihr auferlegten Eide verständigt war. (Vgl. Gaupp-Stein, CPO. 8./9. Aufl. Note II zu § 465). Wenn hienach beim Parteieid ausschließlich die Ladung der Partei, nicht die der schwurpflichtigen Person erforderlich ist, so ist auch nicht erfindlich, warum sie im Offenbarungseidsverfahren unnötig oder verboten sein sollte.

Dabei mag noch auf Folgendes hingewiesen werden. Die Praxis läßt in analoger Anwendung von § 473 Abs. 2 CPO. auch beim Offenbarungseid den Schwur eines minderjährigen über sechzehn Jahre alten Schuldners zu, ob mit Recht, mag streitig sein; (vgl. Neumiller CPO. 2. Aufl. Note zu § 899). Die Möglichkeit der Anwendung dieser Bestimmung nötigt aber dazu, die Ladung der Partei zuzulassen und die Entscheidung, ob ein Schuldner nach § 473 Abs. 2 CPO. den Offenbarungseid leisten darf und im einzelnen Falle die Voraussetzungen hierzu gegeben sind, erst im Eidestermine zu treffen.

Aus allen diesen Erwägungen ist das Beschwerdegericht der Auffassung, daß zur Leistung des Offenbarungseides der Schuldner, die Partei, auch wenn sie nicht prozeßfähig ist, geladen werden muß und daß es ungesetzlich ist, lediglich deren gesetzlichen Vertreter als solchen zu laden." Ke.

Erstattung der Kosten und Auslagen in Rechtshilfesachen. Am 19. Oktober 1906 starb in K. die verheiratete Sängerin Martha B., deren letzter Aufenthalt L. gewesen war. Ihr Ehemann und die übrigen nächsten berufenen Erben haben die Erbschaft ausgeschlagen. — Das Amtsgericht L. hat die Sache an das Amtsgericht M. in Bayern abgegeben, da die Verstorbene den Wohnsitz ihres in M. wohnenden Ehegatten teilte. Das Amtsgericht M. in Bayern hat am 20. November 1906 die Nachlaßsache übernommen.

Mit Schreiben vom 26. November 1906 hat das Amtsgericht M. in Bayern mit Rücksicht darauf, daß nach Mitteilungen der Gläubiger sich Nachlaßgegenstände in D. bei den Eheleuten Sp. befinden sollen, an das Amtsgericht D. das Ersuchen gerichtet, die vorhandenen Nachlaßgegenstände aufzeichnen zu lassen und soweit tunlich zu Gerichtshanden zu nehmen event. Siegelung vorzunehmen. Das ersuchende Gericht hat dabei auf § 1960 BGB. verwiesen.

Das Amtsgericht D. hat laut Konstatierung vom 30. November 1906 den Lokalrichter R. des 10. Bezirks mit dem Ersuchen des Amtsgerichts M. in Bayern bekannt gemacht und ihn mit entsprechendem Auftrage versehen. Der Lokalrichter R. hat daraufhin ein Verzeichnis der bei den Eheleuten Sp. vorgefundenen Nachlaßgegenstände im Schätzungswerte von zusammen 1584 Mk. 50 Pfg. ausgefertigt und mit einem Berichte vom 2. Dezember 1906 an das Amtsgericht D. vorgelegt.

Der Bericht beginnt mit den Worten: „Anordnungsgemäß ergebenster Bericht . . . ."

Für seine Tätigkeit hat der Lokalrichter R. zugleich eine Rechnung vom 5. Dezember 1906 gestellt und dem Amtsgerichte D. mit in Vorlage gebracht. Der von R. berechnete Betrag für seine Mühewaltung in der Höhe von 18 Mk. ist bis jetzt nicht an ihn bezahlt worden.

Mit Gesuch vom 22. April 1907 hat nun der Lokalrichter R. beim Amtsgerichte M. in Bayern die erwähnte Forderung zu 18 Mk. geltend gemacht. Das Amtsgericht M. in Bayern hat mit Verfügung vom 25. April 1907 die Bezahlung der 18 Mk. abgelehnt, da die Nachlaßsicherung

in D. im Wege der Rechtshilfe vorgenommen sei und R. sich an das dortige Gericht zu wenden habe.

Gegen diese Verfügung hat R. mit Schreiben vom 8. Mai 1907 zum Landgerichte M. in Bayern Beschwerde eingelegt, da er nicht im Wege der Rechtshilfe tätig geworden sei und der Lokalrichter nicht vom Staate, sondern von den Erben bezw. von der Masse bezahlt werde.

Aus den Gründen des landgerichtlichen Beschlusses:

Die Beschwerde ist zulässig; sie ist nicht als eine sofortige Beschwerde im Sinne des Art. 133 d. bayer. AG. z. BGB., sondern als einfache Beschwerde gem. §§ 19, 20 ff. FGG. zu erachten und formell nicht zu beanstanden. Sachlich ist sie nicht begründet. Das Amtsgericht M. in Bayern hat nicht abgeholfen. Nach § 2 FGG., § 157 GVG. haben sich in den Angelegenheiten, für welche die Reichsgesetze maßgebend sind, die Gerichte Rechtshilfe zu leisten. Dasselbe gilt auch für Angelegenheiten, für welche die Vorschriften des Landesgesetzes maßgebend sind. Vgl. AG. z. GVG.; Art. 77 Abs. 1 in der durch Art. 167 XXIII des bayer. AG. z. BGB. gegebenen Fassung. Der Art. 77 Abs. 1 AG. z. GVG. betrifft nur die innere, bayerische gegenseitige Rechtshilfe.

Bei dem an das Amtsgericht D. gerichteten Ersuchen des Amtsgerichts M. in Bayern vom 26. November 1906 handelt es sich um eine Angelegenheit, für die ein Reichsgesetz maßgebend ist. Das Amtsgericht M. in Bayern als Nachlaßgericht hat die Sicherung des Nachlasses der Verlebten in die Wege geleitet, weil die Voraussetzungen des Abs. 1 § 1960 BGB. gegeben waren und war auch berechtigt, das Amtsgericht D. um Rechtshilfe zu ersuchen, in dessen Bezirk Nachlaßgegenstände vorhanden waren. — Beim Ersuchen an das Amtsgericht D. ist auch ausdrücklich auf § 1960 BGB. Bezug genommen worden.

Wenn das zur Leistung der Rechtshilfe verpflichtete Amtsgericht D. sich der Hilfe eines Lokalrichters seinerseits bedient hat, so ändert dies nichts daran, daß alle vom Amtsgericht D. auf das Ersuchen vom 26. November 1906 im Hinblick auf § 1960 BGB. vorgenommenen und veranlaßten Handlungen unter die Rechtshilfe fallen.

Zufolge einer Vereinbarung der Bundesregierungen gelten für alle Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit im Falle der Rechtshilfe unter den Behörden verschiedener Bundesstaaten in Ansehung der Kosten besondere Grundsätze. Die baren Auslagen, die durch eine Ablieferung oder Strafvollstreckung entstehen, werden der ersuchten Behörde von der ersuchenden erstattet. Im übrigen werden die durch die Erledigung der Ersuchen um Rechtshilfe erwachsenen Auslagen nicht erstattet. Die Beträge dieser Auslagen werden der ersuchenden Behörde mitgeteilt. Das Recht der ersuchenden Behörde, die Auslagen von der zahlungspflichtigen Partei einzuziehen, bleibt unberührt.

Diese Grundsätze gelten auch dann, wenn nach den Landesgesetzen andere als gerichtliche Behörden zuständig sind, unter der Voraussetzung, daß die Sachen gemäß den Gesetzen des Staates, von dem das Ersuchen ausgeht, vor die Gerichte gehören. In allen Fällen ist die Voraussetzung der Anwendung vorstehender Grundlagen, — die seit dem 15. September 1904 anzuwenden sind — daß die Erledigung des Ersuchens durch eine gerichtliche Behörde erfolgt. Vgl. bayer. JMBl. 1904 S. 267 ff. und 1905 S. 8.

Hienach fallen die von dem Beschwerdeführer beim Amtsgerichte M. in Bayern beanspruchten 18 Mk. unter die baren Auslagen, die vom ersuchenden Gericht nicht zu erstatten sind.

Hiezu kommt noch, daß der Lokalrichter L. in L., der auf demselben Wege in L. tätig geworden ist, wie der Beschwerdeführer in D., seine Gebühren auf Anweisung des Amtsgerichts L. vom 1. Dezember 1906 ausbezahlt erhalten hat.

Die Beschwerde des Lokalrichters K. ist demnach unbegründet und war demzufolge zurückzuweisen. Nach Art. 131 Abs. 2 AG. z. BGB. hat der Beschwerdeführer die Kosten der Beschwerde zu tragen. Pr.

Zur Behandlung der Dorftestamente. In der „Deutschen Juristenzeitung" S. 709 lfd. Jahrgs. teilt Landrichter Gusinde einen ganz besonders krassen Fall der unrichtigen Aufnahme eines Dorftestamentes mit.

Solche Beispiele ließen sich wohl leicht noch vermehren.

Ein ähnlicher Fall der unrichtigen, wenn auch nicht gar so haarsträubenden Beurkundung möge hier mitgeteilt werden.

Das als „Dorftestament" von den Beteiligten betrachtete Schriftstück ist überschrieben als „Vermächtnis" und beginnt folgendermaßen:

„Es erscheint heute bei der unterfertigten Behörde, den . . . die Taglöhnerin N. N. und bringt vor, mein letzter Wille ist wie folgt." Es folgt nun die letztwillige Verfügung, woran sich der Satz „obiges Vermächtnis bestätige ich mit meiner eigenhändigen Unterschrift" und die Unterschrift der Erblasserin schließt.

Dann heißt es weiter:

„Geschehen, N., den . . ." und folgen die Unterschriften des Bürgermeisters und der zwei Zeugen.

Daß dieses Dorftestament keine Gültigkeit hat, ist klar; denn es fehlen in ihm die für jedes öffentliche Testament notwendigen Feststellungen des Urkundsbeamten, daß das Protokoll vorgelesen, von dem Erblasser genehmigt und von ihm eigenhändig unterschrieben ist; denn die Bemerkung „obiges Vermächtnis bestätige ich mit meiner eigenhändigen Unterschrift" enthält nur eine Erklärung der Erblasserin selbst, nicht eine Feststellung des Bürgermeisters.

Sodann fehlt im Protokoll die für die Dorftestamente noch besonders vorgeschriebene Feststellung der Besorgnis, daß die Errichtung vor dem Notar nicht mehr möglich sein werde. Das Dorftestament wurde natürlich auch nicht vom Bürgermeister an das zuständige Notariat, sondern, wie es sehr häufig geschieht, der Erblasserin hinausgegeben. Notar Dr. Dennler, Lauf a. P.

III. Neue Gesetze und Verordnungen.

Das preußische Richterbesoldungsgesetz. In Nr. 20 der Preußischen Gesetzsammlung wird das Richterbesoldungsgesetz vom 29. Mai 1907 veröffentlicht, das ab 1. April 1908 in Kraft tritt. Die Gehälter der Richter werden hiernach, somit sie nicht Einzelgehälter sind, nach Dienstaltersstufen geregelt (§ 1).

Bei der ersten etatsmäßigen Anstellung eines Gerichtsassessors als Landrichter oder Amtsrichter wird von demjenigen Zeitraume, der zwischen dem Tage des Dienstalters als Gerichtsassessor und dem Tage der Anstellung liegt, der vier Jahre übersteigende Teil bis zur Höchstdauer von zwei Jahren auf das Besoldungsdienstalter angerechnet (§ 3).

Tritt ein etatsmäßiger Beamter des höheren Justizdienstes in ein zu einer anderen Gehaltsklasse gehörendes Richteramt über, so wird der Beginn seines Besoldungsdienstalters in der neuen Gehaltsklasse dergestalt festgesetzt, daß sich folgende Gehaltsregelung ergibt:

Der Beamte tritt in die seinem bisherigen Normalgehalt entsprechende Gehaltsstufe der neuen Klasse ober, wenn in dieser eine solche Stufe nicht vorhanden ist, in die nächsthöhere Stufe ein. Als bisheriges Normalgehalt gilt derjenige Gehaltssatz der bisherigen Gehaltsklasse, welcher dem in dieser am Tage des Uebertritts in die neue Gehaltsklasse erreichten Besoldungsdienstalter entspricht.

In der ihm bei dem Uebertritt angewiesenen Stufe verbleibt der Beamte während der vollen für das Aufsteigen bestimmten Frist. Ist jedoch das in der neuen Klasse verliehene Gehalt geringer als dasjenige Gehalt, welches der Beamte in der bisherigen Klasse bei der Gewährung der nächsten Zulage erhalten haben würde, so steigt er in die nächsthöhere Stufe der neuen Klasse zu derselben Zeit auf, zu der er in der bisherigen Klasse aufgestiegen sein würde (§ 4).

Die Richter haben einen Rechtsanspruch auf die Verleihung der Gehaltszulagen von dem im § 2 Abs. 3 bezeichneten Zeitpunkt ab (§ 7). K.

Außerkurssetzung der Eintalerstücke deutschen Gepräges. Laut Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 27. Juni 1907 (s. RGBl. 1907 Nr. 30 S. 401 gelten die Eintalerstücke deutschen Gepräges vom 1. Oktober 1907 ab nicht mehr als gesetzliches Zahlungsmittel. Bis zum 30. September 1908 werden diese Taler bei den Reichs- und Landeskassen zu dem Wertverhältnisse von drei Mark gleich einem Taler sowohl in Zahlung als auch zur Umwechselung angenommen.

Die neue Eisenbahn-Signalordnung. In Nr. 29 des RGBl. S. 377 ff. wird die neue Eisenbahn-Signalordnung (SO.) veröffentlicht (Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 24. Juni 1907), welche am 1. August 1907 an die Stelle der Signalordnung für die Eisenbahnen Deutschlands vom 5. Juli 1892 und des dazu ergangenen Nachtrags vom 23. Mai 1898 tritt. K.

Untersuchungshaft und bedingte Begnadigung. Von ganz außerordentlicher Bedeutung für die Strafrechtspflege sind zwei in Nr. 9 des Just.-Min.-Bl. veröffentlichte Bekanntmachungen des Justizministeriums vom 16. Juli 1907. Die erste bezweckt die Einschränkung der Untersuchungshaft. Mit Rücksicht auf die empfindlichen Nachteile, welche die Untersuchungshaft für den Verhafteten und seine Angehörigen im Gefolge hat, wird den Staatsanwälten zur Pflicht gemacht, soviel als möglich dazu beizutragen, daß die Untersuchungshaft auf das Maß des Notwendigen beschränkt werde. Zu diesem Zwecke soll stets sorgfältig und nach allen Richtungen geprüft werden, ob zureichende Gründe den Antrag auf Erlassung eines Haftbefehls rechtfertigen. Bei Beurteilung der Frage, ob dringender Verdacht einer strafbaren Handlung vorliegt, wird besondere Vorsicht für die Fälle empfohlen, in welchen die Angaben der Belastungszeugen aus irgend welchen Gründen zu Bedenken Anlaß geben oder die Zurechnungsfähigkeit des Beschuldigten nicht außer Zweifel steht. Handelt es sich um Verhaftung wegen Fluchtgefahr, so ist zu erwägen, ob der Beschuldigte in der Lage ist, sich der Strafverfolgung zu entziehen; die Erfolglosigkeit von Aufenthaltsermittelungen rechtfertigt nicht ohne weiteres die Annahme des Fluchtverdachts.

Die überwiegende Mehrzahl aller Verhaftungen erfolgt bekanntlich auf Grund des § 112 Abs. 1 StPO., wonach in gewissen Fällen, insbesondere wenn ein Verbrechen in Frage steht, der Verdacht der Flucht „keiner weiteren Begründung bedarf". Auch für solche Fälle soll regelmäßig von der Beantragung der Untersuchungshaft Umgang angenommen werden, wenn voraussichtlich unter Annahme mildernder Umstände nur auf eine nach Monaten bemessene Gefängnisstrafe erkannt werden wird. Hievon dürften insbesondere die zahllosen Fälle des Diebstahls und Betrugs im Rückfall (StGB. §§ 244, 264) betroffen werden.

Besondere Sorgfalt soll der Prüfung der Frage zugewendet werden, ob der Antrag auf Anordnung der Untersuchungshaft gegen Jugendliche geboten ist, da die bei diesen häufig in Betracht kommende bedingte Begnadigung ihren Zweck in der Hauptsache verfehlt, wenn der Verurteilte mit dem Gefängnis bereits Bekanntschaft gemacht hat. Dagegen wird empfohlen, häufiger als bisher, namentlich aber schon frühzeitig genug, gemäß Art. 2 des Zwangserziehungsgesetzes den Vormundschaftsgerichten die für die Zulässigkeit der Zwangserziehung erheblichen Tatsachen mitzuteilen.

Da bei Wegfall des Grundes der Verhaftung nach § 123 Abs. 1 StPO. der Haftbefehl aufzuheben ist, muß in jeder Lage des Verfahrens geprüft werden, ob dies der Fall ist; daher ist insbesondere, wenn die Erlassung des Haftbefehls schon längere Zeit zurückliegt, die Prüfung der Frage geboten, ob nicht die inzwischen veränderten Umstände den Antrag auf Aufhebung des Haftbefehls rechtfertigen; statt des Ausschreibens zur Verhaftung wird in solchen Fällen häufig die Ausschreibung zur Aufenthaltsermittelung genügen. Gegen einen unentschuldigt ausgebliebenen Angeklagten soll regelmäßig nur die Anordnung eines Vorführungsbefehls und nur, wenn dieser keinen Erfolg verspricht, die Erlassung eines Haftbefehls beantragt werden. Bei Unmöglichkeit des sofortigen Vollzugs eines Haftbefehls ist zur Vermeidung unnötiger Verzögerung des Verfahrens für die erforder-

liche Beweisbereitschaft Sorge zu tragen. Endlich wird den Staats- und Amtsanwälten zur Pflicht gemacht, die Bearbeitung der Haftsachen soviel als möglich zu beschleunigen.

Die zweite nicht minder wichtige Bekanntmachung erstrebt eine häufigere Anwendung der bedingten Begnadigung. Die bisherigen Ergebnisse der Statistik auf diesem Gebiete werden als erfreulich bezeichnet, dagegen lasse die Anwendung der Vollzugsvorschriften (Bekanntmachungen vom 24. März 1896 und 21. Dezember 1902) zu wünschen übrig, da die Bewilligung einer Bewährungsfrist nicht in allen Fällen beantragt werde, in denen sie am Platze wäre. Die Vorschriften unter A III Nr. 1—8 der Bekanntmachung vom 24. März 1896, die bisher häufig Anlaß gaben, von dem Antrag auf Bewilligung einer Bewährungsfrist Umgang zu nehmen, werden daher aufgehoben. In allen Fällen, in denen der Beweggrund oder die Umstände der strafbaren Handlung eine mildere Beurteilung zulassen, soll nunmehr die Stellung des Antrags auf Bewilligung einer Bewährungsfrist in Erwägung gezogen werden, insbesondere, wenn die Vollstreckung der Strafe die wirtschaftliche Existenz des Verurteilten und seiner Familie gefährden oder die Möglichkeit seines späteren Fortkommens in Frage stellen würde. Auch für Verurteilte, die bei Begehung der strafbaren Handlung das achtzehnte Lebensjahr schon vollendet oder schon eine Freiheitsstrafe verbüßt haben, ist die Bewilligung der Bewährungsfrist keineswegs ausgeschlossen; ebensowenig steht ihr die Höhe der erkannten Strafe entgegen.

Der Antrag auf Widerruf der Bewilligung einer Bewährungsfrist soll regelmäßig unterbleiben, wenn die neue Verfehlung geringfügig ist oder die Einleitung der Strafvollstreckung von sehr empfindlichen Nachteilen für die wirtschaftliche Lage des Verurteilten oder für sein späteres Fortkommen begleitet wäre. Im Falle einer neuen Verurteilung soll die Vollstreckung der neuen Strafe in der Regel nicht eingeleitet werden, solange nicht feststeht, ob dem Verurteilten nicht auch in Ansehung der neuen Strafe eine Bewährungsfrist bewilligt wird. Zum Schlusse werden die Vorteile der bedingten Begnadigung (Verhütung tief einschneidender Nachteile auf wirtschaftlichem Gebiet, Vermeidung der mit dem Aufenthalt im Gefängnis häufig verknüpften schweren Schäden, Einschränkung der Vollstreckung kurzer Freiheitsstrafen) hervorgehoben und die staatsanwaltschaftlichen Behörden aufgefordert, auch diese Gesichtspunkte bei der Handhabung der Vorschriften über die bedingte Begnadigung nicht unbeachtet zu lassen.

Die beiden Bekanntmachungen sind als Kundgebungen wahrhaft humanen und im besten Sinne modernen Geistes auf das lebhafteste zu begrüßen; unter der selbstverständlichen Voraussetzung, daß die Energie der Anklagebehörden in der Bekämpfung des Verbrechens keine Hemmung erleidet, werden sie sicherlich dazu beitragen, der bevorstehenden allgemeinen Reform des Strafrechts den Boden zu ebnen. E.

IV. Vermischtes.

Die Juristische Gesellschaft München. Mit der Monatsversammlung vom Juni 1907 hat die Juristische Gesellschaft München ihre Tätigkeit für das Jahr 1906/1907 zum Abschluß gebracht. Was den Mitgliedern in diesem Zeitraum an Vorträgen geboten wurde, ergibt sich aus nachstehendem Ueberblick:

Am 26. Oktober 1906 behandelte der nunmehrige Vorsitzende der Gesellschaft, Professor Dr. Grueber, die Haftung des Geschäftsherrn nach § 831 des BGB. auf rechtsvergleichender Grundlage. An der Hand vor allem des römischen und englischen Rechtes lieferte der Vortragende einen lehrreichen Beitrag zur Erkenntnis des § 831 BGB.; seine Ausführungen bewiesen, daß die Worte, mit welchen er schloß „die Rechtsvergleichung dürfte auch hier brauchbare Auslegungsregeln für den § 831 geben" in vollem Umfange das richtige treffen.

Am 21. November 1906 verteidigte Professor Dr. Wasserrab seine Soziologie als neue Disziplin und begründete in eingehender Abrechnung mit den Gegnern seine Forderung nach einem Lehrstuhl für diese neue Wissenschaft, die bisher als Stiefkind auf den deutschen Universitäten im Gegensatz zu den ausländischen behandelt werde.

Das Jahr 1906 schloß mit dem Vortrag von Professor Oertmann aus Erlangen über das aktuelle und außerordentlich wichtige Thema der civilrechtlichen Folgen der Verrufserklärung (des Boykotts). In geistreicher, in der Diskussion allerdings nicht unwidersprochen gebliebener Untersuchung behandelte er die drei entsprechend der Zahl der am Boykott beteiligten Personen sich ergebenden Rechtsbeziehungen und begründete eingehend seine auch in einem ausführlichen Gutachten zum letzten deutschen Juristentag niedergelegten Ansichten.

Die Vortragszeit 1907 begann und endete mit dem Verwaltungsrecht.

Am 4. Februar 1907 unterwarf Justizrat Dr. Moritz Obermeyer in Gegenwart der Referenten der beiden Kammern des Landtags den Entwurf des inzwischen sanktionierten Wassergesetzes einer eingehenden kritischen Betrachtung; die Anregungen des Vortragenden sind teilweise auf fruchtbaren Boden gefallen.

Am Schluß der Saison sprach Rechtsrat Dr. Menzinger über „Ermessen und Verwaltungsgerichtsbarkeit". An zahlreichen Beispielen und in ausführlicher Untersuchung schilderte der Vortragende den durch das bayerische Gesetz betreffend die Errichtung des Verwaltungsgerichtshofes geschaffenen Rechtszustand und warnte vor allem vor der Verwechselung der Zuständigkeit in einzelnen Fragen und in verwaltungsrechtlichen Angelegenheiten.

In der Zwischenzeit machte Staatsanwalt Dr. Grieser (Justizministerium) seine Zuhörer mit dem neu in Kraft getretenen Kunstschutzgesetz bekannt.

Rechtsanwalt Dr. H. Jacoby erörterte die Wirkungen der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung auf die Miet- und Pachtzinsen und rühmte in anschaulicher Weise die Vorzüge des früheren bayerischen Rechtes gegenüber dem jetzigen Rechtszustand.

Rechtsanwalt Dr. S. Jacoby führte seine Zuhörer in das Gebiet der Scheckgesetzgebung, indem er an den Mängeln des bestehenden Zustandes die dringende Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung des Scheckwesens nachwies. Der Entwurf eines deutschen Scheckgesetzes ist bekanntlich inzwischen zur Veröffentlichung gelangt.

Ihrem Zwecke, durch Zusammenwirken von Theorie und Praxis und durch persönliche Aussprache ihre Mitglieder zu fördern, ist die Juristische Gesellschaft München auch im verflossenen Vereinsjahr in hervorragendem Maße gerecht geworden.

W.

V. Rechtsprechung.

Reichsgericht (Civilsachen).

Findet § 2104 BGB. Anwendung, wenn der eingesetzte Nacherbe den Tod des Erblassers nicht erlebt?

Die Eheleute Schlossermeister Hermann H. und Henriette, geb. H. in T. errichteten am 30. August 1892 ein wechselseitiges, vom 29. Juli 1902 datiertes Testament. Jeder von ihnen erklärte darin für sich, er setze den anderen und den gemeinsamen Sohn Hermann Julius H. zu Erben ein, jedoch wendete er weiter dem überlebenden Ehegatten den lebenslänglichen Nießbrauch an seinem gesamten Vermögen zu und bestimmte dabei, daß der Ueberlebende über „letzteren" selbständig verfügen und, wie der Ehemann allein hinzusetzte, das Wohnhaus zu verkaufen berechtigt sein sollte. Von dem Sohne dagegen hieß es weiter, daß er erst nach dem Tode des Ueberlebenden die Erbschaft antreten und, sofern er mit dieser Bestimmung nicht zufrieden sein würde, nur den Pflichtteil erhalten sollte.

Der Sohn Hermann Julius H. starb vor beiden Eltern im Jahre 1899, ohne eheliche Nachkommen zu hinterlassen. Sodann starben der Ehemann H. am 14. März 1905 und die Ehefrau H. am 17. März 1905. Die Kläger sind — vorausgesetzt, daß ihnen das Testament nicht entgegensteht — die gesetzlichen Erben des Ehemannes H. und zwar, wenn sich die Erbfolge nach dem Zeitpunkte des Todes seiner Ehefrau richtet, die alleinigen Erben. Die Beklagten sind bis auf Hugo H. die gesetzlichen Erben der Ehefrau H.

Vom Landgerichte wurde ein Feststellungsurteil dahin erlassen, daß der Nachlaß des Hermann H. mit dem Tode seiner Ehefrau auf die Kläger als Nacherben übergegangen sei.

Die Berufung wurde zurückgewiesen. Auf die von den Beklagten mit Ausnahme des L. Th. eingelegte Revision wurde die Klage, soweit sie gegen diese Beklagten gerichtet war, aus folgenden Gründen abgewiesen.

Der Berufungsrichter tritt dem ersten Richter darin bei, daß die Rechtsstellung, welche nach dem im Testament ausgedrückten Willen des Hermann H. dessen mittestierende Ehefrau und der Sohn Hermann Julius H. einnehmen sollten, dem Verhältnis zwischen dem (zur Erbfolge in den ganzen Nachlaß berufenen) Vorerben und dem fideikommissarischen substituierten Nacherben im Sinne des Preußischen Allgemeinen Landrechts entsprach. Er führt weiter aus, es könne unter diesen Umständen von einem mit dem Tode des Hermann Julius H. wirksam gewordenen Anwachsungsrechte der Witwe keine Rede sein. Der Nachlaß des Mannes sei aber infolge dieses Todesfalles auch nicht freies, d. h. durch eine Nacherbfolge nicht beschränktes Eigentum der Witwe geworden. Vielmehr habe es dem Willen des Erblassers entsprochen, es unter allen Umständen dabei zu belassen, daß die Ehefrau die Erbschaft nur bis zu ihrem Tode behalte, selbst wenn der eingesetzte Nacherbe fortfiel. Dafür aber, daß der Erblasser für einen solchen Fall den Nachlaß nicht seinen Verwandten, sondern den Beklagten habe zuwenden wollen, hätten diese nichts erbracht. Mit dem Tode der Ehefrau H. sei deshalb der Nachlaß des Mannes auf seine gesetzlichen Erben übergegangen. Diese Auslegung entspreche zugleich dem Grundsatze des § 2104 BGB., der eventuell auf den vorliegenden Fall analog anzuwenden sei.

Das Berufungsurteil konnte nicht aufrecht erhalten werden.

Mit dem Berufungsrichter ist allerdings davon auszugehen, daß, wenn auch wörtlich genommen der überlebende Ehegatte und der Sohn in dem Testamente zunächst neben einander zu Erben eingesetzt sind, die weiteren Bestimmungen des Testaments doch über eine andere sachliche Bedeutung der letztwilligen Anordnungen keinen Zweifel lassen. Die Annahme des Berufungsrichters, der Erblasser habe nach dem näheren Inhalte dieser Anordnungen in Wirklichkeit seine Ehefrau zur Vorerbin für den ganzen Nachlaß bestimmt und den Sohn nur zur Nacherbfolge nach dem Tode der Mutter berufen, verstößt gegen keine gesetzliche Vorschrift. Sie entspricht überdies den eigenen Ausführungen der Revisionskläger, deren Darlegungen gleichfalls darauf beruhen, daß Hermann Julius H. nach dem Willen des Erblassers nur Nacherbe werden sollte, so daß insoweit die Testamentsauslegung auch mit einer prozessualen Revisionsrüge nicht angefochten worden ist (§ 559 CPO.).

Nun hat der eingesetzte Nacherbe den Tod des Erblassers nicht erlebt. Es ergibt sich daraus an erster Stelle die Frage, ob für einen derartigen Fall eine gesetzliche Regelung aus § 2104 BGB. zu entnehmen ist. Das Landgericht hat diese Gesetzesvorschrift unmittelbar zu Gunsten der Kläger für durchgreifend gehalten. Der Berufungsrichter hält sie wenigstens an zweiter Stelle für analog anwendbar. Beides ist unzutreffend.

In § 2104 ordnet das Gesetz eine Nacherbfolge an, für die es im Testament an einer Bestimmung fehlt. Der Eintritt dieser sogenannten konstruktiven Nacherbfolge ist von dem Vorhandensein zweier Voraussetzungen, einer positiven und einer negativen, abhängig gemacht. Die positive Voraussetzung besteht in der Anordnung des Erblassers, daß der eingesetzte Erbe nur bis zum Eintritt eines bestimmten Zeitpunktes oder Ereignisses Erbe sein soll, die negative Voraussetzung in dem schon hervorgehobenen Fehlen einer Anordnung darüber, wer alsdann die Erbschaft erhält. Trifft beides zu, so soll eine Nacherbschaft als angeordnet gelten und zwar nicht zu Gunsten derer, die gesetzliche Erben geworden wären, wenn der Erblasser einen Erben überhaupt nicht bestimmt hätte, sondern zu Gunsten derjenigen, welche die gesetzlichen Erben sein würden, wenn der Erblasser beim Eintritt des Zeitpunktes oder Ereignisses gestorben wäre. Das würden im gegebenen Falle di Kläger sein. Allein keine der beiden Voraussetzungen des § 2104 trifft hier zu, wenn in dem Testamente lediglich der Wille Ausdruck gefunden hat, daß nach dem Tode der Witwe der Nachlaß auf den Sohn als Nacherben übergehen sollte. Denn die zeitliche Begrenzung der Rechte des eingesetzten Erben und die Nacherbfolge stehen alsdann im umgekehrten Verhältnis, wie es § 2104 vorsieht: die Beschränkung folgt aus der testamentarischen Anordnung der Nacherbfolge, nicht die Nacherbfolge als gesetzliche Anordnung aus einer testamentarischen Beschränkung des Erbrechts auf Zeit in Verbindung mit dem Fehlen einer Benennung des Nacherben. Die Benennung des Nacherben aber schließt den Eintritt dieser zweiten und negativen Voraussetzung des § 2104 BGB. ohne weiteres aus. Es handelt sich also bei § 2104 nur um solche Fälle, in denen der Wille des Erblassers geradehin darauf gerichtet war, das Recht des eingesetzten Erben unmittelbar auf einen bestimmten Zeitraum oder bedingt für den Fall des Eintritts eines bestimmten Ereignisses einzuschränken und in denen er diesem auf die Beschränkung des Erbrechts gerichteten Willens einen primären Ausdruck gegeben hat. Mit der bloßen Anordnung einer Nacherbfolge wird dieses Erfordernis nicht erfüllt. Allerdings ist für die Geltungszeit und für das Geltungsgebiet des Preußischen Allgemeinen Landrechts, das in den §§ 259, 260 Abs. 1 Satz 12 eine ähnliche Bestimmung wie jetzt § 2104 BGB. enthielt, eine hiervon abweichende Meinung vertreten worden. Gruchot Preußisches Erbrecht Bd. 2 S. 100 führte aus: Der Fiduziar habe von Anfang an ein der Zeitdauer nach beschränktes Erbrecht; trete der sein Recht auflösende Moment ein, so sei das Testament, soweit die Substitution reicht, destitut geworden und eben damit die Intestaterbfolge eröffnet. Doch fand diese Meinung bei der überwiegenden Zahl der Schriftsteller keine Billigung. Wienstein in Gruchots Beiträgen Bd. 8 S. 307, Koch, Erbrecht S. 1062 bei Note 45 und neuerdings Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht Bd. 4 § 275 Note 51 S. 628 traten ihr mit dem zutreffenden Hinweise darauf entgegen, daß freilich dann, wenn man in wörtlicher Anlehnung an § 466 des Allgemeinen Landrechts II. I Kap. 12 den Fiduziar für einen bloßen Nießbraucher zu halten hätte, mit der Beendigung des Nießbrauchs der Nachlaß im vorausgesetzten Falle an den Intestaterben gelangen müßte; in Wirklichkeit sei aber der Vorrebe auch schon nach preußischem Recht wahrer Erbe und zwar sei — wie Eccius bemerkt — der Sinn der fideikommissarischen Substitution nicht der, daß der Vorerbe nur bis zu einem bestimmten Zeitpunkt Erbe sein soll, sondern der, daß er aufhören solle, Erbe zu sein, wenn der Nacherbe eintrete. Die Erbqualität des Vorerben sei nicht absolut, sondern nur relativ durch das Eintrittsrecht des bestimmten Nacherben beschränkt. Trete der Nacherbe nicht ein, so bleibe der Vorerbe Erbe. Es ergab sich aus diesen durchweg richtigen Erwägungen

schon für das preußische Recht ein zu entgegengesetzten Ergebnissen führender Unterschied zwischen dem Falle, wenn der eingesetzte Nacherbe den Tod des Erblassers nicht erlebte und dem Falle einer unmittelbaren und geradehin gewollten Beschränkung des Erbrechts auf die Lebensdauer des eingesetzten Erben.

Vorliegend kommt nun nicht das preußische, sondern gemäß Art. 55 und 213 Einf.-Ges. zum BGB. das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches zur Anwendung. Für dieses Recht folgt die grundsätzliche Befreiung des eingesetzten Erben von der ihm durch die Anordnung einer Nacherbfolge auferlegten Beschränkung für den Fall, daß der Nacherbe fortfällt, schon aus der Ausdrucksweise des Gesetzbuchs, das in den §§ 2306, 2308 den eingesetzten Erben eben auch seinerseits durch die Einsetzung des Nacherben als „beschränkt" bezeichnet, mehr aber noch aus der allgemeinen, in § 2108 Abs. 1 enthaltenen Vorschrift, wonach auf die Nacherbfolge § 1923 entsprechende Anwendung findet. Gemäß § 1923 Abs. 1 wird deshalb, wenn der Nacherbe den Tod des Erblassers nicht erlebt, die Anordnung der Nacherbfolge in gleicher Weise unwirksam, wie wenn der Erblasser den Erben überlebt. Bezieht man aber die Bestimmung, soweit es sich um eine Nacherbfolge handelt, auf den Zeitpunkt des Eintritts der Nacherbfolge, so ist das Ergebnis dasselbe, da alsdann § 2108 Abs. 2 die Anordnung der Nacherbfolge grundsätzlich nur unter der Voraussetzung als wirksam fortbestehen läßt, daß der Nacherbe den Erbfall überlebt hat, während für den Fall seines früheren Todes es bei der aus §§ 2108 Abs. 1 und § 1923 Abs. 1 sich ergebenden Regelung verbleibt, wonach die Anordnung der Nacherbfolge hinfällig wird. Ihr Hinfälligwerden aber hat zur Folge, daß der eingesetzte Erbe nunmehr als Erbe zu vollem Recht in die Erbfolge eintritt.

In dieser Rechtslage befand sich gegebenenfalls mit dem Tode ihres Mannes die Witwe Henriette H., geb. H. und sie vererbte den Nachlaß des Mannes weiter auf die Beklagten als ihre gesetzlichen Erben, es sei denn, daß dem Berufungsrichter in der Annahme beigetreten werden könnte, der Erblasser habe nicht nur seinen Sohn als Nacherben bedenken, sondern unabhängig davon, ob der Sohn zur Nacherbfolge gelangen würde oder nicht, die Ehefrau in ihren Rechten als Erbin auf ihre eigene Lebensdauer beschränken wollen; er habe damit also verhüten wollen, daß dermaleinst, gleichviel unter welchen Umständen, sein Nachlaß auf ihre Erben überginge. Hätte der Berufungsrichter auf irgend eine Bestimmung des Testaments hinzuweisen vermocht, aus der sich eine derartige Absicht des Erblassers auch nur entfernt hätte ersehen lassen, oder hätten ihn die Bestimmungen des Testaments in Verbindung mit anderen, außerhalb der testamentarischen Beurkundung liegenden Umständen auf eine derartige Feststellung geführt, so würde in dieser Beziehung seine Testamentsauslegung im wesentlichen tatsächlichen Inhalts und darum gemäß § 561 CPO. für die Entscheidung des Revisionsgerichts maßgebend sein. Weder das eine, noch auch das andere trifft jedoch zu. Das Testament enthält nur solche Anordnungen, durch die der Erblasser zwar dem Sohne die Rechtsstellung des Nacherben, wenn auch unter jeder nur möglichen Einschränkung wahrt, auf der anderen Seite dagegen die Rechte und Machtvollkommenheiten seiner Ehefrau bis an die äußersten Grenzen hinausdehnt. Nirgends hat der Berufungsrichter in dem Testament einen Stützpunkt für die Annahme gefunden, der Erblasser habe sich bei den zu Gunsten des Sohnes getroffenen Verordnungen nicht sowohl durch die Rücksicht auf den Sohn, sondern durch das Bestreben leiten lassen, ein dauerndes Verbleiben seines Nachlasses in den Händen der Ehefrau oder ihrer Erben zu verhüten. Die Tatsache, daß der Erblasser eigene Verwandte hatte, von der die Schlußfolgerungen des Berufungsrichters allein ausgehen, kann seine Testamentsauslegung nicht begründen.

Es kam insbesondere, solange die zeitliche Einschränkung des Erbrechts der Witwe nicht zunächst und von vornherein feststand, darauf nicht an, ob der Erblasser, wenn er überhaupt sich die Möglichkeit eines früheren Ablebens seines Sohnes vergegenwärtigte, an dessen Stelle den Nachlaß mehr den eigenen Verwandten wie denen der Frau gegönnt hat, und darum war es für die Entscheidung auch weiter ohne Bedeutung, wenn der Berufungsrichter von seiten der Beklagten den Nachweis vermißt, daß er gerade ihnen seinen Nachlaß habe zuwenden wollen. Sein Nachlaß ist auf die Beklagten, vermittelt durch die Erbfolge der Witwe, nicht deshalb übergegangen, weil er ihn den Erben der Witwe durch testamentarische Anordnung zugewendet, sondern weil er die Ehefrau zur Erbin nur mit einer Beschränkung eingesetzt hat, die schon vor seinem Tode hinfällig wurde. Wie wenig andererseits es ihm darum zu tun war, abgesehen von der Ehefrau und dem Sohne auch nur bedingt seine weiteren Verwandten zu bedenken, läßt sich aus der Beschränkung des Sohnes auf den Pflichtteil für den Fall ersehen, daß der Sohn sich den testamentarischen Anordnungen nicht fügen würde. Trat dieser Fall ein und erhielt der Sohn von der Mutter als der eingesetzten Erbin den Pflichtteil, so boten die Bestimmungen des Testaments den Klägern schlechterdings nirgends einen Anhalt, von dem aus sie hätten geltend machen können, sie seien an Stelle des Sohnes mit dem Tode der Mutter zur Nacherbfolge gelangt oder überhaupt in irgend einer Weise bedacht worden.

Erweist sich nach alledem die Annahme des Berufungsrichters, daß der Erblasser die angeordnete Nacherbfolge auch für den Fall des früheren Wegfalls seines zur Nacherbfolge berufenen Sohnes habe bestehen lassen wollen und daß das Erbrecht der Witwe unabhängig von dieser Nacherbfolge zeitlich von ihm beschränkt worden sei, als unhaltbar, so führt das nicht allein zur Aufhebung des Berufungsurteils, sondern die Sache ist zugleich für die Klageabweisung spruchreif. Denn nur unter der Voraussetzung, daß diese Auslegung des letzten Willens bei Bestand bleibt, kann die Entscheidung überhaupt zu Gunsten der Kläger ausfallen. Das Parteivorbringen aber enthält nichts, was sich abgesehen von dem in dieser Beziehung völlig versagenden Wortlaut und dem gleichfalls versagenden sachlichen Inhalte des erklärten letzten Willens zur Aufrechterhaltung der Auslegung auf Grund erneuerter Nachprüfung verwerten ließe. Auch der von den Klägern gestellte Unterantrag erweist sich bei dieser Sachlage als unhaltbar, da die beanspruchte Feststellung der gesetzlichen Erbfolge, in die die Kläger schlimmstenfalls gemeinsam mit der Witwe eingetreten sein wollen, durch die Einsetzung der Witwe zur Alleinerbin ausgeschlossen wird.

Die Aufhebung des Berufungsurteils und die in der Sache selbst ergangene Entscheidung konnte jedoch nicht auf die Mitbeklagte L. Th. ausgedehnt werden. Diese hat das gegen sie in der Berufungsinstanz ergangene Urteil unangefochten gelassen, eine notwendige Streitgenossenschaft aber hat zwischen ihr und den anderen Beklagten nicht bestanden. IV. Civilsenat 375/06; Urteil vom 14. März 1907.

Hat die irrtümliche Aufnahme von Grundstücken in einen notariellen Immobiliarübertragungsakt, die nach dem Willen der Vertragschließenden nicht mitverkauft oder mitvertauscht werden sollten, die Unwirksamkeit des ganzen Vertrags zur Folge?

In einem vor dem Notar zu M. zwischen Kläger und Beklagten errichteten Kaufvertrag wurden zwei Grundstücke als zu dem vom Beklagten vertauschten Anwesen gehörig aufgeführt, die nicht in seinem Eigentum standen. Da der

Vertrag bezüglich dieser Grundstücke nach Verfügung des Amtsgerichts M. unvollziehbar war, erhob der Kläger Klage auf Aufhebung des Vertrags, Rückauflassung und Rückzahlung von geleisteten Zahlungen und eine zweite auf Aufhebung der vom Beklagten auf Grund der mit der Vollstreckungsklausel versehenen Urkunde eingeleiteten Zwangsvollstreckung.

Die Klagen wurden abgewiesen, Berufung und Revision zurückgewiesen, letztere aus folgenden Gründen:

Die in gesetzlicher Form und Frist eingelegte und begründete Revision konnte in der Sache keinen Erfolg haben.

Das Oberlandesgericht hat, in Uebereinstimmung mit dem Landgericht, angenommen, daß die Beklagte durch den notariellen Tauschvertrag vom 14. Februar 1905 ihr Anwesen, Haus Nr. 4½ in St., an den Kläger nur so vertauschen wollte, und dieser dasselbe nur so erwerben wollte, wie Beklagte dasselbe bis dahin eigentümlich besessen hatten, nicht mehr an Areal und Parzellen und nicht weniger; die irrtümliche Aufnahme zweier der Beklagten nicht gehörenden Parzellen in den Notarialakt, wegen deren Nichtübertragung der Kläger die gegenwärtigen zwei Klagen auf Aufhebung der Zwangsvollstreckung aus dem Notarialakt und Auflösung des Tauschvertrages erhoben hat, sei nur eine unrichtige Bezeichnung (falsa demonstratio), durch welche die Rechtswirksamkeit des Vertrages nicht berührt werde. Diese Ausführung, die im wesentlichen auf tatsächlicher Würdigung des Ergebnisses der Beweisaufnahme und des sonstigen aus den Verhandlungen geschöpften Materials beruht, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Durch dieselben wird festgestellt, daß bei dem fraglichen Akt weder, wie der Kläger geltend gemacht hatte, ein versteckter Dissens über den Vertragsinhalt, noch auf Seiten des Klägers ein wesentlicher Irrtum über denselben obgewaltet hat. Die Abschließung des Aktes ist zwar nicht durch den Kläger persönlich, sondern durch dessen Bevollmächtigten, den Zeugen B., erfolgt. Nachdem am Vormittag des 14. Februar noch wegen der Hypothekenfreiheit der irrtümlich als zum Anwesen der Beklagten im Kataster aufgeführten beiden Grundstücke telegraphisch angefragt, und die Aufnahme des Aktes auf den Nachmittag verschoben worden war, hat der Kläger wegen anderweiter Geschäfte sich entfernt und dem B. vorbehaltlos Vollmacht zur Abschließung erteilt, die dann in dieser Weise erfolgt ist. Für die Frage, ob ein Willensmangel anzunehmen sei, würde danach gemäß § 166 Abs. 1 BGB. ein Irrtum auf Seiten des B. als Vertreters des Klägers entscheidend sein. Indessen das Oberlandesgericht hat tatsächlich, insbesondere auf Grund der Zeugenaussage des B., unter Hervorhebung der hiergegen etwa bestehenden Bedenken angenommen, daß auch nach seiner Auffassung für das Zustandekommen des Tausches die Zugehörigkeit der beiden streitigen Grundstücke zum Anwesen der Klägerin belanglos gewesen sei, so daß danach von einem Irrtum auch auf seiner Seite nicht die Rede sein kann.

Zur Begründung der Revision ist bei der mündlichen Verhandlung, entsprechend den Ausführungen in der Begründungsschrift, insbesondere Verletzung der Vorschriften des § 313 des BGB. und des Art. 14 des Bayerischen Notariatsgesetzes vom Jahre 1861 über die Notwendigkeit der gerichtlichen oder notariellen Form bei Grundstücksübertragungen behauptet worden. Es wird darauf hingewiesen, das Oberlandesgericht habe angenommen, der Tauschvertrag habe die zwei in Frage stehenden Grundstücke unter der Bedingung mitumfaßt, daß sie Eigentum der Klägerin seien, was gleichfalls im Akte habe beurkundet werden müssen. Dieser Angriff ist nicht zutreffend.

Daß die irrtümliche Aufnahme von Grundstücken in einen notariellen Immobiliarübertragungsakt, die nach dem Willen der Vertragschließenden nicht

mitverkauft oder mitvertauscht werden sollten (falsa demonstratio), die Unwirksamkeit des ganzen Vertrages zur Folge habe, kann aus den betreffenden Formvorschriften, insbesondere aus § 313 BGB., nicht hergeleitet werden (vgl. Entsch. des V. Senats des Reichsgerichts vom 28. November 1903 V 233/1903). Auch stehen diese Bestimmungen der Auslegung, die das Oberlandesgericht dem Vertrage der Parteien gegeben hat, rechtlich nicht entgegen. Ein bedingter Vertragsabschluß ist bezüglich der in Frage stehenden Grundstücke nicht erfolgt. Da dieselben nicht Eigentum der Klägerin zur Zeit des Vertragsabschlusses waren, so wurden sie nicht bedingt, sondern überhaupt nicht mitvertauscht, und es können daher auch aus diesem Gesichtspunkt rechtliche Bedenken gegen die Rechtswirksamkeit des Vertrages der Parteien mit Rücksicht auf § 313 BGB. nicht hergeleitet werden. II. Civilsenat 458/06; Urteil vom 15. März 1907.

Reichsgericht (Strafsachen).

§ 137 StGB. Wegnahme eines vom Staatsanwalt in der Hauptverhandlung beschlagnahmten Schriftstücks durch den Verteidiger.

Der Verurteilung wegen Vergehens nach § 137 StGB. liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Der Verteidiger hatte in der Hauptverhandlung ein dem Angeklagten gehöriges Schriftstück, das keine schriftliche Mitteilung zwischen dem Angeklagten und dem Verteidiger bildete, dem Sachverständigen zur Einsichtnahme übergeben. Dieser erklärte es für vermutlich gefälscht. Der Staatsanwalt sah es ein, hielt es gleichfalls für gefälscht und bat den Vorsitzenden, es zu den Akten zu nehmen. Dieser lehnte es ab, worauf der Staatsanwalt das Schriftstück als beschlagnahmt erklärte und zu seinen Akten legte. Kurze Zeit darauf nahm der Verteidiger eigenmächtig und unbemerkt das Schriftstück vom Platze des Staatsanwalts und verweigerte, als die Wegnahme bemerkt wurde, die Herausgabe. Die Revision wurde verworfen.

Der objektive Tatbestand des Vergehens nach § 137 StGB. ist rechtsirrtumsfrei und mit prozessual ausreichender Begründung festgestellt.

Zutreffend nimmt die Strafkammer an, daß zur Beschlagnahme des Schriftstückes, da der Vorsitzende ausdrücklich abgelehnt hatte, es zu den Akten zu nehmen und es dadurch in eine Beziehung zu der verhandelten Sache zu setzen, der Staatsanwalt zuständig war, daß auch die weiteren gesetzlichen Voraussetzungen — Verdacht einer strafbaren Handlung, Gefahr im Verzuge, Weigerung der Herausgabe — gegeben waren und daß der Umstand, daß das Schriftstück sich in den Händen des Verteidigers befand, der Beschlagnahme weder aus dem Gesichtspunkte des § 95 Abs. 2, noch des § 97 der StPO. entgegenstand. Inhaltlich der Urteilsgründe, denen das Protokoll nicht widerspricht, hatte der Angeklagte sich nur damit verteidigt, die Beschlagnahme sei mit Rücksicht auf das ihm als Verteidiger zustehende Zeugnisverweigerungsrecht unzulässig. Diesen Einwand weist die Strafkammer zutreffend damit zurück, daß § 95 Abs. 2 StPO. die zur Zeugnisverweigerung Berechtigten nur gegen die Anwendung von Zwangsmitteln (§ 69 StPO.) zur Herausgabe schützt, nicht aber gegen die Beschlagnahme. Daß der Angeklagte auch behauptet hat, das fragliche Schriftstück sei eine schriftliche Mitteilung zwischen ihm und dem Angeklagten, was keineswegs der Fall war, ist nicht ersichtlich. Der Zusammenhang der Urteilsgründe, die ausdrückliche Bezugnahme auf § 97 StPO. und Entsch. des RGer. in Strafsachen Bd. 10 S. 425 ff. lassen aber keinen Zweifel, daß die Strafkammer auch diese Frage geprüft, verneint und dies im Urteil prozessual hinreichend zum Ausdrucke gebracht hat.

Wenn weiter die Strafkammer privatrechtliche Selbsthilfe gegenüber zulässiger öffentlichrechtlicher Beschlagnahme zurückweist, so steht sie hiermit nur auf dem Boden der im Urteil angeführten reichsgerichtlichen Rechtsprechung. Auch der subjektive Tatbestand ist rechtsirrtumsfrei mit prozessual ausreichender Begründung festgestellt. III. Strafsenat 3 D. 1338/06; Urteil vom 29. April 1907.

§ 159 StGB. Aufforderung zu schweigen. Ob dem Angeklagten die Bestimmungen in § 65 StPO. bekannt gewesen sind, wonach unter gewissen Voraussetzungen Zeugen auch schon im Vorverfahren eidlich vernommen werden können, erscheint an sich gleichgültig. Denn für den Tatbestand des § 159 StGB. kommt es grundsätzlich nicht darauf an, ob die Eidesleistung, auf welche der Täter Einfluß zu nehmen sucht, prozessual überhaupt zulässig war, wofern der Täter sie nur für zulässig gehalten hat und in der Erwartung, daß es dazu kommen werde, darauf ausgegangen ist, den anderen zur Begehung eines Meineides zu verleiten.

Dies ist aber dem Beschwerdeführer gegenüber hier einwandfrei festgestellt. Das Gericht nimmt an, daß der Angeklagte damit rechnete, die in dem Strafverfahren wider ihn als Zeugen geladenen Brüder S. würden ihre Aussage zu beschwören haben, und es stellt als die Absicht des Angeklagten bei seinen Einwirkungen auf die drei genannten Personen fest, daß sie auch in diesem Falle, also unter Eid, wissentlich etwas Unwahres zu seinen Gunsten bezeugen sollten. Das reicht zur Anwendung des § 159 StGB., der schon das Unternehmen einer Verleitung zum Meineid mit Strafe bedroht, aus.

Was den Fall L. anlangt, so ist der Revision zuzugeben, daß das Bestreben des Angeklagten, den Zeugen zu veranlassen, daß er vor Gericht über seine Begegnung mit ihm schweige, den Tatbestand des Verbrechens gegen § 159 StGB. nur dann erfüllen würde, wenn es sich hierbei um eine erhebliche Tatsache gehandelt hätte, die der Zeuge auch ohne besonderes Befragen zu offenbaren verpflichtet war, und wenn beide Teile sich jener Erheblichkeit bewußt gewesen wären. Auch dies wird jedoch im angefochtenen Urteile gegen den Beschwerdeführer festgestellt. Ob es nach dem gegebenen Sachverhalte hätte festgestellt werden dürfen, ist vom Revisionsgerichte nicht zu untersuchen (§ 376 StPO.). Hierzu kommt übrigens, daß das Landgericht annimmt, der Angeklagte habe den Zeugen L. nicht bloß dazu bestimmen wollen, bei seiner Vernehmung als Zeuge die Tatsache ihrer Unterredung zu verschweigen, sondern „auch sonst nichts zu seinen Ungunsten auszusagen". III. Strafsenat 2 D. 369/07; Urteil vom 10. Mai 1907.

§ 4 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs. Ort der Herkunft. Egyptische Zigaretten.

Die Erwägungen, aus denen die Strafkammer den Tatbestand eines Vergehens nach § 4 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes verneint, treffen nicht zu.

Sie lehnt, ohne im übrigen näher auf die Tatbestandsmerkmale einzugehen, eine Verurteilung nach dieser Richtung schon um deswillen ab, weil „die vom Angeklagten in den Handel gebrachten Zigaretten unwiderlegtermaßen aus egyptischen und türkischen Tabaken hergestellt wurden und für die Berechtigung der Bezeichnung als egyptische Zigaretten die Art der verwendeten Tabake, nicht der Sitz der Fabrik maßgebend erscheinen müsse". Sie erachtet also die Bezeichnung: „egyptische Cigaretten" nicht etwa als bloße Qualitäts- sondern als Herkunftsbezeichnung, geht aber rechtsgrundsätzlich davon aus, daß für die Herkunfts-

bezeichnung von Fabrikaten nicht der Ort der Herstellung des Fabrikates, sondern der Ort der Herkunft der Rohstoffe entscheidend sei. Dies ist rechtsirrig. Es wird umgekehrt allerdings ebensowenig gesagt werden können, daß grundsätzlich nur der Ort der Herstellung entscheide (Entsch. des RGer. in Straff. Bd. 28 S. 353, 355). Vielmehr wird in jedem einzelnen Falle zu prüfen und festzustellen sein, ob hinsichtlich der Herkunftsbezeichnung eines Fabrikates nach den im Verkehr herrschenden Anschauungen der Ort der Herstellung oder der Ort der Herkunft der Rohstoffe entscheidet. Auf dem gleichen Standpunkte steht auch das in der Revision erwähnte und teilweise wiedergegebene Urteil des Kammergerichts vom 22. Oktober 1906 in Sachen B. gegen N. Auch dort wird keineswegs rechtsgrundsätzlich ausgesprochen, daß in allen Fällen für die Herkunftsbezeichnung von Fabrikaten nur der Herstellungsort in Betracht komme, sondern für den einzelnen Fall als gerichtskundig festgestellt, einmal, daß es sich bei der Bezeichnung: egyptische Zigaretten nicht um einen Gattungsnamen, sondern um eine Herkunftsbezeichnung handle und weiter, daß bei diesen Fabrikaten für die Herkunftsbezeichnung nicht der Ort der Herkunft der Rohstoffe, sondern der Ort der Herstellung entscheidend sei. Diese Anschauung des Kammergerichts bindet selbstredend die Strafkammer nicht. Aber sie mußte, ebenso wie es das Kammergericht getan hat, unter Umständen nach Einholung sachverständiger Gutachten prüfen, ob für die Herkunftsbezeichnung egyptischer Zigaretten nach den Anschauungen des Verkehrs die Angabe des Ortes, von dem das Rohprodukt, der Tabak, kommt, genügt, oder ob der Ort der Herstellung von entscheidender Bedeutung ist. Würde die Strafkammer letztere Frage bejahen und infolgedessen annehmen, daß die Angeklagten tatsächlich unrichtige Angaben über die Herkunft der Zigaretten gemacht haben, so wäre dann weiter zu prüfen, ob auch die übrigen Tatbestandsmerkmale eines Vergehens nach § 4 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes gegeben sind. III. Strafsenat 3 D 192/07; Urteil vom 27. April 1907.

§ 260 StPO. Gerichtsbekannt — offenkundig. Zu Unrecht wird Verletzung des § 260 StPO. gerügt, indem der Umstand, daß das Ziel der Sozialdemokratie gerichtsnotorisch auf die Bekämpfung des Militarismus durch Erschütterung und Untergrabung der Disziplin im Heere gerichtet sei, in dem Urteile zum Nachteile des Beschwerdeführers Verwertung gefunden habe, ohne daß über die als gerichtsnotorisch bezeichnete Tatsache verhandelt worden sei.

Es kann dahin gestellt bleiben, ob letztere Behauptung zutreffend ist oder nicht, aus dem Schweigen des Sitzungsprotokolls ist jedenfalls für die Richtigkeit des Revisionsangriffs nichts zu entnehmen, weil dasselbe nicht dazu bestimmt ist, die Ergebnisse der Vernehmungen festzustellen (Entsch. des RGer. in Straff. Bd. 28 S. 172). Als prozessual unzulässig kann es keinesfalls angesehen werden, wenn die Strafkammer die Tatsache, daß das Ziel der Sozialdemokratie auf die Bekämpfung des Militarismus durch Erschütterung und Untergrabung der Disziplin im Heere gehe, als eine allgemeinkundige, deshalb aber eines Beweises nicht bedürftige Tatsache hingestellt und mitverwertet hat. Wenn in dem Urteile in dieser Beziehung der Ausdruck „wie gerichtsbekannt" gebraucht wird, so lassen die bezüglichen anderweiten Ausführungen es nicht zweifelhaft sein, daß damit dasselbe hat gesagt werden sollen, was unter dem Ausdrucke „offenkundig oder allgemeinkundig" verstanden wird. Als Tatsachen, welche der Notorietät in diesem Sinne angehören, können auch im Gebiete des Strafverfahrens Zustände in Betracht kommen, welche, wie die Beschaffenheit der Sozialdemokratie und die von dieser verfolgten Ziele, durch die allgemeine Erfahrung des geschichtlichen und politischen Lebens an die Hand gegeben werden.

Der Begriff der allgemeinen Offenkundigkeit bedarf aber eines Beweises nicht; es erscheint deshalb unerheblich, wenn die in dem Urteile verwertete Tatsache der Notorietät einen Gegenstand der Beweisaufnahme nicht gebildet haben sollte (Entsch. des RGer. in Straff. Bd. 31 S. 186/187). III. Strafsenat 3 D 135/07; Urteil vom 2. Mai 1907.

Bayer. Oberstes Landesgericht (Civilsachen).

Die Pfändung des Anteils eines Abkömmlinges an dem Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft wird gegenstandslos, wenn der Abkömmling vor Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft auf den Anteil verzichtet (BGB. §§ 1487, 1442, 1491; CPO. § 860).

Nach dem Tode des Maurers J. St. in J., der mit seiner Ehefrau Marie in allgemeiner Gütergemeinschaft nach Ingolstädter Recht und seit dem Inkrafttreten des BGB. nach dessen Vorschriften gelebt hat und am 23. August 1900 gestorben ist, hat die Witwe mit den beiden aus der Ehe hervorgegangenen Söhnen, dem Monteur Max St. und dem Friseur Franz St. die Gütergemeinschaft fortgesetzt. Gegen Max St. ist vom Zigarrenfabrikanten J. L. in C. auf Grund eines Urteils für eine Forderung von 332 Mk. 50 Pfg. durch Beschluß des Amtsgerichts G. vom 13. Mai 1902 der dem Schuldner „nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft" zustehende Anteil an dem Gesamtgute gepfändet und dem Gläubiger zur Einziehung überwiesen worden.

In einem am 4. März 1904 bei dem Amtsgericht J. als Nachlaßgericht eingereichten Schriftstücke haben Max und Franz St., deren Unterschriften vom Notariat J. beglaubigt sind, erklärt, daß sie auf ihre Anteile an dem Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft verzichten. Max St. ist am 9. Januar 1905 gestorben. Im Juli 1906 stellte J. L. bei dem Amtsgericht J. den Antrag, die Auseinandersetzung in Ansehung des Gesamtguts zu vermitteln. Das Nachlaßgericht hat den Antrag mit Verfügung vom 18. Januar 1907 zurückgewiesen, weil eine Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft im Sinne der §§ 1492 bis 1496 BGB. nicht eingetreten sei. Die von dem Antragsteller eingelegte Beschwerde wurde als unbegründet zurückgewiesen.

Auch die weitere Beschwerde des J. L. erfuhr am 26. April 1907 vom Obersten Landesgericht aus nachstehenden Gründen Zurückweisung:

Das während des Bestehens der fortgesetzten Gütergemeinschaft den Abkömmlingen zustehende Anteilsrecht ist ein auf dem familienrechtlichen Verhältnisse beruhendes und von diesem nicht ablösbares Recht, der Anteil an dem Gesamtgut ist deshalb nach den §§ 1487, 1442 BGB. nicht veräußerlich, nach § 1490 BGB. nicht vererblich und nach § 860 Abs. 1 CPO. der Pfändung nicht unterworfen. Ein selbständiges Vermögensrecht entwickelt sich aus dem Anteilsrecht erst mit der Beendigung des familienrechtlichen Verhältnisses, mit der Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch den überlebenden Ehegatten nach § 1492 oder durch Urteil nach den §§ 1495, 1496 oder mit deren Beendigung durch Wiederverheiratung des überlebenden Ehegatten nach § 1493 oder durch dessen Tod nach § 1494 BGB. Erst wenn die familienrechtliche Gemeinschaft in solcher Weise beendet ist und infolgedessen nach § 1497 BGB. die Auseinandersetzung in Ansehung des Gesamtguts stattfindet, ist der Anteil nach § 860 Abs. 2 CPO. zugunsten der Gläubiger des Teilhabers der Pfändung unterworfen. Die Pfändung kann zwar für den Fall, daß das selbständige Vermögensrecht des Abkömmlinges zur Entstehung gelangt, als Pfändung eines künftigen Rechtes (Entsch. des RG. Bd. 51 S. 115, 116, Bd. 56 S. 9, 14; Neue Samml. von Entsch. des Oberst. Landesger. Bd. 6 S. 417, 422) im voraus bewirkt werden; sie läßt

aber, wenn dies geschieht, das familienrechtliche Verhältnis unberührt, der Gläubiger erlangt kein Recht an dem der Pfändung nicht zugänglichen Anteilsrechte des Schuldners und dieser behält freie Hand in der Entscheidung darüber, ob er in der fortgesetzten Gütergemeinschaft verbleiben oder in Gemäßheit des § 1491 BGB. durch Verzicht auf das Anteilsrecht ausscheiden will. Scheidet er durch Verzicht aus, so erweist sich die Pfändung ebenso als gegenstandslos, wie wenn er während des Bestehens der fortgesetzten Gütergemeinschaft stirbt. Durch den Verzicht wird die Anwartschaft des Verzichtenden auf das pfändbare Vermögensrecht hinfällig, die Bedingung, von der die Entstehung dieses Rechtes abhängt, fällt aus, er enthält aber ebensowenig eine Verfügung über das noch nicht entstandene Recht wie der Erbe über die Erbschaft verfügt, wenn er sie ausschlägt.

Im vorliegenden Falle würde die Pfändung auch bei Unwirksamkeit des Verzichts gegenstandslos sein, weil das Anteilsrecht des Max St. nach § 1490 BGB. mit dessen Tode erloschen sein würde. Wie ein unwirksamer Verzicht die dem wirksamen Verzichte nicht zukommende Wirkung haben soll, daß für den Verzichtenden das selbständige Vermögensrecht entsteht und Auseinandersetzung in Gemäßheit des § 1497 BGB. stattzufinden hat, ist unverständlich.

Da die vom Beschwerdeführer erwirkte Pfändung nicht wirksam geworden ist, dem Beschwerdeführer daher ein Recht an dem nach § 1491 Abs. 4 und § 1490 Satz 3 BGB. der Witwe St. angewachsenen Anteile des Max St. nicht zusteht, so hat zwischen ihm und der Witwe St. eine Auseinandersetzung nicht stattzufinden und ist sein Antrag deshalb mit Recht abgelehnt worden. Beschluß vom 26. April 1907; Reg. III 25/1907.

Beschränkung des Rechtes der Mutter eines unehelichen Kindes in der Sorge für die Person des Kindes (BGB. §§ 1707, 1631, 1666).

Rosa G., geboren den 4. Februar 1893, uneheliches Kind der Landwirtsfrau Margarete Sch. in O., ist von ihrem Vormunde, dem mütterlichen Großvater Leonhard G. in U., ab 24. Januar 1907 auf ein Jahr als Dienstmagd an den Glasermeister Ue. in U. verdungen worden.

Am 20. Februar 1907 hat die Mutter an das Amtsgericht U. als Vormundschaftsgericht den Antrag gestellt, anzuordnen, daß das ohne ihr Wissen eingegangene Dienstverhältnis gelöst und das Kind ihr zurückgegeben werde.

Das Vormundschaftsgericht hat den Antrag mit Verfügung vom 15. April 1907 zurückgewiesen, weil kein vertragsrechtlicher Grund zu sofortiger Aufhebung des Dienstverhältnisses bestehe und es für das geistige und leibliche Wohl des Mündels vorteilhafter sei, in dem Dienstverhältnisse zu verbleiben, die Tochter sei der Mutter vollständig entfremdet und die Mutter wolle sie nur bei sich haben, um durch sie einen Dienstboten zu ersparen.

Auf die Beschwerde der Mutter hat das Landgericht A. mit Beschluß vom 2. Mai 1907 unter Aufhebung der Verfügung des Vormundschaftsgerichts Margarete Sch. für befugt erklärt, ihre Tochter zu sich zu nehmen. Das Beschwerdegericht erwog, daß das der Mutter zustehende Recht der Sorge für die Person des Kindes und der Bestimmung seines Aufenthalts nur beschränkt werden könne, wenn das geistige oder das leibliche Wohl der Tochter dadurch gefährdet wird, daß die Mutter das Recht der Fürsorge mißbraucht, das Kind vernachlässigt, oder sich eines ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandels schuldig macht. Von diesen Voraussetzungen liege keine vor. Die Angaben des Vormundes über den zwischen den Eheleuten Sch. herrschenden Unfrieden, der oft zu rohen Beschimpfungen und zu Tätlichkeiten führe, und über die der Tochter im Hause der Mutter drohende Mißhandlung seien durch den Bericht des Gemeindewaisenrats widerlegt, ein

von der Tochter an die Mutter geschriebener Brief, der eine Menge boshafte Aeußerungen und Schmähungen enthalte und entweder von dem Vormunde selbst oder von einem Dritten mit seinem Wissen verfaßt sei, lasse auf einen ungünstigen Einfluß des Vormundes schließen.

Das Oberste Landesgericht hat am 24. Mai 1907 die weitere Beschwerde des Vormunds unter folgender Begründung zurückgewiesen:

Die weitere Beschwerde ist nach § 53 Abs. 1 in Verbindung mit § 60 Abs. 1 Nr. 6 FGG. eine sofortige, weil es sich bei der Frage, ob Rosa G. in dem Dienstverhältnisse bei Glasermeister Ue. verbleiben oder zu der Mutter zurückkehren soll, um die Entscheidung einer Meinungsverschiedenheit zwischen der Mutter und dem Vormund in einer sowohl die Person als das Vermögen des Mündels betreffenden Angelegenheit (§ 1629 BGB.) handelt.

In formeller Beziehung ist die weitere Beschwerde nicht zu beanstanden, sie kann aber keinen Erfolg haben.

Die weitere Beschwerde kann nach § 27 FGG. nicht wie die Beschwerde gegen die Verfügung des Vormundschaftsgerichts auf neue Tatsachen und Beweise, sondern nur darauf gestützt werden, daß die angefochtene Entscheidung auf einer Verletzung des Gesetzes im Sinne des § 550 CPO. d. h. auf Nichtanwendung oder unrichtiger Anwendung einer Rechtsvorschrift beruhe. Die vom Beschwerdegericht ohne solche Verletzung des Gesetzes festgestellten Tatsachen sind für das über die weitere Beschwerde entscheidende Gericht maßgebend, eine Nachprüfung der Richtigkeit dieser Feststellungen findet nicht statt. Die in dem Protokolle des Vormundschaftsgerichts vom 15. Mai 1907 angeführten Tatsachen können deshalb nicht berücksichtigt werden. In rechtlicher Beziehung gibt die angefochtene Entscheidung zu Bedenken keinen Anlaß. Das nach § 1707 BGB. auch der unehelichen Mutter zustehende Recht der Sorge für die Person des Kindes, das nach § 1631 das Recht umfaßt, das Kind zu erziehen, zu beaufsichtigen und seinen Aufenthalt zu bestimmen, kann nur nach Maßgabe des § 1666 beschränkt werden, es genügt nicht, daß es für das Kind vorteilhafter sein würde, in einem von ihm selbst gewählten oder vom Vormunde vereinbarten Dienstverhältnisse zu verbleiben (Neue Samml. v. Entsch. d. OLG. Bd. 7 S. 183). Wird durch die Ausübung des Rechtes der Mutter die Erfüllung des Dienstvertrags verhindert, so bleibt es dem Dienstberechtigten überlassen, seine etwaigen Ansprüche aus dem Vertrag im Rechtswege geltend zu machen (Neue Samml. Bd. 1 S. 436).

Demzufolge muß die weitere Beschwerde als unbegründet zurückgewiesen werden. Die Kosten fallen nach Art. 131 Abs. 2 AG. zum BGB. dem Beschwerdeführer zur Last.

Durch diese Entscheidung wird das Vormundschaftsgericht selbstverständlich nicht gehindert, nach Maßgabe des § 1666 BGB. gegen die Mutter einzuschreiten, wenn das geistige oder leibliche Wohl des Kindes durch sie in der dort bezeichneten Weise gefährdet wird. Beschluß vom 24. Mai 1907; Reg. III 31/1907.

Kann für die notarielle Beurkundung eines Auseinandersetzungsvertrags neben der Wertgebühr auch eine Zeitgebühr in Ansatz kommen? (Notariatsgebührenordnung Art. 22, 50, 19, 5, 7).

Am 20. Juni 1906 erschienen der Bauer J. H. von H., zwei seiner volljährigen Kinder und der Pfleger seiner sieben minderjährigen Kinder vor dem Notar R. in D. mit dem Ersuchen um Beurkundung des von ihnen geschlossenen

Vertrags über die Auseinandersetzung in Ansehung des Gesamtguts der Gütergemeinschaft, die zwischen J. H. und seiner verstorbenen Frau bestanden hatte. Eine volljährige Tochter des H., namens Elisabeth, die sich damals in einem Kloster zu A. befand, war weder persönlich erschienen, noch durch einen Bevollmächtigten vertreten. Der Notar beurkundete den Vertrag. Am 11. September 1906 ersuchte er schriftlich das Notariat A., die Zustimmung der Elisabeth H. zu dem Vertrage herbeizuführen. Am 17. desselben Monats erklärte sie zu Protokoll des Notariats A. ihre Zustimmung. Der Auseinandersetzungsvertrag wurde darauf vom Vormundschaftsgerichte genehmigt.

Der Notar R. setzte außer den Gebühren für die Errichtung der Urkunde, zwei Ausfertigungen und einen Auszug, für das Schreiben an das Notariat A. eine Zeitgebühr von 2 Mk. und eine Schreibgebühr von 0,20 Mk., ferner die Auslagen an.

J. H. und der Notar beantragten die Festsetzung der Gebühren und Auslagen. Das Landgericht M. entschied am 8. April 1907, daß die Ansetzung der Zeitgebühr von 2 Mk. und der Schreibgebühr von 0,20 Mk. für das Schreiben an das Notariat A. nicht gerechtfertigt sei, im übrigen setzte es die Gebühren und Auslagen auf den vom Notar berechneten Betrag fest. Wegen der Abstreichung der 2,20 Mk. legte Notar R. Beschwerde gegen die Entscheidung ein, welche vom Obersten Landesgericht am 6. Mai 1907 aus nachstehenden Gründen zurückgewiesen wurde:

Notar R. hat für die Beurkundung des Auseinandersetzungsvertrags unter Billigung des Landgerichts eine Wertgebühr nach den Artikeln 22, 50 der Notariatsgebührenordnung angesetzt, deren Betrag nicht weiter beanstandet ist. Eine Wertgebühr — im Gegensatze zur Zeitgebühr — erhält der Notar nach Artikel 19 der Notariatsgebührenordnung nur dann, wenn das Geschäft, zu dessen Beurkundung seine Tätigkeit in Anspruch genommen wurde, vollendet, also die Einwilligung aller dabei beteiligten Personen beurkundet ist. Hiermit stimmen auch die Vorschriften der Artikel 22, 50 überein, wonach der Notar die dort bestimmte Wertgebühr für die Beurkundung von Teilungsverträgen und Uebereinkommen „der Beteiligten" über die Auseinandersetzung in Ansehung eines Nachlasses oder des Gesamtguts einer ehelichen Gütergemeinschaft erhält. Ein Vertrag ist erst geschlossen, wenn alle dabei Beteiligten ihre Zustimmung erklärt haben; solange ein Beteiligter seine Zustimmung noch nicht erklärt hat, liegt höchstens die Willenserklärung einzelner Beteiligter, also noch nicht ein für alle Beteiligten wirksames Uebereinkommen vor. Die Zustimmungserklärung einer der bei der Auseinandersetzung beteiligten Personen lag bei der Errichtung der Urkunde vom 20. Juni 1906 noch nicht vor; die Auseinandersetzung war erst mit der Errichtung der Urkunde des Notariats A. vom 17. September 1906 vollendet. Nach den Artikeln 5, 7 der Notariatsgebührenordnung erhält der Notar für jedes Geschäft nur eine einzige Gebühr und diese bildet die Vergütung für die gesamte zur Erledigung des Geschäfts erforderliche Tätigkeit des Notars. Das Schreiben an das Notariat A. hatte den Zweck, die Vollendung des Geschäfts herbeizuführen, zu dem seine Tätigkeit in Anspruch genommen war, es bildet daher einen Teil der Tätigkeit des Notars, die zur Erledigung dieses Geschäfts erforderlich war. Er hat deshalb nach Artikel 7 neben der für die Beurkundung des Auseinandersetzungsvertrags berechneten Wertgebühr eine weitere Gebühr nicht zu beanspruchen; die Abstreichung der von ihm angesetzten 2,20 Mk. ist daher mit Recht erfolgt. Beschluß vom 6. Mai 1907; Reg. VI 3/1907.

Bayer. Oberstes Landesgericht (Strafsachen).

StGB. § 123. Strafantragsberechtigter bei Hausfriedensbruch in Dienstlokalen.

Bei Hausfriedensbruch in Dienstlokalen ist berechtigt zur Stellung des Strafantrags, wem zur Zeit der Tat die Handhabung der Ordnung oder die Wahrung des Innhabungsrechts zustand. Urteil vom 9. April 1907; Rev.-Reg. Nr. 126/07.

StGB. § 361 Nr. 10. Subjektiver Tatbestand. Wie die Worte „sich entziehen" ersehen lassen, wird vorsätzliches Handeln des Täters verlangt, d. h. er muß die Unterstützung wissentlich und willentlich verweigern, obwohl er seine gesetzliche Unterhaltspflicht kennt, tatsächlich leistungsfähig ist und die Aufforderung der Behörde empfangen hat, er muß die Inanspruchnahme fremder Hilfe durch Vermittelung der Behörde geschehen lassen. Urteil vom 23. Mai 1907; Rev.-Reg. Nr. 184/07.

Forstgesetz Art. 79, 59 Ziff. 1. Maßgebend für die Annahme des Strafschärfungsgrundes des Art. 59 Ziff. 1 ist der Zeitpunkt der Verübung des Frevels.

Die Angeklagten nahmen vor Sonnenuntergang in einer Waldabteilung zum Zwecke des Verkaufs grüne Fichtendeckwedel weg, verluden sie auf einem Wagen und fuhren sie nach Hause; auf der Fahrt wurden sie nach Sonnenuntergang von einem Forstbediensteten betroffen. Die Revision des Staatsanwalts bezeichnet als verletzt den — von der Strafkammer als nicht anwendbar bezeichneten — Art. 59 Ziff. 1 Forstgesetzes mit der Begründung, die Betretung der Angeklagten mit dem gefrevelten Walderzeugnisse nach Sonnenuntergang bilde einen Strafschärfungsgrund nach Art. 59 Ziff. 1. Die Revision ist nicht begründet: Unter Entwendung im Sinne des Art. 79 Forstgesetzes ist das nämliche zu verstehen, was nach § 242 StGB. unter Diebstahl verstanden wird; Entwendung und Diebstahl sind vollendet, sobald eine Sache in der Absicht rechtswidriger Zueignung aus der fremden Verfügungsgewalt in die des Wegnehmenden gebracht ist. Schon nach dem Wortlaute des Art. 59 Ziff. 1 Forstgesetzes ist in der Verübung des Forstfrevels vor Sonnenaufgang oder nach Sonnenuntergang der Strafschärfungsgrund zu erblicken. Jeden Zweifel beseitigen aber die Motive zu Art. 75 des Entwurfes zu einem Forstgesetz im Jahre 1846 und zu Art. 50 eines solchen Entwurfs im Jahre 1851, wonach es notwendig schien „Nachtfrevel schärfer zu bestrafen als die bei Tag begangenen Frevel, weil sie den Forstschutz erschweren und nicht leicht zu entdecken sind" (Verh. der Kammer der Abg. 1845/46 Beil. Bd. 1 S. 55, 217; 1851 Beil. Bd. 1 S. 608, 628). Zudem ist dieser allgemeine Strafschärfungsgrund nach den Bestimmungen des besonderen Teiles zuweilen ein selbständiges Tatbestandsmerkmal einer Uebertretung (Art. 89 Ziff. 2, Art. 93 Ziff. 4); in diesen Fällen ist aber auch unverkennbar der Zeitpunkt der Begehung der Tat selbst maßgebend. Hiernach kommt es nicht darauf an, ob zur Zeit der Betretung des Forstfrevlers gelegentlich der Fortschaffung des durch Frevel erlangten Gegenstandes die Sonne bereits untergegangen oder noch nicht aufgegangen ist, sondern nur darauf, ob der Frevel verübt worden ist vor oder nach dem Untergange der Sonne. Urteil vom 28. Mai 1907; Rev.-Reg. Nr. 222/07.

Gebühren für ärztliche Dienstleistungen. Aktenstudium. Untersuchung und Gutachten.

a) Eine Gebühr für das der Abgabe eines Gutachtens vorausgehende Aktenstudium steht dem Sachverständigen nicht zu. Die Gebührenordnung vom 17. Oktober 1901 setzt die Gebühr für ein begründetes Gutachten fest, eine besondere Bestimmung einer Gebühr für das Studium der Akten enthält sie nicht. Die Verordnung vom 17. November 1902 enthält gleichfalls keine Bestimmung, nach der sich die Bewilligung einer Gebühr für Aktenstudium rechtfertigen ließe, ebensowenig die ihr beigegebene Gebührenordnung, deren Bestimmungen vielmehr erkennen lassen, daß für das Studium der Akten eine Gebühr nicht vorgesehen wurde. Die der Abgabe eines Gutachtens vorausgehende Tätigkeit des Sachverständigen blieb nicht unberücksichtigt, denn in Nummer 5 und 6 sind die Untersuchungen und insbesondere in Nummer 7 die ärztlichen Untersuchungen und Beobachtungen erwähnt, zu diesen gehört aber selbstverständlich das Aktenstudium nicht. Beschluß vom 31. Mai 1907; Beschw.-Reg. Nr. 345/07.

b) Die der Verordnung vom 17. November 1902 beigegebene Gebührenordnung bestimmt in Nummer 7 die Gebühr für Wundbeschau oder sonstige ärztliche Untersuchungen und Beobachtungen mit Befundbericht und vorläufigem Gutachten und in Nummer 8 die Gebühr für ein wissenschaftlich begründetes Gutachten über Personen und Sachen. Wenn auf Grund ärztlicher Untersuchung und Beobachtung ein wissenschaftlich begründetes Gutachten abgegeben wird, so besteht ein Anspruch auf Gewährung dieser beiden Gebühren. Beschluß vom 31. Mai 1907; Beschw.-Reg. Nr. 311/07.

Vereinsgesetz vom 26. Februar 1850/15. Juni 1898. Art. 4, 10, 21. „Oeffentlicher Platz." „Volksversammlung." „Oeffentliche Angelegenheit."

Als „öffentlicher" Platz im Sinne des Art. 4 erscheint jeder Platz, der nach den Umständen des Falles einer unbestimmten und unbegrenzbaren Menge von Menschen zugänglich ist und die Möglichkeit gewährt, an den Verhandlungen und all dem, was sich an sie anschloß oder anschließen konnte, teilzunehmen. Der Umstand, daß die von der Versammlung benützten Grundstücke gemeinhin nicht für den öffentlichen Verkehr bestimmt waren und im Privateigentum stehen, hindert in keiner Weise, sie für Fragen des Schutzes der allgemeinen Ordnung und Sicherheit, allein wegen ihrer tatsächlich bestehenden allgemeinen Zugänglichkeit, als öffentliche anzusehen.

„Volksversammlung" im Sinne des Art. 10 und 21 ist eine solche, zu der nach der Absicht ihrer Veranstalter oder tatsächlich jedermann Zutritt hat. Die Anschauung, „Volksversammlung" sei gleichbedeutend mit „Versammlung" in den vorausgehenden Artikeln, wird durch die Tatsache widerlegt, daß die Kammer der Abgeordneten sich gegen Anträge, in der Ueberschrift und im Wortlaute des Gesetzes „Versammlung" durch „Volksversammlung" zu ersetzen, ablehnend verhalten und trotzdem den letzteren Ausdruck in Art. 10 beibehalten hat.

Unbestreitbar ist es allerdings, daß anfänglich außer den Angelegenheiten des Staates nur noch die seiner organischen Bestandteile, die ähnlich wie er eine Gemeinschaft bilden und deren Zwecke im Leben zu verwirklichen berufen sind, wie die verschiedenen öffentlichen Korporationen, zu den öffentlichen Angelegenheiten gerechnet wurden. Aber ebenso richtig ist es, daß der Begriff „öffentliche Angelegenheiten" im Laufe der Jahrzehnte eine Erweiterung erfahren hat. Die „soziale Frage" hat allmählich für das ganze Staatsleben eine ungemein hohe Bedeutung angenommen. Es ist darum auch von der Rechtsprechung anerkannt worden, daß der Begriff „öffentliche Angelegenheiten" nicht auf „politische" An-

gelegenheiten sich beschränke, sondern vielmehr auch insbesondere die wirtschaftlichen Angelegenheiten mit umfasse und sich darum auf alle Angelegenheiten erstrecke, die nicht einzelne physische oder juristische Personen und deren Privatinteressen, sondern im Gegensatze dazu die Gesamtheit des Gemeinwesens und das gesamte öffentliche Interesse berühren. Es darf wohl angenommen werden, daß der Gesetzgeber des Jahres 1850, wenn er vor der gegenwärtigen Entwicklung der sozialen Frage gestanden wäre und dazu Stellung zu nehmen gehabt hätte, ob er sie unter die „öffentlichen" Angelegenheiten rechne, dies in bejahendem Sinne getan hätte. Eben deshalb obliegt es der Rechtsprechung, das Gesetz in solchem Sinne aufzufassen und anzuwenden. Urteil vom 16. April 1907; Rev.-Reg. Nr. 92/07.

Kammergericht Berlin.

Die Eintragung eines Nießbrauches in das Grundbuch zwecks allmählicher Tilgung einer Hypothek mit dem Vermerke, daß der Nießbrauch bei voller Befriedigung des Gläubigers wegen der Hypothek erlischt, ist zulässig. Die Vorschrift des § 1061 BGB., wonach der Nießbrauch mit dem Tode des Berechtigten erlischt, wird durch den Vermerk, daß der Nießbrauch mit der vollen Tilgung der Hypothek erlösche, nicht ausgeschlossen.

Der Grundstückseigentümer S. hat zur notariellen Verhandlung vom 21. Januar 1907, für Frau D. die Eintragung einer Darlehnshypothek von 3000 Mk. beantragt und gleichzeitig den Antrag gestellt, auf denselben Grundstücken einzutragen, daß der Frau D. an den Grundstücken der Nießbrauch zustehe, und daß dieser Nießbrauch erlösche, wenn die Gläubigerin wegen der Darlehnsforderung von 3000 Mk. volle Befriedigung erlange. Das Amtsgericht lehnte die Eintragung des Nießbrauches ab, weil die Abrede, daß die Tilgung der Hypothek für die Endigung des Nießbrauches ohne Rücksicht auf die Lebenszeit der Gläubigerin maßgebend sein solle, unzulässig sei. Die Beschwerde des S. war erfolglos. Der weiteren Beschwerde ist stattgegeben aus folgenden Gründen:

Zutreffend geht das Landgericht davon aus, daß die Bestellung eines Nießbrauches zum Zwecke der Schuldentilgung nach den Vorschriften des BGB. nicht unzulässig ist, daß aber der Nießbrauch nicht mit charakteristischen Merkmalen des Nutzungspfandrechtes ausgestattet sein darf, die dem Wesen des Nießbrauches zuwiderlaufen. Diese Ausführung steht mit den Grundsätzen im Einklang, welche das Kammergericht in dem Beschlusse vom 15. Dezember 1902 (KJB. 25 S. A. 291) aufgestellt hat, und von denen abzugehen kein Anlaß besteht.

Unstreitig soll die Bestellung des Nießbrauches an den Grundstücken des Beschwerdeführers nur zum Zwecke der Tilgung seiner auf denselben Grundstücken hypothekarisch eingetragenen Darlehnsschuld erfolgen, also damit das wirtschaftliche Ergebnis eines Nutzungspfandrechtes erreicht werden. Es fragt sich demnach, ob der Nießbrauch, dessen Eintragung beantragt wird, in einer Weise gestaltet ist, die seinem rechtlichen Charakter widerstreitet. Dies ist im Gegensatz zu der Ansicht des Landgerichts zu verneinen.

Die vorgelegte notarielle Urkunde vom 21. Januar 1907 enthält nur den Antrag des Grundstückseigentümers auf Eintragung eines Nießbrauches für seine Gläubigerin mit dem Bemerken, daß dieser Nießbrauch erlischt, wenn die Gläubigerin wegen ihrer Darlehnsforderung nebst Zinsen volle Befriedigung erlangt. Soweit der beantragte Vermerk hinsichtlich des Erlöschens des Nießbrauches nur eine zeitliche Beschränkung desselben auf eine kürzere Dauer als auf die Lebenszeit der Gläubigerin enthält, steht seiner Eintragung kein Bedenken entgegen.

Dagegen würde es dem Wesen des Nießbrauches zuwiderlaufen, wenn er ohne Rücksicht auf die Lebensdauer der Gläubigerin, also eventuell noch darüber hinaus bis zur Tilgung der Forderung schlechthin bestellt werden sollte. Denn der Nießbrauch erlischt nach der positiven Vorschrift des § 1061 BGB. mit dem Tode des Gläubigers und kann nicht über diesen Zeitpunkt hinaus wirksam bestellt werden. Das Landgericht nimmt nun an, daß die Vereinbarung, in deren Ausführung die Eintragung des Nießbrauches beantragt werde, auf die Bestellung eines Nießbrauches ohne Rücksicht auf die Lebenszeit des Berechtigten gerichtet sei. Für die Beurteilung des Inhalts des Rechtes, dessen Eintragung beantragt wird, ist aber nicht die obligatorische Abrede, auf Grund deren die Eintragung beantragt wird, sondern lediglich der Eintragungsantrag selbst maßgebend. Nur wenn der Eintragungsantrag wegen der Gestaltung des einzutragenden Rechtes auf das zugrunde liegende Kausalgeschäft Bezug nimmt, kommt dessen Inhalt für die Beurteilung der Eintragungsfähigkeit des eingeräumten Rechtes in Betracht. Im vorliegenden Falle ist daher ausschließlich der Inhalt der Urkunde vom 21. Januar 1907 maßgebend, da darin der Inhalt des einzutragenden Rechtes vollständig angegeben ist. Danach soll für die Gläubigerin die Eintragung des Nießbrauches an den bezeichneten Grundstücken erfolgen, d. h. eines gesetzlich näher bezeichneten Nutzungsrechts, welches kraft Gesetzes mit dem Tode der Gläubigerin erlischt. Wenn nun ferner die Eintragung eines Vermerkes beantragt wird, daß der Nießbrauch mit der Befriedigung der Gläubigerin wegen einer bestimmten Forderung erlischt, so kann dieser Vermerk nur die rechtliche Bedeutung haben, daß außer dem gesetzlichen Aufhebungsgrunde des § 1061 BGB., dessen Ausschließung unzulässig ist, noch ein zweiter Aufhebungsgrund kraft Vereinbarung gelten soll, daß also der Nießbrauch kraft Gesetzes mit dem Tode der Gläubigerin oder bei vorher erfolgender Befriedigung derselben wegen ihrer bestimmten Forderung kraft Vereinbarung in diesem Zeitpunkt endigen soll.

Sollte durch den Vermerk hinsichtlich des Erlöschens des Nießbrauches der gesetzliche Aufhebungsgrund ausgeschlossen werden, so würde das einzutragende Recht kein Nießbrauch, sondern ein anderweites, dem BGB. unbekanntes Nutzungsrecht sein. Alsdann wäre der gestellte Eintragungsantrag insofern unrichtig und in sich widerspruchsvoll, als das danach einzutragende Recht als Nießbrauch, d. h. als mit dem Tode der Gläubigerin endendes Recht bezeichnet ist. Solange nicht aus den Umständen klar das Gegenteil erhellt, muß aber angenommen werden, daß der auf Eintragung eines Nießbrauches gerichtete Antrag dem wahren Willen des Antragstellers entspricht. Die Urkunde vom 21. Januar 1907 enthält nichts, woraus zu entnehmen wäre, daß der Antragsteller keinen Nießbrauch, sondern ein über den Tod der Berechtigten hinaus dauerndes Recht hat einräumen wollen. Wenn das Landgericht den Mangel eines ausdrücklichen Hinweises in der Urkunde vom 21. Januar 1907 auf die mit dem Tode der Gläubigerin auf jeden Fall eintretende Endigung des Nießbrauches hervorhebt und daraus folgern zu müssen glaubt, daß das eingeräumte Recht ohne Rücksicht auf die Lebensdauer der Berechtigten habe bestellt werden sollen, so wird dabei übersehen, daß die zeitliche Begrenzung des Rechtes hinsichtlich seiner Längstdauer bis zum Tode der Berechtigten sich schon aus der Bezeichnung des Rechtes als Nießbrauch, d. h. eines auf die Lebensdauer des Berechtigten beschränkten Rechtes ergibt, und daß es deshalb nicht nochmals einer besonderen Hervorhebung dieser aus der Natur des eingeräumten Rechtes sich von selbst ergebenden zeitlichen Beschränkung bedurfte. Enthält hiernach die Bestellung eines Nießbrauches mit dem Vermerke, daß der Nießbrauch mit der Befriedigung des Berechtigten wegen einer bestimmten Forderung erlösche, nicht den Ausschluß der

Vorschrift des § 1061 BGB., wonach der Nießbrauch stets mit dem Tode des Berechtigten endigt, so stehen auch der beantragten Eintragung die von den Vorinstanzen bezeichneten Bedenken nicht entgegen. Hegt der Grundbuchrichter Bedenken gegen die Klarheit des Eintragungsvermerkes in der beantragten Fassung, so bleibt es ihm überlassen, eine Fassung zu wählen, bei welcher zum unzweideutigen Ausdrucke gelangt, daß der Nießbrauch in jedem Falle mit dem Tode der Berechtigten endigt.

Diese Entscheidung steht mit dem Beschlusse vom 15. Dezember 1902 (KJB. 25 S. A. 291) nicht im Widerspruch. In dem damals zur Entscheidung stehenden Falle war nicht, wie gegenwärtig, schlechthin die Eintragung eines Nießbrauches beantragt. Vielmehr enthielt die eingereichte Urkunde zunächst den Vertrag, durch welchen der Inhalt des einzutragenden, als Nießbrauchrecht bezeichneten Rechtes festgestellt war, und daran schloß sich der Antrag auf Eintragung jenes vorbeschriebenen Nießbrauchrechtes. Das Landgericht hatte denn auch in jenem Falle ausdrücklich festgestellt, daß nicht die Eintragung eines Nießbrauches schlechthin, sondern „des Nießbrauchrechtes", so wie es in dem Vertrage vereinbart war, beantragt wurde, und daß der Vertrag Abreden enthielt, die dem Wesen des Nießbrauches zuwiderliefen, daß insbesondere darin die Dauer des Nießbrauches ohne Rücksicht auf die Lebensdauer des Berechtigten bestimmt war. Es handelte sich damals also um die Eintragung eines vertragsmäßig näher gestalteten Rechtes, das zwar als Nießbrauchrecht bezeichnet wurde, in Wahrheit aber seinem Inhalte nach kein Nießbrauch war. Gegenwärtig ist jedoch lediglich die Eintragung eines wahren Nießbrauchs beantragt und die bloße Beifügung des Vermerkes hinsichtlich des Erlöschens desselben steht, wie oben des Näheren ausgeführt ist, mit dem Wesen des Nießbrauchs nicht im Widerspruch. Allerdings enthält die Urkunde vom 21. Januar 1907 hinter dem Eintragungsantrage noch den Vermerk, die Darlehnsgläubigerin solle befugt sein, sich aus den eingehenden Mieten wegen ihrer 3000 Mk. und Zinsen nach und nach zu befriedigen, solle aber aus den Mieten für sich nichts entnehmen dürfen, bevor nicht die sämtlichen Lasten der Grundstücke, insbesondere auch die Steuern und die Hypothekenzinsen, sowie die Kosten zur Erhaltung der Grundstücke von ihr berichtigt seien; sie sei zur dauernden Berichtigung der bezeichneten Lasten u. s. w. nach Maßgabe der gesetzlichen Vorschriften verpflichtet. Diese Bestimmungen enthalten jedoch nichts, was dem Wesen des Nießbrauches zuwiderliefe, und was den Schluß zuließe, daß der Antragsteller in Wahrheit nicht einen Nießbrauch, sondern ein anderes Nutzungsrecht habe eintragen lassen wollen. Beschluß vom 27. März 1907; 1 X. 357/07.

Oberlandesgericht München.

Zuständigkeit für die Klage auf Feststellung des Urteilsinhaltes bezw. für die Ergänzungsklage.

Bei Zweifelhaftigkeit oder Unvollständigkeit des Urteilsinhalts gewähren Rechtslehre und Rechtsprechung eine Klage auf Feststellung des Urteilsinhaltes, eine Ergänzungsklage (vgl. hierzu Gaupp-Stein, Vorbemerkung IVb zu § 704; Falkmann, Zwangsvollstreckung 2. Aufl. § 10; Planck, Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechts Bd. 2 § 171). Ueber die Zuständigkeitsfrage hiebei besteht Streit; einige lassen die allgemeinen Zuständigkeitsregeln gelten (vgl. Gaupp-Stein, Falkmann); Planck a. a. O. S. 656 entscheidet sich dagegen auf Grund rechtsähnlicher Anwendung des § 767 CPO. für die ausschließliche Zuständigkeit des Prozeßgerichtes I. Instanz. Dieser An-

sicht schließt sich das Gericht an, allerdings nicht aus dem Grunde, weil die Klage das Gegenstück zur Klage aus § 767 CPO. ist, sie im einzelnen Falle überflüssig machen will und deshalb nach dem Grundsatze der Gleichheit der Parteirechte und Parteipflichten für ihren Gerichtsstand das gleiche gelten muß, wie für die Klage aus § 767 CPO., sondern weil das System, das die CPO. für die in Ansehung des Vollstreckungsanspruches vorgesehenen Klagen und Rechtshandlungen ausgebildet hat, auch für die Klagen anzuwenden ist, welche in der CPO. nicht besonders vorgesehen sind, aber auch nicht als ausgeschlossen zu gelten haben und deshalb in Rechtslehre und Rechtsprechung zugelassen werden. Für die erwähnten Klagen und Rechtshandlungen sieht aber die CPO. grundsätzlich von der Anwendbarkeit der allgemeinen Zuständigkeitsregeln ab und bestimmt entweder die Zuständigkeit des Prozeßgerichtes erster Instanz oder die Zuständigkeit des Vollstreckungsgerichtes bezw. eine ihm entsprechende Zuständigkeit, die erstere, wenn der Vollstreckungsanspruch überhaupt in Frage kommt, die letztere, wenn es sich um eine einzelne Betätigung des Vollstreckungsanspruches handelt. Vgl. einerseits §§ 706, 707 (Aufschiebung der Zwangsvollstreckung oder Setzung einer Bedingung hiefür, dann aber allerdings auch Aufhebung bereits betätigter Vollstreckungshandlungen), 724, 731, 732, 767, 768, 769 (hier unter Zulassung einer einstweiligen Anordnung des Vollstreckungsgerichtes für dringende Fälle), 791, 796, 887, 888, 890, 893 (Ersatzbehelf des Gläubigers); andererseits §§ 764, 766, 771, 787, 790 (dessen Unterschied vom § 791, bei dem es sich um allgemeine Durchführung des Vollstreckungsanspruches und nicht um Betätigung einzelner Vollstreckungshandlungen an bestimmten Orten handelt, ganz unverkennbar ist), 805, 827, 828, 853, 854, 858, 873, 879, 885, 899; allgemeine Zuständigkeitsregeln kommen nur ausnahmsweise in Ermangelung eines Prozeßgerichtes in Betracht, so in §§ 722, 797 Abs. V, wo die — den vorstehend erwähnten Vorschriften nachgebildeten — Zuständigkeitsbestimmungen der Abs. I—III nicht entsprechend erschienen, und die ähnliche Bestimmung in § 800 Abs. III.

Auch innere Gründe sprechen für die hieraus gewonnene Zuständigkeit; denn das Gericht des Hauptprozesses ist die geeignete Instanz zur Hebung der durch seine Ausdrucksweise hervorgerufenen Zweifel und zur Ausfüllung der von ihm gelassenen Lücke. Urteil vom 4. Mai 1907; L. 218/07 III.

Oberlandesgericht Zweibrücken.

Berechnung der Mäklergebühr beim Tausch. Der gewerbsmäßige Grundstücksmäkler B. hat zwischen zwei Parteien ein Tauschgeschäft vermittelt, wonach die Eheleute St. zwei Häuser zum Anschlage von 67 000 Mk. an die Eheleute Sch. und letztere an jene ein Haus zum Anschlage von 10 000 Mk. übertrugen. B. erhielt für seine Vermittelung von den Eheleuten St. die übliche Provision zu 1 Proz. mit 670 Mk. und von den Eheleuten Sch. die vereinbarte Provision von einhalb Proz., d. i. 335 Mk. B. verlangte außer diesen 335 Mk. noch die Bezahlung von 100 Mk. als einprozentige Provision aus dem Anschlage des Sch.'schen Anwesens zu 10 000 Mk. von den Eheleuten Sch. Er wurde mit diesem Anspruche abgewiesen. Aus den Gründen des Berufungsurteils:

Weder aus der Natur des Geschäftes, noch aus einer allgemeinen Gepflogenheit, noch endlich aus einer Besonderheit des vorliegenden Falles ergibt sich für den Kläger die Berechtigung, neben der von beiden Vertragsteilen an ihn zu bezahlenden — üblichen oder vereinbarten — Provision vom Anschlage des wertvolleren Objektes auch noch vom Anschlage des anderen in Tausch gegebenen Hauses die übliche Provision zu verlangen. Eine allgemeine Verkehrssitte des

vom Kläger behaupteten Inhaltes ist nicht vorhanden. Das Bestehen einer örtlichen Gepflogenheit hat Kläger selbst nicht behauptet. Der Tauschvertrag (Mot. II S. 367) bemißt sich allerdings nach den Vorschriften über den Kaufvertrag: jeder der Tauschenden erscheint in Ansehung der von ihm versprochenen Leistung gleich dem Verkäufer und in Ansehung der ihm versprochenen Leistung gleich dem Käufer. Das bezieht sich aber nur auf das gegenseitige Verhältnis der Vertragsteile und kann auf die Bemessung der Ansprüche desjenigen, der das Geschäft, und zwar nicht die juristische Form, sondern den ökonomischen Inhalt vermittelt, nicht kurzweg angewendet werden. Das Berufungsgericht tritt der vom Oberlandesgerichte Karlsruhe (Entsch. v. 9. November 1905 Mugdan-Falkmann Bd. 12 S. 91) vertretenen Anschauung bei, derzufolge für die Berechnung der Vermittlergebühr lediglich das wertvollere Objekt in Anschlag kommt und erblickt mit dem genannten Gerichte einen bedeutenden Anhaltspunkt für diese Meinung darin, daß das einschlägige Gebührengesetz (Bayr. Geb.-Ges. Art. 184, 146 Abs. 1 Z. 3) in den Fällen, in denen neben der Leistung auch eine Gegenleistung vorkommt, die Gebühr nach dem größeren Werte der Leistung oder Gegenleistung berechnet und diesen Fällen gegenüberstellt (Art. 183), wo es sich um zwei „unabhängige" Rechtsgeschäfte handelt. Als ein vom Erwerbe der St.'schen Häuser „unabhängiges" Rechtsgeschäft wird der Kläger die Hingabe des Sch.'schen Hauses als Teil des Kaufpreises selbst nicht kennzeichnen wollen.

Der vorliegende Fall bietet keine Besonderheiten gegenüber dem regelmäßigen Hergange bei Grundstückstäuschen. Von den überhaupt eines Mäklers bedürfenden Tauschgeschäften werden es nur sehr wenige sein, bei denen die Tauschenden von vorneherein entschlossen sind, bestimmte Grundstücke gegen andere bestimmte Grundstücke abzutauschen. Bei den weitaus meisten durch einen Mäkler vermittelten Tauschgeschäften wird es sich darum handeln, daß jeder der Tauschenden zunächst sein Eigentum zu möglichst vorteilhaftem Preise loswerden und wenn oder weil nicht anders möglich, fremdes Eigentum, dann aber zu möglichst geringem Anschlage daran nehmen will: Sache des Vermittlers ist es, die widerstreitenden Interessen einander zu nähern und auszugleichen. Urteil vom 14. Mai 1907 L. 82/07.

Landgericht Straubing.

Einträge von Kirchentrachten und Läutgarbenreichnissen im Grundbuche: ihre Nichtberücksichtigung bei Grundstücksabschreibungen. [1])

I. Das Grundbuchamt hatte mit Rücksicht auf die Eintragungen von je 2—3 Läutgarbenreichnissen für den Meßner der Filialkirche N. auf den Anwesen der Vertragsteile den Vollzug der infolge Tausches beantragten Grundstücksabschreibungen mangels Genehmigung des Reichensberechtigten abgelehnt.

Das Beschwerdegericht hat diese Ablehnung aus folgenden Gründen für nicht berechtigt erklärt:

Diese Reichnisse beruhen als aus dem Pfarrverbande entspringend regelmäßig auf dem öffentlichen Rechte, wie in Theorie und Praxis anerkannt ist.

Neben dem Erkenntnis des Obersten Gerichtshofes des Königreichs vom 14. September 1868, Reg.-Bl. S. 2109, und vom 1. August 1870, Reg.-Bl. S. 1653, ist hierher insbesondere das Urteil des Kompetenzkonflikts-Gerichtshofes vom 16. Dezember 1902, Ges.- und Verordn.-Bl. 1903, Beil. II S. 9 hervorzuheben, wonach die privatrechtliche Natur dieser Reichnisse die Ausnahme bilden

1) Vgl. hiezu Beschl. d. Obersten Landesgerichts vom 8. März 1907 oben S. 444 ff.

und die diesen privatrechtlichen Charakter ergebenden Umstände für jeden einzelnen Fall besonders dargelegt werden müssen. Aehnlich spricht sich auch die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 6. Juli 1894, Samml. Bd. 15 S. 230 aus.

Zu betonen ist hierzu, daß dieser privatrechtliche Charakter noch nicht daraus allein entnommen werden kann, daß die Reichnisse auf dem Titel der Verjährung oder des Herkommens (Erk. d. Obersten Gerichtshofes des Königreichs, Reg.-Bl. 1857 S. 776; Reg.-Bl. 1856 S. 70; Reg.-Bl. 1861 S. 917; Entsch. d. Verwaltungsgerichtshofes, Samml. Bd. 13 S. 172), oder des Vertrages (Entsch. d. Verwaltungsgerichtshofes, Samml. Bd. 14 S. 265) berufen oder im Hypothekenbuche eingetragen sind (Entsch. d. Verwaltungsgerichtshofes, Samml. Bd. 18 S. 285; Erk. d. Kompetenzkonflikts-Gerichtshofes; Ges.- und Verordn.-Bl. 1880, Beil. V S. 25; Urteil des Obersten Landgerichts, Samml. Bd. 10 S. 505).

Mögen diese Reichnisse sich auch ursprünglich aus freiwilligen Gaben entwickelt haben (Bayer. Landrecht Tl. II c Kap. 10 §§ 5, 6; Entsch. d. Verwaltungsgerichtshofes, Samml. Bd. 6 S. 8), so haben sie doch ihren Ursprung in dem Pfarr- und Schulverbande (Entsch. d. Verwaltungsgerichtshofes Bd. 14 S. 109, Bd. 12 S. 313). Die Min.-Entschl. vom 5. Mai 1849 (Döllinger, Verordn.-Samml. Bd. 22 S. 301) bezeichnet sie sogar schlechthin als eine aus dem pfarrherrlichen und Gemeindeverbande herrührende Last.

Infolge der früheren wirtschaftlichen Verhältnisse wurden diese Reichnisse in Naturalien gegeben und demgemäß auch nach der Beschaffenheit des Grundbesitzes abgestuft, wodurch letzterer eine weitere Voraussetzung der Verpflichtung zur Leistung wurde; der Grundcharakter derselben als persönlicher des Anwesensbesitzers ist aber geblieben (Entsch. d. Verwaltungsgerichtshofes Bd. 8 S. 157). Das Reichnis haftet denn auch nicht auf der Baustelle, der Scholle, wo die Hofstätte — Wohnstätte — errichtet ist, sondern erlischt mit dem Wegfalle der letzteren (Entsch. d. Verwaltungsgerichtshofes Bd. 12 S. 13, Bd. 15 S. 230), woraus sich zwingend ergibt, daß es nicht dinglicher Natur ist; würde die Leistung aus dem Grundstücke zu entrichten sein, so müßte sie auch beim Wegfall der Hofstätte noch auf der Scholle verbleiben.

Diese dingliche Natur wurde auch nicht etwa durch Art. 122 des Bayer. Ausf.-Ges. z. BGB. geschaffen, da die Frage, welche Leistungen auf Grund eines Rechtsverhältnisses des öffentlichen Rechtes von dem Grundstücke zu entrichten sind, nach den Gesetzen, auf Grund deren die Leistungen geschuldet werden, zu beantworten ist. Nach Uebigem aber ist das Reichnis nach Herkommen und Gewohnheitsrecht mit nichten aus dem Grundstücke zu entrichten.

II. Trotz der sonach bestehenden Vermutung der öffentlichrechtlichen Natur dieser Reichnisse muß, weil eben nur eine Vermutung gegeben ist, doch für jeden einzelnen Fall geprüft werden, ob dieselbe auch tatsächlich zutrifft.

Als Behelfe für diese Prüfung können folgende Gesichtspunkte, mögen sie auch für sich allein keineswegs vollbeweisend sein, dienen:

1. der Inhalt der Einträge im Hypothekenbuch und im Grundsteuerkataster samt Hypotheken- und Steuerliquidationsprotokollen,
2. die Einträge in dem Lagerbuch der betr. Gemeinde,
3. Die Pfarr- und Schulfassionen samt Belegen dazu,
4. der hie und da insbesondere aus dem Lagerbuche feststellbare Maßstab der Verteilung der Reichnisse nach dem ehemaligen Hoffuße (Entsch. d. Verwaltungsgerichtshofes Bd. 13 S. 172; kurfürstl. Instr. vom Jahre 1760; Meyrs Gen.-Samml., Jahrg. 1771 S. 125),
5. die Art der Behandlung der Reichnisse bei früheren Gutsabtrümmerungen ausweislich insbesondere des Lagerbuches,

6. die Ergebnisse der bezirksamtlichen Erhebungen über den Bestand der Komplexlasten und Läutgarbenreichnisse, wie sie im Jahre 1899 allenthalben betätigt wurden.

Folgt in concreto die Würdigung dieser Gesichtspunkte für den Beschwerdefalle mit dem Endergebnisse, daß obige Vermutung hierdurch nicht widerlegt, teilweise sogar bestärkt wurde.

III. Aus der hiernach zugrunde zu legenden öffentlichrechtlichen Natur der Reichnisse ergibt sich aber, daß sie, da öffentlichrechtliche Verpflichtungen von den Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuches überhaupt nicht berührt werden, keinen Platz im Grundbuche, das nur für dingliche Rechte bestimmt ist, haben (vgl. Planck, Komm. z. BGB. 3. Aufl. Bd. 3 S. 76 Ziff. 6; Motive z. Grundbuchordn. 1889 S. 50; Entsch. d. RGer. in Civils. Bd. 48 S. 63, Bd. 54 S. 233).

Hieran ändert auch Art. 128 des Bayer. Ausf.-Ges. z. BGB. nichts; gerade weil die dort bezeichneten Gefälle u. s. w. nicht als Leistungen des öffentlichen Rechtes, sondern als Reallasten aufgefaßt wurden, war die Aufnahme dieser Gesetzesbestimmung in das Bayer. Ausf.-Ges. notwendig (vgl. Becher, Materialien Bd. 1 S. 129).

Kann hiernach die Rechtsvermutung des § 891 BGB. nicht Platz greifen, abgesehen davon, daß der wie gewöhnlich sehr dürftige Inhalt des Eintrages im Grundbuche an sich keinen Aufschluß über dessen Rechtstitel gibt, so ist dies auch hinsichtlich § 875 BGB. in Verbindung mit § 19 Grundb.-Ordn. der Fall, da es sich, wie gezeigt, um ein Recht an einem Grundstücke überhaupt nicht handelt. Der Eintrag der Reichnisse kann also die Abschreibung der Tauschflächen nicht hindern. Die Frage, ob das Grundbuchamt zu amtlicher Tätigkeit im Sinne des § 54 Grundb.-Ordn., § 130 d. DA. nach Sachlage veranlaßt ist, muß offen gelassen werden[2]). Beschluß vom 2. April 1907.

VI. Literatur.

1. Verlag von Puttkammer und Mühlbrecht, Berlin.

Die Immunität der Reichstagsabgeordneten von Dr. Wilh. N. Dörkes-Boppard. 1907, U. S. Preis 80 Pfg.

Wer nach dem Titel dieser Schrift eine erschöpfende Darstellung des Immunitäts-Privilegiums der Reichtagsabgeordneten erwartet, wird sich getäuscht finden: der Verfasser behandelt lediglich die beiden in jüngster Zeit, insbesondere von der Tagespresse, bis zum Ueberdruß besprochenen Fragen, ob ein Reichstagsabgeordneter in einem Strafverfahren gegen Dritte zur Erfüllung der Zeugnispflicht gezwungen werden kann, und ob im Reichstagsgebäude richterliche oder polizeiliche Amtshandlungen vorgenommen werden dürfen. Beide Fragen werden (man möcht beinahe sagen selbstverständlich) im Anschluß an Laband u. a. mit ja beantwortet. Andere mit der Immunität der Abgeordneten zusammenhängende Streitpunkte, z. B. ob § 199 StGB. gegenüber Beleidigungen durch einen Abgeordneten Anwendung findet (vgl. einerseits Entsch. d. Reichsger. in Strafsachen Bd. 4 S. 14 ff., anderseits Binding, Handbuch des Strafrechts, Bd. 1 S. 676 Anm. 14), ob Art. 30 der Reichsverfassung auch jede civilrechtliche Haftung der Abgeordneten ausschließt (vgl. Staudinger, Komm. z. BGB. 2. Aufl. Bd. 2 Anm. 8 zu § 824 und die dort erwähnte Literatur) werden nicht einmal erwähnt. Wenn die Schrift dem Juristen auch kaum etwas Neues bietet, ist sie doch wegen ihrer gefälligen und leicht verständlichen Darstellung wohl geeignet, in Laienkreisen über ein von politischer Voreingenommenheit vielfach verdunkeltes Gebiet Belehrung zu schaffen. E.

---

2) Dürfte nach dem inzwischen zur Veröffentlichung gekommenen Beschluß des Obersten Landesgerichts vom 8. März 1907 zu bejahen sein.

2. Verlag von Puttkammer und Mühlbrecht, Berlin.

Die Vertagung, Schließung und Auflösung des Deutschen Reichstags in ihren rechtlichen Voraussetzungen und Wirkungen von Dr. W. Kieschke. 1907. 54 S. Preis 1 Mk. 20 Pfg.

Von wesentlich höherem wissenschaftlichen Werte als die vorher besprochene Broschüre ist die im gleichen Verlag erschienene Abhandlung von Kieschke. Der Verfasser behandelt im ersten Abschnitt die Entstehung der Begriffe Vertagung, Schließung und Auflösung aus den Begriffen adjournment, prorogation, dissolution in der englischen Verfassungsgeschichte. Im zweiten Abschnitt werden die rechtlichen Voraussetzungen (insbesondere die aus Art. 25 und 26 der Reichsverfassung sich ergebenden Beschränkungen) sowie die Form, im dritten Abschnitte die rechtlichen Wirkungen der Vertagung, Schließung und Auflösung des Reichstags erörtert. Die zahlreichen hiebei sich ergebenden Streitfragen beantwortet der Verfasser unter Verwertung der einschlägigen Literatur, jedoch durchweg selbständig. Besonderes Interesse verdienen die Ausführungen über das Prinzip der Diskontinuität (S. 38 ff.) und über die Wirkung der Vertagung auf die Tätigkeit der Kommissionen (S. 50 ff.). E.

3. Helwing'sche Verlagsbuchhandlung, Hannover.

Jahrbuch des Strafrechts und Strafprozesses. Herausgegeben von **Dr. H. Th. Sörgel** und **Landrichter Krauß.** 1. Jahrgang, enthaltend die Rechtsprechung vom 1. Januar 1906 bis 1. März 1907 zum StGB., StPO., MStGB., MStGO., sowie einigen damit in engem Zusammenhang stehenden kleineren Gesetzen. 1907. 368 S.

Eine willkommene Gratisbeilage haben die Herausgeber der Zeitschrift „das Recht" ihren Lesern bescheert: den ersten Band des Jahrbuchs des Strafrechts und Strafprozesses. Es enthält (ähnlich wie Sörgels „Rechtsprechung" für das Gebiet des Zivilrechts), an die Legalordnung sich anschließend, wohl die Mehrzahl der in der Zeit vom 1. Januar 1906 bis 1. März 1907 veröffentlichten, insbesondere der reichsgerichtlichen Entscheidungen zum StGB., der StPO. und einigen anderen Gesetzen strafrechtlichen Inhalts. Die wiedergegebenen Rechtssätze sind nicht allzuknapp gefaßt und mit einem die Uebersicht außerordentlich erleichternden, geschickt gewählten Stichwort versehen. Wenn das Sörgel'sche Jahrbuch dem Warneyer'schen auch an Reichhaltigkeit der bearbeiteten Gesetze und Zeitschriften nicht völlig gleichkommt, so zeichnet es sich anderseits vor diesem durch sein handliches und praktisches Format vorteilhaft aus. Trotz aller grundsätzlichen Bedenken gegen den immer mehr überhandnehmenden Präjudizienkultus muß ein die Arbeit des vielbeschäftigten Praktikers so erheblich erleichterndes Hilfsmittel wie das Sörgel'sche Jahrbuch freudigst begrüßt werden. E.

4. J. Schweitzer's Verlag (A. Sellier), München.

Die Vorteilsanrechnung beim Erfüllungsanspruche nach dem BGB. Von Dr. Leonhard Decker. 1907. 67 S. Preis 2 Mk.

Während die Lehre von der Vorteilsanrechnung beim Schadensersatzanspruch (compensatio lucri cum damno) nach BGB. schon mehrfach eingehende Behandlung gefunden hat, war das Gleiche bisher nicht der Fall hinsichtlich der Vorteilsanrechnung beim vertragsmäßigen Erfüllungsanspruch. Diese Lücke füllt die Monographie von Decker in trefflicher Weise aus.

Im ersten Teil untersucht der Verfasser die einzelnen Fälle der Vorteilsanrechnung beim Erfüllungsanspruch nach ihren Voraussetzungen (BGB. §§ 324, 552, 615, 616, 617, 649). Der zweite dogmatische Teil stellt sich die Aufgabe, das Wesen dieser Anrechnung zu ergründen. Dies geschieht durch Aufdeckung des Rechtsgrundes der Anrechnung, den D. in der Billigkeit erblickt, ferner durch Abgrenzung der Vorteilsanrechnung von verwandten Begriffen (Aufrechnung, Zurückbehaltungsrecht, Alternativobligation, Leistung an Erfüllungsstatt, Novation, compensatio lucri cum damno). Des weiteren wird ihre rechtliche Natur geprüft: nach der historischen Entwicklung und aus inneren Gründen wird die Anrechnung beim Erfüllungsanspruch bezeichnet als die „ipso jure eintretende gänzliche oder teilweise Tilgung einer Forderung dadurch, daß der Gläubiger gewisse Vermögensvorteile erwirbt oder in bestimmten Fällen zu erwerben unterläßt" (S. 45). Den Schluß bilden Erörterungen über den Gegenstand der Anrechnung, ihren Vollzug und ihre prozessuale Durchführung; ein Anhang behandelt die Anrechnung nach § 337 und 367 BGB.

Die scharfsinnige und mit voller Beherrschung der umfangreichen Literatur durchgeführte Arbeit bildet zugleich einen schätzenswerten Beitrag zur Lehre von den Schuldverhältnissen im allgemeinen. E.

5. Verlag von M. u. H. Marcus, Breslau 1907.

Dr. Paul Simon, Die rechtliche Natur der sachenrechtlichen Einigung. 20. Heft der Leonhard'schen Studien zur Erläuterung des Bürgerlichen Rechts.

Eine geistvolle Studie über die Rechtsnatur der Einigung, die immer und immer

wieder zur Forschung anreizt, wie ein modernes Sphinx-Rätsel. Der Verfasser verficht mit guten Gründen den zuerst von Koffka kurz angegebenen Gedanken, daß die Einigung des Grundbuch- wie des Fahrnißrechts eine rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkung des Passivbeteiligten herbeiführe, und zieht die näheren Konsequenzen aus dieser Rechtsauffassung insbesondere für die Anwendung des materiellen Grundbuchrechts (Erfordernis der Eintragung? Vorteil des öffentlichen Glaubens? Bedeutung des § 878 BGB.). Im übrigen pflichtet der Verfasser der Meinung bei, daß die Einigung als Vertrag im weiteren Sinne zu erachten und auf sie eine Reihe von Vorschriften des allgemeinen Teiles des BGB. anzuwenden sei. K.

6. J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung in Berlin, G. m. b. H.

Internationales Privatrecht nach dem Einführungsgesetze zum Bürgerlichen Gesetzbuche von Dr. Hermann Herbicht, Geheimen Oberjustizrat und vortragendem Rat im Justizministerium. Aus dem Nachlasse herausgegeben von Max Greiff, Geheimen Oberjustizrat und vortragendem Rat im Justizministerium. (1907) 254. S. 8 7. Mk.

Bei dem vorliegenden Werke haben wir es mit einer besonders sorgfältigen und gründlichen Bearbeitung des in den Art. 7—31 des EG z. BGB. geregelten deutschen Internationalprivatrechts zu tun. Das Werk zerfällt in zwei Teile: Die „Vorbemerkungen" (S. 1—50) und die eigentliche kommentatorische Bearbeitung der Art. 7—31 des EG. z. BGB. (S. 50—245.)

Die „Vorbemerkungen" beschäftigen sich unter anderm eingehend mit a) der Stellung der Vorschriften über das sog. internationale Privatrecht im Gesetze (1), b) den Grundzügen des Internationalprivatrechts (6—15), c) den Lücken im Internationalen Privatrecht des EG. und ihrer Ausfüllung (28—37), d) dem Anwendungsbereich der Kollisionsnormen des EG. und seinen Grenzen (37—42) e), der Handhabung des internationalen Privatrechts im Prozesse (42—46). Sie geben einen vortrefflichen Ueberblick über den heutigen Stand der deutschen Internationalrechts-Wissenschaft und Praxis und nehmen zu deren Ergebnissen eingehend Stellung. Auch wer Habichts Auffassung über die Grundlage und die Grundfragen des Internationalprivatrechts nicht teilt, wird aus diesen Erörterungen reiche Belehrung schöpfen. Es mag erlaubt sein, einzelne Punkte aus diesen Erörterungen zu bezeichnen, die zu Zweifeln Anlaß geben. Wenn S. 29 ausgeführt wird, für den Fall, daß die Kollisionsnormen öffentliches Recht seien, kämen für die Lückenausfüllung gemäß EG. z. BGB. Art. 55 die landesrechtlichen Kollisionsnormen in Betracht, so ist das nicht richtig (Seuff. Bl. LXXII S. 471—474). Gegen die Ausführungen auf S. 34/35 für die Rückerweisung spricht, worauf schon Kohler, Lehrb. des Bürgerl. Rechts, 1 S. 42/43 hingewiesen, daß der Gesetzgeber bei der Regelung des Internationalprivatrechts doch nur bestrebt sein muß, die Regelung zu schaffen, die sich dem Ideale einer Ordnung des Internationalrechts am meisten nähert, daß aber nicht—wie dies die Rückverweisung tut,—Rückständigkeiten und Fehler anderer Gesetzgebungen berücksichtigt werden dürfen. — Die interessante Entscheidung S. 46 Ziffer 3 b ist für die heute herrschende Auffassung von CPO. § 549 richtig. Sie zeigt noch deutlicher, wie unzulänglich die herrschende Lehre ist, nach der ausländisches Recht irrevisibel ist.

Der kommentatorische Teil ist ein Meisterstück. Die Darstellung ist einfach und durchsichtig, der Inhalt überaus reich und vollständig. Die Auseinandersetzungen mit abweichenden Anschauungen in der Literatur und Judikatur sind klar und vornehm, die für eigene Auffassung angeführten Gründe stets wohl erwogen. Besondere Aufmerksamkeit hat der Verfasser überall der Frage nach dem „zeitlichen Anwendungsgebiete der örtlichen Kollisionsnormen" zugewandt. — Hier zu Einzelheiten Stellung zu nehmen, bietet die kurze Besprechung keinen Raum.

Um die Schrift auf den Stand der Gegenwart zu bringen, hat Greiff Zusätze über die Haager Abkommen vom 12. Juli 1902 und Nachträge über die neueste Literatur und Judikatur beigefügt. Die Nachträge sind im allgemeinen vollständig. Nur durfte unter der zu Art. 8 angeführten Literatur nicht die bedeutendste Monografie, „das internationale Entmündigungsrecht des Deutschen Reichs" von Levis (1906) fehlen.

Ein von Greiff beigefügtes Quellen- und Sachregister erleichtern den Gebrauch dieses Buches, das wie das größere Werk des leider zu früh verstorbenen Verfassers: „Die Einwirkung des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse", sich bald der einmütigen Anerkennung durch Theorie und Praxis erfreuen wird. Kl.

Redaktions-Adresse: München, Luisenstraße 3.

Für die Redaktion verantwortlich:
Dr. Th. Engelmann, Staatsanwalt, München.
Eigentum und Verlag von U. E. Sebald in Nürnberg.
Druck der Offizin U. E. Sebald, Nürnberg.

72. Jahrgang. № 18. 15. September 1907.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung.

Herausgegeben von

Karl Rober
Regierungsrat im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz

und

Dr. Th. Engelmann
Staatsanwalt am Oberlandesgericht München

Verlag von U. E. Sebald, Verlagshandlung, Nürnberg

I. Abhandlungen.

Zur Kritik der deutschen Automobilordnung.

Von Oberlandesgerichtsrat A. Oehlert in Zweibrücken.

Das Automobil hat wie andere neue Erfindungen die Gesetzgebung gewissermaßen überrascht. Kaum fing es an, sich mit all seinen Vorzügen auf den Straßen zu zeigen, so erwies sich schon die Unzulänglichkeit der bestehenden straßenpolizeilichen Vorschriften, der Bestimmungen über die Haftpflicht und anderer. Es hat einiger Zeit bedurft, bis zur Regelung des Straßenverkehrs nach und nach landespolizeiliche Vorschriften auf der strafrechtlichen Grundlage des § 366 Nr. 10 StGB. teils für ganze Bundesstaaten, teils für kleine Bezirke erlassen wurden. Die Verschiedenartigkeit dieser Vorschriften in Verbindung mit den allgemeinen Klagen über ungenügenden Schutz des Publikums hat das Bedürfnis einer einheitlichen Regelung des Automobilwesens im deutschen Reich derart unabweisbar gemacht, daß die Bundesregierungen sich wenigstens zum Erlasse übereinstimmender landespolizeilicher Vorschriften verstanden haben. Dies geschah durch die in allen deutschen Staaten im Oktober 1906 in Kraft getretenen Verordnungen betreffend den Verkehr mit Kraftfahrzeugen, die auf einem im Reichsamt des Inneren ausgearbeiteten Entwurf, den im Reichsanzeiger vom 28. Mai 1906 publizierten Grundzügen beruhen. Sie zeigen unter sich nur unwesentliche Abweichungen — erheblichere in den Ausführungsbestimmungen —, so daß man von einer deutschen Verkehrsordnung sprechen darf.

Wie der materielle Inhalt dieser Vorschriften die Interessen des Publikums nicht befriedigen wird und sehr wenig Besseres gegenüber dem seitherigen Zustand bringt, so ist auch ihre Fassung vielfach derart, daß sie die juristische Kritik in weitgehendem Maße herausfordern muß. Es findet sich einesteils eine nicht glücklich gewählte, zu Mißverständnissen Anlaß gebende Ausdrucksweise, andererseits tritt gerade bei den wichtigsten Bestimmungen eine Unbestimmtheit, Dehnbarkeit, Ungreifbarkeit des Inhalts hervor, die den Gedanken wachrufen muß, die Fassung der Vorschriften sei von dem Bestreben beeinflußt, dem Fahrzeug der Zukunft in keiner Weise wehe zu tun und die Klagen des Publikums durch scheinbar energische Maßregeln zu beschwichtigen.

So bestimmt § 2: „Die Kraftfahrzeuge müssen so eingerichtet sein, daß eine Belästigung von Personen durch Geräusch, durch Entwickelung von Rauch oder Dampf oder durch üblen Geruch möglichst ausgeschlossen ist". Das klingt so schön und vielversprechend, daß man glauben könnte, es werde den weitgehendsten ästhetischen Anforderungen genügen. Nur Schade, daß das Wörtchen „möglichst" in dem Satze steht und alles in Frage stellt. Denn nun wirft sich die Frage auf: Ist der möglichste Anschluß von Gefährdung und Belästigung konkret, d. h. nach der Bauart des betreffenden Fahrzeuges oder aber allgemein, d. h. nach der überhaupt möglichen Vervollkommnung der Bauart zu beurteilen? Mit andern Worten: Sind Fahrzeuge bei welchen nach ihrer Bauart und Einrichtung die Verminderung von Geräusch, Geruch und Dampfentwickelung sich nicht erreichen läßt, wie bei besser konstruierten, namentlich modernen Fahrzeugen von der Straße verbannt, oder dürfen geringere und veraltete Vehikel ungestört weiter Geräusch und Geruch entwickeln, weil nach ihrer Bauart eine geringere Belästigung nicht möglich ist? Die Fortschritte der Technik haben eine große Verschiedenheit der im Verkehr befindlichen Fahrzeuge bewirkt und wir sehen neben Ungetümen älterer Konstruktion moderne Fahrzeuge von feiner, eleganter Bauart, bei denen, sofern sie die Geschwindigkeit nicht übertreiben, eine ruhige, fast geräuschlose Gangart und geringe Geruch- und Dampfentwickelung die Regel ist. Die Ausschließung von Fahrzeugen geringerer Bauart würde freilich manchen Besitzer hart treffen und lebhaftem Widerspruch aus den Kreisen der Automobilfahrer begegnen. In der Tat steht die Praxis auf dem entgegengesetzten Standpunkte; wir sehen nach wie vor Kraftfahrzeuge von längst überholter Konstruktion auf unsern Straßen, und an eine Prüfung, ob sie nach der Verordnung noch statthaft sind, scheint Niemand zu denken.

Entsprechen aber Fahrzeuge, bei welchen infolge ihrer Bauart die Reduzierung von Geräusch und Geruch auf das bei besseren Konstruktionen mögliche Maß auch durch Aenderungen nicht zu erreichen ist, der Anforderung, so eingerichtet zu sein, daß eine Belästigung möglichst ausgeschlossen ist? Ich glaube, daß die strengere Auslegung, welche einen absoluten Maßstab nach dem Stand der Technik anlegt, sowohl nach dem Wortlaut als nach dem Zweck der Bestimmung den Vorzug verdient, denn der Schutz des Publikums gegen Belästigungen wird andernfalls noch auf lange Jahre hinaus illusorisch sein, d. h. solange, bis sich Niemand mehr Fahrzeuge veralteter Konstruktion hält; ein gesunder Zustand ist nur zu erreichen, wenn diejenigen Fahrzeuge, bei welchen die Belästigungen nicht wie bei andern ferngehalten werden können, von der Straße verbannt werden. Es hätte sich also empfohlen, der Verordnung die Fassung zu geben: „daß eine Belästigung und Gefährdung so weit, als dies nach dem Stande der Technik möglich, ausgeschlossen ist". Daneben hätte zur Vermeidung von Härten eine gewisse Fortbenutzungsfrist für ältere Automobile, die den Anforderungen nicht zu genügen vermögen, statuiert werden können.

Eine laxe Auslegung und damit die Vereitelung des Zweckes der Bestimmung wird auch durch die Bestimmung des § 4 noch begünstigt. Der Polizeibehörde, die über die Zulassung der Fahrzeuge zu entscheiden hat, ist nach § 4 das Gutachten eines amtlich anerkannten Sachverständigen vorzulegen, das bestätigt, daß das Fahrzeug den nach der Verordnung zu stellenden Anforderungen genügt. Wer ist nun ein amtlich anerkannter Sachverständiger? Und welche Anforderungen werden an das Zeugnis selbst gestellt? Es läßt sich denken, daß Techniker genug zu finden sind, die es mit den nach § 2 zu stellenden Anforderungen recht leicht nehmen, da ja durch den Ausdruck „möglichst ausgeschlossen" willkürlicher Beurteilung Raum gegeben ist. Es steht wohl zu erwarten, daß die Ober-

behörden Anweisung erlassen, wer als Sachverständiger gelten darf, die Polizeibehörde wird aber jedenfalls gut tun, sich das Gutachten recht genau anzusehen und in allen nicht ganz sicheren Fällen die nach § 26 zulässige Untersuchung anzustellen, ob das Fahrzeug den Anforderungen der Verordnung entspricht. Besser wäre es wohl gewesen, eine amtliche Prüfung, die allerdings nach § 4 von der Landespolizeibehörde d. h. territorial begrenzt angeordnet werden kann, allgemein vorzuschreiben.

Die ungenügende Bestimmtheit der Vorschriften zeigt sich am schlimmsten bei dem das Publikum am meisten interessierenden Punkt, dem Geschwindigkeitsmaximum. Unsere Vorschriften stellen nur für die Fahrt innerhalb geschlossener Ortsteile eine meßbar bestimmte Grenze der Geschwindigkeit auf; im übrigen ist diese ganz dem pflichtmäßigen Ermessen des Fahrers anheim gegeben. Es ist also auf der Landstraße, soweit der Weg übersichtlich, jedes Zeitmaß erlaubt, das dem Führer ermöglicht, seinen Pflichten gerecht zu werden. Wie schwer es danach ist, eine Grenze zu bestimmen, geht schon aus dem hervor, was die Vorschriften als Pflichten des Führers aufführen: er ist zu besonderer Vorsicht in Leitung und Bedienung verpflichtet, hat die Fahrgeschwindigkeit jederzeit so einzurichten, daß Unfälle und Verkehrsstörungen vermieden werden, hat bei Kreuzungen, scharfen Krümmungen u. s. w. langsam zu fahren, entgegenkommende, zu überholende, in der Fahrrichtung stehende oder die Fahrrichtung kreuzende Menschen, Fuhrwerkslenker u. s. w. durch deutlich hörbares Warnungszeichen rechtzeitig auf sein Nahen aufmerksam zu machen, das Abgeben von Warnungszeichen aber einzustellen, wenn Pferde oder andere Tiere dadurch unruhig werden, ferner langsam zu fahren oder anzuhalten, sobald er merkt, daß Tiere scheuen oder sonst Gefahr entsteht.

Wie denkt man sich nun, daß eine Uebertretung der zulässigen Geschwindigkeit vor dem Richter festgestellt werden soll? Der Führer wird natürlich behaupten, daß er stets in der Lage war, seinen Pflichten nachzukommen, und dies wird kaum je zu widerlegen sein, solange sich kein Unfall durch die übertriebene Geschwindigkeit ereignet. Für diesen Fall haben wir aber das allgemeine Strafgesetz und bedürfen der Verordnung nicht, die deshalb auch jede Bedeutung als Präventivmaßregel verliert. Die reine Ermessensgeschwindigkeit muß daher vom Standpunkt des Praktikers aus als durchaus verfehlt bezeichnet und die Nichtaufstellung fester Grenzen, wie sie sich in andern Staaten finden — meist ein Maximum von 30 km pro Stunde — als ein Mangel beklagt werden. Zugegeben, daß diese Maximalgrenze gewöhnlich nur auf dem Papier steht, so liegt dies doch nur an der Nachlässigkeit oder Schwierigkeit der Kontrolle. Wenn man sich nicht entschließen will, kontrollierbare Geschwindigkeitsuhren vorzuschreiben, so hat man dafür in den sog. Automobilfallen (gemessene Strecken, an deren Anfangs- und Endpunkt mit der Uhr die beim Durchfahren verflossene Zeit in sicherer Weise festgestellt wird, worauf dann ein einfaches Rechenexempel die Geschwindigkeit ergibt) einen gewissen — bei den Kraftfahrern freilich sehr unbeliebten — Ersatz gefunden. Ersichtlich ist es die schon betonte ängstliche Rücksicht auf die Entwickelung des Automobilbetriebs, die Scheu vor sog. bureaukratischen Belästigungen, das Bestreben, einem wichtigen Verkehrsmittel keine Fesseln anzulegen, was von der Aufstellung brauchbarer Vorschriften abgehalten hat. Das Interesse an der Verhütung von Gefahren und weitgehenden Belästigungen hätte aber höher stehen sollen, ein besserer Schutz des Publikums wiegt eine geringere Großzügigkeit der Gesetzgebung und einige Einschränkung der Freiheit des Fahrers wohl auf. Es erinnert aber auch an das alte Sprichwort: „den Bock zum Gärtner machen", wenn man Leuten vom Schlag der sportmäßigen Kraftfahrer angesichts des

natürlichen Reizes, der in gesteigerter Geschwindigkeit liegt, das Ermessen in Hinsicht des Zeitmaßes anvertraut. Gewiß gibt es rücksichtsvolle und gewissenhafte Automobilfahrer — und diesen mag die Unbestimmtheit der Vorschrift selbst Schwierigkeiten bereiten —, aber man wird kaum behaupten wollen, daß sie die Mehrzahl bilden.

Zum Unklarsten, was zu unserer Zeit in Polizei-Verordnungen enthalten ist, gehört die Vorschrift über das Langsamfahren an unübersichtlichen Stellen und unter gefahrdrohenden Umständen. Nach dem Wortlaut des § 17 Abs. 3 muß hier „langsam und so vorsichtig gefahren werden, daß das Fahrzeug nötigenfalls sofort und jedenfalls auf eine Wegstrecke von höchstens 5 Meter zum Halten gebracht werden kann". Eine höchst sonderbare Fassung, von der sehr zu bezweifeln ist, daß der scharfsinnigste Jurist sofort ihren Sinn versteht. Es werden hier zwei Zeitmaße zugleich vorgeschrieben: eine Geschwindigkeit „nötigenfalls" und eine Geschwindigkeit „jedenfalls". Die letztere, offenbar die allgemeinere, wird durch die Möglichkeit, auf 5 m zu halten, die erstere durch sofortige Haltemöglichkeit ausgedrückt. Nach einem mir vorliegenden Gutachten kann bei einer Geschwindigkeit von nicht mehr als 12 km in der Stunde auf eine Entfernung von $1^1/_2$ m gehalten werden; die Möglichkeit auf 5 m zu halten würde danach eine Geschwindigkeit von mindestens 15 km rechtfertigen; die Möglichkeit, sofort zu halten, besteht nur bei einem ganz langsamen Tempo, vielleicht bei 7 km. Welches ist nun das nach der Verkehrsordnung erlaubte Zeitmaß? Daß nötigenfalls die Fahrgeschwindigkeit entsprechend herabgesetzt werden muß, ist schon in dem Grundsatz des § 17 Abs. 1 ausgesprochen. In Bayern enthielt die Verordnung vom 7. Mai 1902 die Vorschrift: es muß so langsam und vorsichtig (jetzt heißt es: langsam und so vorsichtig) gefahren werden, daß nötigenfalls sofort gehalten werden kann. Das war einfach und verständlich. Aber wie soll jetzt mit der weiteren Geschwindigkeitsgrenze für „jedenfalls" gefahren werden?

Auch wenn man die Haltemöglichkeit auf 5 m als Regel gelten lassen will, schafft die Fassung der Vorschrift für die Feststellung einer Zuwiderhandlung vor Gericht unendliche Schwierigkeiten. Man stelle sich vor, wie sich die Sache vor dem Strafrichter abspielt, von dem die Aufrechterhaltung der Ordnung schließlich abhängt. Ein Automobilfahrer wird angezeigt, daß er z. B. an einer Straßenkreuzung rasch und unvorsichtig gefahren sei. Darüber, ob das Fahrzeug hätte auf 5 m zum Halten gebracht werden können, vermögen sich die Zeugen, wenn nicht zufällig ein Fachmann unter ihnen ist, nicht auszusprechen, sie sagen nur, daß schnell gefahren wurde. Wie will der Richter Klarheit erlangen darüber, daß die Grenze für das Langsamfahren und das Vorsichtigfahren, die er ja feststellen muß, überschritten wurde? Zum mindester wird eine sehr ungleichmäßige Behandlung und Rechtsprechung die Folge sein, wahrscheinlich aber wird die Vorschrift überhaupt zu den „papierenen" gezählt werden. Viel praktischer wäre es doch gewesen, ebenso wie für die Höchstgeschwindigkeit innerhalb des Ortes, in ein geläufiges und verständliches Zeitmaß zum Vergleich zu stellen, etwa nach Vorbild des Schweizer Reglements die Geschwindigkeit eines Pferdes im Schritt als Messer vorzuschreiben. Die Unklarheit der Vorschrift muß sich aber auch dem Automobilfahrer, der sich an das Gesetz halten will, fühlbar machen; er wird vergebens Gewißheit zu erlangen suchen, was ihm erlaubt ist; und da Irrtum über den Sinn einer Polizeivorschrift nach bekannter Rechtsprechung die Bestrafung nicht ausschließt, so wäre er übel daran, wenn es, was freilich nicht der Fall ist, mit dieser Vorschrift rigoros genommen würde. Ein sicherer Rechtszustand ist dies gewiß nicht.

Eine weitere Aufgabe wird dem Richter die Definition der in der Verordnung in keiner Weise erläuterten Begriffe „schmale und abschlüssige Wege" bereiten. Statt das Autofahren grundsätzlich auf allen Fahrwegen zu gestatten, wäre es meines Erachtens viel richtiger gewesen, eine Minimal-Straßenbreite für das normale Zeitmaß aufzustellen, dann ein solches für das verlangsamte Zeitmaß unter Ausschluß des Autoverkehrs bei noch geringerer Breite. Durch die Verordnung ist hier, wie auch sonst, dem Ermessen ein viel zu weiter Spielraum gelassen und dieser Fehler wird sich mindestens in einer großen Ungleichheit der Handhabung, vermutlich aber in gänzlicher Undurchführbarkeit der Vorschrift rächen. Aehnlich steht es mit dem Begriff der abschüssigen Wege, auch hier können die Anschauungen weit auseinander gehen.

Nach § 21 kann durch allgemeine oder besondere polizeiliche Vorschrift, soweit der Zustand der Wege oder die Eigenart des Verkehrs es erfordert, der Automobilverkehr auf bestimmten Wegen verboten oder beschränkt werden. Von dieser Bestimmung dürfte man namentlich auf den Straßen, welche vorzugsweise als Spaziergänge benützt werden, im Interesse des notleidenden Publikums eine Besserung des durch die Automobile hervorgerufenen Zustandes erwarten. Leider wird in diesem Sinne noch wenig von der Verordnung Gebrauch gemacht. Wenn aber z. B. die Bayerischen Ausführungs-Bestimmungen vorschreiben: „Bei der Entscheidung der Frage, ob ein Weg für den Kraftwagenverkehr zu sperren ist, muß davon ausgegangen werden, daß der Verkehr mit Kraftfahrzeugen im allgemeinen auf allen öffentlichen Wegen zuzulassen ist, welche für den übrigen Fuhrwerkverkehr freigegeben sind. Eine Wegsperrung im Sinne des § 21 wird daher nur dann anzuordnen sein, wenn hierfür in der gefährlichen Beschaffenheit des zu sperrenden Weges oder seiner Umgebung zwingende Gründe gegeben sind", so heißt dies, was man mit der einen Hand gibt, mit der andern zurücknehmen. Statt die Erlassung von Spezialvorschriften, welche die den Automobilen eingeräumte Freiheit erträglich machen würden, zu begünstigen, wird hier den Unterbehörden in nicht mißzuverstehender Weise bedeutet, daß man Rücksichten auf die Annehmlichkeit des Publikums nicht kennt.

Vom juristischen Standpunkt aus die bedenklichste Vorschrift enthält § 27. Wenn hier die Uebertreter der Vorschrift insbesondere zu den ungeeigneten Personen gezählt werden, so ist man zunächst versucht, an sog. Juristendeutsch, an einen Mißbrauch des Wortes „insbesondere" zu denken (vgl. z. B. § 17 Abs. 3 auf unübersichtlichen Wegen, insbesondere nach Eintritt der Dunkelheit u. s. w.). Dem ist jedoch nicht so, vielmehr steckt eine tiefere Absicht in dieser Subsumierung. Man war sich bei Abfassung der Vorschrift offenbar bewußt, daß das Verbot des Automobilfahrens nicht als Straffolge einer Zuwiderhandlung, nicht als Nebenstrafe verhängt werden durfte, dies vielmehr nach § 6 EG. z. StGB. nur durch Reichsgesetz eingeführt werden konnte; dagegen durfte die Erlaubnis ein Automobil zu lenken, von gewissen persönlichen Eigenschaften abhängig gemacht und so der Begriff „ungeeignete Person" aufgestellt werden. So erklärt sich diese Fassung. Allein in Wahrheit handelt es sich bei dieser Bestimmung um eine Strafvorschrift, die über die Zwecke der Verkehrssicherung hinausgeht. Es wird niemand bezweifeln wollen, daß Jemand ein ausgezeichnet geschickter Führer sein, aber trotzdem öfter dem Strafgesetz verfallen kann; deshalb kann er niemals als ungeeignete Person gelten. Die Umgehung des Gesetzes durch die Verordnung ist offensichtlich und diese wird insoweit als rechtsungiltig anzusehen sein. Auch auf Grund des § 37 der Gewerbeordnung könnte eine derartige Vorschrift nur gegenüber gewerbsmäßigen Transportmitteln, nicht gegenüber Privat-Fahrzeugen eingeführt werden. Wie Isaac in der D. Juristenzeitung

1906 S. 1147 mitteilt, ist die Ungültigkeit der Bestimmung bereits in gerichtlichen Entscheidungen angenommen worden (vgl. Meili, Codification des Automobilrechts S. 152).

Die Unmöglichkeit, das Verbot des Autofahrens vermittels der Verordnung zu erlassen, tut zugleich dar, wie unzureichend diese selbst gegenüber der ganzen Materie ist, und wie nötig eine umfassende Regelung derselben durch ein Reichsgesetz wäre. Denn die zeitliche oder dauernde Ausschließung vom Führen eines Kraftfahrzeuges, die Untersagung des Fahrens, auch die Beschlagnahme oder Einziehung eines Fahrzeuges sind Nebenstrafen, die gerade für die Eigenart dieses Betriebes sehr wirksam erscheinen, die aber heute selbst bei gröberen Vergehen gegen das Strafgesetz, wie bei fahrlässiger Tötung ebensowenig ausgesprochen werden können, wie bei einfachen Uebertretungen der Automobilordnung. Diese letzteren sind durch § 366 Abs. 10 nur mit Geldstrafe bis zu 60 Mk. bedroht, und es ist doch darüber wohl kein Wort zu verlieren, daß hier gegenüber der automobilfahrenden Bevölkerungsklasse ein ganz unverhältnismäßig niedriges Strafmaximum ist. Die Strafe des Chauffeurs wird regelmäßig von dem Besitzer des Fahrzeugs bezahlt. Die wahlweise angedrohte Haftstrafe hat keine praktische Bedeutung, da von ihr nach dem Charakter des Delikts, vor allem aber nach den Persönlichkeiten, die in Betracht kommen, niemals ein nennenswerter Gebrauch gemacht werden wird. Es muß also der Rahmen für die Geldstrafe in einer Weise erweitert werden, daß man von ihr einigen Eindruck erwarten darf und in Verbindung mit dem Fahrverbot bei Rückfällen und Konfiskation in schweren Fällen eine größere Ordnung und Sicherheit des Straßenverkehrs als seither erzielt. Ich möchte hier auch auf den belgischen Gesetzentwurf von 1906 hinweisen, der folgendes enthält: der erste Unfall soll für ein Jahr das Verbot nach sich ziehen, ein Automobil zu lenken oder zu besitzen; die 3. Verurteilung zieht die dauernde Untersagung mit sich; bei Rückfall unter Umständen Konfiskation des Fahrzeuges; daneben ernste Strafen für die Uebertretung des Verbots.

Durch ein Gesetz könnte ferner eine Ausdehnung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit statuiert werden, die für das besondere Gebiet des Automobilrechtes sehr am Platze wäre: ich meine die Mithaftung des Automobil-Besitzers. Es darf nicht verkannt werden, daß der Chauffeur häufig nur das Werkzeug der von ihm gefahrenen Fahrzeug-Insassen ist, die ihn zu einer größeren Geschwindigkeit anspornen; abgesehen von direkter Anstiftung, ist er jedenfalls hinsichtlich der Geschwindigkeit von dem Willen des mitfahrenden Automobilherrn abhängig und deshalb erscheint es mir durchaus gerechtfertigt, diesen nicht bloß zivilrechtlich, sondern auch strafrechtlich als Urheber oder Mittäter der Zuwiderhandlung zur Rechenschaft zu ziehen, sofern er nicht beweist, daß ihm die Handhabung des Lenkens nicht bekannt war, oder er sie nicht verhindern konnte. Es liegen auch Entscheidungen vor, z. B. Sächs. Archiv 1906 S. 164, durch welche der mitfahrende Besitzer, weil er in Wahrheit die Herrschaft über das Fahrzeug ausübe, als Führer erklärt wird. Eine gesetzliche Festlegung wäre jedenfalls noch vorzuziehen.

Auf der andern Seite könnte und sollte auch den Automobilfahrern im Wege des Gesetzes ein weitergehender, strafrechtlicher Schutz zuteil werden, als sie ihn zurzeit genießen. Das Steinwerfen nach dem Automobil, das Nagelausstreuen, um die Pneumatik zum Platzen zu bringen, das absichtliche Nichtausweichen, gehören zu den Reaktions-Aeußerungen einer Bevölkerung, die mit dem Automobil dessen Insassen haßt. Wie im Verhältnis des Automobils zum Publikum tritt aber auch hier das Moment der Gefährlichkeit stark in den Vordergrund; die Gefahr, die nicht bloß den Fahrern, sondern auch unter Umständen dem Publikum droht, wenn die Maschine defekt oder der Führer verletzt wird,

ist ebenso groß als unberechenbar, ihr entsprechen aber die Strafandrohungen nicht. Wohl kann bei absichtlicher Beschädigung des Gefährtes Gefängnis bis zu 2 Jahren, bei Verletzung eines Insassen unter solchen Umständen Gefängnis bis zu 5 Jahren verhängt werden; allein solange kein Unheil angerichtet ist, sind die Strafen zu geringfügig: der Versuch der Körperverletzung ist überhaupt nicht strafbar, eine Anklage wegen Versuchs der Sachbeschädigung in der Regel aussichtslos; es bleiben daher nur die Uebertretungen des Werfens mit Steinen nach § 366 Ziff. 7 RStGB. und der Verkehrsbehinderung nach § 366 Ziff. 9, deren Strafmaximum von 14 Tagen Haft der Gefährlichkeit der Tat häufig nicht entsprechen wird; gerade die perfidesten Handlungen, wie das Nägelausstreuen, sind meist überhaupt nicht zu fassen. Hier wären daher energische Strafbestimmungen für alle absichtliche Bereitung von Hindernissen oder Gefahren am Platze.

Es darf nach allem das Verlangen berechtigt erscheinen, daß recht bald an Stelle der in ihrer Fassung ebenso mangelhaften, wie in ihren materiellen Bestimmungen unzureichenden Verordnung ein Automobil-Gesetz tritt, welches auch die Haftpflicht mit umfassen würde. Wenn Staatssekretär Nieberding in der Reichstagssitzung vom 23. April d. J. die Erklärung abgab, die Regierung werde den Entwurf eines Haftpflichtgesetzes nicht wieder einbringen, weil man die Wirkung der neuen Verkehrs-Ordnung abwarten wolle, so halte ich die weitere Hinauszögerung eines so dringend gebotenen Gesetzes aus diesem Grunde jedenfalls für ganz ungerechtfertigt; denn es wird mit der Sicherheit und Ordnung auf unsern Straßen auf Grund der neuen Verkehrs-Ordnung gewiß nicht besser werden.

Das Pfandrecht des Vermieters gegenüber einer Zwangsvollstreckung in die Illaten des Mieters.*)

Von Landgerichtsrat Lippmann a. D., Leipzig.

Die Frage, ob im Falle des § 805 CPO. das Vermieterpfandrecht der Bestimmung des § 561 Abs. 2 S. 2 BGB. unterliege, also bei Verlust desselben innerhalb einer Frist von einem Monat a die scientiae geltend zu machen sei, ist schon wiederholt erörtert. Eine communis opinio in dieser Frage ist bis jetzt noch nicht zutage getreten. Und doch ist die Herbeiführung einer solchen um so notwendiger, als die Frage eine äußerst praktische Seite des Rechtslebens betrifft und als andererseits ein Spruch des Reichsgerichts wegen dessen beschränkter Kompetenz in vermögensrechtlichen Streitsachen nur eine große Zufälligkeit sein würde. Der Mangel eines formalen Spruchs des Reichsgerichts muß daher durch eine freie Diskussion der Sache ersetzt werden, die die Wahrheit, nicht durch Stimmenmehrheit, sondern durch die Ueberzeugungskraft der Gründe an den Tag zu bringen hat. Wenn man noch von einem Rechte der Wissenschaft sprechen kann, hier liegt m. E. ein Fall vor, in dem allein die Wissenschaft zu entscheiden haben wird.

Ich halte die Ansicht für die richtige, die die Anwendbarkeit des § 561 BGB. auf den Fall des § 805 CPO. leugnet. Zunächst: wenn § 560 S. 1 das Vermieterpfandrecht mit der Entfernung der Sachen vom Grundstücke erlöschen läßt,

*) Literatur: Siber, Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters, des Verpächters und des Gastwirts nach dem bürgerlichen Gesetzbuch S. 81 und fg. und die im Kommentar von Staudinger zu § 561 Bem. V angeführten Autoren. Außerdem das „Recht" 1905 S. 180 und fg. und Jur. Wochenschr. 1906 S. 74 und S. 224.

es sei denn u. s. w., so kann damit nur eine Entfernung gemeint sein, die der Mieter selbst bewirkt oder in seinem Interesse hat bewirken lassen. Warum? S. 2 § 560 bestimmt, daß dieser, d. h. der in S. 1 gedachten „Entfernung" der Vermieter nicht widersprechen kann, wenn sie im regelmäßigen Betriebe des Geschäfts des Mieters erfolgt ist. Die Ortsveränderung des Pfandstücks wird also hier als vom Mieter ausgehend gedacht. Der Entfernung kann ferner nicht widersprochen werden, wenn sie „den gewöhnlichen Lebensverhältnissen entsprechend" erfolgt ist. Und die Motive (Bd. 2 S. 408) bemerken hierzu, daß das Gesetz dem Mieter zur Sicherung seiner nötigen Bewegungsfreiheit gestattet habe, gewisse Sachen ohne Rücksicht auf das Pfandrecht des Vermieters von dem Grundstücke zu entfernen, so Waren, welche zu einem Verkaufsladen gehörten, Sachen, die für eine Ausreise gebraucht würden oder der Ausbesserung außer dem Hause bedürften. Endlich aber soll für die entfernten Sachen das Pfandrecht erlöschen, wenn die zurückbleibenden Sachen den Vermieter noch genügend sichern. Ein Streitpunkt, und zwar nur über solche genügende Sicherung, kann aber doch nur zwischen Vermieter und Mieter auftauchen. Nicht zwischen Vermieter und Pfändungspfandgläubiger. Und so muß die Sache auch von der Kommission zum II. Entwurf, die die betreffende Bestimmung in den § 521 des Entwurfs I einschob, gedacht sein. Man hielt diese, den Grundsatz der Unteilbarkeit des Pfandrechts durchbrechende Bestimmung und zwar im Interesse des Mieters für geboten, da dieser sonst ohne den Willen des Vermieters selbst bei noch genügender Sicherheit des letzteren keinen der eingebrachten Gegenstände aus der Mietswohnung entfernen dürfe. Nun durchbricht aber nur in dem Verhältnisse des Vermieters zum Mieter eine dem letzteren günstige Entscheidung das materiellrechtliche Prinzip der Unteilbarkeit des Pfandrechts, indem hier für die entfernten Sachen das Vermieterpfandrecht definitiv aufgehoben wird. Zwischen Vermieter und Pfändungspfandgläubiger kann es sich aber immer nur um die Frage handeln, inwieweit das unteilbare Pfandrecht des ersteren die Befriedigung des letzteren noch ermöglicht und dieser daher zu diesem Zwecke die Entfernung der Pfandsache aus der Mietswohnung verlangen kann. Hier geht umgekehrt das Vermieterpfandrecht durch eine im legalen Wege erfolgte Entfernung der Pfandsache nicht unter. Wenn die Zwangsvollstreckung des Pfändungspfandgläubigers das Pfandrecht an der Sache für den Vermieter in ein Pfandrecht an dem Erlöse verwandelt, so liegt darin auch nicht einmal eine Minderung der Rechte des Vermieters, da, auch wenn es sich um Befriedigung seiner eignen Mietsansprüche handelte, eine solche Verwandlung notwendig sein würde und da weiter der Erlös aus der Pfandsache zunächst ihm zufließt. Bei solcher Sachlage wäre daher ein Widerspruchsrecht des Vermieters gegen die Entfernung ganz widersinnig und § 560 kann daher eine Entfernung zu solchem Zwecke nicht im Sinne gehabt haben.

Aber man will nun einmal an dem Worte „Entfernung" in dem Sinne einer Entfernung an sich und ohne den Zweck derselben ins Auge zu fassen, haften bleiben, und um damit die Wirkung zu erzielen, daß dem Pfändungspfandgläubiger eine Befriedigung ermöglicht wird, gleichzeitig aber auch der Vermieter genügend gesichert bleibt, ist man in der Praxis auf einen Ausweg geraten, den auch Metzger (Gruchot Bd. 49 S. 503), dessen letzten Schlüssen ich im übrigen beitrete, empfiehlt. Der Gerichtsvollzieher soll darnach bei einer Pfändung gegen den Mieter, falls der Vermieter einer Pfändung in die seinem Pfandrechte unterliegenden Sachen widerspricht, den Höchstbetrag der gesicherten Mietsforderung in Anschlag bringen, demnächst feststellen, durch welche Pfandsachen diese Forderung gedeckt erscheint und erst dann von den übrig bleibenden Sachen so viel für den Gläubiger pfänden, als zur Befriedigung desselben

erforderlich ist. Zu einer solchen Maßnahme bezüglich einer Sicherstellung des Vermieters hat aber der Gerichtsvollzieher gesetzlich keine Berechtigung. Sein Auftrag geht nach der Prozeßordnung nur dahin, für den antragenden Gläubiger, für diesen aber wiederum auch so viel von dem im Besitze des Mieters befindlichen Sachen zu pfänden, als zur Sicherung der Befriedigung desselben notwendig ist. Und nur über diese Notwendigkeit hat der Gerichtsvollzieher ein eigenes Urteil. Wer eine Sicherstellung des Vermieters als gesetzlich empfiehlt, muß daher das Recht dazu für den Gerichtsvollzieher unmittelbar aus § 560 herleiten und dieser Paragraph hätte danach den Sinn, daß nicht bloß der Mieter, sondern auch der Gerichtsvollzieher zur Entfernung der Pfandsachen nur unter der Voraussetzung berechtigt ist, daß der Vermieter noch genügend gesichert bleibe. Wie dem Mieter bei einer Veräußerung einer dem Vermieterpfandrechte unterliegenden Sache nach § 560 ohne Zweifel die Verpflichtung auferlegt sein soll, vorher zu prüfen, ob dem Vermieter noch genügende Sicherheit bleibt, wenn die Veräußerung vom Vermieter nicht soll angefochten werden können, so hätte § 560 auch das bestimmt, daß der Gerichtsvollzieher verpflichtet sein solle, nur eine solche Zwangsvollstreckung gegen den Mieter, bei der gleichzeitig der Vermieter gesichert bleibe, und nur dann auch eine Entfernung der Sache aus der Mietswohnung vornehmen zu dürfen. Daß aber der Gerichtsvollzieher über eine bloße Sicherstellung des Vermieters, der gar nicht hat pfänden lassen, nicht zu befinden hat, liegt m. E auf der Hand. Eine solche Maßnahme wäre eine besondere Entscheidung über Rechte des Vermieters. Sie könnte höchstens doch nur eine vorläufige sein. Welche Rechtsmittel würden aber dagegen nun dem Vermieter prozeßordnungsmäßig zuständig sein? Etwa § 766 CPO., der das vom Gerichtsvollzieher beobachtete Verfahren behandelt? M. E.: Nein. Oder § 767, der Einwendungen gegen den festgestellten Anspruch behandelt? Unbedenklich: Nein. Welche Verwickelungen müßten weiter aber auch entstehen, wenn der Gerichtsvollzieher sich geirrt hätte, sei es, daß er die Mietsforderung zu niedrig angenommen, sei es, daß er die dem Vermieter reservierten Sachen zu hoch veranschlagt hat? Und müßte nicht überhaupt der Vermieter verpflichtet sein, dem Gerichtsvollzieher in der Sache Rede und Antwort zu stehen? Wenn der Mieter zu Unrecht entfernt hat, so wird er auf Antrag des Vermieters durch Urteil korrigiert und das Recht auf Urteil muß daher dem Vermieter auch bleiben, wenn der Gerichtsvollzieher auf Antrag eines anderen Gläubigers im Wege der Zwangsvollstreckung entfernt hat. Die von mir bekämpfte Behandlung der streitigen Frage ist nur eine sehr natürliche Reaktion gegen den zu Unrecht in das Gesetz des § 560 hineingetragenen Gedanken, daß auch eine Entfernung der Sache im Wege der Zwangsvollstreckung seiner Bestimmung unterliege. Schließlich bleibt der Effekt dieser Maßregel doch nur unsicher und deshalb unbefriedigend.

Weiter: Zum Schutze des Vermieterpfandrechts dient das im § 562 Abs. 1 definierte Selbsthilferecht des Vermieters. Geht nun dieses Selbsthilferecht auch gegen andere Personen, als den Mieter? Ich glaube nicht. Wäre es ein Selbsthilferecht gegen jedermann, so würde es hier, im Titel von Miete und Pacht, an der ungeeignetsten Stelle stehen. Ein Selbsthilferecht gegen jedermann ist im § 229 definiert. Nach diesem Paragraphen hätte aber der Vermieter nach Weg- und Inbesitznahme der Sachen gemäß § 230 Abs. 2 die Verpflichtung, den dinglichen Arrest gegen den Mieter ohne Verzug zu beantragen, event. die Sache zurückzugeben. Und diese Verpflichtung hat der Vermieter unzweifelhaft nicht, vielmehr das Recht, die weggenommene Sache in Besitz zu nehmen und ohne weiteres zu behalten. Hat der Vermieter die Sache nur in die Mietswohnung zurückgeschafft, so kann von der Möglichkeit eines dinglichen Arrestes überhaupt

nicht die Rede sein. Daß speziell § 231 (Haftung für Schadensersatz bei Selbsthilfe auch ohne Vorliegen einer Fahrlässigkeit) auf das Selbsthilferecht des § 561 Abs. 2 nicht Anwendung findet, nehmen auch Dernburg (BGB. § 229 II) und Planck (Kommentar § 561 Nr. 1) an. Daß, wenn nach vollzogener Entfernung der Sache aus dem Grundstücke der Vermieter noch eigenmächtig gegen den Mieter im Wege der sofortigen Nacheile vorgehen will, solches Selbsthilferecht nur nach den allgemeinen Bestimmungen der §§ 229—231 beurteilt werden muß, erklären die Motive (a. a. O.) ausdrücklich. Dieses Selbsthilferecht ist aber eben nur das Selbsthilferecht gegen jedermann. Der § 561 Abs. 1 definiert ein Selbsthilferecht nur gegen den Mieter und dies kommt im Gesetze selbst darin zum Ausdruck, daß dieses eine eigenmächtige Besitznahme der Sache dem ausrückenden Mieter, also doch nur diesem gegenüber für zulässig erklärt. Und daraus ist weiter zu folgern, daß der Vermieter zu dem Minus, nämlich die Entfernung der Sache aus dem Grundstücke zu verhindern, auch nur dem Mieter gegenüber, sofern er die Wohnung noch nicht verlassen hat, berechtigt ist. Alle Bedenken schneidet aber der I. Entwurf in dem entsprechenden § 521 Abs. 3 ab, wenn darnach der Vermieter berechtigt sein sollte, von dem Mieter die Zurückschaffung der Sachen und nach Räumung des Grundstücks die Ueberlassung der Innehabung zu fordern. Nun ist dieser gerichtliche Schutz des Vermieterpfandrechts doch nur das Surrogat für das durch die bereits vollzogene Entfernung dem Vermieter verloren gegangene Selbsthilferecht des § 562 Abs. 2. Und wenn dieser gerichtliche Schutz sich nur auf das Verhältnis des Vermieters zum Mieter erstreckt, so kann auch das Selbsthilferecht, das sozusagen nur eine Zwangsvollstreckung des Anspruchs aus Abs. 1 § 562 außerhalb des Rahmens der Prozeßordnung darstellt, nicht einen größeren Umfang haben. Auch die Motive (Bd. 2 S. 409) nehmen nochmals kurzweg diese gesetzliche Definition dieses Vermieterrechts wörtlich in sich auf, aber andererseits doch nicht, ohne zugleich die äußere Grenze dieses Rechts gegen andere Personen als den Mieter noch genauer zu fixieren. Denn sie erklären noch ausdrücklich, daß von dem Selbsthilferechte des Absatzes 2 und seinem Surrogate in Absatz 3 abgesehen, gegen Dritte das in Abs. 1 § 521 definierte Pfandrecht des Vermieters von diesem nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen über die Verfolgbarkeit des an beweglichen Sachen begründeten Pfandrechts geltend gemacht werden könne. Ein Pfandrecht, welches demgemäß auch durch die Entfernung der Sachen vom Grundstücke an sich nicht schon soll erlöschen können. Daß an dieser Auffassung des Entwurfes I durch die ganz bedeutungslose Veränderung der Fassung des Gesetzbuchs (vgl. die Fassung des Entw. I: „Der Vermieter ist berechtigt, von dem Mieter die Zurückschaffung — die Ueberlassung der Innehabung — zu fordern" mit der des Gesetzbuchs: „Sind die Sachen — entfernt worden, so kann er die Herausgabe — verlangen") etwas habe geändert werden sollen, ist unbedenklich zu verneinen.

Dernburg (§ 229 S. 195) und Planck (N. 2 zu § 561) wollen allerdings die Klage aus § 561 Abs. 2 dem Vermieter auch gegen schlechtgläubige Dritte gewähren. Ich halte dies aber doch nicht für richtig. Gegen solche Dritte hat der Vermieter, wie erwähnt, schon den weiter gehenden Anspruch auf Herausgabe nach Maßgabe der allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen über Verfolgbarkeit eines Pfandrechts. Die Klage aus § 561 Abs. 2 zielt aber an sich gar nicht auf Besitzgewährung an den Vermieter. Sie geht ähnlich, wie die Klage aus § 249 BGB. in erster Reihe auf Restitution desjenigen tatsächlichen Zustandes bezüglich der Pfandsache, wie er vor der Entfernung derselben durch den Mieter vorhanden war. Die Pfandsache soll ihren früheren locus (in der Mietswohnung) behalten

können. Sie muß in die Mietswohnung zurückgeschafft werden. Dem Vermieter soll damit, so weit es irgend geht, die tatsächliche Möglichkeit gewährt werden, einen Verkehr des Mieters mit der mit einem unsichtbaren Pfandrechte belasteten Sache zu verhindern. Und nur, wenn dies nicht mehr angängig ist, weil der Mieter die Mietswohnung verlassen hat, soll der Vermieter die Sache auch in eigenen Besitz nehmen können. Er vollzieht damit und zu seiner eigenen größeren Sicherheit eine Umwandlung des unsichtbaren Pfandrechts in ein für jeden Dritten sichtbares. Der dritte schlechtgläubige Erwerber der Pfandsache ist aber doch wohl verpflichtet, die Sache an den Vermieter selbst und nicht bloß in der Mietwohnung zu Händen des Mieters zurückzugeben, und er könnte, wenn eine Mietswohnung nicht mehr vorhanden, überhaupt eine solche beschränkte Rückgabepflicht gar nicht mehr erfüllen. Ich meine auch, daß ein Mieter, der in die vorzeitig verlassene Mietswohnung wieder einzieht, von dem Vermieter die von diesem in Besitz genommenen Sachen selbst dann wieder zurückverlangen kann, wenn vorher der Vermieter im Wege der Klage auf Grund des § 560 Abs. 2 dieselben vom Mieter ausgeliefert erhalten hatte. Die Motive (Bd. 2 S. 410) reden zwar davon, daß der Vermieter, der auf Grund des § 521 Abs. 2 und 3 des I. Entwurfs (jetzt § 561 BGB.) den Besitz der Pfandsache erlangt habe, demjenigen gleich stehe, der ein durch Vertrag erworbenes Pfandrecht habe. Aber damit ist meine Annahme, die lediglich das Verhältnis zwischen Vermieter und Mieter betrifft, nicht abgelehnt. Denn die citierte Aeußerung der Motive soll nach ihrem Zusammenhange nur auf den Schutz des Vermieterpfandrechts gegenüber Dritten gehen. Umgekehrt tritt in dem besonderen Falle, daß eine Sache „den gewöhnlichen Lebensverhältnissen entsprechend" zeitweise aus der Mietswohnung vom Mieter entfernt ist, das durch die Entfernung verloren gegangene Pfandrecht des Vermieters wieder in Kraft, sobald die Sache wieder in die Mietswohnung zurückgeschafft ist. § 562 Abs. 2 behandelt also nur eine besondere Episode in dem Verhältnisse des Vermieters zum Mieter, die bei Abwickelung der ganzen Pfandangelegenheit ein oder das andere Mal wohl vorkommen kann, die aber für die Realisierung der Rechte des Vermieters nicht unbedingt notwendig ist.

Weiter: Nach § 562 kann der Mieter die Geltendmachung des Vermieterpfandrechts durch Sicherheitsleistung abwenden und damit zugleich das Selbsthilferecht des Vermieters beseitigen. Eine Maßregel, die mit der Verwandlung des gesetzlichen Pfandrechts an der Sache in ein vertragsmäßiges Pfandrecht an der Sicherheit den Interessen beider Teile dient. Aber wiederum ist auch hier nur der Mieter ins Auge gefaßt. Jeder beliebige Dritte, also auch ein anderer Gläubiger des Mieters hat ein solches Recht dem Vermieter gegenüber nicht. Zahlen und damit das Pfandrecht an der Sache ablösen, könnte dieser event. für den Mieter, aber Sicherheitsleistung ist noch keine Zahlung. Kann doch auch bei einem vertragsmäßigen Pfandrechte der Pfandgläubiger, auch nicht vom Pfandschuldner selbst genötigt werden, statt der ursprünglich zum Pfande gegebenen Sache eine andere (gleichwertige) anzunehmen.

Läßt sich nun nach alle diesem wohl noch behaupten, daß der Gesetzgeber bei Abfassung der §§ 560—562 auch an den „kommenden Mann", den Gerichtsvollzieher, der mit seiner Aktion, der Entfernung der Sache aus der Mietswohnung, auf einen Widerspruch des Vermieters stoßen kann, gedacht habe oder auch nur habe denken müssen?

Erst im § 563 tritt der Gerichtsvollzieher in Sicht. Erst hier ist ein Konflikt zwischen Vermieterpfandrecht und dem Rechte eines pfändenden Gläubigers als möglich in Aussicht genommen. Wenn § 563 den Fall setzt, daß eine dem Pfandrecht des Vermieters unterliegende Sache für einen anderen Gläubiger gepfändet

wird und für diesen besonderen Fall ohne Heranziehung des § 560 die Rechte des Vermieters normiert, so ist es m. E. doch klar, daß im Falle des § 563 das Recht der „Entfernung" nicht soll Geltung haben können und daß andererseits wiederum der Gesetzgeber in § 560 an diesen besonderen Fall nicht habe denken wollen. Der Unterschied beider Fälle ist auch klar: § 560 behandelt das Recht des Vermieters an der Sache als einer im freien Verkehr befindlichen, § 563 die Rechte desselben an der extra commercium gestellten Sache. Und wenn § 563 in einer anderen Richtung über die Rechte des Vermieters positiv die Bestimmung getroffen hat, daß der Vermieter mit gewissen rückständigen Mietszinsen dem Pfändungspfandgläubiger gegenüber zurücktreten muß, hätte § 563 auch nur diese minderen Rechte des Vermieters feststellen können, wenn nach § 560 eine „Entfernung" der Sache durch den Gerichtsvollzieher dem Vermieter überhaupt alles Recht sollte genommen haben können? Die Analogie aus § 1232 BGB. liegt hier sehr nahe. Nach § 1232 kann der im Range vorgehende Pfandgläubiger, der nicht im Besitze der Pfandsache ist, der Veräußerung der letzteren durch einen nachstehenden, aber im Besitze der Sache befindlichen Pfandgläubiger nicht widersprechen. Der § 1232 trifft nun zunächst nur eine Regelung der Verhältnisse zwischen zwei Vertragspfandgläubigern. Er muß aber auch gelten, wenn ein vertragsmäßiges Pfandrecht mit einem gesetzlichen Pfandrechte konkurriert, da das Gesetzbuch in § 1257 das Recht des Vertragspfandrechts auch auf das gesetzliche Pfandrecht für entsprechend anwendbar erklärt hat und eine entsprechende Anwendbarkeit insoweit für gerechtfertigt angesehen werden muß, als es sich um die Frage des Inhalts dieses gesetzlichen Pfandrechts handelt (Planck § 1257 N. 1). Darnach hat aber der Vertragspfandgläubiger, der im Besitze der Pfandsache ist, gegenüber einem älteren Vermieterpfandrecht das Recht der Veräußerung, die unter Umständen, z. B. wenn die Sache des Mieters nach § 1206 BGB. im Mitverschlusse des Gläubigers in der Mietswohnung sich befunden hatte, nur durch eine „Entfernung" aus der Wohnung bewirkt werden kann oder doch eine solche „Entfernung" zur Folge hat. Hat aber hier die „Entfernung", der der Vermieter nach §§ 1232, 1257 nicht widersprechen kann, eine das Pfandrecht des Vermieters aufhebende Wirkung? Gewiß nicht. Und warum sollte es nun anders gehalten werden müssen, wenn in einem sonst gleichen Falle das Vermieterpfandrecht mit einem Pfändungspfandrecht konkurriert? Die Motive (Bd. 3 S. 819) zum entsprechenden § 1166 Entwurf I bemerken, daß das Vorzugsrecht eines älteren Pfandgläubigers sich nur an dem Erlöse geltend mache, da der Zweck des Pfandrechts ein weiteres nicht verlange. Durch die Veräußerung der Pfandsache wird aus dem Rechte an der Pfandsache ein Pfandrecht an dem Erlöse. Will man sophistisch denken, so hätte darnach im Falle des § 563 an dem Erlöse eine „Entfernung" eben gar nicht stattgefunden, da der Erlös vorher gar nicht in der Mietswohnung vorhanden war. Aber, was mir die Hauptsache ist, nach den Motiven soll die Bestimmung in § 1166 (jetzt § 1232) ein mit den Bestimmungen der Civilprozeßordnung in § 710 alter Fassung (jetzt § 803) übereinstimmendes Recht zur Geltung gebracht haben. Darnach ist also bestätigt, daß, gleichwie in dem Falle einer Konkurrenz zwischen zwei Vertragspfandgläubigern der jüngere, aber im Besitze der Pfandsache befindliche Gläubiger zwar zur Veräußerung der Sache berechtigt ist, der Erlös derselben indessen zunächst dem älteren Gläubiger zufällt, so auch im Falle einer Konkurrenz zwischen älterem Vermieterpfandrecht und jüngerem Pfändungspfandrecht der Vermieter eine Veräußerung des Pfandes, also auch eine „Entfernung" nicht hindern kann, aber ein Vorrecht bezüglich des Erlöses hat. Dernburg (§ 229 Bd. 2 S. 7) betont mit etwas zu großer Schärfe das Recht der „Entfernung", wenn er sagt, daß grundsätzlich das Pfandrecht des

Vermieters an der eingebrachten Sache mit deren Entfernung erlösche, es sei denn, daß die Entfernung ohne Wissen oder unter Widerspruch erfolgt sei. Aber er schränkt doch für den Fall der Pfändung nach § 805 CPO. diese im Texte gesprochenen Worte in einer Anmerkung (N. 7) dahin ein, daß das Vermieterpfandrecht trotz der Entfernung der Sache aus der Mietswohnung infolge einer Pfändung nicht verloren gehe, da dem Vermieter immer das Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse bleibe. Und so muß das Gesetz in § 805 auch gedacht sein. Es wäre doch ein unlöslicher Widerspruch, wenn § 805 gleichsam uno tenore das Ende des Vermieterpfandrechts (infolge der Entfernung) und doch wiederum auch die Fortdauer desselben (durch die Klage auf den Erlös, und zwar auch noch ohne Rücksicht auf die Fälligkeit der Forderungen des Vermieters) bestimmt hätte.

Man hat das Recht der „Entfernung" ungebührlich aufgebauscht. Gilt es etwa auch in folgendem Falle? In der Wohnung des Mieters bricht Feuer aus und die Sachen desselben werden in ein benachbartes Grundstück geschafft. Es geschieht dies auch im Einverständnisse des Vermieters, der sich selbst daran beteiligt. Ist, wenn weiter nichts geschieht, das Pfandrecht des Vermieters beseitigt? Unbedenklich: nein. Vernunft würde hier Unsinn. Die Entfernung geschieht doch offenbar nur zur Rettung der Sachen und dient damit zugleich auch der Erhaltung des Vermieterpfandrechts und gegen einen Vermieter, der eine solche Maßregel tätlich verhindern wollte, würde man vielleicht ein Selbsthilferecht des Mieters gelten lassen können. Es kann also bei einer „Entfernung" lediglich darauf ankommen, in welcher Absicht dieselbe ausgeführt wird. Eine Entfernung, die der Mieter ausführt in der Absicht oder doch mit der Wirkung, zum Nachteile des Vermieters die Pfandsache zu veräußern oder zu belasten, kann der Vermieter verwehren. Sieht er es und rührt er sich nicht dagegen, so bleibt nur die Annahme eines Einverständnisses und das Pfandrecht ist untergegangen. Widerspruch kann also in dem einen Falle widersinnig, in dem anderen bedeutungsvoll sein. Im Falle der Pfändung der Sache des Mieters mag der Vermieter ruhig zuschauen, mag er protestieren. Beides tut nichts zur Sache, da ihm sein wesentliches Recht auf prioritätische Befriedigung aus dem Erlöse unter allen Umständen gesichert bleibt.

Kirchliche Sachen.

Res sacrae.

Von Dr. jur. Heinrich Tretzel, Bezirksamtsassessor in Eggenfelden.

(Schluß.)

Die Eigenschaft einer öffentlichen Sache wird einem Gegenstand durch den Akt der Widmung beigelegt. Widmung ist eine einseitige rechtsgeschäftliche Verfügung, welche eine Sache zum öffentlichen Gebrauch bestimmt und der öffentlichen Bestimmung übergibt[136]). Durch eine solche Zweckbestimmung wird ein Gegenstand zur öffentlichen Sache erklärt und damit jedermann bekundet, daß sie nicht mehr im allgemeinen Rechtsverkehr steht, sondern den gesetzlichen Verfügungsbeschränkungen unterliegt. Die Widmung kann wie jedes Rechtsgeschäft ausdrücklich oder stillschweigend[137]) erfolgen. Sie muß jedoch, um rechtswirksam zu sein, durch das zuständige Organ, welches über das

136) Kahr Bd. 1 S. 346; Wappäus S. 59, 68; Seydel Bd. 3 S. 297, 301; Dernburg, Bürg. R. S. 29; also nicht durch die Weihe: Hinschius Bd. 4 S. 165; O. G. Bd. 7 S. 203; Meurer, Begr. Bd. 2 S. 47.

137) Kahr Bd. 1 S. 347; Seydel Bd. 3 S. 301.

kirchliche Vermögensstück zu verfügen berechtigt ist[138]), in der vorgeschriebenen Form[139]) vollzogen werden, und setzt die privatrechtliche Verfügungsberechtigung dieses Organs voraus, welche gestattet, die Sache dem Privatverkehr zu entziehen und dadurch über sie zu verfügen[140]). Nur wenn und soweit die Kirche verfügungsberechtigt ist[141]), kann sie durch die Widmung dem Berechtigten die Sache entziehen. Zum mindesten bedarf die Kirche, wenn sie nicht selbst Eigentümerin ist, der Einwilligung oder Ermächtigung des Eigentümers[142]). Durch den in gültiger Weise durch Beschluß der Kirchenverwaltung erfolgten Widmungsakt wird die Befugnis zur bestimmungsmäßigen Verwendung im öffentlichen Dienst der Kirche erteilt. Die in der Widmung erfolgende Zweckbestimmung kann verschiedener Art sein. Die Sache kann zur gottesdienstlichen Verwendung bei den sakralen bezw. kirchlichen Handlungen durch den Geistlichen bestimmt werden [143]), sie kann aber auch dem Gemeingebrauch der Kirchengemeinde bezw. ihrer Glieder zugeführt werden[144]). Die Widmung zum Gemeingebrauch kann derart sein, daß die weitere Regelung lediglich der Kirchenpolizei überlassen wird[145]); diese kann aber auch schon von dem widmenden Organ getroffen werden[146]). Art, Umfang und Inhalt und Zweckbestimmung richtet sich nach dem Widmungsakt, der sich jedoch in den Grenzen der kirchlichen und staatlichen Normen über die Verwendbarkeit der Sachen halten muß[147]). Durch die Widmung erhält die Sache die Eigenschaft einer öffentlichen mit der Wirkung, daß sie nur insoweit der ferneren privaten Verfügung belassen wird, als diese der Zweckbestimmung entspricht und daß jedwede andere Verfügung verboten ist[148]).

---

138) Verwaltungs- und Vertretungsorgan bezüglich der Verwaltung des Kirchenvermögens ist die Kirchenverwaltung: Rev. Gem.-Ed. § 59, 94 mit Gem.-O. Art. 206 (Archiv f. k. KR. Bd. 87 S. 224). Diese ist auch allein berechtigt, über kirchliche Sachen zu verfügen (VGE. Bd. 24 S. 307, Bd. 25 S. 280), hat jedoch ev. Kuratelgenehmigung nötig: VGE. Bd. 24 S. 310, Bd. 25 S. 280. Die kirchlichen Obern können nicht mehr darüber bestimmen (Wappäus S. 68).

139) Also durch Beschluß der Kirchenverwaltung.

140) Vgl. bezügl. der Weihe: Hinschius Bd. 4 S. 168; bezüglich öffentlicher Sachen: Kahr Bd. 1 S. 347; Seydel Bd. 3 S. 299. Während die Weihe trotz des Mangels der Verfügungsberechtigung gültig, die Sache also res sacra bleibt (Hinschius Bd. 4 S. 168), ist die Widmung ohne Verfügungsberechtigung unwirksam; Seydel, Bd. 3 S. 299.

141) Bei beschränkter Verfügungsberechtigung kann also nur eine beschränkte Bestimmung zum öffentlichen Gebrauch eintreten. Ist eine Kirche vor der Widmung mit der Hypothek belastet worden, so hört diese Belastung mit der Widmung nicht auf, vielmehr kann die Subhastation bei Mangel anderweitiger Befriedigung erfolgen. Nach der Widmung allerdings ist eine dem Zweck widerstreitende Vollstreckung ausgeschlossen, bevor die Kirche aufgelassen ist (vgl. Entsch. d. RGer. Bd. 31 S. 217.).

142) Es genügt jede Verfügungsberechtigung, auch eine beschränkte Gebrauchsbefugnis (vgl. Kahr Bd. 1 S. 347; Seydel Bd. 3 S. 299), wenn sie eine dauernde Bestimmung zu einem Zweck gestattet. In Ermangelung einer solchen behält der Eigentümer das volle unbeschränkte Verfügungsrecht: Hinschius Bd. 4 S. 168.

143) Heilige Gefäße dürfen nach kanon. Vorschriften nur vom Geistlichen und Diakon gebraucht werden und sind von der Berührung durch Laien ausgeschlossen: c 26, 30, Dist. XXIII.; Hinschius Bd. 4 S. 409.

144) Das Kirchengebäude, die Kirchenstühle, die Friedhöfe, dienen naturgemäß dem Gemeingebrauch.

145) So vielfach bei Kirchenstühlen; näheres später.

146) Durch statutarische Vorschrift, d. i. einen generellen Beschluß.

147) So können durch den Widmungsakt nicht heilige Gefäße zugleich für außerkirchliche Zwecke gewidmet werden, welche die eigentliche Bestimmung vereiteln. Die Nichtverwendbarkeit zu profanen Zwecken beruht auf innerkirchlicher Vorschrift, welche auch nur durch kirchliche Mittel erzwingbar ist, wenn sie nicht auch vom Staat festgesetzt ist.

148) Der bisherige Eigentümer kann, vorausgesetzt, daß er seine Einwilligung zur Widmung gegeben hat, über sein Eigentum nur verfügen unvorgreiflich der die Sache belastenden Zweckbestimmung: Oertmann S. 121.

Diese Rechtswirkung wird erst wieder beseitigt durch die Einziehung, Auflassung[149]), einem der Widmung entsprechenden öffentlichrechtlichen Akt, wodurch die öffentliche Zweckbestimmung, welche der Sache durch die Widmung beigelegt ist, beseitigt wird[150]). Es bekundet öffentlich das Aufhören der Verfügungsbeschränkung. Die Auflassung erfolgt in der gleichen Weise wie die Widmung[151]) und hat die entgegengesetzte Wirkung. Damit[152]) treten für sie alle Verfügungsbeschränkungen außer Wirksamkeit[153]) und die Sache ist wieder wie jede andere frei veräußerlich und dem Privatverkehr zurückgegeben. Sie ist aus dem Verwaltungsvermögen wieder ins Finanzvermögen übergegangen. Dies wird unter Umständen nötig, wenn die Kirche das Verfügungsrecht nicht erhalten kann, weil sie kein Mittel mehr besitzt. Hier kann auch die Auflassung, wenn die Kirchengemeinde sie nicht freiwillig vornimmt, von der Kuratelbehörde angeordnet werden[154]). Die vorhergehende Exekration oder Profanierung ist rechtlich nicht nötig. Die Sache kann aufhören, öffentliche zu sein, auch wenn sie noch res sacra ist, aber nach bestehender Verwaltungsvorschrift soll die Auflassung gleichzeitig mit der Exekration vor sich gehen[155]).

Besondere Wirkungen erzeugt die Widmung zum Gemeingebrauch[156]), welche die Ermächtigung gibt, daß eine Sache von jedem Angehörigen der Kirchengemeinde[157]) in bestimmungsgemäßen Gebrauch beim öffentlichen Gottesdienst genommen wird[158]). Der Inhalt der hierdurch für die Kirchengemeindeglieder[159]) geschaffenen Rechte kann verschiedener Art sein. Der Gemeingebrauch kann lediglich eine widerrufliche Gebrauchsbefugnis sein, es können aber auch den einzelnen bestimmte unentziehbare Rechte eingeräumt werden, ähnlich privaten Nutzungsrechten[160]). Im Zweifel besteht nur ein widerrufliches Gebrauchsrecht, welches mit dem civilrechtlichen Prekarium Aehnlichkeit hat. Diese Widerruflichkeit besteht aber, insolange der Gegenstand der Allgemeinheit zum Gebrauch gewidmet ist, nur der Allgemeinheit, der gesamten Kirchengemeinde gegenüber. Das einzelne Glied hat zwar kein wohlerworbenes unentziehbares Recht[161]); die Kirchengemeinde kann vielmehr jederzeit durch Beschluß ihres Organs den Gemeingebrauch wieder aufheben, aber nur allgemein, nicht dem einzelnen gegenüber. Dieser kann aus der Widmung die Befugnis herleiten, daß er in gleicher Weise wie jedes andere Mitglied seitens der Verwaltungs-

---

149) Kahr Bd. 1 S. 348; Dernburg, Bürg. R. Bd. 3 S. 29.

150) Ein das Aufhören der Verkehrsbeschränkung genehmigender Beschluß: Wappäus S. 62.

151) Durch Beschluß der Kirchenverwaltung, nicht durch die Kirchenbehörde (Wappäus S. 68, 120).

152) Nicht durch die Profanation, (Exekration, Destruktion); anders Hinschius Bd. 4 S. 170; Stingl S. 819; aber auch nicht durch Entweihung: Hinschius Bd. 4 S. 170, 408; vgl. bezügl. öffentl. Wege: Seydel Bd. 3 S. 302.

153) Wappäus S. 68, 120.

154) Vgl. Verordn. v. 20. Januar 1812 (Weber Bd. 1 S. 379) auf Grund Sessio XXI cap. 7 u. Mandat v. 1. Oktober 1770; Krid, KV. S. 296 f.

155) Cit. Verordn. vom 20. Januar 1812 Ziff. 13.

156) Hinschius Bd. 4 S. 340; Seydel Bd. 2 S. 390; Kahr Bd. 1 S. 353.

157) Die kirchlichen Sachen sind für die Angehörigen der Kirchengemeinde, des Kirchenverbandes bestimmt. Die Gebrauchsbefugnis folgt dementsprechend aus dem Kirchenverband, sie ist ein Verbandsrecht; dazu VGE. Bd. 9 S. 440, Bd. 24 S. 300.

158) Hinschius Bd. 4 S. 341.

159) Fremde werden zwar in der Regel nicht ausgeschlossen, können aber aus der Widmung keine Befugnis ableiten.

160) Rechte auf Kirchensitze, Begräbnisstätten.

161) Vgl. Seydel Bd. 2 S. 298; Kahr Bd. 1 S. 350 bezügl. öffentlicher Wege.

organe zum Gebrauch zugelassen wird[162]), insoweit er nur den Voraussetzungen genügt und ihn kein gesetzliches Verbot hindert. Der einzelne kann sich den Gebrauch aneignen. Dies geschieht durch die Besitznahme. Die frühere Besitznahme schließt eine andere konkurrierende aus[163]). Diese widerrufliche Benützung kann von dem Kirchenvorstand (rector ecclesiae) als Inhaber der Kirchengewalt und der Hausgewalt in der Kirche im Interesse der Aufrechterhaltung der Ruhe und Ordnung verteilt, geregelt werden[164]). Diese Ordnung kann aber nie in Rechte eingreifen, welche die Kirchenverwaltung zulässiger Weise unwiderruflich eingeräumt hat. Insoweit die Widmung zum Gemeingebrauch bestimmte Rechte vorsieht, kann es sich um Privatrechte, Sonderrechte handeln[165]), wenn das individuelle Recht in seinem Wesen und Inhalt der Bestimmung im Einzelfall, also der freien Vereinbarung[166]) zwischen Verwaltungsorgan und dem Einzelnen[167]) vorbehalten wird. In der Regel werden jedoch damit Verbandsrechte begründet[168]), bei welchen Art, Inhalt und Umfang des Rechtes für alle Fälle generell bestimmt werden und den Verbandsangehörigen zugleich ein Recht auf Erlangung solcher Rechte zugesprochen wird. Art, Inhalt, Umfang und Dauer wird also bei der Widmung und zwar durch besondere Satzung, Statut für die Zukunft festgelegt[169]). Die Satzung ist somit eine Norm und zwar eine öffentlichrechtliche Norm der Kirchengemeinde[170]); die Rechte sind deshalb öffentlichrechtlicher Natur[171]). Im Einzelfall werden die Verbandsrechte nach Maßgabe des Statuts auf Grund besonderen öffentlichrechtlichen Vertrags zwischen Kirchengemeinde bezw. ihrem Organ und dem verbandszugehörigen Kirchengemeindeglied eingeräumt[172]), einem Rechtsgeschäft, das wohl auch nach Analogie privatrechtlicher Rechtsgeschäfte Kauf[173]) oder Miete[174]) genannt wird.

---

162) Kahr Bd. 1 S. 353; Seydel Bd. 2 S. 298 bezügl. öffentlicher Wege.

163) Annotat. II c 1 § 2 Ziff. 6 b; Stingl S. 1024.

164) Meurer, KV. Bd. 1 S. 236; Krick, KV. S. 237; Krais Bd. 1 S. 320; VGE. Bd. 25 S. 280.

165) Vgl. Kahr Bd. 1 S. 408; Entsch. d. RGer. Bd. 56 S. 25.

166) Das Vorliegen eines Vertrags ist kein ausschlaggebendes Merkmal, da Verträge nicht nur im Privatrecht, sondern auch im öffentlichen Recht vorkommen: VGE. Bd. 5 S. 45, Bd. 11 S. 482.

167) Die Entstehung erfolgt im Einzelfall auf Grund eines Privatrechtstitels, in der Regel durch Vertrag. Ersitzung von Rechten an fremder Sache sind nach BGB., welches nur die Tabularersitzung (BGB. § 900 Abs. 2) kennt, nicht mehr möglich (Dernburg, Bürg. R. Bd. 3 S. 484.

168) Meurer, KR. Bd. 1 S. 237, der aber innerkirchliche und Verbandsrechte nicht scheidet.

169) VGE. Bd. 11 S. 481 ähnlich gemeindlichen Ortsstatuten: VGE. Bd. 5 S. 45, Bd. 10 S. 386. Es ist eine Rechtsnorm des öffentlichen Rechts, die den Gemeingebrauch regelt und für eine entgegengesetzte Rechtsbildung durch Vertrag, ordentliche oder außerordentliche Ersitzung keine Rechte gewährt.

170) Seydel Bd. 2 S. 390.

171) VGE. Bd. 5 S. 45, Bd. 13 S. 547; Entsch. d. RGer. Bd. 7 S. 136. Oeffentlichrechtlich sind sie, wenn sie dem einzelnen als Glied eines Verbandes eingeräumt werden: VGE. Bd. 13 S. 548; Kahr Bd. 1 S. 408; VGE. Bd. 12 S. 280 sieht den Verbandsanspruch für civilrechtlich an, weil er ein Vermögensanspruch ist.

172) Reg.-Bl. 1873 S. 1638; VGE. Bd. 5 S. 46, Bd. 10 S. 387. An und für sich hat also der Verbandsangehörige einen Anspruch auf Einräumung des Rechtes bei Erfüllung der statutarischen Voraussetzungen. Mit dem Vertrag wird das Recht selbst erst existent. Auch privatrechtliche Rechte können zwar durch Satzungen näher festgelegt sein; die Satzung ist aber hier nur eine Verwaltungsvorschrift für die Verwaltungsorgane, unter welchen Voraussetzungen sie ein Recht einräumen dürfen und sollen, sie gibt aber Dritten keienn Anspruch auf Einräumung des Rechtes. Die Grenzen sind schwer zu bestimmen und flüssig.

173) Ein Uebergang des Eigentums an einer Begräbnisstelle oder einem Kirchensitz ist nicht denkbar; es kann nur das Recht auf Benützung übereignet werden (oben).

174) Oertmann S. 121.

Die Ausübung von Rechten an kirchlichen Gegenständen erleidet natürlich durch die aus der Kirchengewalt und Kirchenzucht erlassenen Anordnungen gewisse Einschränkungen[175]), welche zwar rechtlich an sich nicht zwangsweise zur Durchführung gebracht werden können, aber auch auf das weltliche Rechtsgebiet ihre Wirkungen hinüberspielen. Die Zweckbestimmung ist durch allgemeine lithurgische Vorschriften sowie durch spezielle Diözesan-Gottesdienstordnungen geregelt[176]), und soweit dadurch keine Vorschriften getroffen werden, kann der Pfarrer als rector ecclesiae, bei den Protestanten der Kirchenvorstand[177]) Anweisungen, eine kirchliche Hausordnung geben[178]). Die Kirchengemeindeglieder können ferner durch Kirchenstrafe vom Gottesdienst ausgeschlossen werden[179]). Mit dem Verbot der Anteilnahme am Gottesdienst ist zugleich der Gebrauch des Kirchenstuhls tatsächlich unmöglich gemacht. Das Recht selbst kann hierdurch oder durch eine andere innerkirchliche Anordnung nicht beseitigt werden, es wird nur tatsächlich unwirksam gemacht; die sich aus demselben ergebenden Befugnisse werden tatsächlich suspendiert, das Recht selbst bleibt unberührt. Die Kirchenbehörde kann auch nicht ein Kirchenstuhlrecht, ein Grabstättenrecht beseitigen, weil diese Rechte nachträglich dem gottesdienstlichen Zweck hinderlich geworden sind[180]), weil der Gottesdienst ihre Beseitigung erheischt[181]). Dies könnte nur im Weg der Zwangsenteignung geschehen[182]), wenn das Gesetz für diesen Fall einen Zwangsenteignungstitel vorsehen würde[183]).

Auch eine durch die Kirchenzuchtgewalt erfolgende Anordnung des Gemeingebrauchs kann sich nicht über die von der Kirchenverwaltung eingeräumten Befugnisse hinwegsetzen. Sie kann da nicht in Wirkung treten, wo die Kirchenverwaltung den Gemeingebrauch selbst schon statutarisch festgelegt hat, nur, wo sie sich bei der Widmung der Regelung des Gemeingebrauchs enthalten hat. Die Ordnung durch den Kirchenvorstand kann auch nicht einer ferneren Gebrauchsregelung durch Satzung seitens der Kirchenverwaltung vorgreifen. Der Kirchenvorstand kann nur den widerruflichen Gemeingebrauch ordnend vorschreiben. Sobald der widerrufliche Gemeingebrauch eingezogen wird und an dessen Stelle wirkliche Vermögensrechte gesetzt werden, tritt auch die den Gebrauch ordnende Anweisung außer Wirksamkeit. Aus dem Dargelegten ergibt sich auch das Wesen

175) So ist die Benützung eines Platzes in der Kirche unter Nichtbeachtung der Anordnungen des Kirchenvorstandes unter Umständen als Hausfriedensbruch anzusehen: Entsch. d. RGer. Bd. 7 S. 136, Bd. 16 S. 159, Bd. 56 S. 25.

176) Hinschius Bd. 4 S. 337.

177) A. E. v. 7. Oktober 1850 (Weber Bd. 4 S. 187).

178) Hinschius Bd. 4 S. 341.

179) Rel.-Ed. § 43.

180) VGE. Bd. 10 S. 387.

181) So Schulte, Lehrb. d. kath. KR., 2. Aufl. S. 556; Hinschius Bd. 4 S. 347 (ohne Entschädigung: S. 348); dagegen Entsch. d. RGer. Bd. 7 S. 136, Bd. 16 S. 159. Dies wäre nur zulässig bei widerruflicher Gebrauchsgestattung, z. B. bei einer innerkirchlichen Benützungsbefugnis eines Kirchenstuhls: Entsch. d. RGer. Bd. 16 S. 159 (gegen Entschädigung). Solche Entschädigung wäre nur möglich als öffentlichrechtliche Kondiktion vor den Verwaltungsbehörden, nicht vor den Gerichten (cit. Entsch. und Bd. 24 S. 174).

182) Eine Art Zwangsenteignung aber durch die kirchliche Oberbehörde sieht vor: Entsch. d. RGer. Bd. 16 S. 159.

183) Zwangsenteignung ist nach dem bayer. Zwangsenteignungsgesetz vom 17. November 1837 nur unter den im Gesetz bestimmten Voraussetzungen zulässig: Art. 1 des Ges. Dies Zwangsenteignungsrecht steht auch den Kirchengemeinden zu (Art. 4 des Ges. „Gemeinden", wozu nach damaliger Anschauung auch Kirchengemeinden zählten), und diese können auch Rechte an ihrem Eigentum enteignen (Henle, D. Zw.-Ent. S. 67 Note 5; Seydel Bd. 2 S. 356), aber nur „zur Erbauung oder Erweiterung von Kirchen" oder zur „Herstellung neuer oder Erweiterung schon bestehender Gottesäcker" (cit. Ges. Art. 1 A Ziff. 2 und 3.

der durch die Kirchengewalt verliehenen Befugnisse. Durch die Verteilung und Anweisung der Plätze seitens der Kirchenvorstände entsteht für die Kirchengemeindeglieder nur eine widerrufliche innerkirchliche Befugnis den kirchlichen Oberen gegenüber auf Benützung der kirchlichen Einrichtung[184]), eine disziplinäre, innerkirchliche, auf die innerkirchliche Erlaubnis sich stützende, den Befugnissen aus einer staatlichen Konzession[185]) vergleichbare Befugnis. Sie muß auch von den übrigen Parochianen geachtet werden, kann aber vor weltlichen Gerichten oder Behörden nicht verfolgt werden[186]). Ueber die innerkirchliche Erlaubnis kann im Beschwerdeweg die Entscheidung der vorgesetzten kirchlichen Oberbehörde angerufen werden[187]). Die Staatsorgane sind nur berufen einzugreifen, wenn gegen die kirchlichen Oberbehörden eine Beschwerde wegen Mißbrauchs der geistlichen Gewalt erhoben wird[188]), oder wenn die Kirche den Schutz der Staatsgewalt anruft[189]).

Demnach kann es bezüglich der Benützung von Kirchenstühlen*) drei Arten von Rechten geben[190])[191]):

1. eine auf der protestantischen, aber auch auf katholische Kirchenstühle analog anzuwendenden[192]) Kirchenstuhlordnung von 1813[193]) beruhende Gebrauchsbefugnis, welche durch Anweisung eines bestimmten Sitzes an das Kirchengemeindeglied[194]) im Interesse der Aufrechterhaltung der Ruhe und Ordnung beim Gottesdienst[195]) eingeräumt wird. Diese Befugnis ist daher eine kirchenpolizeiliche Erlaubnis[196]) innerkirchlicher Natur[197]), welche von den Kirchen-

184) Reger, Entsch. Bd. 3 S. 218, Bd. 5 S. 388. Ein Recht ist offenbar angenommen von Entsch. d. RGer. Bd. 16 S. 159.

185) Stingl S. 1029.

186) O. G. Bd. 5 S. 892; Entsch. d. RGer. Bd. 7 S. 136, Bd. 24 S. 174.

187) O. G. Bd. 5 S. 892; VGE. Bd. 25 S. 281.

188) Rel.-Ed. § 52—54; denn die Kirchengewalt steht unter der obersten Staatsaufsicht: Rel.-Ed. §§ 38, 50.

189) Rel.-Ed. § 51. Es gibt also drei Arten von Gebrauchsrechten: 1. die widerrufliche Befugnis zur Benützung auf Grund der Erlaubnis und Verleihung durch den Kirchenvorstand, 2. Verbandsrechte, welche einem Kirchengemeindeglied auf Grund des durch Statut eingeräumten Anspruchs auf Anteilnahme an den kirchlichen Einrichtungen zugewiesen wurde, und 3. besondere, dingliche oder persönliche Gebrauchsrechte auf Grund eines Privatrechtstitels; dazu: VGE. Bd. 25 S. 281; Reg.-Bl. 1871 S. 277.

*) Ueber Kirchenstuhlrechte: Hinschius Bd. 4 S. 341 f.; Krick, Pfarramt S. 135 f.; Meurer, KV. Bd. 1 S. 235 f.; Stingl S. 1024 f.; Oertmann S. 128 f.; Brendel S. 1439 f.; Seeberger S. 788 f.; Wappäus S. 69 f.; Henle-Dandl, R. 334 Anm. *; Dr. Karl Meidinger, Ueber die Rechte an Kirchenstühlen 1891; Uibeleisen in d. Deutsch. Zeitschr. f. KR. 3. Folge Bd. 8 S. 294 f.; Annotat. II c 1 § 2 Ziff. 6.

190) Vgl. insbes. VGE. Bd. 25 S. 278 f.; v. Pechmann, Wirk. Kr. S. 324.

191) Das BGB. ließ das Kirchenstuhlrecht unberührt: EG. z. BGB. Art. 133; VGE. Bd. 25 S. 280; Henle-Schneider, Ausf.-Ges. S. 10; Dernburg, Bürg. R. S. 88; Maenner S. 10, 261*.

192) ME. v. 2. September 1866 (Arch. f. k. KR. Bd. 17 S. 177). VGE. Bd. 25 S. 280; Meurer Bd. 1 S. 236.

193) Verordn. vom. 9. Oktober 1813 (Weber Bd. 1 S. 443), nun vom 26. Januar 1896 (Weber Bd. 23 S. 512).

194) Es soll jedes Mitglied einen Sitz erhalten: cit. Verordn. v. 1813; VGE. Bd. 25 S. 280.

195) Cit. Verordn. A 1; VGE. Bd. 25 S. 280; O. G. Bd. 5 S. 892; Entsch. d. RGer. Bd. 24 S. 174; Bl. f. RA. Bd. 40 S. 117; D. Zeitschr. f. KR. Bd. 8 S. 309; Krais Bd. 1 S. 320; Oertmann S. 128; Meurer, KR. Bd. 1 S. 236; Stingl S. 1025.

196) „Konzession" Stingl S. 1029.

197) VGE. Bd. 25 S. 280; O. G. Bd. 5 S. 892; Krick, Pf.-A. S. 137; Meurer, KV. Bd. 1 S. 236; Stingl S. 1025; öffentlichrechtlich: Hinschius Bd. 4 S. 344. Es ist kein Recht; ein Recht kann nur die Kirchenverwaltung einräumen: VGE. Bd. 25 S. 280; Krais, Hdb. Bd. 1 S. 320; vgl. R.-Bl. 1871 S. 273; anders Meurer, KV. Bd. 1 S. 236; Entsch. d. RGer. Bd. 24 S. 174.

behörden[198]) widerruflicher Weise[199]) erteilt wird und vor den bürgerlichen Gerichten oder Behörden nicht verfolgt werden kann, sondern nur vor den kirchlichen Oberbehörden[200]). Eine von den Berechtigten zu leistende Gebühr ist nicht eine Gebühr für die Benützung, sondern für die Verleihung, eine Konzessionstaxe[201]).

2. Ferner gibt es Gebrauchsrechte[202]), welche aus dem Kirchenverband entspringen und aus einer öffentlichrechtlichen statutarischen Kirchenstuhlordnung[203]) oder einem öffentlichrechtlichen Herkommen innerhalb des Kirchenverbandes abgeleitet werden[204]), daher öffentlichrechtlicher Natur sind[205]); ihre Einräumung erfolgt meist gegen Entrichtung einer öffentlichrechtlichen Abgabe[206]), einer Gebühr[207]) für die Benützung der kirchlichen Einrichtung[208]), unter dem Namen Kirchenstuhlgeld[209]), durch die Kirchenverwaltung[210]). Für solche Ansprüche ist die verwaltungsrichterliche Zuständigkeit gegeben[211]).

3. Endlich sind auch auf privatrechtlichen Erwerbstiteln[212]) beruhende privatrechtliche frei veräußerliche[213]) Gebrauchsrechte möglich[214]), Realrechte[215]),

---

198) Hinschius Bd. 4 S. 343; Entsch. d. RGer. Bd. 24 S. 174; O. G. Bd. 5 S. 892. Bei Protestanten der Kirchenvorstand: cit. Verordn. v. 1813, nun AE. v. 7. Oktober 1850 § 2 Ziff. 7; Meurer Bd. 1 S. 236; Seeberger S. 788; bei den Katholiken der Pfarrer als rector ecclesiae: VGE. Bd. 25 S. 281; Krick, PfA. S. 137; Krais Bd. 1 S. 320; Stingl S. 1025; v. Pechmann Bd. 1 S. 324; Helfert S. 250; nicht die Kirchenverwaltung: ME. v. 28. Juni 1836 (Weber Bd. 3 S. 65); Krick, KV. § 237.

199) VGE. Bd. 25 S. 281; Krick, PfA. S. 140; Stingl S. 1026.

200) Krick, PfA. S. 146; VGE. Bd. 25 S. 281; O. G. Bd. 5 S. 892; Hinschius Bd. 4 S. 349; Entsch. d. RGer. Bd. 7 S. 136, Bd. 24 S. 174. Bei den Protestanten entscheidet das Konsistorium: ME. v. 6. August 1815 C II, 5, 31. Dezember 1831, 28. Juni 1836 (Döllinger Bd. 11 S. 1437 f.); Seeberger S. 791; VGE. Bd. 25 S. 281.

201) Seeberger S. 788 Anm. 3.

202) Ein „förmliches Recht": VGE. 25 Bd. S. 281.

203) Krick, PfA. S. 147 (unrichtig, daß die Kirchenbehörde sie erläßt); VGE. Bd. 25 S. 281.

204) VGE. Bd. 25 S. 281; vgl. Bd. 11 S. 481; R.-Bl. 1871 S. 273; vgl. Entsch. d. RGer. Bd. 7 S. 136; Hinschius Bd. 4 S. 345.

205) Entsch. d. RGer. Bd. 7 S. 136.

206) Krais Bd. 1 S. 320.

207) Krick, PfA. S. 143; KV. S. 238, 360; Meurer, KV. Bd. 1 S. 241.

208) Im Sinne des Art. 10 Ziff. 13 Verw.-Ger.-Ges.

209) Krick, PfA. S. 143.

210) Die Kirchenverwaltung erläßt das Statut und schließt im Einzelfall den Vertrag. (Hinschius Bd. 4 S. 345; VGE. Bd. 5 S. 46, Bd. 25 S. 281); sie setzt auch die Gebühr fest, nicht der Kirchenvorstand im Benehmen mit der Kirchenverwaltung; irrig Krick, PfA. S. 144, ebenso Verordn. v. 26. Januar 1896 auf Grund ME. v. 28. Juni 1836 (Döllinger Bd. 11 S. 1440); vgl. Hinschius Bd. 4 S. 343.

211) Verw.-Ger.-Ges. Art. 10 Ziff. 13: VGE. Bd. 13 S. 544, Bd. 25 S. 282; Reger-Dyroff, Verw.-Ger.-Ges. S. 285; Krais Bd. 1 S. 325; anders Meurer Bd. 1 S. 238; bei Israeliten Art. 8 Ziff. 36: VGE. Bd. 11 S. 483 f.; Entsch. d. RGer. Bd. 7 S. 136, Bd. 56 S. 25.

212) Vertrag (Stingl S. 1034; Bl. f. RA. Bd. 50 S. 257); Ersitzung (Hinschius S. 346; Stingl S. 1034; Entsch. d. RGer. Bd. 7 S. 136; Wappäus S. 123) ist nicht mehr möglich.

213) Veräußerung ist zulässig, wenn der gottesdienstliche Gebrauch aufrecht erhalten bleibt (oben).

214) Privatrechtliche Gebrauchsrechte sind nach kanon. Anschauung nicht möglich (Stingl S. 1029; Krick, PfA. S. 142); anders die heutige Praxis und Wissenschaft: Wappäus S. 70; Stingl S. 1030; Meurer, KV. Bd. 1 S. 239; Oertmann S. 128; R.-Bl. 1871 S. 273; Entsch. d. RGer. Bd. 7 S. 136, Bd. 16 S. 159, Bd. 24 S. 174; VGE. Bd. 11 S. 483, Bd. 25 S. 282; Seufferts Arch. Bd. 6 Nr. 420, Bd. 11 Nr. 272; Bl. f. RA. Bd. 50 S. 257; Dernburg S. 199; Jur. Wochenschr. 1903 S. 111.

215) Entsch. d. RGer. Bd. 24 S. 174; jus in re aliena: Meurer, Begr. Bd. 2 S. 31; Hinschius Bd. 4 S. 345; Stingl S. 1031; Bl. f. RA. Bd. 50 S. 257. Die Ansicht des RGer., wonach der Inhalt des Rechts nicht ein jus in re aliena an der einzelnen Kirchen-

welche vor den Gerichten geltend gemacht werden können[216]). Hierher gehören die mit einem Anwesen verbundenen[217]) oder einem Patron zustehenden[218]) Kirchenstuhlrechte[219]), die vererblichen und veräußerlichen Familien-[220]) und Erbstuhlrechte[221]).

Das in der Pfalz geltende französische Recht unterscheidet[222]) außer der erblichen Verleihung eines Stuhles an den Stifter[223]) die concession de bancs ou de places, bei der feste Stühle gegen Entgelt zur Benützung vergeben werden[224]), und die location de bancs et chaises, bei der ein Platz zur Aufstellung eines Stuhles gegen Entgelt eingeräumt wird[225]). In der Pfalz ist nur die erstgenannte Art üblich geworden, welche in der Regel öffentlichrechtliche Rechte begründen wird[226]), aber auch in Form der Miete vorkommen kann.

Auch bezüglich der kirchlichen[227]) Begräbnisstätten*) sind zwei Arten von Rechten**) zu unterscheiden.

1. Es gibt Berechtigungen zur Benützung von Begräbnisstätten, die Ausfluß der im Kirchenverband wurzelnden allgemeinen Benützungsberechtigung[228]) und des daraus für die Kirchengemeindeglieder sich ergebenden, in der Friedhofordnung[229]) näher geregelten Anspruchs auf Zuweisung einer Grabstätte sind[230]).

---

stuhlvorrichtung oder an dem Kirchengebäude selbst, sondern das Recht, von der Kirchengemeinde die dauernde Ueberlassung bestimmter Kirchensitze zum ausschließlichen Gebrauche bei der Teilnahme am Gottesdienste der Gemeinde zu fordern (VGE. Bd. 24 S. 174, Bd. 26 S. 159), kann sich nur auf öffentliche Rechte beziehen. Hier liegt eine Vermengung mit dem Verbandsrecht vor.

216) VGE. Bd. 25 S. 283; Reg.-Bl. 1871 S. 273; Stingl S. 1036; Entsch. d. RGer. Bd. 7 S. 136, Bd. 12 S. 280, Bd. 16 S. 159, Bd. 56 S. 25.

217) VGE. Bd. 25 S. 283; Entsch. d. RGer. Bd. 16 S. 259; R.-Bl. 1871 S. 273; Ann. II c 1 § 2 Ziff. 6 c.

218) Cit. Annot. Ziff. 6 b; Entsch. d. RGer. Bd. 7 S. 136.

219) subsellia realia: cit. Annot.; VGE. Bd. 25 S. 282.

220) Entsch. d. RGer. Bd. 7 S. 136.

221) Annot. II c 1 § 2 Ziff. 6 b; Meurer, KV. Bd. 1 S. 139.

222) Wagner, RW. Bd. 1 S. 109 ff.; Meurer, KV. Bd. 1 S. 314; Hinschius Bd. 4 S. 350.

223) Fabr.-Dekr. v. 30. Dezember 1809 Art. 72.

224) Fabr.-Dekr. Art. 68.

225) Fabr.-Dekr. Art. 64 f.

226) Wagner, RW. Bd. 1 S. 110.

227) Die Begräbnisplätze sind nach jetzigem Recht von der Gemeinde bereit zu stellen: Gem.-O. Art. 38; Kahr Bd. 1 S. 330; R.-Bl. 1873 S. 1638; VGE. Bd. 5 S. 45 Bd. 9 S. 440, Bd. 13 S. 545, Bd. 24 S. 301, und sind dann Gemeindeanstalt: Meurer Bd. 1 S. 240; VGE. Bd. 24 S. 153; vgl. bezügl. der Benützung: Gem.-O. Art. 40; Meurer, KV. Bd. 1 S. 241; Stingl S. 449; Kahr Bd. 1 S. 330, 407. Die kirchlichen Begräbnisplätze sind aber nicht beseitigt: VGE. Bd. 24 S. 301; Arch. f. k. KR. Bd. 87 S. 239.

*) Ueber Rechte an Begräbnisplätzen: Meurer, Begr. Bd. 2 S. 30 f.; Krick, PfA. S. 357 f.; Stingl S. 1023 f.; Wappäus S. 70 f.; Mooren Ueber d. Eigent. und die Benützung der Kirchhöfe, Arch. f. k. KR. Bd. 49 S. 113; Bl. f. RA. Bd. 70 S. 308 f.; Bl. f. a. Pr. Bd. 40 S. 232, Bd. 43 S. 66; Annot. II c 1 § 4 Ziff. 5 f.; Recht 1903 S. 91 ff.

**) Auch hier hat das BGB. an den landesgesetzlichen Bestimmungen nichts geändert: EG. z. BGB. Art. 133; VGE. Bd. 24 S. 300.

228) VGE. Bd. 24 S. 300, 312.

229) VGE. Bd. 5 S. 46, Bd. 10 S. 386; Bl. f. RA. Bd. 70 S. 310; Ges.- u. Verordn.-Bl. 1884 Beil. II; Meurer Bd. 1 S. 240.

230) Jeder Eingepfarrte hat ein Recht auf Mitbenützung des kirchlichen Friedhofs: Entsch. d. RGer. Bd. 12 S. 280. Die Zugehörigkeit zum Kirchenverband gibt den Anspruch auf Teilnahme: VGE. Bd. 9 S. 440; vgl. Entsch. d. RGer. Bd. 12 S. 280; Annot. II c 1 § 4 Ziff. 5.

Mit der Zuweisung entsteht ein Recht auf den Begräbnisplatz[231]). Das Recht ist öffentlichrechtlicher Natur[232]) und im Verwaltungsstreitweg verfolgbar[233]).

2. Es können aber auch auf privatrechtlichen Titeln, wie Kauf[234]), Miete[235]), beruhende Privatrechte[236]) an Friedhöfen vorkommen, was insbesondere bei Familien- und Erbbegräbnissen[237]) oder bei Grüften, die zu einem Gut gehören, der Fall ist. Die Zuteilung eines Privatrechts kann im Verwaltungsweg erzwungen werden[238]), das Recht selbst kann nur vor den Gerichten verfolgt werden.

Heilige Gefäße und Geräte unterliegen dem Gemeingebrauch nicht. Sie könne nur vom Geistlichen beim Gottesdienst gebraucht werden[239]). Auch über das Glockengeläute verfügt der Geistliche[240]) innerhalb der ihm kraft seiner Kirchengewalt zustehenden Befugnisse[241]), denn zu diesem Zweck sind die Glocken gewidmet. Zu einem anderen Zweck kann sie nur die Kirchenverwaltung zur Verfügung stellen. Die Kirchengemeindeglieder haben ein aus dem Verband entspringendes Recht auf Zurverfügungstellung bei kirchlichen Anlässen, im Einzelfall bedarf es jedoch der Erlaubnis des Kirchenvorstandes, da dieser kraft seiner Disziplinargewalt das Geläute versagen kann[242]). Gegen den Mißbrauch dieser Gewalt kann der landesherrliche Schutz angerufen werden[243]).

---

231) Erst durch den öffentlichrechtlichen Vertrag entsteht das konkrete Recht: vgl. VGE. Bd. 10 S. 387; R.-Bl. 1873 S. 1638; Ges.- u. Verordn.-Bl. 1884 Beil. II. Die Zuweisung erfolgt durch die Kirchenverwaltung (vgl. VGE. Bd. 24 S. 307; Krick, PfA. S. 358, 362.)

232) VGE. Bd. 13 S. 548; Ges.- u. Verordn.-Bl. 1884 Beil. II; Krick, PfA. S. 361.

233) VGE. S. 10 Ziff. 13; Reger-Dyroff S. 285 Ziff. 5; Krick, PfA. S. 359; VGE. Bd. 13 S. 544, Bd. 14 S. 347, Bd. 24 S. 297; Bd. 25 S. 282.

234) VGE. Bd. 13 S. 549; Oertmann S. 125.

235) Oertmann S. 125.

236) Oertmann S. 125; Meurer, KV. Bd. 1 S. 241, Bd. 2 S. 34; Dernburg, Bürg. R. S. 199; Wappäus S. 71 (kein usus fructus); VGE. Bd. 13 S. 547; Entsch. d. RGer. Bd. 12 S. 280 (hier sind aber Privatrechte und Verbandsrechte vermengt).

237) Meurer, Begr. Bd. 2 S. 30; Oertmann S. 126; Eichhorn Bd. 2 S. 553; vgl. VGE. Bd. 13 S. 547; Entsch. d. RGer. Bd. 8 S. 200, Bd. 12 S. 280.; .Bl. f. RA. Bd. 70 S. 310.

238) Anders Entsch. d. RGer. Bd. 12 S. 280.

239) Oben Anm. 143.

240) VGE. Bd. 9 S. 427; vgl. Seeberger S. 786 Anm. 11 (die Kirchenbehörde); Entsch. d. RGer. Bd. 56 S. 25; ME. v. 13. September 1843 (Döllinger Bd. 23 S. 67).

241) Wenn eine Verfügung zu Gunsten Dritter, nicht der Parochianen in Frage steht, bestimmt die Kirchenverwaltung: VGE. Bd. 9 S. 427; Seeberger S. 786.

242) Stingl S. 445, 367; Hinschius Bd. 4 S. 419; VGE. Bd. 9 S. 427; ME. v. 13. September 1843 (Döllinger Bd. 23 S. 67). Die Benützung des Geläutes ist eine die Kirchenpolizeiordnung berührende Angelegenheit öffentlichrechtlicher Natur: VGE. Bd. 13 S. 467. Ein Anspruch auf das Geläute kann auch aus einem Simultanverhältnis hergeleitet werden: Rel.-Ed. § 103.

243) Rel.-Ed. §§ 52 bis 54. Ein Streit wurde vom VGH. (E. Bd. 13 S. 467) den Verwaltungsbehörden zugewiesen, aber nicht auf Grund des VGG. Art. 10 Ziff. 13 (469); vgl. Entsch. d. RGer. Bd. 56 S. 25.

II. Aus der Praxis.

Was ist unter dem Widerruf eines Vertrags (§ 178 BGB.) zu verstehen?

Der § 177 BGB. bestimmt in Abs. 1: Schließt jemand ohne Vertretungsmacht im Namen eines Andern einen Vertrag, so hängt die Wirksamkeit des Vertrags für und gegen den Vertretenen von dessen Genehmigung ab. § 178 bestimmt dann: Bis zur Genehmigung des Vertrags ist der andere Teil zum Widerrufe berechtigt es sei denn, daß er den Mangel der Vertretungsmacht bei dem Abschlusse des Vertrags gekannt hat. Der Widerruf kann auch dem Vertreter gegenüber erklärt werden.

Es hatte die Klägerin, welche eine Holzhandlung betrieb, dem Eisenbahnfiskus eine Offerte gemacht über eine große Quantität Bauhölzer, welche an eine bestimmte Stelle zu liefern waren. Der Reisende der Klägerin, Herr T., wandte sich an den Beklagten und schloß im Namen der Klägerin mit dem Beklagten einen mündlichen Vertrag, wonach der Beklagte den Transport der Bauhölzer zu einem bestimmten Preise übernahm, wenn die Klägerin den Zuschlag erhielte. Nach einigen Wochen schrieb der Beklagte an die Klägerin, er bestätige ihr den mit Herrn T. geschlossenen Vertrag, wonach er den Transport der Bauhölzer zu dem angegebenen Preise übernehme. Dann war hinzugefügt: Bei Schneefall oder schlechten Wegen sei Extravergütung zu zahlen. Darauf vergingen einige Monate, die Klägerin schrieb, als sie den Zuschlag erhalten hatte, dieses an den Beklagten und teilte mit, er habe also bindend den Transport u. s. w. übernommen. Auf eine Extravergütung könne er sich nicht einlassen. Es wurde über diesen Punkt hin und her verhandelt, Klägerin wollte dem Beklagten 250 Mk. extra zahlen, Beklagter wollte sich nun auf nichts einlassen und lehnte den Transport ab. Die Klägerin mußte nun einem anderen Transporteur mehr zahlen und klagte die Preisdifferenz ein.

Während in erster Instanz der Streit sich darum gedreht hatte, ob mit T. wirklich schon ein Vertrag geschlossen war oder nur eine Besprechung stattgefunden hatte, brachte der Beklagte in zweiter Instanz vor: T. hatte nur Kollektivprokura, war allein nicht berechtigt, die Klägerin zu vertreten. Die Klägerin gab das zu, erklärte aber: T. hatte von mir besonderen Auftrag (wie T. bezeugen wird) auch hatte ich den Vertrag genehmigt. Der Beklagte bestritt den besonderen Auftrag und sagte, die Genehmigung sei verspätet, denn in seinem Briefe, wonach er eine neue Bedingung vorgeschlagen habe, liege ein Widerruf.

Das Berufungsgericht nahm mit Recht das Letztere nicht an. Man ging davon aus, daß im Falle des § 178, wie in dem gleichen Falle des § 109 BGB. deutlich ein Widerrufen, eine Erklärung, an den Vertrag nicht gebunden sein zu wollen, eine Ausübung des Rücktrittsrechts (wie die Kommissionsprotokolle bei § 109 BGB. sich ausdrücken) vorliegen müßte. Dergleichen lag hier nicht vor. In dem Schreiben wurde im Gegenteil der Vertrag bestätigt und nur eine Abweichung vorgeschlagen.

Ich bemerke dazu noch, daß man in dem Schweigen der Klägerin auf diesen Brief kein Einverständnis mit der Abweichung fand, zumal die Klägerin, sobald sie den Zuschlag erhalten hatte, gleich antwortete und nun erklärte, sich auf Extravergütung nicht einlassen zu können. In diesem Schreiben fand man die Genehmigung des von T. geschlossenen Vertrags und hielt danach nicht für nötig, über die Frage, ob T. Auftrag gehabt habe, Beweis zu erheben.

Geh. Justizrat Hermann Mayer, Oberlandesgerichtsrat in Breslau.

Zur Beseitigung der Gefahren der Sicherheitsübereignung. Behufs Herbeiführung der im Interesse der Gläubiger notwendigen Oeffentlichkeit der Sicherheitsübereignung empfiehlt R. A. Wolf in der „Deutschen Juristenzeitung" 1906 S. 1315 die Abhängigmachung der Sicherheitsübereignung von der Eintragung in ein beim Amtsgericht zu führendes Register.

Die Schaffung eines solchen Registers wäre nun gar keine Neuerung; es hat nämlich schon früher einmal die Einrichtung eines Registers behufs Ermöglichung der Mobiliarhypothek bestanden und zwar in Schleswig-Holstein.

Wie Justizrat Ziese, Rendsburg in der Zeitschr. d. deutsch. NotV. 5. Jahrg. S. 648 mitteilt, konnte in allen denjenigen Distrikten Schleswig-Holsteins, in welchen vor dem Inkrafttreten des Schlesw.-Holst. Grundbuchgesetzes vom 27. Mai 1873 das „Namenfolienfystem" galt, jeder Einwohner ohne Rücksicht darauf, ob er Grundbesitz hatte oder nicht, in dem „Schuld- und Pfandprotokoll" — so hieß das Grundbuch seines Wohnortes — ein „Personalfolium sich einrichten lassen und auf demselben unter Verpfändung seines ganzen Vermögens Hypotheken eintragen lassen. Diese protokollierten Forderungen genossen nach dem Datum der Protokollation im Konkurse das Vorrecht vor allen nicht protokollierten Pfandrechten und Forderungen.

Was in Schleswig-Holstein möglich war, könnte ganz gut auch in dem größeren Deutschland geschehen! Die Zustände, wie sie durch die Sicherheitsübereignung geschaffen werden, sind ja doch auf die Dauer nicht haltbar; sie müssen zu Unzuträglichkeiten führen.

Nachdem einmal die Zulässigkeit der Sicherheitsübereignung von der Rechtsprechung anerkannt ist, werden die Sicherheitsübereignungen immer häufiger werden. In den wenigsten Fällen handelt es sich aber bei ihnen um wirklichen Verkauf zum Zweck der Sicherstellung einer Forderung. Die Absicht der Beteiligten ist meist nur auf Verpfändung ihrer Sachen gerichtet; der Weg der Sicherheitsübereignung wird nur gewählt, weil die Verpfändung nicht möglich ist. Daraus folgt aber, daß die Sicherheitsübereignung in den meisten Fällen tatsächlich nur ein Scheingeschäft ist; der wahre Wille deckt sich nicht mit der juristischen Konstruktion.

Justizrat Ziese sagt denn auch ganz mit Recht (a. a. O.), daß die Rechtsgeschäfte, welche zur Erreichung des wirtschaftlichen Zweckes einer Verpfändung das Eigentum übertragen, nun einmal unangenehm nach Gesetzesumgehung schmeckten. Mögen sie noch so oft vom Reichsgericht gebilligt sein, der Notar wird ein unbehagliches Gesicht nicht los, wenn er sie beurkunden soll.

Der Sicherungskauf ist — das darf wohl gesagt werden — mehr oder weniger eine juristische Künstelei; er ist nun und nimmer ein dem Rechtsgefühl des Volkes entsprungener Akt. Das Volk denkt nur an die Verpfändung. Ist aber dieser Gedanke der Verpfändung im Volke da, so muß er auch vom Juristen in die Tat umgesetzt werden! Hier zeigt sich sonst der Gegensatz zwischen Juristenrecht und Volksrecht. Das Volk versteht den Sicherungskauf nicht, und wird er ihm aufoktroyiert, so wird das Rechtsgefühl des Volkes irre. Das ist aber zum wenigsten die Aufgabe des Juristen, dem Volke fremde Begriffe in das Rechtsleben einzuführen. Recht ist doch eigentlich nur das in juristische Formeln gekleidete Leben. Das Leben schafft die rechtlichen Verhältnisse, und Sache des Juristen ist es, diesen so geschaffenen Verhältnissen nachzugehen und sie in allgemein gültige Formen zu fassen.

Dies auf unsern Fall angewandt, so drängt das Gefühl und Empfinden des Volkes auf Verpfändung der beweglichen Habe, und es ist die Verwertung dieser Habe als oft letztes Mittel der Kreditschaffung vom volkswirtschaftlichen Standpunkt als berechtigt anzuerkennen. Es erübrigt daher nichts anderes als eben die Möglichkeit der Verpfändung der beweglichen Habe ohne Besitzesübertragung — also der Mobiliarhypothek — zu gewähren.

Geschehen kann diese Verpfändung im Prinzip so gut bei beweglicher Habe wie bei Grundstücken. Es handelt sich nur darum, die entsprechenden Einrichtungen zu treffen.

Notar Dr. Dennler, Lauf a. P.

Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Strafvollstreckung nach § 490. StPO.

Der Bauerssohn J. B. von B. ist durch Urteil des Schöffengerichts am Kgl. Amtsgerichte H. vom 22. November 1906 wegen eines Vergehens der gefährlichen Körperverletzung zu 50 Mk. Geldstrafe, im Unvermögensfalle zu 10 Tagen Gefängnis verurteilt worden.

Das Kommando des . . . Chev.-Rgts. in B., in dem J. B. zur Zeit als Soldat dient, hat die vorschriftsmäßige Mitteilung des Amtsanwalts am Kgl. Amtsgerichte H. von der rechtskräftigen Aburteilung des J. B. irrtümlicherweise als Ersuchen um Vollzug der subsidiär erkannten Freiheitsstrafe aufgefaßt und diese Strafe in der Zeit vom 28. Dezember 1906 bis 7. Januar 1907 an J. B. vollstreckt und zwar durch 10 Tage Mittelarrest.

Zu jener Zeit lag eine Bestätigung des Rentamts H., daß die primär erkannte Strafe von 50 Mk. uneinbringlich sei, noch nicht vor. Diese Bestätigung ist in der Zwischenzeit beim Amtsgerichte H. eingetroffen.

Der Amtsanwalt am Kgl. Amtsgerichte H. hat gemäß § 490. StPO. gegen die Zulässigkeit einer neuerlichen, vom Kgl. Amtsgerichte H. beabsichtigten Vollstreckung der für den Uneinbringlichkeitsfall ausgesprochenen Freiheitsstrafe Einwendungen erhoben und auch gegen den Beschluß dieses Gerichts vom 11. Mai 1907, durch den seine Einwendungen zurückgewiesen wurden, am 13. pr. 14. Mai 1907 schriftlich die sofortige Beschwerde zum Kgl. Landgerichte M., Strafkammer, eingelegt.

Die Strafkammer des Kgl. Landgerichts hat am 28. Mai 1907 in nicht öffentlicher Sitzung in der Untersuchungssache gegen J. B., Bauerssohn von B. wegen Körperverletzung, hier Strafvollstreckung, nachfolgenden Beschluß gefaßt:

I. Der Beschluß des Kgl. Amtsgerichts H. vom 11. Mai 1907 wird aufgehoben.

II. Die gegen den Bauernsohn J. B. von B. durch Urteil des Schöffengerichts am Kgl. Amtsgericht H. vom 22. November 1906 subsidiär ausgesprochene Gefängnisstrafe von 10 Tagen gilt als verbüßt.

III. Die Kosten der Beschwerde hat die Kgl. Staatskasse zu tragen.

Aus den Gründen:

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingelegt; dieselbe ist auch begründet. Der Anschauung des Amtsgerichts H., daß die vom Kommando des . . . Chev.-Rgts. in B. betätigte Vollstreckung der gegen J. B. erkannten Freiheitsstrafe keine Vollstreckung im Sinne des Gesetzes sei und deshalb nicht beachtet werden könne, ist nicht haltbar. Maßgebend ist, daß diejenige Behörde, die nach den bestehenden Vorschriften um den Vollzug der Freiheitsstrafe hätte ersucht werden müssen, diese Strafe, wenn auch verfrüht und unter Verletzung formeller Vorschriften, vollzogen hat. Die Tatsache, daß das zum Vollzug der Strafe berufene Organ die Strafe vollstreckt hat, bleibt bestehen.

Es ist selbstverständlich, daß unter diesen Umständen die Strafe gegen den Angeklagten J. B. nicht noch einmal vollstreckt werden darf; das Gegenteil wäre ein durch Nichts gerechtfertigter Formalismus.

Aus diesen Gründen war der Beschwerde stattzugeben, die angefochtene Entscheidung aufzuheben und die gegen J. B. ausgesprochene Strafe für verbüßt zu erklären. (StPO. §§ 490, 494 Abs. 4, 346, 348, 351, 353 u. 505). Pr.

III. Neue Gesetze und Verordnungen.

Eisenbahn-Signalordnung für die Eisenbahnen Bayerns. Das Gesetz- und Verordnungs-Blatt Nr. 42 S. 517 ff. enthält die Bekanntmachung vom 14. Juli 1907 über die neue Eisenbahn-Signalordnung für die Eisenbahnen Bayerns. Damit sind ab 1. August 1907 die früheren Bestimmungen (vgl. G.- u. VBl. 1892 S. 887, 1896 S. 233, 1898 S. 325, 1899 S. 59) außer Kraft getreten. K.

Zum Vollzuge der oberpolizeilichen Vorschriften über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen.

Eine Bekanntmachung vom 27. Juli d. Js. (G.- u. VBl. S. 545) bringt Ergänzungen zu der früheren Bekanntmachung vom 17. September 1906. Sie

weist insbesondere darauf hin, daß den Kraftfahrern (Chauffeuren) die polizeiliche Anerkennung nur dann erteilt werden darf, wenn gegen ihre Zuverlässigkeit und Befähigung keinerlei Bedenken bestehen. Vgl. zu § 14 S. 547: „In dieser Hinsicht ist zu beachten, daß es für die Zuverlässigkeit und Befähigung eines Führers nicht nur auf die Kenntnis der maschinellen Einrichtungen des Fahrzeuges und ihrer Handhabung ankommt, sondern ganz besonders auf die körperliche und geistige Fähigkeit, das Fahrzeug auch auf verkehrsreichen Straßen und unter den schwierigsten Verhältnissen mit Ruhe, Sicherheit und Geistesgegenwart zu führen. Hierüber, insbesondere über den Vollbesitz des Seh- und Hörvermögens wird die Distriktsverwaltungsbehörde in der Regel das Gutachten eines amtlichen Arztes erholen. Ferner hat sich dieselbe über das Vorhandensein derjenigen sittlichen Eigenschaften, welche ein rücksichtsvolles Verhalten gegen andere volle Gewähr bieten, zu vergewissern. Da der Kraftfahrer die entscheidende Probe seiner Befähigung und Zuverlässigkeit eigentlich erst durch eine längere dauernde Uebung im Verkehr auf öffentlichen Straßen ablegt, so werden die Distriktsverwaltungsbehörden ihr Augenmerk auch darauf zu richten haben, ob diese Probe nach angemessener Frist als bestanden erachtet werden kann, und veranlaßtenfalls das Zeugnis nach § 27 der oberpolizeilichen Vorschriften einziehen." Im Hinblick auf die fortwährenden Klagen über allzu schnelles Fahren der Kraftfahrzeuge werden die Polizeiorgane angewiesen, die Einhaltung der vorgeschriebenen Fahrgeschwindigkeit, namentlich in Ortschaften und auf unübersichtlichen Wegen, streng zu überwachen und Zuwiderhandlungen ohne Nachsicht zur Anzeige zu bringen (zu § 17). Außerdem wird bestimmt, daß dort, wo der Zustand der Wege oder die Eigenart des Verkehrs es erfordert, Vorschriften über die Herabsetzung der zulässigen Fahrgeschwindigkeit erlassen und gut sichtbare Warnungstafeln angebracht werden sollen (zu § 21). Freilich darf durch derartige Vorschriften nicht ein Zeitmaß vorgeschrieben werden, das die Kraftfahrzeuge nicht einhalten können.

Vor der Genehmigung der sog. Tourenfahrten wird möglichst strenge Prüfung angeordnet, ob nicht der öffentliche Verkehr darunter leiden würde. Ueber die polizeiliche Einschreitung gegen Uebertretungen ist zu § 28 bemerkt: „Bei allen Zuwiderhandlungen gegen die oberpolizeilichen Vorschriften ist die möglichst rasche Feststellung des Tatbestandes veranlaßt. Zu diesem Zwecke ist insbesondere auch den Beschuldigten, wenn er mit Hilfe des Kennzeichens ermittelt worden ist, sofort Gelegenheit zur Aeußerung zu geben. Durch sorgfältige polizeiliche Erhebung des Sachverhalts ist die entsprechende Bestrafung rücksichtsloser Fahrer zu ermöglichen."

K.

Belehrung der Mitglieder des Gläubigerausschusses über ihre Rechte und Pflichten.

In der Praxis hat sich gezeigt, daß die Mitglieder des Gläubigerausschusses über die Rechte und Pflichten des Ausschusses und seiner Mitglieder vielfach zu wenig unterrichtet sind. Infolgedessen ordnet die Bayer. Just.-Minist.-Bekanntm. vom 29. Juli 1907 (Just.-Minist.-Bl. S. 226) an, daß der Gerichtsschreiber jedem Mitglied alsbald nach der Wahl eine Mitteilung nach einem aufgestellten Muster, das die wichtigsten Bestimmungen der Konkursordnung über diesen Gegenstand enthält, zugehen lassen soll. K.

Staatsvertrag zwischen dem Reiche und der Schweiz über die Beglaubigung öffentlicher Urkunden vom 14. Februar 1907 (RGBl. 1907 S. 411 ff.).

Infolge dieses nunmehr veröffentlichten Vertrags bedarf es im Urkundenverkehr mit der Schweiz der vielfach mit Umständlichkeiten verknüpften Legalisation von Urkunden auf diplomatischen oder konsularischen Wege für die meisten Fälle nicht mehr. Nach Art. 1 bedürfen nämlich die von den Gerichten des einen Teiles, einschließlich der Konsulargerichte, aufgenommenen, ausgestellten oder beglaubigten Urkunden, wenn sie mit dem Siegel oder Stempel des Gerichts versehen sind, zum Gebrauch in dem Gebiete des anderen Teiles keiner Beglaubigung; zu diesen Urkunden

gehören auch die von dem Gerichtsschreiber unterschriebenen Urkunden, sofern die Unterschrift nach den Gesetzen des Teiles genügt, dem das Gericht angehört. Durch Art. 2 werden den Gerichten in dieser Hinsicht gleichgestellt einige höhere Verwaltungsbehörden, deren Verzeichnis dem Vertrage beigefügt ist. K.

Uebereinkunft zwischen Deutschland und Frankreich betr. den Schutz an Werken der Literatur und Kunst und an Photographien (RGBl. 1907 S. 419 ff.).

Durch diesen Vertrag werden den Vertragsstaaten gegenseitig eine Reihe wichtiger Vergünstigungen auf den genannten Gebieten eingeräumt, welche über die durch die Berner Uebereinkunft nebst deren Zusätzen begründeten Rechte hinausgehen. K.

IV. Rechtsprechung.

Reichsgericht (Civilsachen).

Die Bestimmungen der §§ 1667, 1668 und 1670 BGB. stehen dem Erlasse des dinglichen Arrestes gegen den Vater wegen Gefährdung des von ihm verwalteten Kindervermögens nicht entgegen.

M. M. schuldet seiner minderjährigen Tochter H. D. M. ein zu 3 % verzinsliches, bei Eintritt der Großjährigkeit der Tochter zahlbares Kapital von 45000 Mk. Durch im Instanzenzug aufrecht erhaltenen Beschluß des Vormundschaftsgerichts wurde dem Vater Sicherheitsleistung für das Kindervermögen auferlegt, weil es infolge seiner schlechten Vermögenslage gefährdet erscheine. Nachdem er nach Ablehnung der mit einer Versicherungspolize angebotenen Sicherheit erklärt hatte, daß er überhaupt keine Sicherheit leiste, wurde auf Antrag des für H. D. M. bestellten Pflegers durch Beschluß des Landgerichts II B. der dingliche Arrest in das Vermögen des M. M. angeordnet und in Ausführung der Arrestanordnung die Forderung des Arrestbeklagten an den Nachlaß seines Vaters in Höhe von 45000 Mk. gepfändet. Auf erhobenen Widerspruch wurde der Arrest beseitigt, auf die Berufung des Beklagten jedoch das Urteil des Berufungsgerichts wegen Mangel der Glaubhaftmachung eines Arrestgrundes aufgehoben. Die Revision des Arrestbeklagten wurde zwar zurückgewiesen, die Zulässigkeit des Arresterlasses an sich aber aus folgenden Gründen anerkannt.

Die Revision macht geltend: Die schlechte Vermögenslage des Beklagten in Verbindung mit der durch die eidesstattliche Versicherung der früheren Ehefrau des Beklagten bekundeten verschwenderischen Lebensweise desselben sei geeignet, einen Arrestgrund glaubhaft zu machen. In der eidesstattlichen Versicherung seien bestimmte Tatsachen behauptet, nämlich, daß der Beklagte großen Wert auf elegante Kleidung und gutes Essen lege und daß er sich Maitressen halte, daß er in seinen geschäftlichen Unternehmungen stets gescheitert sei und daß er der Ehefrau seinerzeit erklärt habe, daß er lachende Erben nicht hinterlassen werde. Die Tatsache sodann, daß der Beklagte die ihm vom Vormundschaftsgerichte aufgegebene Sicherheitsleistung verweigert habe, erachte das Berufungsgericht deshalb für unerheblich, weil daraus nur gefolgert werden könne, daß der Beklagte hierzu nicht imstande sei. Dabei sei aber übersehen, daß dem Beklagten der Erbanspruch zustehe, der auf klägerischen Antrag gepfändet worden sei. Es sei also die daraus zu ziehende Folgerung nicht ausgeschlossen, daß der Beklagte den Willen habe, die Befriedigung der Forderung des Kindes zu vereiteln. Endlich seien auch gegen die Arrestanlegung rechtliche

Bedenken nicht aus § 926 CPO., sowie daraus herzuleiten, daß die Forderung der Klägerin auf Zahlung der 45000 Mk. erst nach etwa 10 Jahren fällig werde.

Der Revision war der Erfolg zu versagen.

Die Legitimation des Pflegers ist als gegeben anzusehen. Allerdings ist derselbe nach dem Wortlaute der Bestallung nur zur Wahrnehmung der Rechte der Klägerin auf Sicherstellung ihres Kindesvermögens in Gemäßheit der §§ 1667 und 1670 BGB. berufen. Es ist indessen sinngemäß davon auszugehen, daß der Pfleger damit auch zur Geltendmachung von weiteren Maßregeln ermächtigt sein sollte, sofern sich dieselben zum Zwecke der Sicherung des Kindesvermögens als notwendig erweisen sollten.

Vorliegend verlangt die Klägerin im Prozeßwege auf Grund der §§ 916 ff. CPO. den Erlaß des dinglichen Arrestes gegen ihren Vater wegen Gefährdung des von dem letzteren verwalteten Kindesvermögens. Dieser Antrag ist grundsätzlich zulässig. Die Bestimmungen der §§ 1667, 1668, 1670 BGB. stellen sich ihm nicht entgegen. Freilich hat hiernach, wenn das Vermögen des Kindes dadurch gefährdet wird, daß der Vater die mit der Vermögensverwaltung oder die mit der Nutznießung verbundenen Rechte verletzt oder daß er in Vermögensverfall gerät, das Vormundschaftsgericht die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßregeln zu treffen. Insbesondere liegt auch dem Vormundschaftsgerichte ob, bei Unzulänglichkeit anderer Maßnahmen dem Vater Sicherheitsleistung für das seiner Verwaltung unterliegende Vermögen aufzuerlegen. Es muß auch nach § 1670 anerkannt werden, daß in letzterem Falle zur Durchsetzung der vormundschaftsgerichtlich angeordneten Sicherheitsleistung kein anderes Zwangsmittel gegeben ist, als die Entziehung der Vermögensverwaltung durch das Vormundschaftsgericht. Zur Durchführung der vormundschaftsgerichtlich angeordneten Sicherheitsleistung ist danach auch nicht eine Klage im ordentlichen Rechtswege gegeben. Diese Art der Regelung empfehle sich, führen die Motive zum I. Entwurfe Bd. 4 S. 810 aus, deshalb, weil die direkte Erzwingbarkeit der Sicherheitsleistung unter Umständen für den Inhaber der elterlichen Gewalt wegen der damit für ihn verbundenen Kreditgefährdung große Härten mit sich bringen und gegen das eigene Interesse des Kindes den Vermögensverfall und die Untergrabung der wirtschaftlichen Existenz des Inhabers der elterlichen Gewalt und seiner ganzen Familie herbeiführen könne. Allein um eine Klage auf Vollziehung eines vormundschaftsgerichtlichen Beschlusses handelt es sich nicht. Der hier in Frage stehende Arrestantrag stützt sich selbständig auf das Prozeßrecht. Er ist an wesentlich andere Voraussetzungen geknüpft als das Einschreiten des Vormundschaftsgerichts. Das Arrestgesuch hat nach der grundlegenden Entscheidung des Reichsgerichts in Bd. 3 S. 416 zur wesentlichen Voraussetzung die Besorgnis, daß der Schuldner Vermögensstücke beseitige und dadurch dem Gläubiger das Objekt seiner Befriedigung entziehe. Im Gegensatze dazu genügt für die Anwendung der §§ 1667 ff. BGB. die Tatsache des Vermögensverfalls. Danach liegen wesentlich unter sich verschiedene Verfahrensarten vor. Es ist ohne weiteres klar, daß alle jene Gesichtspunkte der Motive zum ersten Entwurfe nicht für den Fall zutreffen, wenn der elterliche Gewaltinhaber Vermögensobjekte zum Schaden seiner Gläubiger beiseite schafft. Der durch die §§ 1667 ff. BGB. gewährte Rechtsschutz, insbesondere die Entziehung der Vermögensverwaltung zur Erzwingung der Sicherheit würde sich wie hier so auch sonst oft, wo wirkliche Arrestgründe vorliegen, als unzulänglich herausstellen. Das Arrestverfahren

der CPO. zur Sicherung gefährdeter Gläubigeransprüche behält hiernach auch gegenüber den §§ 1667 ff. BGB. seine besondere Berechtigung und Geltung.

Auch sonstige Bedenken treten dem Arrestgesuche rechtsgrundsätzlich nicht entgegen. Der Umstand, daß die zugrunde liegende Forderung der Klägerin an ihren Vater in Höhe von 45000 Mk. erst nach etwa 10 Jahren fällig wird, hindert nicht arrestatorische Maßregeln, da dieselben allgemein auch zum Schutze betagter Ansprüche dienen (§ 916 CPO.). Ebensowenig steht § 926 CPO. entgegen. Möchte selbst der Klägerin trotz §§ 257, 259 CPO. in der Hauptsache eine Leistungsklage nicht zustehen, so würden doch mindestens die Voraussetzungen der Feststellungsklage für die Klägerin gegeben sein. Es ist aber unbedenklich, daß die Hauptklage des § 926 CPO. auch als Feststellungsklage erhoben werden kann. Trotzdem auch das Berufungsgericht von der Zulässigkeit des Arrestantrags an sich ausgeht, hat es dennoch denselben abgewiesen, weil ein Arrestgrund nicht glaubhaft gemacht sei. Rechtsirrtümer des Berufungsgerichts lassen sich hierbei nicht erkennen. Es ist richtig, daß das Verhalten eines Verschwenders, der ziel- und maßlos übermäßige und unnütze Ausgaben macht, an sich einen Arrestgrund herzustellen vermag. Gewiß kann auch an und für sich in dem ablehnenden Verhalten des Schuldners gegenüber der vormundschaftsgerichtlichen Auflage zur Sicherheitsleistung nach den Umständen des Falles ein Arrestgrund liegen. Indessen ist nicht ersichtlich, daß das Berufungsgericht alles dies verkannt hat, wenn es schließlich auf Grund konkreter Würdigung die Ueberzeugung ausspricht, es sei nicht glaubhaft gemacht, daß der Beklagte Vermögensobjekte dem Zugriffe der Gläubiger entziehen wolle.

Die Revision war hiernach unter Auferlegung der Kosten gemäß § 97 Abs. 1 CPO. zurückzuweisen. IV. Civilsenat 483/06; Urteil vom 18. Februar 1907.

Die Vorschrift des § 2033 Abs. 2 BGB. steht der Eingehung einer bloß obligatorischen Verpflichtung nicht entgegen.

Die Beklagten haben durch notariellen Vertrag vom 21. Juli 1905 dem Kläger je 3/16 Anteile an einer zum Nachlasse ihres Vaters gehörigen Grundstückshälfte verkauft. Beantragt ist:

> Die beiden Beklagten zu verurteilen, diese Anteile dem Kläger zu Eigentum zu verschaffen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Unter der Ausführung, daß das Grundstück sich noch in ungeteilter Erbengemeinschaft befunden habe, ist der Vertrag mangels eines rechtlich zulässigen Gegenstandes für nichtig erachtet. Daß über Bruchteile am Grundstücke im allgemeinen verfügt worden, ist verneint.

Die Revision des Klägers wurde aus folgenden Gründen zurückgewiesen.

Die Beklagten waren an der zum Nachlasse gehörigen Grundstückshälfte Miteigentümer zur gesamten Hand. Die Umwandlung in Miteigentum nach Bruchteilen war (Entsch. Bd. 57 S. 432) nur möglich durch einen in gerichtlicher oder notarieller Form geschlossenen Vertrag. Hieran fehlt es, und deshalb hat das Berufungsgericht mit Recht die Erbengemeinschaft als fortbestehend angenommen.

Die Vorschrift des § 2033 Abs. 2 BGB., wonach

> „ein Miterbe über seinen Anteil an einzelnen Nachlaßgegenständen nicht verfügen kann",

schloß die dingliche Verfügung aus, dagegen stand sie der Eingehung einer bloß obligatorischen Verpflichtung nicht entgegen. Daß bei unge-

teilter Erbengemeinschaft der einzelne Miterbe über einzelne Nachlaßgegenstände einen obligatorischen Vertrag eingehen kann, ist (Dernburg Bd. 5 S. 497, 5; Staudinger Bd. 5 S. 279; Strohal, Bd. 2 S. 95; Kreß, Erbengemeinschaft S. 57) in der Literatur anerkannt, und auch in der Rechtsprechung des Reichsgerichts nicht verneint. In dem Urteile des IV. Civilsenats des Reichsgerichts vom 13. November 1902 ist lediglich der Vertrag über den dem überlebenden Ehegatten am gütergemeinschaftlichen Vermögen zustehenden Anteil als solchen für unwirksam erklärt. Die obligatorische Verpflichtung hierzu ist, weil „undurchführbar", für rechtlich unmöglich erklärt. Dem Urteile des I. Civilsenats vom 20. Mai 1905 lag der Fall zugrunde, daß eine Miterbin „ihre Erbansprüche an dem gesamten Grundbesitze des Erblassers nebst totem und lebendem Inventar" veräußert hatte. Demgegenüber wurde angenommen, daß ein Erbanspruch oder ein Erbrecht an einem Bestandteile des Nachlasses begrifflich ausgeschlossen und deshalb auch obligatorisch nicht übertragbar sei. — Daß an sich bei ungeteilter Erbschaft jeder Miterbe über einzelne Nachlaßsachen oder über seinen Anteil hieran obligatorisch verfügen kann, ist in dem einen wie in dem anderen Urteile nicht in Zweifel gezogen, vielmehr anerkannt worden.

Im vorliegenden Falle begehrt der Kläger die Uebertragung eines bestimmten Bruchteils an einem einzelnen Nachlaßgrundstücke. Der Umstand, daß die Beklagten einen Anteil am Grundstücke nicht besaßen, schloß es nun nicht, wie das Berufungsurteil annimmt, aus, daß sie

> „einen solchen Anteil zum Gegenstande ihrer Verpflichtung machten".

Auch eine fremde Sache oder auch der Bruchteil einer solchen kann (Planck Bd. 2 S. 118; Dernburg Bd. 2 S. 141; Oertmann S. 129) veräußert werden. Das „subjektive Unvermögen" zur Leistung ist nicht gleichbedeutend mit einer nach § 306 BGB. die Nichtigkeit des Vertrages begründenden „Unmöglichkeit" der Leistung. Ist eine fremde Sache veräußert, so ist diese dem Käufer zu verschaffen oder es ist ihm das Interesse zu leisten, und zwar regelmäßig ohne Rücksicht darauf, ob der Verkäufer gewußt hat, daß er ein Nichtberechtigter, Nichteigentümer war (Rehbein Bd. 2 S. 156 Anm. 8 b). Allein daß nach dieser Richtung der Berufungsrichter einer nicht zutreffenden Rechtsauffassung Ausdruck gegeben hat, berührt den Bestand des Urteils nicht. Ob die Parteien einen Bruchteil an dem Nachlaßgrundstücke zum Gegenstande des Vertrages machen konnten, ist nicht entscheidend, sondern allein, ob sie ihn dazu haben machen wollen und gemacht haben. Dies hat der Berufungsrichter verneint. Er stellt fest, daß die Beklagten über einen Bruchteil am Grundstück im allgemeinen nicht haben verfügen wollen, und dies kann in Verbindung mit den übrigen Ausführungen des Urteils nur dahin verstanden werden, daß die Beklagten weder einen Vertrag für den Fall (§ 308 BGB.) haben schließen wollen, daß die Leistung künftig möglich werde, noch daß es in ihrer Absicht gelegen hat, sich zu verpflichten, dem Kläger Miteigentum zu einem bestimmten Bruchteile zu verschaffen; die Vertragsabsicht ist nur auf Uebertragung der den Beklagten im Wege Erbgangs zugefallenen Rechte am Grundstücke gerichtet und hierauf beschränkt gewesen. Tatsachen, welche dieser Annahme entgegenstehen, sind nicht behauptet.

Allerdings war, wie die Revision geltend macht, unter Beweis gestellt, daß die Erben unter einander — mündlich — bereits nach Maßgabe der gesetzlichen Erbquoten die Teilung des Grundstücks vereinbart gehabt, daß sie bloß die Umschreibung im Grundbuche nicht vorgenommen und daß in diesem Sinne die

Beklagten selbst sich wiederholt geäußert haben; es war ferner auch dafür Beweis erboten, daß die Beklagten dem Notar erklärt haben, daß sie zu je $^{3}/_{16}$ bereits im Grundbuche eingetragen seien, und endlich dafür, daß seit längerer Zeit auch schon eine Teilung der Nutzungen des Grundstücks nach jenem Teilungsmaßstabe stattgefunden habe. Allein alle diese angeblichen Tatsachen würden für die von der Revision behauptete Vertragsabsicht der Beklagten nur dann als beweiserheblich in Betracht kommen können, wenn aus ihnen gefolgert werden könnte, daß die Beklagten beim Vertragsabschlusse von der Ansicht ausgegangen seien, daß die Teilung des Grundstücks entweder rechtswirksam bereits erfolgt oder doch von den übrigen Miterben ohne Schwierigkeit zu erreichen sei. Allein beides ist nach Lage der Sache völlig ausgeschlossen, und deshalb durfte der Berufungsrichter das Vorbringen unerörtert lassen. Der dem Berufungsrichter vorgetragene Schriftwechsel zeigt, daß die Beklagten zu einer Verständigung mit ihrem Miterben nicht gelangen konnten.

Mit Unrecht beruft sich aber weiter auch die Revision auf den Inhalt des Vertrages. In diesem ist zunächst erklärt, daß auf die Verkäufer

> „im Erbgange je $^{3}/_{16}$ Anteile übergegangen seien, so daß sie zusammen $^{6}/_{32}$ des ganzen Grundstücks eigentümlich besitzen",

und im unmittelbaren Anschluß hieran ist dann gesagt, daß diese den Beklagten „gehörigen Grundstücksanteile am Grundstücke" verkauft werden. Durch beide Erklärungen im Zusammenhange war das Rechtsverhältnis der Beklagten zu dem Grundstücke klar gekennzeichnet, jedenfalls liegt hiernach kein Anlaß vor, der vom Berufungsrichter getroffenen Vertragsauslegung entgegenzutreten. Dies ist umsoweniger der Fall, als, worauf der erste Richter hinweist, Auflassung und Uebergabe möglichst bald, wenn angängig noch am 22. Juli, erfolgen sollten; man verkaufte also die Grundstücke als bereits im Eigentum der Beklagten stehend, und nicht als solche, die diese etwa künftig erwerben könnten oder dem Kläger zu Eigentum verschaffen sollten.

Die Revision war hiernach zurückzuweisen. IV. Civilsenat 407/06; Urteil vom 23. März 1907.

Reichsgericht (Strafsachen).

§ 123 StGB. Hausfriedensbruch seitens des Ehemannes. Die Annahme des Beschwerdeführers, daß er das Recht gehabt habe, die Wohnung der Zeugin Minna U. zu betreten, weil er von dieser noch nicht geschieden war, und ihm das Betreten jener Wohnung polizeilich nicht untersagt gewesen ist, ist verfehlt. Allerdings steht grundsätzlich dem Manne das Recht zu, die Ehewohnung zu bestimmen und in dieser zu verkehren (§ 1354 BGB.). Aber im vorliegenden Falle hatte der Beschwerdeführer sich mit der tatsächlichen Aufhebung der Ehegemeinschaft, wie festgestellt, einverstanden erklärt, und seit dem Jahre 1901 bereits von seiner Ehefrau getrennt gelebt; er bewohnte die II. Etage, sie die I. Etage ihres Hauses. Demgemäß konnte er die Wohnräumlichkeiten seiner Ehefrau auch nicht als die Ehewohnung betrachten; vielmehr stand die Verfügung über sie ausschließlich der Genannten zu. Einen allgemeinen Grundsatz, zufolge dessen ein Ehemann das unbedingte und ausnahmslose Recht hätte, die Wohnung seiner Ehefrau zu betreten, kennt das BGB. nicht. III. Strafsenat 3 D. 1347/06; Urteil vom 2. Mai 1907.

§ 193 StGB. „Aehnliche Fälle". Der Schutz des § 193 wurde der Angeklagten zu Recht versagt.

Nach den Feststellungen des Urteils hat sie lediglich geltend gemacht, daß sie als Publizistin das Recht habe, im Interesse der Allgemeinheit derartige Kritik im Wege der Veröffentlichung durch die Presse zu üben. Dieser Verteidigung gegenüber bedurfte die Feststellung der Strafkammer, daß weder eigene, noch nahe angehende fremde Interessen für die Angeklagte in Frage kamen und von ihr wahrgenommen werden wollten, keiner weiteren Begründung. Die Annahme der Strafkammer aber, daß jenes von der Angeklagten für den Publizisten in Anspruch genommene Recht nicht bestehe, entspricht der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts, von der abzugehen der gegenwärtige Fall keine Veranlassung bietet. Richtig ist, daß der Schutz des § 193 StGB. sich nicht auf die speziell dort aufgeführten Einzelfälle beschränkt, vielmehr eine Ausdehnung auf „ähnliche Fälle" zuläßt. Daraus aber, daß in den vorausgeschickten Einzelfällen das Recht auf Schutz der Ehre bei Kollision mit anderen Rechten, Pflichten und Interessen innerhalb gewisser Grenzen hinter diese zurückzutreten hat, ergibt sich, daß ein „ähnlicher Fall" im Sinne des § 193 StGB. nur dann angenommen werden kann, wenn Gründe vorliegen, welche den Vorzug jener vor dem Rechte auf Schutz der Ehre rechtfertigen (Entsch. des RGer. Bd. 3 S. 303, Bd. 19 S. 238, 241). Ohne Zweifel besteht ein Recht, an Maßnahmen der Polizeibehörden öffentliche Kritik zu üben; es kann aber nicht gesagt werden, daß dieses Recht den Vorzug verdiene vor dem Rechte der einzelnen Beamten auf Schutz ihrer Ehre. III. Strafsenat 3 D. 57/07; Urteil vom 2. Mai 1907.

§ 232 Abs. 1 StGB. Mißhandlung des Lehrlings durch den Lehrherrn. Die Anfechtung des Urteils beschränkt sich nach dem Inhalt der Revisionsbegründung auf die beiden Verurteilungen wegen einfacher Körperverletzung. Es sind dieses die beiden Fälle, in denen der Angeklagte wegen Vergehens gegen § 223 StGB. zu einer Geldstrafe von je 10 Mk. auf Grund der Feststellung verurteilt ist, daß er seinem Lehrlinge einen Faustschlag gegen den Mund versetzt hat. Einen Rechtsirrtum lassen diese beiden Verurteilungen nicht erkennen. Unzutreffend ist die Annahme der Revision, daß das Landgericht in diesen beiden Fällen das Erfordernis des Strafantrages verkannt habe. Das Urteil stellt ausdrücklich wie von den übrigen für erwiesenen erachteten Mißhandlungen, so auch von den beiden hier in Betracht kommenden Körperverletzungen fest, daß sie der Angeklagte mit Uebertretung einer Gewerbspflicht begangen hat. Auch diese Annahme ist nicht als rechtsirrtümlich zu beanstanden, da zu den aus dem Lehrverhältnis entspringenden Pflichten des Lehrherrn, die sich als Ausflüsse der Gewerbeausübung darstellen, auch die Sorge für die Aufrechterhaltung der Gesundheit und körperlichen Unversehrtheit des Lehrlings gehört (Entsch. Bd. 29 S. 226). Eine dem Lehrling vom Lehrherrn zugefügte Mißhandlung enthält deshalb eine Verletzung dieser Pflicht, mag sie sich als eine Ueberschreitung des Züchtigungsrechts darstellen, oder, wie für die beiden vorliegenden Fälle festgestellt ist, überhaupt nicht zur Ausübung des Züchtigungsrechts dienen. Nach § 232 Abs. 1 des StGB. war sonach die Strafverfolgung auch wegen der beiden von der Revision betroffenen einfachen Körperverletzungen von der Stellung eines Strafantrages nicht abhängig. III. Strafsenat 3 D 1331/06; Urteil vom 29. April 1907.

§ 274 Nr. 1 StGB. Subjektiver Tatbestand. Wenn die Strafkammer bei Würdigung des subjektiven Tatbestandes an einer Stelle sagt, es genüge das

Bewußtsein des Täters, seine Tat könne einen Nachteil für den anderen zur Folge haben, so ist dies rechtsirrig, denn das bloße Bewußtsein, die Benachteiligung könne eintreten, erfüllt den Tatbestand nicht; vielmehr muß die Benachteiligung des anderen als Ziel des Handelns ins Auge gefaßt sein, es muß der Wille des Angeklagten auf dieses Ziel gerichtet gewesen sein, wobei allerdings dieses Ziel keineswegs der Endzweck des Handelns gewesen zu sein braucht, sich vielmehr mit dem zunächst ins Auge gefaßten Zwecke, den anderen zu benachteiligen, sehr wohl ein weiterer Zweck verbinden kann, der sich als Endzweck und Beweggrund des Handelns darstellt und ebensowohl in der Absicht, sich widerrechtliche Vorteile zu verschaffen als in der Absicht, sich vor Schaden zu bewahren, bestehen kann. (Entsch. des RGer. in Straff. Bd. 10 S. 391, Bd. 13 S. 150; Rechtspr. Bd. 4 S. 470; Goltdammer Bd. 46 S. 37). Die Feststellungen des Urteils lassen aber keinen Zweifel, daß die Strafkammer als erwiesen erachtet hat, der Angeklagte habe nicht nur mit dem Bewußtsein möglicher Schädigung seiner Gläubiger, sondern auch mit dem Willen, sie zu schädigen, gehandelt, mag er dabei auch noch und vielleicht in erster Linie den Willen gehabt haben, sich selbst Vorteile zu verschaffen oder vor Schaden zu hüten.

Hiernach erscheint auch der subjektive Tatbestand ausreichend festgestellt. III. Strafsenat 3 D 161/07; Urteil vom 27. April 1907.

§ 284 StGB. Glücksspiel — Lotterie — Ausspielung. Der Begriff des Glückspieles als eines Spieles, bei welchem die Entscheidung über Gewinn und Verlust nach den konkreten Verhältnissen, unter denen es gespielt wird, allein oder hauptsächlich vom Zufall, nicht aber wesentlich vom Geschick, der Kraft oder der Ueberlegung der Spielenden abhängt, ist weder hinsichtlich des Würfel- noch des Kegelspieles verkannt. Ob letzteres, das unter Umständen Geschicklichkeitsspiel sein kann, sich vorliegend mit Rücksicht auf die Art wie und die Personen, von denen es gespielt wurde, als Glücksspiel im obenerwähnten Sinne darstellte, hatte die Strafkammer an der Hand der tatsächlichen Verhältnisse zu beurteilen. Auch die Annahme, daß es sich um ein Glücksspiel im engeren Sinne des § 284 des Strafgesetzbuchs und nicht um eine Lotterie oder Ausspielung handle, ist nicht zu beanstanden. Lotterie konnte schon deshalb nicht in Frage kommen, weil bei ihr eine Losziehung über Gewinn oder Verlust entscheidet (Entsch. des RGer. in Straff. Bd. 10 S. 252, Bd. 12 S. 390); eine Ausspielung aber lag, wie die Strafkammer zutreffend annimmt, um deswillen nicht vor, weil im vorhinein den Spielern die Wahl gelassen war, im Falle des Gewinnes die gewonnene Sache oder den ihr gleichkommenden Wertbetrag in Geld zu fordern (Entsch. des RGer. in Straff. Bd. 3 S. 123, Bd. 10 S. 245/253, Bd. 28 S. 236), es sich also nicht um ein erst nachher getroffenes Abkommen, statt des Gegenstandes Geld zu erhalten, sondern um einen von Anfang an bestehenden Rechtsanspruch auf Auszahlung des Gewinnes in Geld handelte. Daß jeder der Beschwerdeführer selbständig Kontrahent gegenüber den Spielern und deshalb Mittäter war, ist gleichfalls ausreichend festgestellt. III. Strafsenat 3 D 1341/06; Urteil vom 2. Mai 1907.

§ 354 StGB. Eine oder mehrere Handlungen. Der Revision des Angeklagten war stattzugeben.

Die vom Angeklagten beseitigten Drucksachen enthielten nach den Feststellungen der Strafkammer Mitteilungen einer Person an die andere, waren sonach als Briefe zu betrachten und zwar würde dies auch dann der Fall sein, wenn

sie nicht in Briefhüllen, sondern nur mit Kreuzband versehen gewesen wären (Entsch. des RGer. in Strafs. Bd. 36 S. 267, 269).

Dadurch, daß der Angeklagte diese Sendungen statt sie ordnungsmäßig zu bestellen oder bei Unbestellbarkeit zurückzuliefern, mit sich nach Hause nahm um sie, wie ihm geglaubt wurde, später durch einen anderen Briefträger bestellen zu lassen, entzog er sie widerrechtlich der Post, beseitigte sie aus dem Postverkehre. Hierin konnte ohne Rechtsirrtum ein Unterdrücken der Briefe gefunden werden. (Entsch. des RGer. in Strafs. Bd. 28 S. 100.)

Das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit stellt die Strafkammer ausdrücklich fest. Ein etwaiger Irrtum des Angeklagten, seine Handlungsweise enthalte kein „Unterdrücken" im Sinne des Gesetzes, würde auf strafrechtlichem Gebiete liegen.

Bedenklich erscheint die Annahme von zwölf selbständigen Handlungen. Die Strafkammer sagt zwar bei Schilderung des Sachverhaltes und in der Schlußfeststellung, der Angeklagte habe „in der Zeit vom Mai bis Oktober 1906" die Briefe unterdrückt, hebt auch in der Schlußfeststellung hervor, es handle sich um zwölf nach Vorsatz und Ausführung selbständige Handlungen, sie glaubt aber andererseits dem Angeklagten, daß „eines Tages" eine Firma eine große Massensendung von Drucksachen verschickte, er 12 Adressaten nicht habe ermitteln können und deshalb die Sachen mit in seine Wohnung genommen habe, um sie einstweilen dort aufzubewahren und sie später einem anderen Briefträger zur Beförderung zu übergeben. Hiermit liegt die Annahme nahe, daß der Angeklagte jene 12 Drucksachen an einem Tag und bei einem Bestellgange zur Bestellung erhielt und sämtliche 12 Drucksachen gleichzeitig mit nach Hause nahm. Wäre dies der Fall gewesen, so würde die Annahme von 12 selbständigen Handlungen nicht zu rechtfertigen sein. In dieser Richtung wird die Strafkammer die Sache neuerlicher Erwägung zu unterstellen haben. III. Strafsenat 3 D 144/07; Urteil vom 2. Mai 1907.

Gesetz über die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Bilanz. Zahlungsunfähigkeit.

Zunächst ist die von der Revision mitumfaßte Verneinung der Annahme nicht frei von Bedenken, daß eine aus der Bilanz sich ergebende Ueberschuldung der Gesellschaft den Angeklagten die Stellung des Antrags auf Konkurseröffnung zur Pflicht gemacht habe. Das Urteil legt darauf Gewicht, daß nach der Eröffnungsbilanz keine Bilanz aufgestellt sei und lehnt es ab, die Aufstellung in dem Rundschreiben vom 25. Januar 1905 als Bilanz anzusehen. Sodann aber wird die hierin enthaltene Zahlenübersicht als „eine Art Bilanz" und an einer anderen Stelle als „Zahlentabelle (Bilanz)" bezeichnet, dazu bestimmt, den „Stand der Gesellschaft" zur Darstellung zu bringen. Es scheint hiernach, als wenn das Landgericht den Begriff der Bilanz im Sinne des § 64 des Gesetzes über die Gesellschaften mit beschränkter Haftung zu eng auffaßt; er wird erfüllt durch eine zu welchem Zwecke, bei welcher Gelegenheit und in welcher Form auch immer erfolgte Gegenüberstellung der Aktiva und Passiva, die den Vermögensstand der Gesellschaft zur Anschauung bringt. Diesem Erfordernis entspricht die Aufstellung in dem Rundschreiben, die den Zweck verfolgt, durch eine Gegenüberstellung der Aktiva und Passiva den Gläubigern die Ueberschuldung der Gesellschaft vor Augen zu führen, und in einzelnen Nummern der Abschnitte I und II die Aktiva und Passiva, in Abschnitt III den Grundstückswert nebst den Hypothekenbeträgen aufführt. Selbst bei Abrechnung des nach der Annahme des Urteils unter den Passiven zuviel angegebenen Betrages von 25 000 Mk. ergibt sich aus dieser Zusammenstellung noch ein Ueberschuß der Passiven über die Aktiven.

Das Landgericht wird zu prüfen haben, ob mit Rücksicht auf dieses Ergebnis der vom Angeklagten Sch. aufgestellten Uebersicht die Angeklagten die Verpflichtung hatten, die Eröffnung des Konkurses wegen Ueberschuldung der Gesellschaft zu beantragen. War ein Konkursgrund durch Verschuldung gegeben, so stand den Angeklagten nicht noch eine Frist offen zur Abwendung des Konkurses durch Anbahnung eines außergerichtlichen Vergleichs (Entsch. Bd. 37 S. 26).

Aber auch die Verneinung der Zahlungsunfähigkeit bedarf im Hinblick auf die Nichtbezahlung einer größeren Anzahl fälliger Wechselschulden einer besseren, jeden Zweifel ausschließenden Begründung. Ist der Gesellschaft der weitere Wechselkredit und der Aufschub bewilligt, weil die Gläubiger anderenfalls ihre Lage durch die alsdann unabweisliche Konkurseröffnung gefährdet sahen, und haben sie nur deshalb nicht auf sofortiger Zahlung bestanden, weil der Gesellschaft die zu ihrer Befriedigung nötigen Barmittel fehlten, so wäre die Annahme nicht abzulehnen, daß sich in der Nichtbezahlung der Wechselschulden trotz der Stundungsbewilligung und der Annahme der Prolongationswechsel die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft aussprach. III. Strafsenat 3 D 27/07; Urteil vom 6. Mai 1907.

Bayer. Oberstes Landesgericht (Civilsachen).

Anlegung eines Grundbuchblatts für ein buchungsfreies Grundstück auf Grund behaupteter außerordentlicher Ersitzung des Miteigentums. Unzulässigkeit einer Vormerkung (Dienstanweisung für die Grundbuchämter §§ 510, 514; Bayer. Landrecht Tl. II Kap. 4 § 6 Nr. 3).

Der Langackerweg Plan-Nr. 411 der Steuergemeinde W., der zwischen Grundstücken der Anwesen Haus-Nr. 49 und Haus-Nr. 50 des Marktes W. hindurchführt und von den Bewohnern einer Reihe von Häusern des Marktes als Zufahrt zu den östlich liegenden Grundstücken benutzt wird, ist seit dem Jahre 1840 im Grundsteuerkataster als Eigentum der Gemeinde W. vorgetragen und deshalb bei der Anlegung des Grundbuchs als buchungsfrei angesehen worden.

Der Bauer Joseph R. in W., Eigentümer des Anwesens Haus-Nr. 50, hat in den letzten Jahren mehreren Nachbarn, die das Recht in Anspruch nehmen, durch seinen Hofraum zu fahren, um auf den Langackerweg zu gelangen, das Durchfahrtsrecht im Wege der Klage bestritten, behauptet nunmehr, Eigentümer oder Miteigentümer des Weggrundstücks zu sein und hat bei dem Amtsgerichte K., Grundbuchamt, den Antrag stellen lassen, für das Grundstück Plan-Nr. 411 ein Grundbuchblatt anzulegen und ihn als Eigentümer oder doch als Miteigentümer zur Hälfte neben dem Besitzer des Anwesens Haus-Nr. 49, dem Gastwirte F., einzutragen oder wenigstens vorzumerken. Zur Glaubhaftmachung seines Eigentums wurde beglaubigter „Extrakt aus dem bei dem oberpfälzischen Marktsmagistrat vorhandenen Briefsprotokoll zu W. de anno 1803, extrahiert den 30. Juni 1803, Kauf per 2350 fl. Kaufschilling und 8 baierische Thaler Leykauf" vorgelegt. Nach dem Inhalte dieser Urkunde hat die Bürgersmeisterfrau Barbara von M., der die beiden jetzt als Haus-Nr. 49 und Haus-Nr. 50 bezeichneten Anwesen gehörten, mit Zustimmung ihres Mannes an Michael R. — den Großvater des Antragstellers — einen Teil ihres Anwesens, das jetzige Anwesen Haus-Nr. 50, um 2350 fl. verkauft. Unter den verkauften Grundstücken, für die Einzelpreise angesetzt sind, wird angeführt, „der Theil von dem langen Acker von dem gegenwärtigen Fahrtweg bis an den Zaun mit einem Strichel Wiesen — — zwischen der Verkäufer andern halben Acker und der Hirtenwiesen liegend mit der Befugniß, die freye Ein- und Ausfuhr über den Fahrtweg der Verkäuferin

des langen Ackers ungehindert benützen zu dürfen per 100 — und jährlicher Verreichung des beständigen Zinses zu 4 fl. — —".

Diese Vertragsbestimmung legte der Antragsteller dahin aus, daß der Fahrweg an Michael R. verkauft worden sei und die Verkäuferin sich nur ein Fahrtrecht an dem Wege vorbehalten habe. Der Weg sei ständig von den Besitzern der Anwesen Haus-Nr. 49 und Haus-Nr. 50 je zur Hälfte unterhalten worden, infolge hiervon sei die jährliche Vergütung für die Wegbenutzung hinweggefallen, seit mehr als sechzig Jahren hätten die beiden Nachbarn den Weg je zur Hälfte als ihr Eigentum betrachtet und man wisse nicht anders, als daß der Weg den Eigentümern der beiden Anwesen gehöre. Zum Nachweise dieser Behauptung benannte er mehrere Zeugen, darunter den 60jährigen Wirt Joseph M. in E., einen Sohn des früheren Besitzers des Anwesens Haus-Nr. 49. Gegenüber der Eintragung im Grundsteuerkataster berief er sich auf eine Mitteilung des Katasterbureau, nach der bei der Aufnahme der nicht steuerbaren Grundflächen von genauer Ermittelung der Eigentumsverhältnisse abgesehen worden ist.

In dem notariell beurkundeten Uebergabsvertrage vom 16. Februar 1887, durch den Joseph R. das Anwesen Haus-Nr. 50 von seinen Eltern erworben hat, ist bei der Beschreibung des Anwesens das Weggrundstück Plan-Nr. 411 oder ein Anteil daran nicht erwähnt.

In den ersten der die Durchfahrtsrechte betreffenden Rechtsstreitigkeiten hat Joseph R. nur die Freiheit seines Hofraums von diesen Rechten geltend gemacht.

Das Grundbuchamt hat ohne Veranstaltung von Ermittelungen mit Verfügung vom 23. März 1907 den Antrag abgewiesen.

Die von Joseph R. eingelegte Beschwerde wurde durch Beschluß des Landgerichts W. vom 2. Mai 1907 zurückgewiesen. Auf weitere Beschwerde des Joseph R. hat das Oberste Landesgericht am 25. Mai 1907 aus nachstehenden Gründen die Entscheidung des Landgerichts aufgehoben und die Sache zur anderweitigen Entscheidung an dasselbe zurückverwiesen.

In dem Vertrage vom 30. Juni 1803 ist die jetzt als Plan-Nr. 411 bezeichnete Wegfläche als Bestandteil des Gesamtanwesens der Verkäuferin behandelt worden, sie scheint also damals nicht Gemeindeweg gewesen zu sein. Das Beschwerdegericht hat aber aus der Vertragsurkunde mit Recht entnommen, daß der Beschwerdeführer den Erwerb des Eigentums an der Wegfläche nicht aus dem Vertrage herleiten könne. Nach dem klaren Wortlaute der Urkunde ist dem Käufer nur die „freie Ein- und Ausfuhr über den Fahrtweg der Verkäuferin des Langackers" eingeräumt worden, die Auslegung, die der Beschwerdeführer dem Vertrage geben will, ist schlechterdings unmöglich. Zu einer späteren Uebertragung des Eigentums oder zur Begründung eines Miteigentums war bis zum 1. Juli 1862 nach Bayer. Landrecht II. IV Kap. 3 § 26 ein „obrigkeitlich errichteter", seitdem ein notariell beurkundeter Vertrag notwendig, ein solcher Vertrag ist aber nicht geschlossen worden. Es kommt also nur Ersitzung in Frage.

Die Behauptungen, die der Beschwerdeführer in dieser Beziehung aufgestellt und zu beweisen sich erboten hat, vermögen zwar nicht den Antrag zu begründen, ihn als Alleineigentümer einzutragen oder „vorzumerken", aber die Möglichkeit des Erwerbes eines Miteigentums zur Hälfte ist nicht von vorneherein ausgeschlossen. Wenn die Eigentümer der beiden an den Weg angrenzenden Anwesen Haus-Nr. 49 und Haus-Nr. 50 infolge des Uebereinkommens, durch das die letzteren an Stelle der Entrichtung des Jahreszinses von 4 fl. die Unterhlatung des Weges zur Hälfte übernommen haben, einander als Miteigentümer der Wegfläche ansahen und demgemäß die Fläche gemeinschaftlich be-

saßen, so konnte dieses Besitzverhältnis im Wege der außerordentlichen Ersitzung nach Bayer. Landrecht Tl. II Kap. 4 § 6 Nr. 3 zum Erwerbe des Miteigentums an der Wegfläche für die Eigentümer des Anwesens Haus-Nr. 50 führen.

Die Meinung der Eigentümer des Anwesens Haus-Nr. 49, daß die Wegfläche gemeinschaftlich sei, könnte einen Anhalt für die Annahme bieten, daß die Eigentümer des Anwesens Haus-Nr. 50 sich in gutem Glauben befanden, und der Umstand, daß in dem Uebergabsvertrage vom 16. Februar 1887 ein Anteil an der Wegfläche Plan-Nr. 411 nicht erwähnt ist, würde unschädlich sein, weil eine Ungenauigkeit in der Beschreibung des den Gegenstand des Vertrags bildenden Anwesens nach Art. 14 des Notariatsgesetzes von 1861 der Wirksamkeit der Eigentumsübertragung nicht entgegenstand (Aeltere Samml. von Entsch. d. Oberst. Gerichtshofs (Oberst. Landger.) Bd. 5 S. 835, Bd. 6 S. 591, Bd. 8 S. 497, Bd. 12 S. 538; Neue Samml. Bd. 1 S. 463; Bl. f. RA. Bd. 40 S. 198, Bd. 69 S. 443; Beschluß vom 10. Mai 1907; Reg. III Nr. 28/07.

Die Frage, ob dem gegenüber dem Verhalten des Beschwerdeführers in den früheren Rechtsstreitigkeiten wegen der Durchfahrtsrechte, in denen er einen Eigentumsanspruch in Ansehung der Wegfläche nicht geltend gemacht hat, noch wesentliche Bedeutung beizulegen sein würde, läßt sich nicht ohne weiteres bejahen. Die Benennung des Wirtes Joseph M. in E., eines Sohnes des früheren Eigentümers des Anwesens Haus-Nr. 49, als Zeugen dafür, daß die beiden Nachbarn den Weg je zur Hälfte als ihr Eigentum angesehen haben, erscheint hiernach keineswegs als unbehelflich. Die Vernehmung des Zeugen kann in Verbindung mit der Anhörung des Gastwirts F. als jetzigen Eigentümers des Anwesens Haus-Nr. 49 zu dem Ergebnisse führen, daß dem Beschwerdeführer — falls der Weg nicht in das Eigentum der Gemeinde gelangt ist — das Miteigentum zur Hälfte zusteht.

Gegenüber der Gemeinde, die im Grundsteuerkataster als Besitzerin bezeichnet ist, wird gegebenenfalls nach den §§ 510, 514 der Dienstanweisung für die Grundbuchämter in den Landesteilen rechts des Rheins zu verfahren sein.

Für die Eintragung einer Vormerkung ist in dem Verfahren zur Anlegung eines Blattes für ein nicht eingetragenes Grundstück kein Raum. Das Blatt wird erst angelegt, wenn nach Maßgabe des § 514 DA. festgestellt ist, wer als Eigentümer einzutragen ist.

Hiernach muß der angefochtene Beschluß aufgehoben und das Beschwerdegericht angewiesen werden, über die Beschwerde des Joseph R. gegen die Verfügung des Grundbuchamts anderweit zu entscheiden. Beschluß vom 25. Mai 1907; Reg. III 33/1907.

Nicht verkündete Beschlüsse, die in einem zweiseitigen, beide Parteien berührenden Verfahren ergehen, müssen beiden Teilen zugestellt werden (CPO. § 329).

Justizrat S. in M. hat in dem von ihm gegen die Agentenfrau J. St. bei dem Amtsgerichte M. wegen einer Kostenforderung anhängig gemachten Vollstreckungsverfahren von der Schuldnerin Leistung des Offenbarungseides verlangt. Ihr Widerspruch wurde vom Vollstreckungsgerichte mit Beschluß vom 22. Januar 1907 für unbegründet erklärt, ihre sofortige Beschwerde ist durch Beschluß des Landgerichts M. vom 2. März 1907 zurückgewiesen worden. Gegen diesen Beschluß hat Frau St. am 17. März 1907 bei dem Oberlandesgerichte M. sofortige weitere Beschwerde eingelegt. Mit Rücksicht hierauf wurde der neuerliche Termin zur Eidesleistung, den das Vollstreckungsgericht auf Antrag des Gläubigers auf den 23. März bestimmt hatte, mit Verfügung vom 20. März auf

den 20. April verlegt. Mit Beschluß vom 22. März hat dann das Oberlandesgericht die weitere Beschwerde als unzulässig verworfen. Dieser Beschluß wurde nur der Beschwerdeführerin zugestellt. Justizrat S., der von der weiteren Beschwerde dadurch Kenntnis erlangt hatte, daß der Gerichtsschreiber des Oberlandesgerichts am 21. März die Erteilung des Zeugnisses, daß weitere Beschwerde nicht eingelegt worden sei, wegen Einlegung des Rechtsmittels abgelehnt hatte, stellte an den Gerichtsschreiber das Ansinnen, den Beschluß auch ihm zuzustellen, wurde aber damit unter Berufung auf den Beschluß des Reichsgerichts, V. CS., vom 8. März 1884 (Entsch. 11 S. 402) „aus prinzipiellen Gründen" abgewiesen.

In dem Termine vom 20. April wurde auf Antrag des Vertreters des Gläubigers gegen J. St. zur Erzwingung der Eidesleistung die Haft in der Erwägung angeordnet, daß der Beschluß vom 22. Januar 1907 nunmehr rechtskräftig sei.

Am 22. April suchte Justizrat S. als Vertreter des Gläubigers die Entscheidung des Oberlandesgerichts über die von dem Gläubiger bei dem Gerichtsschreiber beantragte Zustellung des Beschlusses vom 22. März nach. Das Oberlandesgericht lehnte mit Beschluß vom 26. April die Aenderung der Entscheidung des Gerichtsschreibers unter Belastung des Gesuchstellers mit den Kosten ab, weil die Zustellung abweisender Beschlüsse an den Gegner der abgewiesenen Partei unterbleiben könne, wenn dieser an der Zustellung kein Interesse habe, diese Ausnahme im vorliegenden Falle zutreffe und inzwischen das Verfahren bei dem Vollstreckungsgericht unter Teilnahme des Gläubigers fortgesetzt worden sei.

Auf Beschwerde des Justizrats S. hat das Oberste Landesgericht am 10. Mai 1907 den Beschluß des Oberlandesgerichts aufgehoben und die Gerichtsschreiberei des Oberlandesgerichts angewiesen, den Beschluß des Gerichts vom 22. März 1907 dem Justizrat S. von Amtswegen zuzustellen. Die Kosten wurden der J. St. auferlegt und die Gebühren niedergeschlagen.

Aus den Gründen:

Die Beschwerde, zu deren Entscheidung sich der Senat mit Rücksicht auf § 8 Abs. 2 EG. zum GVG. in Verbindung mit § 15 Abs. 2 des Gesetzes vom 12. Juni 1869, die Errichtung eines obersten Gerichtshofes für Handelssachen betr., für zuständig erklärt, ist in formeller Beziehung nicht zu beanstanden und erweist sich auch als begründet.

Wenn auch die in der Beschwerdeschrift vertretene Ansicht, daß der die sofortige weitere Beschwerde der Schuldnerin als unzulässig verwerfende Beschluß vom 22. März 1907 auch der Beschwerdeführerin gegenüber noch nicht wirksam geworden sei, zu weit geht, muß dem Beschwerdeführer doch darin zugestimmt werden, daß der Beschluß nach § 329 Abs. 3 CPO. auch ihm zugestellt werden mußte. Die angeführte Entscheidung des Reichsgerichts kann nicht für die gegenteilige Ansicht verwertet werden. Das Reichsgericht hat es für statthaft erklärt, in gewissen Fällen die Zustellung eines nicht verkündeten Beschlusses durch einfache Mitteilung an den Beteiligten zu ersetzen, und beispielsweise erwähnt, daß es bei der „Abweisung mancher Anträge" nur der einfachen Mitteilung, nicht der Zustellung an den Antragsteller bedürfe. Mit der Frage, ob die Zustellung oder die sie ersetzende Mitteilung an beide Parteien erfolgen muß oder ob es genügt, sie an die Partei zu machen, die die Entscheidung veranlaßt hat, hat das Reichsgericht sich nicht befaßt, darauf einzugehen hatte es keinen Anlaß.

Es ist allerdings richtig, daß in manchen Fällen, insbesondere bei der Abweisung mancher Anträge, die Zustellung oder Mitteilung nur an die eine Partei, nicht auch an den Gegner, zu erfolgen hat; es sind dies die Fälle, in denen nur der Antragsteller beteiligt ist, dem anderen Teile eine Parteirolle nicht zukommt, wie z. B. bei der Verweigerung des Armenrechts, bei der Ab-

lehnung einer Anordnung, durch die ein den Gegner berührendes Verfahren erst eingeleitet werden soll. Ist nur die eine Partei vorhanden, so ergibt sich aus dem § 329 Abs. 3 CPO. von selbst, daß die Zustellung nur an sie zu erfolgen hat. Dagegen müssen Beschlüsse, die in einem zweiseitigen, beide Parteien berührenden Verfahren ergehen, sofern sie nicht verkündet werden, beiden Teilen zugestellt werden. Es kommt weder darauf an, ob der Gegner des Antragstellers in dem Verfahren gehört worden ist, noch wird die Unterlassung der Zustellung an ihn durch die Erwägung gerechtfertigt, daß nach den Umständen ein für ihn bestehendes besonderes Interesse, von der Entscheidung verständigt zu werden, nicht anzunehmen ist. Als an dem Verfahren beteiligte Partei hat er ohne weiteres ein rechtliches Interesse daran, daß die in dem Verfahren ergehenden Entscheidungen ihm bekannt gemacht werden, und dieses Interesse ist nach der klaren, Ausnahmen nicht zulassenden Vorschrift des § 329 Abs. 3 ausreichend und maßgebend (vergl. die Kommentare z. CPO. Gaupp-Stein, 8. Aufl. I S. 804; Petersen-Anger-Remele, 5. Aufl. I S. 678; Freudenthal, 2. Aufl. zu § 329; ferner Fitting, Reichszivilprozeßordn. 8. Aufl. S. 175 ff.). Eine gegenteilige Ansicht ist auch nicht aus den Bemerkungen bei Seuffert, Komm. z. CPO. 9. Aufl. I Anm. 2i zu § 329, und Neumiller, CPO. 2. Aufl. S. 167, zu entnehmen.

Im vorliegenden Falle handelte es sich um die Anfechtung des Beschlusses, der in dem bei dem Vollstreckungsgericht anhängigen Verfahren auf den Widerspruch der Schuldnerin ergangen war. Das Recht des Gläubigers auf die Eidesleistung, die nach § 900 Abs. 3 Satz 2 CPO. erst nach Eintritt der Rechtskraft des Beschlusses zu erfolgen hatte, hing davon ab, ob es bei dem Beschlusse belassen wurde oder die Anfechtung Erfolg hatte. Die Anfechtung war deshalb nicht eine lediglich die Schuldnerin betreffende Angelegenheit, sondern berührte auch das Recht des Gläubigers. Wenn es bei der offenbaren Unzulässigkeit der weiteren Beschwerde überflüssig erschien, den Gläubiger zu hören, so war er doch bei dem Rechtsmittelverfahren beteiligt und demzufolge mußte der Beschluß vom 22. März auch ihm von Amtswegen zugestellt werden.

Aus diesen Gründen muß der angefochtene Beschluß vom 26. April 1907 aufgehoben und der Gerichtsschreiber des Oberlandesgerichts angewiesen werden, die beantragte Zustellung des Beschlusses vom 22. März zu bewirken. Die Kosten fallen der Schuldnerin zur Last, die sie durch ihre unzulässige weitere Beschwerde veranlaßt hat. Die durch die unrichtige Behandlung der Sache entstandenen Gebühren werden in Anwendung des § 6 GKG. niedergeschlagen. Beschluß vom 10. Mai 1907; Reg. II 32/1907.

In Zwangserziehungssachen ist für die Kostenentscheidung Art. 12 Abs. 3 des Zw.-Erz.-Ges., nicht Art. 131 Abs. 2 AG. z. BGB. maßgebend.

Das Landgericht W. hatte am 8. April 1907 in der Zwangserziehungssache des Jakob F. von L. die Beschwerde des Vaters gegen die Anordnung der Zwangserziehung zurückgewiesen und dem Beschwerdeführer nach Art. 131 Abs. 2 des AG. z. BGB. die Kosten zur Last gelegt. Das Oberste Landesgericht hat am 24. Mai 1907 die weitere Beschwerde des Vaters in der Hauptsache auf Grund des § 27 FGG. zurückgewiesen und nur die Entscheidung im Kostenpunkte aus folgenden Gründen aufgehoben:

Der weiteren Beschwerde ist in Ansehung der über die Kosten getroffenen Entscheidung stattzugeben. Das Beschwerdegericht hat statt des Art. 12 Abs. 3 Satz 2 des ZwEG. den Art. 131 Abs. 2 AG. z. BGB. angewendet. Nach der maßgebenden Vorschrift können die durch unbegründete Anträge und Einwen-

dungen, insbesondere auch durch eine unbegründete Beschwerde, verursachten Kosten den Beteiligten überbürdet werden, die Kostenpflicht trifft die Beteiligten nicht kraft des Gesetzes, sondern es steht im Ermessen des Gerichts, ob sie ihnen auferlegt werden soll. Da im vorliegenden Falle besondere Gründe, von dieser Möglichkeit Gebrauch zu machen, nicht bestehen, so ist die Kostenentscheidung aufzuheben. Einer Entscheidung über die Kosten der weiteren Beschwerde bedarf es nach dem Art. 12 Abs. 3 ZwEG. nicht. Beschluß vom 24. Mai 1907; Reg. III 29/1907.

Uebernahme der Vormundschaft durch ein anderes Gericht (FGG. § 46).

Für die am 2. Februar 1902 geborene Babette J., uneheliche Tochter der Maschinenstrickerin W. J. von P., ist die Vormundschaft bei dem Amtsgericht A. anhängig; als Vormund war der Schuhmachermeister Martin R. in P. bestellt. Walburga J. befindet sich als Gefangene im Zuchthause; der Mündel ist seit dem Oktober oder November 1904 bei dem Zuschneider H. in M. untergebracht. Im April 1907 erhielt das Vormundschaftsgericht von dem Waisenrate der Stadt M. die Mitteilung, daß der Mündel bei H. nicht gut verpflegt und beaufsichtigt ist. Als das Gericht dem Vormunde davon Kenntnis gab, erklärte dieser, von P. aus sei es ihm unmöglich, eine wirksame Aufsicht über die Erziehung des Mündels auszuüben. Hierzu werde nur ein in M. wohnender Vormund imstande sein; er beantrage daher, ihn vom Amte des Vormundes zu entlassen. Das Vormundschaftsgericht gab seinem Antrage sofort statt und ersuchte unter Hinweisung auf die Erklärung des Vormundes das Amtsgericht M., die Vormundschaft zu übernehmen. Das Amtsgericht M. lehnte die Uebernahme ab. Das Vormundschaftsgericht legte darauf die Akten zur Entscheidung nach § 46 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit dem Obersten Landesgerichte vor. Dieses traf am 3. Juni 1907 Entscheidung dahin, daß das Amtsgericht M. die Vormundschaft nicht zu übernehmen habe, und führte zur Begründung folgendes aus:

Der Vormund hat die Pflicht, für die Person des Mündels zu sorgen; die Sorge für die Person des Mündels umfaßt die Pflicht, ihn zu erziehen, zu beaufsichtigen und seinen Aufenthalt zu bestimmen (§§ 1631, 1793, 1800 des BGB.). Das Vormundschaftsgericht hat über die gesamte Tätigkeit des Vormundes die Aufsicht zu führen (§ 1837 a. a. O.). Demgemäß ist in § 12 der Bekanntmachung des Staatsministeriums der Justiz vom 19. Januar 1900, das Vormundschaftswesen betreffend (Just.-Min.-Bl. S. 180), als Pflicht des Vormundschaftsrichters bezeichnet, „dem Vormunde stets an die Hand zu gehen und ihn nach bestem Wissen und Gewissen zu unterstützen." Handelt es sich darum, ob der Mündel anderswo untergebracht werden soll, so kann das Vormundschaftsgericht eingreifen, ohne an die Mitwirkung des Vormundes gebunden zu sein (Planck, Komm. zum BGB. 3. Aufl. Erl. 1, 2, 4 zu § 1838; Staudinger-Engelmann, Komm. zum BGB. 2. Aufl. Bem. 1 zu § 1838; Art. 1 des Gesetzes vom 10. Mai 1902, die Zwangserziehung betr.). Hiernach lag weder ein wichtiger Grund (§ 1889 a. a. O.) dazu vor, den Vormund auf seinen Antrag vom Amte zu entlassen, noch besteht ein wichtiger Grund für die Abgabe der Vormundschaft an ein anderes Vormundschaftsgericht. Sollte das Vormundschaftsgericht oder der zu bestellende neue Vormund nach den von dem Gemeindewaisenrate der Stadt M. erhaltenen Mitteilungen darüber, wie der Mündel bei dem Zuschneider H. untergebracht ist, noch weitere Ermittelungen für erforderlich halten, so werden auch die weiteren Aufschlüsse von dem Gemeindewaisenrate der Stadt M., den darum anzugehen das Vormundschaftsgericht nach § 1850 a. a. O. befugt ist,

ohne Schwierigkeiten zu erhalten sein. Die Abgabe der Vormundschaft an das Amtsgericht M. ist um so weniger gerechtfertigt, als die Möglichkeit naheliegt, daß der Mündel in seiner Heimatgemeinde P. untergebracht wird. Das Vormundschaftsgericht meint, ein in M. wohnender Vormund könne auf Grund der durch eigenen Einblick in die Verhältnisse gewonnenen Erfahrung der Heimatgemeinde Vorschläge für die Unterbringung des Kindes machen, und wenn die Gemeinde es nach P. übernimmt, könne die Vormundschaft wieder an das Amtsgericht A. abgegeben werden. Das Vormundschaftsgericht will also die Vormundschaft an das Amtsgericht M. abgeben nicht damit sie dort anhängig bleibt, sondern nur damit dieses Gericht die Frage der Unterbringung des Mündels erledigt. Hiermit verkennt es seine eigene Aufgabe. Der Umstand, daß einzelne Ermittelungen einfacher Art, deren Veranstaltung das Vormundschaftsgericht für erforderlich erachtet (§ 12 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit), im Bezirke eines anderen Gerichts vorgenommen werden müssen, kann nicht einen Grund dafür bilden, die Vormundschaft überhaupt an dieses Gericht abzugeben. Beschluß vom 3. Juni 1907; Reg. IV 33/1907.

Auflassung an eine Konkursmasse? Befugnis des Konkursverwalters im Konkurse einer Genossenschaft für diese Grundstücke zu erwerben.

Mit notarieller Urkunde vom 15. November 1906 hat Rechtsanwalt Dr. B. in L. als Verwalter im Konkurs über das Vermögen des Vorschußvereins L., eingetragener Genossenschaft mit unbeschränkter Haftpflicht, von dem Geschäftsmanne J. R. als Verwalter im Konkurs über das Vermögen der Holzhändler D. und J. K. die Grundstücke Pl.-Nr. 1543, 1553, 2776, 2777 der Steuergemeinde O. um 1985 Mk. gekauft. Die Urkunde enthält die beiderseitigen Auflassungserklärungen in der Fassung, daß die Eintragung der Konkursmasse des Vorschußvereins als Eigentümerin der Grundstücke bewilligt und beantragt werde.

Das Amtsgericht W., Grundbuchamt, lehnte die Eintragung ab, weil die Konkursmasse kein selbständiges Rechtssubjekt sei und die Grundstücke nur auf den Namen des Gemeinschuldners eingetragen werden könnten.

Die eingelegte Beschwerde des Konkursverwalters Dr. B. wurde vom Landgerichte Z. zurückgewiesen. Das Beschwerdegericht billigte den vom Grundbuchamt angeführten Ablehnungsgrund und fand ein Hindernis der Eintragung auch darin, daß die Genossenschaft durch die Eröffnung des Konkurses aufgelöst worden sei und nur noch für den Zweck des Konkursverfahrens fortbestehe, daher nicht mehr Grundstücke käuflich erwerben könne, da ein solches Rechtsgeschäft mit dem Zwecke des Konkursverfahrens nicht zusammenhänge.

Rechtsanwalt Dr. B. legte weitere Beschwerde mit dem Antrag ein, die Entscheidungen der Vorinstanzen aufzuheben. In der Beschwerdeschrift macht er geltend, wenn auch die Konkursmasse nicht als Eigentümerin eingetragen werden könne, lasse die gewählte Fassung doch klar erkennen, daß der Vorschußverein als Gemeinschuldner Eigentümer der Grundstücke werden sollte, und aus dem § 134 Nr.2 KO. ergebe sich, daß sein Eigentumserwerb nicht durch die Konkurseröffnung ausgeschlossen werde.

Das Oberste Landgericht erachtete die weitere Beschwerde für begründet, und wies das Beschwerdegericht an, in der Sache anderweit zu entscheiden, und zwar aus folgenden Gründen:

Die Konkursmasse, das in Gemäßheit des § 6 KO. der Verwaltung und Verfügung des Konkursverwalters unterworfene Vermögen des Gemeinschuldners, ist eine dem sonstigen Vermögen des Gemeinschuldners gegenüber in ge-

wissem Maße selbständige Vermögensmasse, es ist ihr aber nicht die Befugnis beigelegt, Rechte zu erwerben und Verbindlichkeiten einzugehen, sie hat auch keinen eigenen Namen, unter dem sie im Rechtsverkehr auftreten könnte. Sie darf deshalb nicht als Eigentümer oder sonstiger Berechtigter in das Grundbuch eingetragen werden, das Ansinnen, eine Eintragung in dieser Weise vorzunehmen, müßte das Grundbuchamt ablehnen (Rechtspr. der OLG. Bd. 5 S. 7; Jäger, KO. Anm. 51 zu § 1, Anm. 17 zu § 6, Anm. 21 zu § 37).

Daraus folgt aber nicht, daß auf Grund einer Auflassung, in der eine Konkursmasse als Erwerber des Grundstücks bezeichnet ist, eine Eintragung nicht stattfinden dürfte.

Die Vorschrift des § 133 BGB., daß bei der Auslegung einer Willenserklärung der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne zu haften ist, gilt auch für die Auflassung und ist auch für das Grundbuchamt maßgebend (Entsch. d. RGer. Bd. 52 S. 416; Rechtspr. der OLG. Bd. 2 S. 412; Turnau-Förster, GBO. 3. Aufl. Anm. 4 zu § 19; Güthe, GBO., Vorbem. 70 zum 2. Abschn. S. 230). Es mußte deshalb erwogen werden, ob der von den Beteiligten in der Urkunde GR.-Nr. 1622 gebrauchte Ausdruck nicht in dem Sinne zu verstehen sei, daß der Vorschußverein als Eigentümer und zugleich in Gemäßheit des § 113 KO. die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Genossenschaft eingetragen werden solle. War diese Frage, wie wohl nicht mit Grund bezweifelt werden kann, zu bejahen, so mußte dem Antrage stattgegeben werden, sofern ihm nicht das vom Beschwerdegericht erhobene weitere Bedenken entgegensteht.

Nach § 101 Gen.-Ges. wird durch die Eröffnung des Konkursverfahrens die Genossenschaft aufgelöst, sie gilt aber bis zur Beendigung des Konkursverfahrens für den Zweck dieses Verfahrens als fortbestehend (Entsch. d. RGer. Bd. 50 S. 107; Jäger, KO. Anm. 34 zu den §§ 207, 208). Im Rahmen dieses Zweckes ist der Konkursverwalter vermöge der ihm nach den §§ 6, 117 KO. obliegenden Aufgabe, das zur Konkursmasse gehörige Vermögen zu verwalten und zu verwerten, auch berechtigt, Grundstücke zu erstehen, nicht bloß in der Zwangsversteigerung, sondern auch bei freiwilliger Veräußerung (KO. § 134 Nr. 2; Jäger, Anm. 4 zu § 134 KO.; Wilmowski, 6. Aufl. Anm. 5 Abs. 3 zu § 5 KO.). Aus der Urkunde GR.-Nr. 1622 ist allerdings ein Zusammenhang des Erwerbes der Grundstücke mit der Verwaltung und Verwertung des zur Konkursmasse gehörigen Vermögens des Vorschußvereins nicht zu entnehmen, aber darum steht doch nicht fest, daß ein solcher Zusammenhang nicht besteht. Vielmehr liegt die Vermutung nahe, daß der Vorschußverein Gläubiger der Holzhändler K. ist und daß die Grundstücke zu dem Zwecke erworben werden sollen, für die Forderung des Vorschußvereins aus dem Vermögen der Schuldner, soweit tunlich, Deckung zu erlangen. Hegte das Beschwerdegericht in dieser Beziehung einen Zweifel, so hätte es den Konkursverwalter auffordern sollen, den Zweck des Erwerbes der Grundstücke darzulegen, es durfte aber nicht die Beschwerde ohne weiteres zurückweisen.

Aus diesen Gründen muß die angefochtene Entscheidung aufgehoben und das Landgericht angewiesen werden, in der Sache anderweit zu entscheiden.

Die Kosten des Rechtsmittels fallen nach Art. 131 Abs. 1 AG. z. BGB. dem Beschwerdeführer zur Last, in dessen Angelegenheit sie entstanden sind. Beschluß vom 7. Juni 1907; Reg. III Nr. 35/1907.

Bayer. Oberstes Landesgericht (Strafsachen).

StGB. §§ 66 f., 68. Die Verjährung einer Handlung ist verschieden je nach verschiedener ihr zukommender rechtlicher Beurteilung. Verjährung unterbrechende Handlungen des Richters (Gerichtsschreibers).

Gleichgültig ist es für die Frage der Verjährung der Strafverfolgung einer Uebertretung, ob diese als selbständiges Delikt oder nur in rechtlichem Zusammenflusse mit einem Vergehen in Betracht kommt. Denn auch in letzterem Falle läuft die Verjährung gesondert für die Uebertretung; eine unter mehreren rechtlichen Gesichtspunkten zu beurteilende Handlung kann je nach den verschiedenen rechtlichen Gesichtspunkten in verschiedener Zeit verjähren. Hat der Gerichtsschreiber auf Weisung des vom Staatsanwalt um Vernehmung eines Zeugen ersuchten Amtsrichters telephonisch bei der Verwaltung des Krankenhauses, in dem der Zeuge aufgenommen war, nach der Vernehmungsfähigkeit des Zeugen angefragt und hat später der Amtsrichter selbst eine gleiche telephonische Anfrage vorgenommen, so liegen zwei richterliche Handlungen vor, die geeignet sind, die Verjährung zu unterbrechen. Denn sowohl die Anfrage des Gerichtsschreibers, der hierbei als Organ des Richters gehandelt hat und dessen Handlungen der richterlichen gleich zu achten ist, als die Anfrage des Richters selbst sind Handlungen, die die Erforschung des Sachverhaltes zu ermöglichen bestimmt waren. Dabei ist es ohne Belang, daß die Vernehmung des Zeugen durch den ersuchten Richter nicht stattgefunden hat, weil ersterer vor der zweiten Anfrage das Krankenhaus schon verlassen und sich nach auswärts begeben hatte. Urteil vom 11. April 1907; Rev.-Reg. Nr. 102/07.

StGB. § 123. Befriedetes Besitztum. Eindringen. Zum Begriff „befriedetes Besitztum" genügt es, wenn der Eigentümer oder sonst berechtigte Inhaber das in unbeweglichem Gut bestehende Besitztum in äußerlich erkennbarer Weise mittelst zusammenhängender Schutzwehren gegen das beliebige Betreten durch Fremde gesichert hat. Es kann ein einzelner Neubau ein befriedetes Besitztum darstellen. Das Eindringen setzt nicht die Bewältigung eines Widerstandes, einen förmlichen Abschluß im Sinne des § 243 Nr. 2 StGB. voraus; es ist daher unerheblich, wenn die Türöffnungen selbst noch unverschlossen sind. Der Begriff des „Eindringens" ist erschöpft, wenn dem Eintritt der Wille des Verfügungsberechtigten zur Zeit der Tat entgegensteht, gleichviel, ob dieser Wille ausdrücklich erklärt, durch äußere Vorrichtung erkennbar gemacht oder aus den Umständen zu entnehmen ist. Urteil vom 14. März 1907; Rev.-Reg. Nr. 82/07.

StGB. § 304. Ein in einer Wohnung aufgehängtes Kruzifix fällt nicht unter die geschützten Gegenstände.

Das im Zimmer einer Privatwohnung aufgehängte Kruzifix ist nicht als Gegenstand der Verehrung einer im Staate bestehenden Religionsgesellschaft im Sinne des § 304 des StGB. anzusehen, da das Merkmal der Oeffentlichkeit mangelt, das nach der Entstehungsgeschichte des § 304 erforderlich ist (Goltd., Bd. 10 S. 793 ff.; Müller, Lexikon des Kirchenrechts Bd. 3 S. 149 ff.). Das fragliche Kruzifix ist aber auch nicht als eine Sache zu erachten, die dem Gottesdienste gewidmet ist, da der Begriff „Gottesdienst" voraussetzt, daß es sich um einen solchen nach Maßgabe des Ritus einer Religionsgesellschaft handelt (Bl. f. RA. Bd. 3 S. 313; Permaneder, Kirchenrecht Bd. 2 S. 353, § 667; Richter, Kirchenrecht S. 753; Müller, Lexikon des Kirchenrechts Bd. 3 S. 109 ff.; auch Oppenhoff Note 12 zu § 243 Nr. 1 des StGB.; Frank Anm. 3 zu § 243 Nr. 1). Beschluß vom 5. April 1907;] Beschw.-Reg. Nr. 214/07.

Gesetz, betr. die Besteuerung des Gewerbebetriebs im Umherziehen vom 10. März 1879 und 20. Dezember 1897. Art. 1 Z. 1, 16. „Feilbieten".

Der Begriff „Feilbieten" erfordert eine äußerlich erkennbar gemachte Bereitschaft zum Verkauf einer Ware und die Möglichkeit, sie alsbald nach dem Kaufsabschlusse zu übergeben. Die Ware muß zur Uebergabe bereit gehalten werden an dem Ort, an dem die Anregung zum Kaufe gegeben wird. In der Regel wird die zum Verkaufe bereit gestellte Ware der als Käufer in Betracht kommenden Person vorgezeigt werden, notwendig für die Annahme des Feilbietens ist dies aber nicht. Die Annahme, daß ein Feilbieten vorliege, wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der als Käufer in Betracht kommende dem von ihm als Kauflustiger angesehenen nur ein Muster der an Ort und Stelle zur Uebergabe bereit gehaltenen Ware vorlegt. Urteil vom 20. April 1907; Rev.-Reg. Nr. 123/07.

Kammergericht Berlin.

Genehmigung der von einem Vertreter ohne Vertretungsmacht abgegebenen Auflassungserklärung.

Die Erteilung der Genehmigung zu einer von einem Vertreter ohne Vertretungsmacht abgegebenen Auflassungserklärung kann nur dem Vertreter oder dem anderen Teile gegenüber wirksam erklärt werden. Die nur dem Gericht gegenüber erklärte Genehmigung ist zur Wirksamkeit der Auflassung nicht genügend (§ 182 BGB.).

Franz Th. hat vor dem Amtsgericht in W. namens der Eheleute B. die Auflassung eines im Bezirke des Amtsgerichts R. belegenen Grundstückes an Joseph Th. erklärt, ohne Vertretungsmacht der Eheleute B. nachzuweisen. Später haben die Eheleute B. vor dem Amtsgericht W. erklärt, daß sie der ihnen vorgelesenen Auflassungsverhandlung genehmigend beitreten. Das Amtsgericht R. lehnte die Eintragung des Eintragungsantrages ab, weil die Genehmigung der Eheleute B. nur dem Joseph Th. oder dem Franz Th. gegenüber habe erklärt werden können. Das Landgericht wies die Beschwerde zurück. Auch die weitere Beschwerde ist zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

Es würde zur Wirksamkeit der von Franz Th. für die Eheleute B. abgegebenen Auflassungserklärung für genügend zu erachten sein, wenn die Eheleute B. zu der in ihrer Vertretung abgegebenen Erklärung nachträglich ihre Genehmigung erteilt haben. Denn ist überhaupt bei der Auflassung eine Vertretung der Beteiligten durch einen Bevollmächtigten statthaft, so ist auch kein Grund ersichtlich, weshalb eine Auflassung durch Vertreter ohne Vertretungsmacht unzulässig sein sollte (KJB. 22 A. S. 146, 21 A. S. 292).

Der Beschwerdeführer erachtet die von den Eheleuten B. zur Verhandlung vom 9. Februar 1906 abgegebene Erklärung als eine ausreichende Genehmigung seiner Vertretung.

Inhaltlich würde diese Erklärung auch ohne Bedenken in dieser Weise aufgefaßt werden können. Es genügt aber nicht, daß die Eheleute B. die von Franz Th. ohne Vertretungsmacht in ihrem Namen abgegebene Erklärung durch eine zu gerichtlichem Protokoll abgegebene Erklärung genehmigen, vielmehr wird die von Franz Th. abgegebene Erklärung nach § 182 BGB. erst dann wirksam, wenn die Erteilung der Genehmigung von den Eheleuten B. entweder dem Franz Th. oder dem Joseph Th. gegenüber erklärt wird. Das Vorliegen einer derartigen wirksamen Genehmigung muß dem Grundbuchrichter in einer dem § 29 RGBO. entsprechenden Form nachgewiesen werden. Dieser Nachweis ist bisher nicht erbracht. Der Beschwerdeführer erachtet die Abgabe der Geneh-

migungserklärung vor dem Richter, vor welchem Franz Th. die Auflassungserklärung namens der Eheleute B. abgegeben hat, für genügend, weil dieser Richter als von den Vertragsparteien stillschweigend beauftragt zur Entgegennahme der Genehmigungserklärung gelten müßte. Diese Ansicht beruht jedoch auf unrichtiger Auffassung der Stellung des beurkundenden Richters gegenüber den Personen, deren Erklärungen er zu Protokoll nimmt. Der Richter steht zu den Personen, deren Erklärungen er beurkundet, in keinem privatrechtlichen Vertragsverhältnis, er nimmt die Beurkundung nicht vor auf Grund eines zwischen ihm und der Parteien begründeten Auftrags oder Dienstvertrages, sondern er wird lediglich als Vertreter der Staatsbehörde in Ausübung des ihm übertragenen Amtes tätig. Nicht in Ausführung eines Parteiauftrages, sondern vermöge seiner Amtspflicht hat er das zur Erledigung der gestellten Anträge erforderliche zu veranlassen und nicht die Parteianträge, sondern die Amtspflicht sind für die Art und Weise und die Grenzen der von ihm zu entfaltenden Tätigkeit maßgebend. Demgemäß hat auch der Richter des Amtsgerichtes W. durch die Uebersendung der von ihm aufgenommenen Auflassungsverhandlung an das Amtsgericht in R., bei welchem das Grundbuch über das aufgelassene Grundstück geführt wird, lediglich eine ihm obliegende Amtshandlung vorgenommen und nicht als Beauftragter der Beteiligten gehandelt. Das Gericht ist zur rechtsgeschäftlichen Vertretung der Parteien regelmäßig weder berufen noch befugt, und demnach kann auch eine dem Gericht gegenüber erklärte Genehmigung zu einer von einem anderen für den Erklärenden ohne Vertretungsmacht vorgenommenen Rechtshandlung regelmäßig nicht als eine den Erfordernissen des § 182 BGB. entsprechende wirksame Genehmigung gelten. Ob die Beteiligten wirksam vereinbaren können, daß die Erklärung der Genehmigung vor einem bestimmten Gericht als ihnen gegenüber abgegeben gelten und wirksam sein soll, kann dahingestellt bleiben. Denn daß eine derartige Vereinbarung stattgefunden hätte, ist im vorliegenden Falle weder nachgewiesen, noch ersichtlich. Ebenso fehlt es an jedem Nachweis, daß der amtierende Richter persönlich von Joseph oder Franz Th. zur Entgegennahme der Genehmigungserklärung der Eheleute B. ermächtigt worden wäre und diesen Auftrag angenommen hätte. Der Beschwerdeführer behauptet selbst nur, daß stillschweigend ein dahingehender Auftrag erteilt sei. Es fehlt aber an jedem ausreichenden Nachweis von Tatsachen, welche das Zustandekommen eines derartigen, von der Amtsstellung des Richters unabhängigen, privatrechtlichen Auftragsverhältnisses zwischen ihm und dem Beschwerdeführer dartun könnten. Wenn aber nicht besondere eine entgegengesetzte Annahme rechtfertigende Umstände vorliegen, kann nicht angenommen werden, daß der Richter sich Personen gegenüber, welche von ihm Erklärungen beurkunden lassen, persönlich zur rechtsgeschäftlichen Vertretung hat verpflichten wollen.

Allerdings hat das Kammergericht in dem Beschlusse vom 12. Mai 1902 (Rechtspr. Bd. 5 S. 415) die vor dem Notar abgegebene Genehmigungserklärung eines Ehemannes zu einer von demselben Notar früher beurkundeten rechtsgeschäftlichen Erklärung der Ehefrau als eine dem § 182 BGB. entsprechend abgegebene Erklärung angesehen, weil aus der von dem Notar aufgenommenen ersten Urkunde die Ermächtigung des Notars durch die Beteiligten zur Entgegennahme der Genehmigungserklärung des Ehemannes entnommen wurde. Diese Entscheidung steht aber mit den vorentwickelten Grundsätzen keineswegs im Widerspruch, sie rechtfertigt sich vielmehr aus der von der Stellung des Richters gänzlich verschiedenen Stellung des Notars, zu dessen Berufsgeschäften neben der amtlichen beurkundenden Tätigkeit die Besorgung fremder Angelegenheiten gehört, und der durch die Annahme eines darauf gerichteten Auftrages zu dem Auftraggeber

in ein privatrechtliches Vertragsverhältnis tritt. Geht also aus den Umständen hervor, daß die Beteiligten nicht nur die Amtstätigkeit des Notars zur Beurkundung eines Rechtsgeschäftes haben in Anspruch nehmen, ihm vielmehr auch die weitere Besorgung der Angelegenheit haben übertragen wollen, so kann darin die Ermächtigung zur Entgegennahme der auf diese Angelegenheit bezüglicher Erklärungen für die Auftraggeber gefunden werden. Die Uebernahme derartiger Aufträge gehört aber, wie bereits ausgeführt ist, nicht zu der Amtstätigkeit des Richters, und daher kann der Richter regelmäßig zur Entgegennahme rechtsgeschäftlicher Erklärungen namens vor ihm erschienener Personen nicht als ermächtigt gelten.

Eine analoge Ausdehnung der Vorschriften des § 875 und § 876 Satz 3 BGB. auf einen Fall wie den voliegenden erscheint nicht angängig. Denn bei jenen Vorschriften handelt es sich um für besondere Fälle gegebene Ausnahmebestimmungen von der Regel des § 182 BGB., deren Verallgemeinerung für den gesamten Grundbuchverkehr nicht als zulässig erachtet werden kann, zumal das BGB. selbst in jedem einzelnen Falle, wo die Vorschriften der §§ 875, 876 entsprechende Anwendung finden sollen, dies ausdrücklich bestimmt (vgl. §§ 880, 1071, 1116, 1276 BGB.).

Hiernach erscheint es nicht als rechtsirrtümlich, wenn das Amtsgericht den urkundlichen Nachweis verlangt hat, daß die Eheleute B. ihre Genehmigung zu der in ihrem Namen von Franz Th. ohne Vertretungsmacht abgegebenen Auflassungserklärung entweder dem Franz Th. oder dem Gegenkontrahenten Joseph Th. gegenüber erklärt haben. Da der Beschwerdeführer sich geweigert hat, diesen Nachweis zu erbringen, so ist die Eintragung des Eigentumsüberganges auf Grund der Auflassungsverhandlung vom 22. Dezember 1905 mit Recht abgelehnt worden. Beschluß vom 21. März 1907; 1 X. 321/07.

Oberlandesgericht Dresden.

Eine Sicherungshypothek wird bei ihrem kraft Gesetzes erfolgenden Uebergang auf den Eigentümer zur Buchgrundschuld.

Auf dem Blatte 179 des Grundbuchs für N. wurde am 5. Januar 1903 für den Privatmann G. eine Sicherungshypothek zum Höchstbetrage von 8000 Mk. eingetragen. Am 3. August 1906 ist die Hypothek auf Grund eines gegen G. ergangenen rechtskräftigen Urteils als Eigentümergrundschuld auf den Grundstückseigentümer W. umgeschrieben worden; W. hat von der Grundschuld alsbald einen Betrag von 6000 Mk. unter Umwandlung in eine gewöhnliche Hypothek an seine Frau abgetreten und dabei die Ausschließung des Hypothekenbriefs bestimmt.

Am 27. September 1906 wurde für die Rentnerin verw. S. gegen W. der Anspruch auf Abtretung des ihm verbliebenen Teiles der Eigentümergrundschuld und gegen die verehel. W. der Anspruch auf Einräumung des Vorrangs vorgemerkt; am 20. März 1907 sind die entsprechenden endgültigen Eintragungen erfolgt.

Das Grundbuchamt hat über die Restgrundschuld W.s einen Hypothekenbrief ausgefertigt, der infolge einer von der verw. S. ausgebrachten Arrestpfändung nicht zur Aushändigung an W. gelangt, sondern hinterlegt worden ist; ein Vermerk über die Erteilung des Briefes befindet sich im Grundbuche nicht.

Am 13. November 1906 beantragte der Rechtsanwalt Oe. unter Vorlegung eines für ihn gegen W. ergangenen Pfändungsbeschlusses, die Pfändung der Restgrundschuld W.s wegen einer Forderung von 637 Mk. 52 Pfg. einzutragen;

das Amtsgericht verlangte die Beibringung des Grundschuldbriefs und bestimmte dem Antragsteller zu diesem Zwecke eine Frist.

Oe. beantragte demgegenüber die Einziehung des erteilten Briefes, indem er geltend machte, daß die auf W. übergegangene Hypothek, da sie Buchhypothek gewesen sei, sich in eine Buchgrundschuld umgewandelt habe und auch beim Fehlen eines Vermerks über die Erteilung des Briefes durch das Grundbuch als solche ausgewiesen werde. Das Amtsgericht lehnte die Einziehung des Briefes unter Bezugnahme darauf ab, daß es hierzu nicht befugt sei. Die dagegen gerichtete Beschwerde Oe.s ist vom Landgerichte durch die jetzt angefochtene Entscheidung als unbegründet zurückgewiesen worden.

Zunächst erhebt sich die Frage, ob Oe. wegen der Ablehnung seines Antrags auf Einziehung des Grundschuldbriefs zur Beschwerde berechtigt war. Die Frage ist zu bejahen, weil der Antrag auf Einziehung des Briefes in unmittelbarem Zusammenhange mit dem Antrag auf Eintragung der Pfändung steht, wie denn zu Gunsten dieses letzteren Antrags vom Amtsgericht inzwischen am 20. März 1907 gemäß dem § 18 Abs. 2 GBO. eine Vormerkung eingetragen worden ist. Die weitere Beschwerde stellt sich auch als begründet dar.

Das Landgericht stützt seine Entscheidung auf die Ausführungen bei Planck in Anm. 2 Abs. 2 zu § 1116, Anm. 3 zu § 1186 und Anm. 3 Abs. 3 zu § 1198 BGB., wonach bei der rechtsgeschäftlichen Umwandlung einer Sicherungshypothek in eine gewöhnliche Hypothek oder in eine Grundschuld mangels einer abweichenden Bestimmung der Beteiligten ein Brief zu erteilen sein soll, weil bei der Bestellung einer gewöhnlichen Hypothek oder einer Grundschuld, anders wie bei der Bestellung einer Sicherungshypothek, ein Brief zu erteilen ist, wenn die Erteilung nicht von den Beteiligten ausgeschlossen wird. Diese Ansicht wird allerdings auch von Biermann in Anm. 1 zu § 1186 sowie von Turnau-Förster in Anm. 4 und 7 zu § 1186 BGB. und in Anm. 3 zu § 65 GBO. vertreten; sie kann indes nicht als zutreffend erachtet werden.

Was von der Bestellung eines Grundpfandes gilt, das kann nicht so ohne weiteres auf die Umwandlung eines solchen Rechtes übertragen werden. Denn die Umwandlung hat ein bereits eingetragenes Grundpfand zum Gegenstande und reicht nicht weiter, als von den Beteiligten vereinbart wird. Wird also eine Buchgrundschuld in eine Hypothek umgewandelt, so wird sie zur Buchhypothek; entsprechendes gilt, wie auch allgemein anerkannt ist, bei der Umwandlung einer gewöhnlichen Hypothek, für die der Brief ausgeschlossen ist, in eine Grundschuld. Die Sicherungshypothek ist kraft Gesetzes Buchhypothek; wird sie in eine gewöhnliche Hypothek oder in eine Grundschuld umgewandelt, so ist nicht abzusehen, weshalb für sie auch ohne eine besondere, hierauf gerichtete Vereinbarung der Beteiligten ein Brief erteilt werden soll, obwohl doch die gewöhnliche Hypothek und die Grundschuld ebensogut ohne Brief wie mit Brief bestehen können. Höchstens ließe sich hierfür anführen, daß das Absehen der Beteiligten, wenn sie eine Sicherungshypothek in eine Verkehrshypothek oder in eine Grundschuld umwandelten, annehmbar zugleich auf die Erteilung eines Briefes gerichtet sei; abgesehen jedoch davon, ob sich dies wirklich als die Regel annehmen läßt, bilden auch bloße Vermutungen keine geeignete Eintragungsgrundlage.

Und jedenfalls läßt sich mit einer solchen Vermutung nicht rechnen, wenn es sich, wie im vorliegenden Falle, gar nicht um eine rechtsgeschäftliche Umwandlung handelt, sondern die Umwandlung ohne jede Mitwirkung der Beteiligten, kraft Gesetzes, stattfindet; hier entfällt aller und jeder Grund für die Annahme, daß eine Sicherungshypothek zur Briefgrundschuld werde, vielmehr kann sie,

da sie Buchhypothek ist, nur zur Buchgrundschuld werden. Diesen Standpunkt nimmt auch KGJ. Bd. 28 S. 135 ein.

Ist sonach der vom Grundbuchamt über die W.'sche Restgrundschuld ausgestellte Brief zu Unrecht erteilt, so unterliegt er auch der Einziehung und wird zu Eintragungen bei der Hypothek nicht mehr gebraucht; damit erledigt sich die vom Beschwerdeführer erforderte Beibringung des Briefes.

Ob dies dem Beschwerdeführer etwas nützen wird, ist freilich eine andere Frage. Denn nachdem die Grundschuld W.s auf die verw. S. umgeschrieben worden ist, kann die Eintragung der Pfändung nur erfolgen, wenn der Beschwerdeführer die Zustimmung der verw. S. dazu beibringt (§ 888 Abs. 1 BGB.); zu der Erteilung dieser Zustimmung aber ist die verw. S., da die für sie eingetragene Vormerkung der für den Beschwerdeführer eingetragenen im Range vorgeht, nur verpflichtet, wenn die Abtretung etwa anfechtbar sein sollte. Beschluß vom 27. März 1907; 6 Reg. 26/07.

Oberlandesgericht München.

Beitreibung einer nach § 888 CPO. erkannten Geldstrafe. Der Kläger hat, nachdem der Beklagte durch Beschluß des Landgerichts M. zur Erzwingung einer ihm mit Urteil desselben Gerichts auferlegten Rechnungsstellung zur Geldstrafe von 300 Mk. verurteilt worden war, an das Landgericht das Gesuch gestellt, der Gerichtsvollzieherei Auftrag zur Beitreibung der verwirkten Geldstrafe zu erteilen, da dieselbe den Vollzug seines Auftrages zur Beitreibung der Geldstrafe unter Berufung auf § 208 der Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher abgelehnt habe. Das Landgericht hat das Gesuch zurückgewiesen, da die Beitreibung der nach § 888 CPO. über einen Schuldner verhängten Geldstrafe nicht von Amts wegen durch das Prozeßgericht, sondern vom Gläubiger selbst durch Beauftragung des Gerichtsvollziehers zu geschehen habe. Die sofortige Beschwerde wurde zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

Das Beschwerdegericht tritt der vom Reichsgericht und einer Reihe von Kommentatoren (Entsch. d. RGer. in Civils. Bd. 53 S. 181 und die dort angeführte Literatur) geteilten Auffassung des Landgerichts bei. Die gegenteilige Meinung, die auch in § 208 der bayerischen Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher vom 28. April 1900 (Just.-Min.-Bl. S. 621 ff.) festgehalten ist, wäre begründet, wenn die nach § 888 CPO. über den Schuldner verhängte Geldstrafe den Charakter einer wirklichen Strafe (Seuffert, 9. Aufl. Note d zu § 888), einer Sühne für bewiesenen Ungehorsam (Schneider in CCP. Bd. 26 S. 451) hätte. Dies trifft aber nicht zu. Im Gegensatze zu der gemäß § 890 CPO. erkannten Geldstrafe, welche als reine Strafe für nicht mehr rückgängig zu machende Zuwiderhandlung gegen den richterlichen Befehl erscheint (Kohler in civ. Arch. Bd. 80 S. 254), hat die nach § 888 CPO. ausgesprochene Geldstrafe wie die Haft nur den Zweck, den Schuldner zu bestimmen, seinen Widerstand gegen die Erfüllung der urteilsmäßigen Verpflichtung aufzugeben und dem richterlichen Befehle zu willfahren. Geldstrafe und Haft sind hier beide Zwangsmittel zur wirksamen Durchführung des zuerkannten Anspruchs auf Vornahme der Handlung (vgl. Mot. S. 444).

Demzufolge muß es in das Ermessen des Gläubigers gestellt sein, ob diese Zwangsmittel zur Anwendung gegen den Schuldner zu kommen haben oder nicht. Ein Vollzug der nach § 888 CPO. erkannten Geldstrafe durch das Gericht von Amts wegen, also unter Umständen gegen den Willen des Gläubigers, ist ausgeschlossen und auch durch die Erwägung nicht zu rechtfertigen, daß das einge-

zogene Geld nicht dem Gläubiger, sondern der Staatskasse zufließt. Denn hierdurch wird an dem Charakter der Geldstrafe als eines dem Gläubiger zustehenden Zwangsmittels nichts geändert. Das Gericht hat mit dem Vollzuge der Geldstrafe nichts zu schaffen. Dieser ist durch den Gläubiger im Wege des Beitreibungsauftrages an den Gerichtsvollzieher herbeizuführen. Beschluß des IV. Civilsenats vom 8. Mai 1907.

V. Literatur.

1. Verlag von Ernst Reinhardt, München.

Dr. Hans Dorn, Strafrecht und Sittlichkeit. Zur Reform des deutschen Reichsstrafgesetzbuchs. Schriften des Verbandes fortschrittlicher Frauenvereine. Heft 1 1907. 81 Seiten. Preis 1 Mark.

Aus dem Zwecke der Schrift „sozial interessierten Frauenvereinen als Einführung und Grundlage für die eigene propagandistische Anteilnahme an der Strafrechtsreformarbeit zu dienen", ergibt sich, daß sie, wie der Verfasser selbst anerkennt, für den juristischen Fachmann viel Selbstverständliches enthält. Im allgemeinen Teil fordert der Verfasser als notwendige Grundlage der Reform der Strafgesetzgebung in der Sphäre des geschlechtlichen Lebens eine sorgfältige, moralwissenschaftliche Untersuchung der Grundlagen desselben. Er untersucht sexuelle Ethik im Lichte der Geschichte und kommt dann auf die Aufgabe des Strafrechts im allgemeinen zu sprechen, die er nicht in der Volkserziehung, sondern im Schutze menschlicher Lebensinteressen und zwar des Einzelnen, nicht der Gesamtheit, erblickt. Er nimmt Stellung zu dem allenthalben zur Genüge erörterten Streite der Strafrechtsschulen über den Zweck der Strafe und neigt sich der anthropologisch-soziologischen Schule zu.

Im besonderen Teile bespricht der Verfasser die einzelnen, in das Gebiet des geschlechtlichen Lebens einschlagenden Bestimmungen des RStGB., ferner den hierher gehörigen § 48 des Auswanderungsgesetzes vom 9. Juni 1897, der sich mit dem Mädchenhandel befaßt und die Bestrafung des Konkubinats.

Wertvoll sind hiebei die Bemerkungen über das frühere Recht und die Gesetzgebung moderner Kulturstaaten. Die Reformvorschläge, z. B. Erhöhung des Schutzalters, Ausdehnung der Bestimmung des § 174 Nr. 1 StGB. auf Arbeitgeber und Aufseher industrieller Betriebe im Verhältnis mindestens zu ihren minderjährigen Arbeiterinnen, Abschaffung des § 175 StGB. und der wesentlichen Bestimmungen über die Abtreibung u. A., sind schon oft erörtert worden. Wer sich mit den einzelnen, im Rahmen der lesenswerten Schrift nur angedeuteten oder knapp behandelten Materien eingehender befassen will, findet im Anhang eine reiche Literaturangabe. R.

2. Verlag von Hermann Bahr, Berlin W., Linkstraße 43.

Dr. jur. Poetsch, Gerichtsreferendar in Bonn a. Rh. Die subsidiäre Haftung für fremde Geldstrafen nach deutschem Reichs- und preußischem Recht. 160 Seiten. Preis 4 Mark.

Das eigentümliche Rechtsgebilde der Haftung eines Rechtssubjekts für die von anderen verwirkten Geldstrafen ist schon verschiedentlich Gegenstand wissenschaftlicher Behandlung gewesen. Allein keine der bisherigen Spezialschriften hat dieses Rechtsinstitut erschöpfend dargestellt, während die Strafrechtslehrer und Kommentatoren die zahlreichen hier auftauchenden Streitfragen meistens nur streifen.

Mit anerkennenswertem Fleiße und großer Gründlichkeit hat es der Verfasser verstanden, sein Thema klar und erschöpfend zu behandeln. — Nach einem geschichtlichen Rückblick bringt er die Fälle der subsidiären Haftung in dem heute geltenden Reichs- und preußischen Rechte, sowie in der Gesetzgebung der wichtigsten übrigen deutschen Einzelstaaten zur Darstellung. Er bespricht die verschiedenen Auffassungen der Doktrin, die die subsidiäre Haftung bald als Strafe, bald als ein Institut des Civilrechts betrachtet, er berichtet über die Rechtsprechung, unterzieht die einzelnen Ansichten einer Kritik und kommt zu dem wohlbegründeten Schlusse: „Die subsidiäre Haftung für fremde Geldstrafen ist ihrer Natur nach eine öffentlichrechtliche, im wesentlichen analog den diesbezüglichen civilrechtlichen Vorschriften zu behandelnde gesetzliche Bürgschaft". Er entwickelt dann folgerichtig die Rechtsfolgen seiner Auffassung und behandelt schließlich auch das Verfahren zur Geltendmachung der subsidiären Haftung sowie die Realisierung der rechtskräftig verhängten Haftung.

Der Verfasser bezeichnet die subsidiäre Haftung für fremde Geldstrafen als im allgemeinen verwerflich und höchstens dann zulässig, wenn den Haftbaren ein Verschulden trifft. Für diesen Fall fordert er eine gesetzliche Regelung des Verfahrens. R.

Redaktions-Adresse: München, Franz Josephstraße 7/II.

Für die Redaktion verantwortlich:
Karl Kober, Regierungsrat im K. B. Staatsministerium der Justiz.
Eigentum und Verlag von U. E. Sebald in Nürnberg.
Druck der Offizin U. E. Sebald, Nürnberg.

72. Jahrgang. № 19. 1. Oktober 1907.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung.

Herausgegeben von

Karl Rober
Oberlandesgerichtsrat in München

und

Dr. Th. Engelmann
Staatsanwalt am Oberlandesgericht München

Verlag von U. E. Sebald, Verlagshandlung, Nürnberg.

I. Abhandlungen.

Unzulässigkeit des Rechtsweges.

Klage eines Beamten gegen den Fiskus wegen Gesundheitsschädigung durch Amtsräume (Bayern).

Von Prof. Robert Piloty in Würzburg.

Nach verschiedenen Richtungen ist das am 19. Juni 1907 verkündigte Urteil des K. Landgerichts Würzburg in Sachen N. N. gegen den bayerischen Fiskus belehrend und anregend.

Ein Beamter, der wegen Dienstunfähigkeit in Pension gegangen ist, behauptet als Ursache seiner Dienstunfähigkeit die gesundheitschädigende Einwirkung der ihm zur Verfügung gestellten Amtsräume und erhebt Klage auf Entschädigung gegen den Fiskus.

Die vom Vertreter des Fiskus dem § 274 Abs. 1 und 2 der CPO. entsprechend geltend gemachte prozeßhindernde Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges wurde vom Gerichte als begründet angenommen und die Klage wurde aus diesem Grunde abgewiesen.

Die wissenschaftlich interessante Seite des Falles ist die genaue Abgrenzung der öffentlichrechtlichen Natur des Staatsdienstverhältnisses.

Es hat der Streit der Meinungen um die rechtliche Natur des Staatsdienstes in der deutschen Literatur des 19. Jahrhunderts die Gemüter heftig bewegt. Seit Gönner steht wenigstens fest, daß das Verhältnis der Hauptsache nach dem öffentlichen Rechte angehöre. Daran ist nicht mehr zu rütteln. Das im Staatsdienste verfolgte öffentliche Interesse, die darin wirkende öffentliche Gewalt, dann auch die Begründung des Dienstverhältnisses, wobei ein Akt der Verwaltung mit einem Dienstvertrage in der Anstellung sich verbindet, desgleichen die weitere Entwickelung des Dienstverhältnisses durch Beförderung und Versetzung, das Walten des dienstlichen Befehles, die Wirksamkeit des Verordnungsrechtes, die Disziplinargewalt des Dienstherrn und schließlich auch die Voraussetzungen und Formen der Auflösung, all diese äußeren und rechtlichen Formen geben dem Staatsdienst ein so entschieden öffentliches Gepräge, daß selbst die geschärfteste civilistische Skepsis die herrschende Meinung nicht mehr anzunagen wagt. Der

Staatsdienst ist ja nur die rechtliche Form, in der das öffentliche Interesse seine regelmäßige Erfüllung findet. Wenn also öffentliches Recht überhaupt gilt, dann gilt es vor allem hier. Dies ist vollkommen anerkannt.

Nun aber erhält sich neben dieser communis opinio, wie ein Aberglaube, eine Lehre, die nicht ablassen will, in mehr oder minder unbestimmter Form dem bürgerlichen Rechte einen Anteil am Staatsdienstverhältnis zu sichern. Man behauptet ein gemischt öffentlich privatrechtliches Verhältnis, ohne doch genau die Mischungselemente bestimmen zu können oder zu wollen. Mischungen erzeugen in der Regel trübe Wasser, in denen sich gut streiten läßt.

Hier ist aber schlechterdings nichts Gemischtes zu entdecken.

Die Natur des Staatsdienstes ist die gleiche öffentlichrechtliche, mag das Dienstverhältnis unmittelbar durch Gesetz begründet sein wie bei der militärischen Dienstpflicht der Wehrpflichtigen, bei ehrenamtlichem Verwaltungs- und Gerichtsdienst, oder mag ein Staatsdienstvertrag nebst Anstellung vorliegen. Es scheiden nur diejenigen Dienstverhältnisse aus, in welchen der Staat als privater Unternehmer in seinen fiskalischen Verwaltungen private Dienstverträge abschließt. Diese sind dann ebenso rein bürgerlichrechtlich, wie jene rein öffentlichrechtlich sind. Von diesen privaten Dienstverhältnissen, in welchen der Staat Dienstherr ist, sei hier nicht die Rede.

Es ist beachtenswert, mit welcher Zähigkeit doch immer wieder die privatrechtliche Seite des öffentlichen Dienstverhältnisses behauptet wird. Selbst die Gerichtspraxis ist bekanntlich nicht frei davon. Somit bleibt nichts übrig, als immer wieder aufs Neue das Einfache, Klare und längst Erwiesene festzustellen. Begreiflich ist ja das civilistische Begehren.

Rechtspsychologisch nämlich ist es das alte Mißtrauen der Gerichte gegen den Polizeistaat, das „Dulde und liquidiere!" des Polizeistaates, worin in der Tat die Justiz der bürgerlichen Gerichte den einzigen Rechtsschutz gegen die polizeiliche Willkür bildete. Dazu kommt die irrtümliche naturrechtliche Vorstellung, daß der Staat als Fiskus für alle liquidierbaren Vermögensschäden hafte, welche im Staatsleben angerichtet werden. In dieser etwas prähistorischen Vorstellungswelt wird indes übersehen, daß im Rechtsstaat doch so manche gewichtige rechtliche Garantie entstanden ist, welche die bürgerlichen Gerichte entlastet und dem civilistischen Mißtrauen gegen die öffentliche Rechtsordnung der Staatsgewalt den Boden erheblich verkleinert. Wir leugnen nicht, bekennen vielmehr gerne, daß die bürgerliche Rechtspflege vergangener Jahrhunderte es gewesen ist, in deren Schoß die Keime des neuen Verfassungslebens geborgen waren. Nur waren es bloß Keime, die inzwischen aufgegangen und aus der bürgerlichen Rechtspflege herausgewachsen sind.

Diese Entwickelung hat den Grundsatz gezeitigt, der im § 13 des GVG. für die Zuständigkeit der ordentlichen i. e. hier bürgerlichen Gerichte den Satz obenhinstellt, daß ihnen nur die bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten zugehören. Wohl läßt diese Regel Ausnahmen zu, aber nur ein Gesetz kann nach beiden Seiten hin die Ausnahme rechtfertigen, daß nämlich ein bürgerlicher Rechtsstreit vor andere Gerichte oder vor Verwaltungsbehörden gehöre oder daß umgekehrt ein öffentlicher Rechtsstreit vor die bürgerlichen Gerichte gehöre.

Von diesen beiden Ausnahmen wird in civilistischen Kreisen die erste, weil in § 13 a. a. O. ausdrücklich angegeben und durch manche besondere Gesetze bestätigt, lieber zugegeben als die zweite.

Sobald nämlich ein Gesetz die Zuständigkeit bürgerlicher Gerichte ausdrücklich anordnet, denkt man gerne, es sei damit auch schon die bürgerlichrechtliche Natur des streitigen Rechtsverhältnisses anerkannt. Aber darin irrt man. Nicht

die Zuständigkeitsnorm für den Streitfall bestimmt die rechtliche Natur des Verhältnisses, sondern umgekehrt ist es die Regel, daß die Natur des Verhältnisses bestimmend ist für Zulässigkeit oder Nichtzulässigkeit des Rechtsweges vor den bürgerlichen Gerichten. Die Verkennung dieser Sachlage hat so vielfach bis in unsere Tage gerade in den beiden Hauptfällen bürgerlichgerichtlicher Zuständigkeit, nämlich für die Gehalts- und Pensionsansprüche der Beamten und für die Entschädigungsansprüche aus der Zwangsenteignung, die Meinungen irregeführt. Wie man im Gebiete der Strafrechtspflege wegen der Zuständigkeit der Strafgerichte zur Aburteilung der Polizeidelikte geneigt ist, die strafrechtliche Seite der Polizei zu überschätzen und der ganzen polizeilichen Verwaltung einen strafprozessualen Charakter anzudichten, so neigt die civilistische Praxis dahin, die sogenannte bürgerlichrechtliche Seite des Staatsdienstes und der Zwangsenteignung zu überschätzen.

In Wirklichkeit ist weder hier noch dort das streitige Rechtsverhältnis selbst bürgerlichrechtlich, sondern es gehört samt den vermögensrechtlichen Dienst- bezw. Entschädigungsansprüchen durchaus dem öffentlichen Rechte an.

Bleiben wir bei dem Staatsdienst. Niemand zweifelt an der öffentlichrechtlichen Natur der Alimentenansprüche der Soldaten und der Gebührenbezüge der Schöffen, Geschworenen u. s. w. Selbst die öffentlichrechtliche Natur der Gehaltsansprüche der Offiziere wird nicht ernstlich bezweifelt, obgleich hier ein analoges Vertragsverhältnis vorliegt wie im Civilstaatsdienst. Der Grund dieser wunderlichen Verschiedenheit in der Beurteilung ist bei den Einen die pietätvolle Pflege von Ideen der Polizeistaatsperiode, bei den Anderen offenbarer Buchstabendienst oder bürgerlichgerichtlicher Zuständigkeitshunger. Reiner Buchstabendienst ist es, zu sagen, daß die Zuständigkeitsnorm allein den rechtlichen Charakter des Rechtsverhältnisses oder der einzelnen aus ihm entspringenden Ansprüche bestimme. Man spart sich das Nachdenken, wenn man zu sehen glaubt, der Gesetzgeber habe selbst so, wie man es wünscht, entschieden.

Längst abgetan ist indes das civilistische Vorurteil, wonach vermögensrechtliche Ansprüche überhaupt, Entschädigungsansprüche insonderheit nur bürgerlichrechtlich sein können. Hierüber ist kein Wort mehr zu verlieren. Ein sehr belehrendes Beispiel der Unzulänglichkeit der Theorie von der bestimmenden Kraft der Zuständigkeitsnorm sind die Ansprüche aus der Krankenversicherung, welche da, wo ein Verwaltungsrechtsweg eingerichtet ist, vor diesen, sonst aber vor die bürgerlichen Gerichte gehören; sind diese Ansprüche etwa nunmehr bürgerlichrechtliche in Lippe, öffentlichrechtliche aber in Bayern? Der Gesetzgeber kann sehr viel, aber so viel kann er doch nicht. Er kann morgen alle Verwaltungsgerichte beseitigen und die Verfolgung der Ansprüche aus dem Verwaltungsrecht samt und sonders auf den bürgerlichen Rechtsweg verweisen und er kann ebensogut übermorgen die Zuständigkeit der bürgerlichen Gerichte für die Verfolgung der Gehaltsansprüche der Beamten aufheben und die Verwaltungsgerichte für zuständig erklären. An der rechtlichen Natur der Rechtsverhältnisse und Ansprüche ändert er in beiden Fällen gar nichts.

Doch genug davon. Ich schmeichle mir nicht, durch diese Ausführungen einen echten Civilisten überzeugen zu können. Ansichten über Zuständigkeitsfragen haben ja immmer etwas von der Unveränderlichkeit politischer Ueberzeugungen an sich und es gibt nicht etwa nur im Gebiete des öffentlichen Rechtes, sondern auch in demjenigen des bürgerlichen Rechtes Vorurteile, in denen man schlechterdings nicht zu überzeugen ist.

Mit der privatrechtlichen Seite des Staatsdienstverhältnisses hat es nun in Wirklichkeit folgende Bewandtnis.

Das ganze Verhältnis ist nach Form und Inhalt öffentlichrechtlich. Die Natur des Dienstes gibt dem ganzen Verhältnis das Gepräge. Für alle Pflichten des Staatsdieners, Amtspflicht, Gehorsamspflicht, Beschränkung und Verbot von Nebenbeschäftigungen ist das ebenso außer Zweifel, wie für die äußere Entwickelung des Verhältnisses, für Anstellung, Beförderung, Versetzung und Auflösung. Dasselbe aber gilt von den wechselseitigen Ansprüchen auf Leistungen von Vermögenswert, von regelmäßigen und unregelmäßigen Vergütungen, welche im Dienstverhältnis selbst ihren Grund haben. So sind von Seiten des Beamten öffentlichrechtlich die Ansprüche auf Gehalt, Pension, auf Haupt- und Nebenbezüge, auf Ersatz im Dienst gemachter Aufwendungen, Umzugsgebühren, Diäten und alles, was dazu gehört.

Desgleichen sind von Seiten des Staats öffentlichrechtlicher Natur die Ansprüche auf vorschriftsmäßige Behandlung aller Objekte des Staatsvermögens, deren Behandlung in irgend einer Weise dem Beamten kraft seines Amtes übertragen und anvertraut ist. Es sind daher auch die Defektenansprüche des Staats gegen den Beamten im Grunde öffentlichrechtlich.

Daraus ergibt sich nun an sich noch nicht die notwendige Folge, daß die Anwendung von Grundsätzen des bürgerlichen Rechtes auf das Verhältnis des Beamten zum Staat absolut ausgeschlossen sei. Zweierlei ist aber wohl zu unterscheiden: 1. Es kann der Staat im Wege der Gesetzgebung auf seine Dienstverhältnisse selbst Grundsätze des bürgerlichen Rechtes für anwendbar erklären. So gut der Staat nämlich als Persönlichkeit des Rechtes überhaupt private Rechtsgeschäfte abschließen kann und sich alsdann sogar regelmäßig den jeweils bestehenden Normen der bürgerlichen Rechtes unterwirft, ebensogut kann er in specie Dienstverträge im Sinne des BGB. §§ 611 f. abschließen. Und noch mehr, der Staat kann auch, wenn er will, im Wege der Gesetzgebung sein ganzes öffentliches Dienstrecht oder Teile desselben nach Regeln des bürgerlichen Rechtes ordnen. Ganz wird er das freilich aus politischen Gründen niemals tun und von einer Vermutung der Anwendbarkeit bürgerlicher Rechtsnormen kann keine Rede sein.

Nach deutschem Rechte nun ist auch hier zu unterscheiden. Auf die rein privaten Dienstverhältnisse, welche der Staat als Fiskus abschließt, findet nunmehr das BGB. durchaus und unmittelbar Anwendung.

Dagegen enthält sich das BGB. jeder Anordnung in bezug auf die öffentlichen Dienstverhältnisse der Staatsdiener und bringt diese Enthaltung an dem Punkte, wo man etwa zweifeln könnte, deutlich zum Ausdruck. Indem nämlich Art. 80 des EG. zum BGB. die landesgesetzlichen Vorschriften über die vermögensrechtlichen Ansprüche und Verbindlichkeiten der Beamten ausdrücklich für unberührt erklärt, will dieses Gesetz nicht etwa sagen, daß aller übrige Inhalt des Staatsdienstverhältnisses sich nach den Regeln des BGB. über den Dienstvertrag richte, sondern es rührt an diese Sache überhaupt nicht und verweist wegen der vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten nur deshalb ausdrücklich auf das Landesrecht, weil in diesem Punkte die Zuständigkeitsnorm über die Natur dieser Ansprüche Zweifel erregen könnte und bekanntermaßen auch erregt hat. Die Verweisung des Art. 80 a. a. O. ist denn auch eine so klare und gründliche, daß sie nicht etwa nur die Gehalts- und Pensionsansprüche, sondern alle vermögensrechtlichen Ansprüche und Verbindlichkeiten der Beamten umfaßt. Es folgt daraus der glatte und klare Satz: Die Normen des BGB. über Dienstvertrag §§ 611 ff. finden auf öffentliche Staatsdiener keine Anwendung.

Dadurch entsteht nun keineswegs eine Lücke, sondern das Landesrecht tritt voll ein. Und wenn für Bayern das Staatsdieneredikt und die sonstigen

dienstrechtlichen Vorschriften der Gesetze und Verordnungen Bayerns irgendwelche Lücke aufweisen würden, so könnte dieselbe anders als durch Landesrecht gar nicht ausgefüllt werden.

Die Klarheit welche das Reichsrecht in diesem Punkte geschaffen hat, könnte kaum größer sein als sie ist. Und selbst die etwas altertümliche und minder klare Anordnung des § 29 unseres bayerischen Staatsdieneredikts läßt sich zur Verdunkelung der Rechtslage nicht verwenden. Hier ist nämlich nichts weiter geschehen, als daß dem Beamten das Recht der Klage vor den bürgerlichen Gerichten wegen etwaiger Verletzung seiner Ansprüche auf Gehalt und Pension eingeräumt wurde. Das Außerordentliche dieses Klagerechts liegt nur in der Eröffnung des Rechtsweges. Es ist noch modifiziert durch die Anordnung des administrativen Vorbescheides als Voraussetzung des Klagerechtes. All das ist rein prozessual und trägt zur Charakteristik der Ansprüche selbst nichts bei. Im Gegenteil der Geber der Verfassung hat sich sogar eines wissenschaftlichen Irrtums schuldig gemacht, indem er die zuwiderhandelnden Verfügungen der „Administrativ-Stellen" als „Civil-Rechtsverletzungen" bezeichnet. Der Irrtum ist so alt und so nachgewiesen, daß die Jurisprudenz des 20. Jahrhunderts keinen Anlaß mehr hat, ihn nachzubeten. Auch ein Nachsinnen über die etwaigen Gründe dieses Irrtums wäre nutzlos. Möglich ist, daß der Geber der Verfassung noch von der Ansicht ausging, es sei unmöglich, den bürgerlichen Gerichten andere als bürgerliche Rechtssachen zu überweisen. Möglich ist auch, daß er es sich zutraute, die rechtliche Natur eines von ihm selbst verfassungsmäßig begründeten Anspruches zu sanktionieren. Beides wäre gleich irrtümlich und für einen Richter unserer Tage nicht bindend.

Sicher aber ist, daß die Verweisung dieser Ansprüche auf den Civilrechtsweg schon damals, ebenso wie heute, eine Ausnahme von der Regel bildete. Sie erstreckt sich schon nicht auf die übrigen regulären vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten, wie Diäten, Umzugsgebühren, geschweige denn auf Ansprüche von so außerordentlicher und prekärer Natur, wie sie in dem vorliegenden Rechtsfalle geltend gemacht werden.

Wenn es überhaupt einen Anspruch des Beamten auf Darbietung der erforderlichen Diensträume und auf eine bestimmte Art der Beschaffenheit derselben gibt, so ist ein solcher Anspruch ein öffentlicher und unterliegt seine Beurteilung mangels anderweitiger gesetzlicher Regelung nur der Würdigung der Verwaltungsbehörden.

Der Präsenzpflicht des Beamten entspricht wohl eine Pflicht des Staates, die natürliche Bedingung dieser Präsenz, die Herstellung geeigneter Räume, zu erfüllen. Allein diese Pflicht des Staates ist nur eine politische, keine rechtliche. Daß der Staat in seinen eigenen Räumen mindestens das erfülle, was er in Gestalt bau- und gesundheitspolizeilicher Pflichten von den Privaten und im Aufsichtswege von den Gemeinden fordert, wird Jedermann als billig anerkennen. Aber man weiß auch, daß der Staat nicht nur mit machtpolitischen, sondern auch mit finanzpolitischen Notständen zu rechnen hat, die außerhalb der Sphäre rechtlicher Verantwortlichkeiten liegen. Innerhalb der Verwaltung und der Finanzpolitik spielt sich dies Ganze ab und rechtlich steht dem Beamten nichts weiter zu Seite als das Recht der dienstlichen Verwaltungsbeschwerde. So wenigstens nach geltendem Rechte. Eine andere Frage ist es, ob dem Beamten de lege ferenda eine öffentliche Rechtsbeschwerde zu geben sei, wenn ihm die Erfüllung der Dienstpflicht durch Versäumnisse der Verwaltung erschwert oder unmöglich gemacht wird.

Wird also von einem Beamten gegen den Fiskus ein Anspruch solcher Art erhoben, so haben die etwa angegangenen bürgerlichen Gerichte denselben aus dem Grunde der Unzulässigkeit des Rechtsweges abzuweisen, mag nun dieser Abweisungsgrund vom Prozeßgegner als prozeßhindernde Einrede geltend gemacht worden sein oder nicht.

2. Anders ist die behauptete privatrechltiche Seite des Staatsdienstverhältnisses zu beurteilen, wenn ein Entschädigungsanspruch des Beamten gegen den Fiskus aus einem Rechtsgrunde geltend gemacht wird, welcher nicht dem öffentlichen Dienstverhältnis selbst angehört. Außerdienstliche Haftungen des Staates sind nicht grundsätzlich ausgeschlossen, auch nicht gegenüber Beamten. Sie sind nach bürgerlichem Rechte zu beurteilen.

Die Rechtsgrundlage ist folgende:

Das bürgerliche Recht unterscheidet drei Reihen solcher Haftungen. Zwei davon stehen unter dem Gesichtspunkte der Deliktsobligation, eine dritte hat andren Charakter. Nur um deliktische Haftungen handelt es sich hier.

Die deliktischen Haftungen entspringen zum Teil aus Verletzungen der Amtspflicht, zum Teil auf Verletzung andrer Gebote. Beide haben als gemeinsame Voraussetzungen erstens daß eine Norm verletzt ist, zweitens daß durch die verletzende Handlung oder Unterlassung Jemand an seinem Vermögen geschädigt wurde und drittens daß ein Beamter schuldhaft die Norm verletzt und den Schaden angerichtet hat. Im übrigen aber ist zu unterscheiden. In der einen Reihe nämlich handelt es sich nur um Verletzung der Amtspflicht, in der anderen besteht diese Voraussetzung nicht.

a) Die Amtspflichthaft. Das BGB. hat den Gegenstand mit Rücksicht auf die partikularistische Natur des Staatsdienstes mit Vorsicht angefaßt. Es formuliert in § 839 den Grundsatz der Beamtenhaftung allgemein so, daß jeder Beamte den Schaden zu ersetzen hat, welchen er einem Dritten dadurch zufügt, daß er die dem Dritten gegenüber ihm obliegende Amtspflicht vorsätzlich oder fahrlässig verletzt. Liegt nur Fahrlässigkeit vor, so kann der Beamte nur dann in Anspruch genommen werden, wenn der Verletzte nicht auf andre Weise Ersatz erlangen kann. Die Besonderheit, welche § 839 in Abs. 2 für Richter anordnet, hat hier außer Betracht zu bleiben.

Diese Beamtenhaftung aus Amtspflicht hat entsprechend der Ermächtigung des Art. 77 des EG. zum BGB. der bayerische Gesetzgeber im Ausf.-Ges. zum BGB. Art. 60 Abs. 1 in vollem Umfang auf den Staat (Fiskus) übertragen. Zugleich hat der Abs. 4 eine Haftung des Beamten gegenüber dem Staate begründet, so daß der Beamte dem Staate jeden Schaden zu ersetzen hat, welcher dem Staate aus der Pflichtverletzung erwächst. Diese letzte Haftung umfaßt auch einen Regreßanspruch des Staats gegen den Beamten aus Art. 60 Abs. 1, sie steht durchaus im Rahmen einer Haftung aus dem Dienstverhältnis und ist daher öffentlichrechtlicher Natur. Da der bayerische Gesetzgeber also die direkte Haftung des Beamten gegenüber dem Dritten völlig ausgeschaltet hat, so ist bürgerlichrechtlich nur die Haftung, welche für den Staat selbst dem Dritten gegenüber besteht.

b) Die sonstige Gebotshaftung. Sie hat ihren Grund in § 823 des BGB. Wir stellen sofort fest, daß zwischen § 823 und § 839 eine innere Beziehung, nämlich diejenige der lex generalis und des lex specialis waltet. Was unter dem Gesichtspunkt der Amtspflichtverletzung in Ausübung öffentlicher Gewalt fällt, das scheidet aus dem Sachverhalte und der Norm des § 823 von vornherein aus, denn es findet in § 839 seine besondere Regel.

Dadurch aber verringert sich die Anwendbarkeit des § 823 für Staat (Fiskus) und Beamte ganz erheblich.

Der § 823 enthält in Abs. 1 die allgemeine Deliktshaftung und in Abs. 2 eine allgemeine Regel für Haftungen ex lege.

Abs. 1 macht jeden schadenshaftbar, der vorsätzlich oder fahrlässig irgend ein nach Vermögenswert schätzbares Rechtsgut eines anderen, nämlich Leben, Körper, Gesundheit, Freiheit, Eigentum, wir dürfen hinzufügen, auch Name und Ehre widerrechtlich verletzt.

Abs. 2 begründet gleiche Haftung für jeden, der ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verletzt und macht auch hier die Ersatzpflicht abhängig von der Voraussetzung eines Verschuldens und, wie beizufügen ist, von dem Vorhandensein eines vermögenswerten Schadens.

Diese gewichtigen Regeln schließen keinen von der Haftungspflicht aus, sie treffen also nicht nur Einzelpersonen, sondern auch Gesellschaften, sie treffen auch juristische Personen, im Prinzip auch den Staat. Dies folgt nicht nur aus der Fassung des § 823 selbst, sondern für Vereine allgemein und für den Fiskus besonders aus §§ 31 und 89. Uebersetzen wir nämlich den Sinn der allgemeinen Regel des § 31 für die Rechtssphäre des Fiskus, so heißt es: Der Fiskus haftet für den Schaden, welchen ein Staatsbeamter oder Staatsbediensteter durch eine in dienstlicher Verrichtung begangene, zum Schadensersatz verpflichtende Handlung einem Dritten zufügt.

Da nun Amtspflichtverletzungen, wie oben gezeigt, aus der Gedankenreihe der §§ 823, 31 und 89 völlig ausscheiden und ihren eigenen Weg nach § 839 BGB. Art. 77 EG. zum BGB. und für Bayern nach Art. 60 des Ausf.-Ges. zum BGB. zu gehen haben, so bleibt von § 823 Abs. 1 und 2 für fiskalische Haftung nur noch bestimmtes übrig.

Es scheiden nämlich aus § 823 nicht alle Amtspflichtverletzungen, sondern nur diejenigen aus, in denen eine Anwendung oder Ausübung übertragener öffentlicher Gewalt liegt. Oeffentliche Gewalt ist freilich alles, was der Staat in seiner Verwaltung im weitesten Sinne tut und wobei sein Befehlsrecht irgendwie, sei es polizeilich oder dienstlich wirksam wird. Allein es ist zu unterscheiden. Der Begriff der öffentlichen Gewalt und ihrer Ausübung im Sinne der § 839 BGB. und des Art. 60 des bayer. Ausf.-Ges. ist nicht in diesem weitesten Sinne zu verstehen. Oeffentliche Gewalt ist hier gleichbedeutend mit Obrigkeit und umfaßt nur die unmittelbaren Wirkungen der spezifisch staatlichen Befehlsmacht. Was durch Akte dieser Gewalt, sei es bei Vollstreckungen jeder Art, bei polizeilichen oder zwangsenteignenden Akten an Schaden in widerrechtlicher und verschuldeter Weise angerichtet wird, das fällt nicht unter § 823, sondern unter § 839 bezw. für Bayern unter Art. 60 des AG. zum BGB. Man hat unter diese Akte der Staatsgewalt ferner auch zu rechnen die Anwendung des militärischen Befehlsrechtes und der Disziplinargewalt und etwa auch noch die Akte der Finanzhoheit.

Dagegen ist alles, was unter den Begriff der pflegenden Verwaltung gehört, auch dann nicht als obrigkeitlich anzusehen, wenn es etwa nicht rein fiskalischer Natur ist. Die pflegende Verwaltung ist einschließlich des staatlichen Bauwesens als ein Ganzes anzusehen, in welchem zwar intern, d. h. für die dienstliche Leitung Staatshoheit, Staatsgewalt zur Anwendung kommt, welches aber nach außen, d. h. Dritten gegenüber eine haftungsfähige Einheit, eine Rechtspersönlichkeit darstellt. Ist nun diese Rechtspersönlichkeit, mag man sie Staat, Fiskus, Verwaltung oder sonstwie nennen, im Sinne des Strafrechtes nicht deliktsfähig,

so ist sie es doch im Sinne des bürgerlichen Rechtes, sie ist es insbesondere im Sinne des § 823 des BGB.

Es folgt daraus allgemein eine Haftung des Fiskus gemäß § 823 für Schäden, welche an den Rechtsgütern Dritter durch die Verwaltung angerichtet werden, mag der Grund der Schädigung gemäß Abs. 1 eine vorsätzliche oder fahrlässige Handlung oder Unterlassung oder mag es gemäß Abs. 2 die Verletzung eines gesetzlich geschützten, vermögenswerten Interesses durch Verschulden sein. Dabei versteht es sich wohl von selbst, daß sowohl die Vorsätzlichkeit oder Fahrlässigkeit des Abs. 1 als auch das Verschulden des Abs. 2 immer nur im Verhalten bestimmter Behörden und konkreter Beamter gefunden werden kann. Auf eine Pflichtwidrigkeit läuft es also stets hinaus. Die Pflichtwidrigkeit braucht nicht stets eine disziplinäre zu sein, denn es kann sein, daß Gründe vorliegen, welche dienstlich das Verhalten des Beamten vollauf oder teilweise entschuldigen und daß dennoch soviel Verschulden übrig bleibt, als § 823 BGB. dies zur Voraussetzung der Haftung im bürgerlichrechtlichen Sinne macht. In diesem Sinne wird aber im Punkte des Zustandes von Gebäuden, Wohnungen und baulichen Werken jeder Art der Staat an sich selbst mindestens dieselben Anforderungen zu stellen haben, wie an andere Bauherrn.

Es gibt kein Monopol des Staates zur Tötung, Körperverletzung, Gesundheitsschädigung u. dgl. welches ihn etwa der Haftung aus § 823 entbinden könnte.

Nun ist aber bei Beurteilung des Verschuldens auf Seite des Staates zu unterscheiden. Es ist nämlich nicht gleichgültig, wer der „Andere" ist, welcher geschädigt wurde. Dieser Andere kann ein Beamter oder ein Dritter sein. Es kann jemand sein, den das Gebot des Staates in die bedrohte Lage versetzt, aus welcher der Schaden entspringt. Es ist aber auch möglich, daß der Schaden den trifft, der aus freien Stücken sich selbst in die bedrohte Lage begeben hat. Dem Beamten gegenüber, welcher dienstlich genötigt ist, Amtsgebäude und Amtsräume, Verkehrsvorrichtungen u. dgl. in dem Zustande, wie sie eben sind, zu benützen, wird die Haftung des Staates im Punkte des Verschuldens anders zu beurteilen sein, als etwa demjenigen gegenüber, der aus Parteiinteresse oder aus sonstigem persönlichen Interesse im Amtsgebäude verkehrt. Und wieder anders wird das Verschulden zu beurteilen sein, wenn militärischer, polizeilicher oder Strafzwang zum Aufenthalte daselbst nötigt.

Rechtssatz und Verwaltungsanordnung bestimmen den Gebrauch eines jeden dem Staate gehörigen Gebäudes. Der bestimmungsgemäße Gebrauch aber charakterisiert das Verschulden, welches bei gleichem Schaden und gleicher Schadensursache doch ein sehr verschiedenes ist, wenn der Geschädigte zum Staat im Verhältnis des Beamten, des Soldaten, des Gefangenen, der Partei oder des freien Besuchers sich befindet.

Nun wäre denkbar, daß die Verschiedenheit des für die Beurteilung des Verschuldens bestimmenden Standpunktes nur auf Grund und Maß der Haftung Einfluß übe, nicht aber auch auf die Beurteilung der Zulässigkeit des Rechtsweges. Dem ist aber nicht so. Der Haftungsgrund ist eben nicht gleichgültig für Verfahren und Rechtsweg. Das Unterscheidende liegt darin, ob der Gebrauch Dienst ist oder nicht. Ist der Gebrauch ein Teil des Dienstes und ist der Schaden durch den dienstlichen Gebrauch entstanden, so ist der geltend gemachte Anspruch des Beamten stets ein solcher aus dem dienstlichen Verhältnis. Und war der Zustand des Gebäudes ein ordnungs-, ja selbst ein rechtswidriger, so ist doch die Gesundheitsschädigung, welche der Beamte durch solchen Zustand erlitt, rechtlich nicht anders zu beurteilen als eine Schädigung, die ein Beamter etwa durch Arbeitsüberbürdung erlitten hat.

Die moralische und politische Pflicht des Staates, dafür aufzukommen, wird in den Ansprüchen, welche der Staatsdiener aus dem Dienstverhältnis erwirbt, nicht ignoriert, sie wird erfüllt durch die Leistung des gesetzlichen Gehaltes und der gesetzlichen Pension. Sind diese Leistungen zu gering bemessen oder sind sie ihrer Art nach nicht sachgemäß gegliedert und abgestuft, so ist es eine politisch wohlberechtigte Forderung, daß der Gesetzgeber Abhilfe schaffe. Wie das öffentliche Recht des Militärstaatsdienstes Verstümmelungszulagen kennt, und, wie das Unfallfürsorgegesetz für Beamte Sonderentschädigungen für Betriebsunfälle von Beamten angeordnet hat, so würde sich auch eine Invalidenzulage neben der Pension im Rechte der Civilstaatsdiener als billig empfehlen. Allein das geltende Recht kennt sie nicht, es erledigt alle Ansprüche dienstunfähiger Staatsdiener mit der regelrechten Pension.

Die Pension aber schließt alles in sich, was der Beamte nach beendigtem Dienste aus dem Dienstverhältnis vom Staat zu fordern hat.

Daher mag die Nachlässigkeit, deren etwa höhere Behörden im Dienst durch Unterlassung sich schuldig gemacht haben und wodurch Unterbeamte persönlich zu Schaden gekommen sind, die Schuldigen disziplinär haftbar machen und ihrer Qualifikation Eintrag tun, ein Verschulden im Sinne des § 823 Abs. 2 oder eine Fahrlässigkeit im Sinne des § 823 Abs. 1 als bürgerlichrechtlicher Haftgrund im Verhältnis zu dem in dienstlichem Gebrauch der vernachlässigten Sache befindlichen Unterbeamten liegt darin nicht. Anders verhält es sich, wenn der Gebrauch des Gebäudes oder Raumes kein dienstlicher ist, oder wenn der Schaden überhaupt nicht aus dem Gebrauche entstanden ist. Alsdann besteht die Haftung des Fiskus aus § 823 gegenüber Jedermann, also auch gegenüber einem Beamten.

Dieser Auffassung des materiellrechtlichen Verhältnisses steht nicht etwa ein Grundsatz entgegen, wonach eine Mehrzahl von Rechtsgründen die Rechtfertigung für nur einen Anspruch und eine Mehrzahl von Klaggründen die Rechtfertigung für nur eine Klage bilden könnten.

Man wird schon für das bürgerliche Recht und seinen Prozeß diesen Grundsatz mit Vorsicht zu prüfen haben und seine etwaige Anwendbarkeit für jedes einzelne Rechtsverhältnis und seine Beziehungen zu anderen gesondert würdigen müssen. Es erhebt sich die Frage: Können in Privatdienstverhältnissen § 823 und § 618 des BGB. derart konkurieren, daß Anspruch und Klaggrund zugleich durch die Rechtsgründe beider Normen gestützt werden. Ich denke: Nein! Entweder das Eine oder das Andere, aber nicht beides zugleich. Die deliktische Haftung des Dienstherrn ist vollkommen gedeckt durch dessen Haftung aus dem Vertrage. Die Deckung ist sogar in diesem Falle durch das Gesetz auch formell eine so vollständige daß nach § 618 Abs. 3 für den Inhalt des Anspruchs sogar auf die §§ 842 bis 846 Bezug genommen ist. Die Ansprüche aus § 618 und aus § 823 sind also inhaltsgleich. Und dennoch bleiben die Rechtsgründe geschieden. Es kann nur der eine oder der andere geltend gemacht werden, sie fließen nicht ineinander. Sie bleiben, um mit Gajus und Brinz zu reden, getrennte causae. Auch ist nicht absolute, sondern nur entsprechende Anwendung der §§ 824 ff. für die Fälle des § 618 angeordnet.

Und hieraus folgt, daß der in seiner Gesundheit geschädigte Privatbedienstete nicht etwa die freie Wahl zwischen den mehreren der gebotenen Rechtsgründen für seine Klagsbegründung zur Verfügung hat, sondern er muß sich, wenn die Schädigung auf ein Versäumnis der Vertragspflicht des Dienstherrn zurückzuführen ist, auf diesen, den Vertragsgrund, und kann sich nicht auf den deliktischen Grund stützen.

Mit dieser prinzipiellen Forderung wird nicht etwa einem unnützen Formalismus oder Schematismus vorgearbeitet. Die Bedeutung der causa wird im Gebiete des bürgerlichen Rechtes zurzeit wohl nicht immer genug geschätzt. Man bedenke nur folgendes. Es kann sehr wohl sein, daß eine causa mit einer anderen im Tatbestande sich zum Teile wirklich, anscheinend sogar völlig decke. Wer nur oberflächlich schaut, der könnte wohl meinen, im Privatdienstverhältnis liege es wirklich so, daß der Dienstherr, welcher schädliche Räume zur Verfügung stellt, zugleich den Vertrag verletze und ein Delikt begehe. Und doch ist dies nur Trug. Das Delikt, welches er scheinbar begeht, ist eben, die Vertragsverletzung, für eine selbständige Deliktskausa bleibt absolut nichts übrig, wenn das, was er tut, ihm schon nach Vertrag verboten, oder wenn das, was er versäumt, ihm schon nach Vertrag geboten ist. Selbständigkeit und konsumierende Kraft der Vertragskausa ergeben sich sodann für den öffentlichen Dienstvertrag besonders noch aus der Erwägung, daß im Vertragsverhältnis selbst, nämlich in der Pension ein Aequivalent für Abnützung und Verbrauch der Kräfte des Bediensteten gewährt wird. Es erscheint aber als ein Widerspruch, in dem, was nach Vereinbarung mit Abschluß des Staatsdienstvertrages schon durch die Pension ausgeglichen wird, noch außerdem einen deliktischen Grund erblicken zu wollen. Der Vertragsgrund erweist sich stets im Verhältnis zum Deliktsgrund als der besondere. Der Vertrag kann die Deliktshaftung nicht nur ausdrücklich, sondern auch dadurch ausschließen, daß er Zustände und Verhalten rechtfertigt, die ohne Vertrag widerrechtlich sind und eine Haftung begründen würden. Im Verhältnis des Staatsdienstes ist die Pension des vereinbarten, wenn auch tatsächlich im einzelnen Falle vielleicht ungenügende Aequivalent des Verbrauchs von Kräften des Staatsdieners.

Die Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges beantwortet sich danach von selbst.

Dem Privatbediensteten schadet im Prozeß die verfehlte Kumulation von beiden Klaggründen nicht, da der Rechtsweg für beide Klaggründe besteht. Dem öffentlichen Beamten aber nützt die Kumulation der Klaggründe nichts, denn der Deliktsgrund ist durch den Vertragsgrund konsumiert und für den Vertragsgrund ist der Rechtsweg ausgeschlossen.

Ich schließe diese juristischen Ausführungen mit dem Lieblingswort E. A. Seufferts: distinguendum est!

Eine Bemerkung de lege ferenda sei indes bei dieser Gelegenheit gestattet. Lebten wir noch in der Periode des Naturrechtes, so kann ich mir die Einwände, welchen obige Darlegung begegnen würde, sehr wohl denken. Man würde etwa so argumentieren. Die Gesundheit und ihre Integrität bilden ein unentziehbares Menschenrecht. Wie auch im öffentlichen Rechte durch die Staatsgewalt keinem sein Eigentum entzogen oder beschränkt werden darf, es sei denn auf Grund eines Rechtssatzes und gegen volle Entschädigung, so darf auch Keiner im öffentlichen Interesse durch den Staatsdienst in seiner Gesundheit geschädigt werden, es sei denn gegen Entschädigung. Um so mehr aber rechtfertigt sich ein voller Entschädigungsanspruch des Benachteiligten, wenn die Zumutungen, welche ihm zum Schaden an seine Gesundheit gestellt worden sind, durch das Interesse des Dienstes gar nicht geboten waren. Man kann vom Soldaten im Felde und vor dem Feinde verlangen, daß er Leben und Gesundheit dem Gemeinwohl auch ohne Entschädigung opfere; Krieg und Gefahr des Vaterlandes sind die Rechtfertigung und seine Eigenschaft als Soldat allein schon versetzt ihn in diese Rechtslage. Allein es besteht kein Grund, weshalb der Staatsdiener

im Frieden ohne Not und Entschädigung dem Soldaten gleich zu behandeln sei. Der Soldat, der fällt, muß seine Entschädigung in seiner Ehre finden; mit Siechtum aber, welches ein Beamter in ungesunden Diensträumen sich zugezogen hat, verbindet sich keine besondere Ehre, die etwa als ein noch höherer Lohn als Geldentschädigung gelten könnte.

Mit solcher Begründung etwa würde ein Gerichtshof des 18. Jahrhunderts einen bürgerlichrechtlichen Entschädigungsanspruch des invaliden Beamten gerechtfertigt haben und durchaus verfehlt wäre es, wollte man solchen Gedanken ihren Begründungswert ganz absprechen. Es sind wahre und zwingende Gründe, aber nicht de lege lata sondern de lege ferenda, sie gehören nicht dem gemeinen Rechte, sondern der Rechtspolitik an, sie sind nicht — um englisch zu reden — common law sondern equity, sie müssen den Gesetzgeber bestimmen, aber nicht den Richter.

An diesem Punkte freilich zögert die Rede! Auch in Deutschland, das wissen wir wohl, hat die Lehre von der normbildenden Funktion der Rechtspflege ihre namhaften Vertreter gefunden. Und der vorliegende Fall ist so recht geeignet, die stets bereite Neigung der Justiz, neues Recht aus dem Strome der Billigkeit zu schöpfen, zur Aktion zu reizen. Daher auch die begreifliche Abneigung höchster bürgerlicher Gerichte gegen das eigene Bekenntnis der Unzuständigkeit, sobald die Grenze nur irgendwie unsicher ist und eine Billigkeit sich regt.

Allein diese Dinge gehören nicht eigentlich der Jurisprudenz an, sie sind rechtspolitischer Natur und haben ihre stark psychologische Seite.

De lege ferenda mag man zweifeln, ob es sich mehr empfehle, neben der öffentlichrechtlichen Pension eine bürgerlichrechtliche Haftpflicht des Staates für Invalidität seiner Beamten zu regeln oder eine besondere öffentlichrechtliche Versorgung oder Versicherung für diese Fälle zu geben. Der letztere Weg entspricht mehr der Natur des Staatsdienstes und der allgemeinen Richtung unserer Rechtsentwickelung, der erstere Weg aber eröffnet die Möglichkeit genauerer Individualisierung des einzelnen Falles und bietet mehr Gewähr gegen die Gefahr eines Mißbrauches durch Begünstigung des Versorgungstriebes, der nun einmal weder zum Vorteil des Ganzen, noch zum Nutzen des Einzelnen stark im Menschen sitzt, und, ins Uebermaß gesteigert, Zeiten und Völkern die Aktionskraft lähmen kann.

Möchten diese Zeilen nicht nur zur richtigen Würdigung des m. E. zutreffenden Urteils des Landgerichtes Würzburg vom 19. Juni 1907 beitragen, sondern zugleich auch vom bayerischen Gesetzgeber, der sich soeben zur Erneuerung seines Beamtenrechtes anschickt, als eine Anregung zu sachgemäßer Regelung des Pensionsrechtes beachtet werden.

Der Begriff der „Ueberlassung" eines Mietraumes nach Reichsrecht.

Von Rechtsanwalt Dr. Hugo Jacoby in München.

Im Mietrechte spielt der Begriff der „Ueberlassung" eines Mietraums eine wichtige Rolle. Die Reichsgesetzgebung bedient sich dieses Ausdrucks in den verschiedensten Gesetzen. Im § 571 BGB. wird der Schutz des Mieters bei Veräußerung eines Grundstücks davon abhängig gemacht, ob das vermietete Grundstück dem Mieter überlassen war.

Auch bei der Zwangsversteigerung bedient sich der Gesetzgeber im § 57 des Reichsgesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung

dieses Ausdrucks. Nur bei Ueberlassung des Grundstücks an den Mieter ist der Ersteher nach Maßgabe des § 57 an den Mietvertrag gebunden.

Selbst der Zwangsverwalter braucht nach dem gleichen Reichsgesetz (§ 152 Abs. 2) den Mietvertrag nicht anzuerkennen, wenn nicht der Mietraum vor Einleitung der Zwangsverwaltung dem Mieter überlassen war.

Auch die Konkursordnung macht den Schutz des Mieters dem Konkursverwalter gegenüber davon abhängig, daß der Gemeinschuldner den betreffenden Mietraum dem Mieter vor der Eröffnung des Verfahrens überlassen hatte (§ 21 Abs. 1 RKO.).

Es ist daher für die Praxis von Wichtigkeit festzustellen, welche Erfordernisse die Reichsgesetzgebung an den Begriff der Ueberlassung stellt.

In der Literatur stehen sich zwei Ansichten gegenüber.

Die für den Mieter günstige Ansicht stellt an den Begriff der „Ueberlassung" folgende drei Erfordernisse.

Der Mietraum muß in dem entscheidenden Zeitpunkt gebrauchbereit gewesen sein. Der Mieter muß in diesem Zeitpunkte berechtigt gewesen sein, den Mietraum zu benützen. Der Vermieter muß den Mietraum dem Mieter zur Benützung angewiesen haben.

Nach der gegenteiligen Ansicht ist der Begriff „Ueberlassung" wesentlich enger. „Ueberlassung" ist gleichbedeutend mit „Vollzug des Mietvertrages". Der Mietraum ist dem Mieter überlassen, wenn der Mieter bei dem entscheidenden Ereignis (Veräußerung, Zuschlagsverkündung, Konkurseröffnung rc.) den Mietraum bezogen hatte.

Der charakteristische Unterschied zwischen den beiden Auffassungen ist mithin der folgende. Die Anhänger der extensiven Auslegung legen kein Gewicht darauf, ob der Mieter von dem ihm zustehenden Rechte zur Benützung des Mietraumes in dem entscheidenden Zeitpunkt bereits Gebrauch gemacht hatte. Die Anhänger der restriktiven Auslegung halten eine Ueberlassung nur dann für gegeben, wenn der Mieter sein Recht zur Benützung der Mieträume vor dem betreffenden Ereignis durch Besitzergreifung ausgeübt hatte.

Die Schriftsteller, welche dieses Gebiet behandeln, scheinen geteilter Ansicht darüber zu sein, welche Meinung als die herrschende zu erachten ist.

Niendorff, „Mietrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch", 7. Aufl. Jahrg. 1906 führt auf S. 234 aus:

„Die Streitfrage, ob der Mieter die Räume übernommen haben und sich zur Zeit des Eigentumsübergangs in deren Besitz befinden muß, ist mit der herrschenden Ansicht zu verneinen".

Niendorff führt als Vertreter dieser Ansicht an: Zimmermann, Oertmann, Brückner, Dernburg und andere Schriftsteller, auch Jäckel und Staudinger.

Diese Citate sind ungenau.

Jäckel und Staudinger stehen gerade auf dem entgegengesetzten Standpunkte.

Ich verweise auf Staudingers Kommentar zu § 571 BGB. S. 300 und S. 302 und auf Jäckels Kommenter zum ZwVG. 2. Aufl. zu § 57.[1])

Nach den Ausführungen bei Staudinger ist der Leser geneigt, die gegenteilige Ansicht, wonach der Begriff „Ueberlassung" restriktiv auszulegen

1) Jäckel ist so wenig Anhänger der extensiven Auslegung des Begriffs „Ueberlassung", daß er sogar in Zweifel zieht, ob eine Ueberlassung im Sinne des Gesetzes dann noch vorliegt, wenn zwar vor dem entscheidenden Ereignis eine Besitzeinräumung erfolgt war, wenn aber der Mietbesitz nicht bis zur Veräußerung, Zuschlag rc. fortgedauert hat.

und nur auf die Fälle der vollzogenen Miete anzuwenden ist, für die herrschende zu halten. Auch Brückner wird von Niendorff mit Unrecht als Anhänger der extensiven Auslegung angeführt [2]) Dasselbe gilt für das Citat von Oertmann.[3])

Die Wichtigkeit einer richtigen Interpretation des Begriffes „Ueberlassung" zeigt sich an der Hand täglich vorkommender Fälle aus dem Mietrechte. Der Mieter, dessen Einzug in die neue Wohnung rechtlich ein Hindernis nicht entgegenstehen würde, verzögert diesen Einzug wegen eines in seiner Familie ausgebrochenen Krankheitsfalles oder deshalb, weil er seinen Aufenthalt in der Sommerfrische, wo er eine eigene Wohnung gemietet hat, möglichst lange ausdehnen will. — Ein Beamter wird in die Großstadt versetzt. Die Versetzung erfolgt erst für einen späteren Termin. Er will sich eine ihm gelegene, gerade leer gewordene Wohnung sichern und bestimmt den scheinbar wenig vertragsbereiten Hausherrn zum Abschluß eines sofort in Kraft tretenden Mietvertrags durch sofortige Vorauszahlung des Mietzinses für das erste Halbjahr. Die Wohnung scheint ihm so vorteilhaft, daß er die Doppelzahlung für seine bisherige und die neue Wohnung auf den genannten Zeitraum in den Kauf nimmt. Vor seinem Einzug wird das Haus in der Großstadt versteigert.

In allen diesen Fällen wäre der Mieter bei Richtigkeit der extensiven Interpretation gegenüber dem Erwerber bezw. Ersteher geschützt. Dagegen würde der Schutz des Gesetzes versagen, wenn an die „Ueberlassung" das Requisit der Besitzgreifung gestellt würde.

Um zu einer richtigen Auslegung des Begriffes „Ueberlassung" zu gelangen, wird der Sinn des Wortes „Ueberlassung" nach den Regeln der deutschen Sprache zu prüfen sein. Es wird ferner zu prüfen sein, ob die Reichsgesetzgebung dieses Wort auch in anderen Verbindungen anwendet und in welchem Sinne. Es wird endlich zu prüfen sein, welcher Gesichtspunkt den Gesetzgeber bestimmt hat, den Schutz des Mieters bei Veräußerung eines Hauses von der vorgängigen Ueberlassung des Mietraumes an den Mieter abhängig zu machen.

Das Wort „Ueberlassen" knüpft an die Tätigkeit desjenigen an, der sich in dem Augenblick, in welchem die Ueberlassung erfolgt, im Besitz eines Gegenstandes befindet. „Ueberlassen" ist soviel, als „zur Verfügung stellen". In der Verbindung, in welcher dieses Wort im § 571 BGB. gebraucht ist, „nach der Ueberlassung an den Mieter" (sc. des Grundstücks) kann es nach den Regeln der deutschen Sprache nur von einer Tätigkeit des Vermie ers aus verstanden werden. Das Grundstück wird dem Mieter überlassen, wenn der Vermieter ihm dasselbe zum Gebrauch zur Verfügung stellt.

Das Verbum „überlassen" und wohl auch das im § 571 gebrauchte Hauptwort „Ueberlassung" sieht von einer besonderen Tätigkeit des Mieters ganz ab.

Aus dieser rein wörtlichen Auslegung des vom Gesetzgeber gebrauchten Ausdrucks gelangt man mithin zur Verneinung der engen Auslegung des Begriffs „Ueberlassung". Es muß genügen, wenn der Vermieter der ihm obliegenden Vertragspflicht gemäß den Mietraum dem Mieter zum Gebrauch angewiesen hat, es ist nicht darüber hinaus nötig, daß der Mieter, auf dessen Tätigkeit das Gesetz gar nicht anspielt, von dem Mietraum Besitz ergreift.

---

2) Vgl. „Brückner, Die Miete von Wohnungen und anderen Räumen, 2. Aufl. Leipzig 1902" S. 148 Note 2. Brückner verlangt Vollzug des Mietvertrages durch Uebergabe des Besitzes, hingegen nicht Fortdauer des Besitzes.

3) Vgl. Oertmanns Kommentar, 2. Aufl. zu § 571 BGB.

Die Behandlung des Begriffs „Ueberlassung" an der Hand der sonstigen Sprachweise der Reichsgesetzgebung führt zu dem gleichen Ergebnis.

Das BGB. gebraucht dieses Wort auch an einer anderen Stelle in der hier einschlägigen Lehre von der Miete. Im § 536 wird dem Vermieter zur Pflicht gemacht, dem Mieter die vermietete Sache in einem zu dem vertragsmäßigen Gebrauche geeigneten Zustande zu „überlassen". Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß der Gesetzgeber hier nur eine Rechtspflicht des Vermieters im Auge hat und von einer Tätigkeit des Mieters vollständig absieht. Das Hauptwort „Ueberlassung" findet sich auch im § 537 BGB. Hier wird der Zeitpunkt der Ueberlassung der vermieteten Sache in Gegensatz gestellt zu dem Zeitabschnitt der Mietdauer („Lauf der Miete", wie das Gesetz sich ausdrückt). Die Definition Staudingers zum Begriff der „Ueberlassung lautet bei § 536: „Die Ueberlassung der gemieteten Sache besteht in der Verschaffung der tatsächlichen Gebrauchsmöglichkeit d. h. der ungehinderten Möglichkeit für den Mieter, sich die zum Gebrauche notwendige tatsächliche Gewalt über die Sache unmittelbar verschaffen zu können". Auch Staudinger sieht also hier vollständig davon ab, ob der Mieter das ihm zustehende Recht ausübt. Es ist aber unbedingt geboten, das Wort „Ueberlassung" im § 571 im Sinne der §§ 536, 537 auszulegen.

Jede andere Auslegung würde dem Gesetzgeber unterstellen, daß er in einem und demselben Abschnitt ein und dasselbe Wort in verschiedenem Sinne anwendet. Man mag dem BGB. Vorwürfe der verschiedensten Art machen. Das eine wird man zugeben müssen, daß das Gesetz strenge darauf hält, in einer bestimmten Rechtslehre eine einheitliche Sprache einzuhalten.

Aus den vorgetragenen Gründen müßte die extensive Auslegung des Begriffs „Ueberlassung" selbst dann akzeptiert werden, wenn die Motive des Gesetzes, wie sie sich aus den Kommissionsberatungen oder aus sonstigen Materialien ergeben, zu einer anderen Auslegung führen würden. Denn die Worte Dernburgs: „Motive, die den Gesetzen angefügt oder beigegeben sind, können zur Erläuterung dienen, sie führen aber auch leicht in die Irre, da sie nicht selten einseitig und lückenhaft sind"[4]) wird wohl jeder unterschreiben, der sich in das oft sehr unangenehme Studium solcher Materialien vertiefen mußte.

Allein auch diese Materialien zwingen nicht zur Annahme der gegenteiligen Meinung.

Der Begriff der Ueberlassung des Mietraumes findet sich schon im ersten Entwurf (§ 509), der bekanntlich von dem Prinzip „Kauf bricht Miete" ausgegangen war. Der geringe Schutz, welchen der erste Entwurf dem Mieter im Falle der Veräußerung gewährte, wurde davon abhängig gemacht, daß dem Mieter vor der Veräußerung der Mieteraum überlassen war. Es wäre also verfehlt, anzunehmen, die gegenwärtige Fassung in § 571 beruhe auf einem besonderen Entgegenkommen des Gesetzgebers gegenüber dem Erwerber in Anbetracht der Umkehrung des Prinzips „Kauf bricht Miete".

Es mag zugegeben werden, daß sich in den Protokollen der zweiten Lesung Stellen finden, welche darauf hindeuten, daß das Wort „Ueberlassung" von einigen Mitgliedern der Kommission im Sinne von „Besitzergreifung" verstanden wurde. Es ist dort davon die Rede, daß die „Ueberlassung" die nach dem preußischen Landrechte zulässig gewesene Eintragung des Mietrechts ins Grundbuch ersetzen

4) Vgl. Dernburgs Pandekten, 3. Aufl. § 35 Note 6. Dernburg wendet diesen Satz ganz besonders auf die modernen Gesetze, auf die Kommissionsberatungen in den Parlamenten und auf die Aeußerungen einzelner Kommissionsmitglieder und Regierungsvertreter an.

solle. Allein mit Recht weist Mittelstein[5]) darauf hin, daß hier bei der Beratung des Gesetzes Grundsätze des preußischen Landrechts herangezogen wurden, welche dem Verfasser des Gesetztextes vollständig fern lagen, Grundsätze, welche wohl dem System des preußischen Landrechts entsprechen, hingegen nicht dem systematischen Aufbau des Bürgerlichen Gesetzbuches. Nach dem preußischen Landrecht verlieh der Abschluß des Mietvertrages dem Mieter nur ein „Jus ad rem". Dieses Recht wurde zu einem dinglichen durch Ausübung des Mietbesitzes. Das preußische Landrecht mußte daher den Schutz gegenüber dem Erwerber konsequenterweise von der vorgängigen Besitzergreifung des Mieters abhängig machen. Das Bürgerliche Gesetzbuch faßt aber genau wie das gemeine Recht die Miete rein obligatorisch auf, ohne in dieser Konstruktion einen Unterschied zwischen dem vollzogenen und nicht vollzogenen Mietvertrag zu machen.[6]) Nach dem System des BGB. müßte daher genau wie nach gemeinem Recht der Grundsatz „Kauf bricht Miete" gelten. Die gegenteilige Bestimmung in § 571 stellt eine mit der juristischen Konstruktion des Gesetzes nicht zu vereinigende Ausnahmevorschrift dar. Dem Mieter, der an sich nur Rechte gegen den Vermieter hat, werden im Falle der Veräußerung selbständige Rechte gegen den Erwerber verliehen. Diese Sondervorschrift hat ihren wahren Grund darin, daß der Gesetzgeber in dem Interessenkampf, dem er sich gegenüber sah, **aus wirtschaftlichen Erwägungen** die Interessen des Mieters in den Vordergrund stellte. Der Zweck der Vorschrift würde nicht erreicht, sondern vereitelt werden, wollte man den Schutz des Mieters auf den **Zufall** verstellen, ob der Mieter vor dem entscheidenden Ereignis den Mietraum bezogen hatte.

Die hier gebilligte extensive Auslegung des Begriffes „Ueberlassung" wird hauptsächlich von Mittelstein[7]), Jäger[8]), Zimmermann[9]), Schollmeyer[10]) und Romeick[10]) vertreten.

Von den Vertretern der gegenteiligen Ansicht wird in Anlehnung an einige Sätze aus den Protokollen der zweiten Lesung geltend gemacht, das Gesetz habe den Erwerber an einen ihm unbekannten Mietvertrag nur dort binden wollen, wo das Bestehen des Mietvertrages äußerlich erkennbar sei. Diese äußere Erkennbarkeit sei nur bei vollzogener Miete gegeben. Das Wort „Ueberlassung" müsse daher im Sinne des Gesetzgebers auf die Fälle der vollzogenen Miete beschränkt werden.

Die Unrichtigkeit dieser Argumentation ergibt sich aus folgender Erwägung:

Wäre das Wort „Ueberlassung" auf die Fälle zu beschränken, in welchen der Mietvertrag durch die Besitzergreifung des Mieters nach außen hin erkennbar

---

5) Vgl. Mittelstein, Die Miete nach dem Rechte des deutschen Reichs S. 267 ff.

6) Vgl. hierher Crome in Iherings Jahrb., Zweite Folge, Bd. 1 S. 24 ff., insbes. S. 25. der, wenn auch im übrigen Anhänger der restriktiven Interpretation, doch mit überzeugenden Gründen darlegt, daß das Wort „Ueberlassung" in § 571 BGB. nicht auf eine dingliche Natur der vollzogenen Miete hinweist (vgl. auch Crome a. a. O. S. 30 ff.)

7) Vgl. Mittelstein a. a. O. S. 269.

8) Vgl. Jägers Kommentar zu § 19 R. K. O. 2. Aufl. S. 165 Anm. 2. Jäger weist darauf hin, daß die alte Fassung des Gesetzes eine „Uebergabe" voraussetzte. „Ueberlassung, so definiert Jäger, ist die Verschaffung der gegenwärtigen Möglichkeit des vertragsmäßigen Gebrauchs.

9) Dr. Wilhelm Zimmermann, „Die Rechtswirkungen der Veräußerung und der Belastung des vermieteten Grundstücks auf das Mietverhältnis nach deutschem Rechte" München 1901 S. 6.

10) Diese Literaturangaben entnehme ich dem Kommentar von Oertmann zu § 571 BGB.

ist, so müßte das Gesetz dem Mieter seinen Schutz auch dort versagen, wo der Mieter zwar vor dem Eigentumswechsel eingezogen war, sein Besitz aber nicht bis zur Veräußerung des Anwesens fortgedauert hat. Man denke an den Fall, daß der Mieter wegen längerer Uebersiedelung auf das Land seine Wohnung in der Stadt vorübergehend aufgegeben hat. Oder der Mieter wird auf Exmissionsklage des Vermieters vom Amtsgerichte zur Räumung verurteilt, das Urteil wird vor der Veräußerung vom Vermieter vollstreckt, in zweiter Instanz wird das Urteil aufgehoben und die Räumungsklage abgewiesen. Auch in diesen Fällen fehlt es im entscheidenden Augenblick an äußeren Kennzeichen für das Bestehen eines Mietvertrages. Gleichwohl machen nahezu sämtliche Schriftsteller, welche die „Ueberlassung" auf den Fall der vollzogenen Miete beschränken wollen, den Rechtsbestand des Mietvertrages gegenüber dem Erwerber nicht von der Fortdauer des Besitzes bis zum Eigentumsübergang abhängig.

Uebrigens wäre der Schutz des Erwerbers auch ein sehr unvollkommener. Denn durch den äußeren Hinweis auf das Bestehen einer Miete erfährt er nicht den Inhalt des Mietvertrages, welchen er ja nach § 571 vom Eigentumsübergang an in allen Teilen zu erfüllen hat[11]).

Die hier vertretene extensive Auslegung des Begriffes „Ueberlassung" zeitigt auch in anderen, hier einschlägigen Streitfragen der Billigkeit und der allgemeinen Rechtsüberzeugung entsprechende Resultate, während die restriktive Auslegung zu unhaltbaren Ergebnissen führt. So herrscht beispielsweise in der Literatur Streit darüber, ob derjenige Mieter den Schutz des § 571 genießt, welcher vor der Veräußerung den Besitz des Grundstücks bezw. des betreffenden Wohnraums dem Vermieter überlassen hatte, ohne daß der Mietvertrag selbst aufgehoben wurde[12]). Die Anhänger der restriktiven Auslegung müssen mit Planck konsequenter Weise in diesem Falle dem Mieter den Schutz des Gesetzes versagen, ein Resultat, welches zweifellos der Billigkeit widerspricht. Vom Standpunkte der extensiven Auslegung aus kann es keinem Zweifel unterliegen, daß § 571 auch auf diesen Fall zugunsten des Mieter Anwendung zu finden hat. Dasselbe gilt für die in der Literatur verschieden behandelten Fälle, da der Mieter den Mietbesitz aufgibt oder gegen seinen Willen verliert, ohne daß der Vermieter den Besitz erlangt[13]).

II. Der XVIII. deutsche Anwaltstag.

Bericht von Rechtsanwalt Dr. W. Rosenthal in München.

Der XVIII. deutsche Anwaltstag — die ordentliche Mitgliederversammlung des deutschen Anwaltvereines — wurde unter dem Vorsitz des Geh. Justizrats Erythropel-Leipzig in den Tagen vom 10. bis 12. September in Mannheim abgehalten; die Beteiligung war eine äußerst rege, es war mehr als die doppelte Zahl der sonst üblichen Teilnehmer erschienen; der Grund hiefür liegt wohl in der Tagesordnung des heurigen Anwaltstages, welcher neben verschiedenen wichtigen Standesfragen

11) Vgl. hierher Crome a. a. O. S. 36.

12) Vgl. hierüber einerseits Dernburg, Bürgerliches Recht Bd. 2 § 223 Nr. 2, der dem Mieter auch in diesem Falle den Schutz des § 571 zubilligt, und andererseits Planck, der ihn ablehnt (Plancks Kommentar zu § 571.) Der Fall wird beispielsweise praktisch, wenn der Mieter bei vorübergehendem Aufenthaltswechsel dem Vermieter vielleicht aus Gefälligkeit seine Wohnung überlassen hatte.

13) Vgl. hierüber Planck a. a. O. Planck will hier aus naheliegenden Billigkeitsgründen dem Mieter den Schutz des § 571 gewähren. Er bemüht sich aber vergeblich, hierbei die Konsequenz seines Standpunktes zu wahren.

laut Ziffer 4 der Tagesordnung auch zur „Reform unseres Civilprozesses und Gerichtsverfassungsgesetzes", über welche ja im letzten Jahr viele Abhandlungen mit Anregungen der verschiedensten Art erschienen waren, Stellung nehmen sollte.

Die Wichtigkeit dieses Punktes gab sich schon dadurch kund, daß er vor irgendwelchem anderen Gegenstand der Tagesordnung behandelt wurde.

Der als Kenner des BGB. bekannte Mannheimer Rechtsanwalt Dr. Hachenburg hatte das Referat übernommen; er beschränkte sich bei seinem Vortrag nicht auf die Behandlung des Entwurfes der Reichsregierung; er gab vielmehr in großzügiger Weise allgemeine Richtlinien für eine Reform, die gleichzeitig alle Mängel unserer gegenwärtigen Prozeßordnung, des Gerichtsverfassungsgesetzes, Gerichtskostengesetzes und der Gebührenordnung für Rechtsanwälte beheben sollte.

Hiebei wußte Hachenburg, so sehr er auch für die Notwendigkeit sozial hochstehender und wirtschaftlich kräftiger Anwälte — die nicht nur Rechts-, sondern auch in vielen Fällen Gewissensrat und Beichtvater der Klienten sein müssen — eintrat, doch jede einseitige, etwa nur auf Berücksichtigung anwaltschaftlicher Sonderinteressen abzielende Stellungnahme zu vermeiden. Unter Beleuchtung des gesamten Materials — von Adickes bis zu den Verhandlungen des bayer. Richtervereins — wandte sich Hachenburg gegen eine übereilte Reform, die doch nur Stückwerk sei, und lehnte insbesondere jede Reform, bei welcher hinter dem Justizminister etwa der Finanzminister stehe und die die Beseitigung einer vielleicht bestehenden Unterbilanz des Justizetats bezweckte, rundweg ab.

Hachenburg stellte eine Reihe von Thesen auf, die die Quintessenz seines Referates wiedergaben und auch in allen wesentlichen Punkten, von Justizrat Hugo Neumann-Berlin, dem Herausgeber der Juristischen Wochenschrift, und Justizrat Wildhagen-Leipzig unterstützt, mit großer Majorität angenommen wurden, nachdem Hachenburg seinen Vortrag unter einmütigem, stürmischem, in solcher Stärke wohl seit Staubs Referaten auf dem deutschen Anwaltstag nicht mehr gehörtem Beifall beendet hatte.

Die Hachenburg'schen Thesen gipfeln darin, daß eine Reform der Reichszivilprozeßordnung, des Gerichtsverfassungsgesetzes, des Gerichtskostengesetzes und der Gebührenordnung für Rechtsanwälte nur einheitlich und gleichzeitig erfolgen könne, und daß eine Neubearbeitung nur eines Teiles dieser Gesetzgebung abzulehnen sei; Hachenburg strebt ferner eine gerechtere Verteilung der Kosten auf der Grundlage an, daß das einfachere Betreibungsverfahren (z. B. das Versäumnisverfahren) verbilligt, dafür aber die Gebühren für die streitigen Sachen besser als bisher honoriert werden, also mehr als jetzt eine dem Aufwande an Zeit und Arbeit entsprechende Vergütung eintritt.

Abzulehnen sei eine besondere vom landgerichtlichen Verfahren abweichende Gestaltung des amtsgerichtlichen Verfahrens, insbesondere das Offizialprinzip für das amtsgerichtliche Verfahren, ebenso zu verwerfen aber eine Nachahmung des österreichischen Prozesses, der in Oesterreich nach den bisherigen Erfahrungen zu einer nervösen Hast in der Erledigung der Prozesse auf Kosten der Gründlichkeit geführt habe, wohl aber Beschleunigung der Prozesse ohne Beeinträchtigung der Gründlichkeit — insbesondere durch Entlastung der Richter von unnötigen Schreibereien, durch andere Gestaltung des Versäumnisverfahrens u. a. — anzustreben.

Entgegen der Adickes'schen Idee betr. die Einführung von Einzelrichtern und Beseitigung der Kollegialgerichte ist Hachenburg für die Beibehaltung des bisherigen Systems und will auch die Errichtung von Civilschöffengerichten nur in ganz bestimmten Fällen, z. B. Kammern für Arbeitssachen, welchen dann auch die Gewerbe- und Kaufmannsgerichte angegliedert werden sollen, und in Ehesachen eingeführt wissen; alle Arbeitssachen und Unterhaltsansprüche sollen dem Amtsgericht zugewiesen, dagegen eine Kompetenzerhöhung, welche lediglich nach dem Streitwert sich richtet, abgelehnt werden.

Schließlich tritt dann Hachenburg noch für eine Stärkung der Stellung der Rechtsanwälte durch Beseitigung der gewerbsmäßigen Prozeßagenten, Einführung

der Zulassung sämtlicher amtsgerichtlicher Anwälte auch bei dem übergeordneten Landgericht (in diesem Sinn hatte sich auch schon der Hannover'sche Anwaltstag ausgesprochen) und stärkere Uebernahme der Rechtsanwälte als Richter in die oberen Gerichte ein.

Nach einem Korreferat des Rechtsanwalt Wannow-Zoppot, welcher unter dem Widerspruch einer überwiegenden Majorität in einzelnen Punkten gegen Hachenburg Stellung nahm, und einer sehr lebhaften Diskussion wurden die Thesen Hachenburg's vom Anwaltstag angenommen und gleichzeitig der Beschluß gefaßt, daß der Vorstand des Anwaltsvereins, sobald ihm der neue Regierungsentwurf zugehe, einen außerordentlichen Anwaltstag einberufen soll, der sodann im einzelnen zu dem neuen Entwurfe Stellung nehmen wird.

Vorträge der Referenten und Diskussion über dieses Thema hatten den ersten Beratungstag voll in Anspruch genommen; der Vormittag des zweiten Tages war einer wichtigen Sitzung der Hilfskasse für deutsche Rechtsanwälte gewidmet; auch hier wurde ein schöner Erfolg erzielt, indem nach vielen, jahrelangen Kämpfen mit großer Majorität beschlossen wurde, einen Betrag von 500000 Mk. aus dem Vermögen der Hilfskasse der „freiwilligen, Ruhegehalts- und Witwen- und Waisenkasse" (welche in Hannover begründet worden war) unter bestimmten Voraussetzungen als Stiftungsfonds zu überweisen, womit auch diese Frage, deren Erörterung durch Jahre hindurch die Anwälte erregt hatte, zu einem gedeihlichen Ende geführt wurde.

Nach der Sitzung der Hilfskasse wurde dann in der Beratung der Tagesordnung des deutschen Anwaltsvereines fortgefahren; die auf interne Fragen bezüglichen, von einem glücklicherweise kleinen Teil der Versammlung allzueifrig geführten Verhandlungen wie auch die Beratungen über Einsetzung einer Kommission auf Aenderung der Satzungen brauche ich hier nur zu berühren. Allgemeineres Interesse wird jedoch das Referat des Rechtsanwalts Dr. Bloch I-München über das Thema: „Empfiehlt sich eine gesetzliche Regelung der Rechtsverhältnisse zwischen Anwalt und Klienten?" beanspruchen dürfen; der Referent kommt auf Grund sorgfältiger, überzeugender Untersuchung zu dem Ergebnis, daß derzeit die Regelung des Rechtsverhältnisses zwischen Anwalt und Klient als nicht vordringlich bezeichnet werden könne, daß es dagegen dringend und unbedingt geboten sei, in Anlehnung an § 32 der Rechtsanwaltordnung (Pflicht des Anwaltes zur Aufbewahrung der Handakten auf die Dauer von 5 Jahren) entweder durch eine Bestimmung in der Rechtsanwaltordnung oder einen Zusatz zu den Bestimmungen des BGB. über Verjährung für Schadensersatzansprüche des Klienten gegen den Anwalt eine fünfjährige Verjährungsfrist einzuführen; die Verjährungsfrist soll mit der Erledigung oder dem sonstigen früheren Ende der Tätigkeit des Anwaltes beginnen.

Bis zur gesetzlichen Regelung dieser Frage empfiehlt der Referent den Anwälten, jeweils bei Uebernahme einer Vertretung mit dem Klienten eine Vereinbarung dahin zu treffen, daß der Anspruch aus dem durch Uebernahme der Vertretung ins Leben getretenen Rechtsverhältnis mit Ablauf von fünf Jahren nach Erledigung oder Beendigung des Vertretungsverhältnisses verjährt", um sich und die Relikten gegen oft erst nach Jahrzehnten auftauchende Schadensersatzansprüche, zu deren Widerlegung häufig nicht einmal mehr die Handakten zur Verfügung stünden, schon jetzt schützen zu können.

Eine Diskussion über diesen Gegenstand der Tagesordnung konnte leider nicht mehr erfolgen, da die Zeit bereits zu sehr vorgeschritten war; es ist aber jedenfalls zu begrüßen, daß durch das Referat diese Frage angeregt wurde, und ist wohl auch zu erwarten, daß die Fachpresse über diesen Punkt nach der Veröffentlichung des Bloch'schen Referates sich weiter äußern wird.

So hat der heurige Anwaltstag außer auf dem zunächst interessierenden Gebiete der Civilprozeßreform auch in anderen Fragen der Rechtsentwicklung und des deutschen Anwaltsstandes günstige Ergebnisse gezeitigt; als besonders erfreuliche Tatsache darf hier vielleicht außer den Ansprachen der Professoren Endemann-Heidelberg und Rosin-Freiburg, welche die gemeinschaftliche Arbeit von Theorie und Praxis feierten, vor allem die Begrüßungsansprache des mit fast sämtlichen Richtern

des Land- und Amtsgerichts Mannheim dem Anwaltstag anwohnenden Herrn Landgerichtspräsidenten Christ-Mannheim erwähnt werden.

Ist dieser doch für eine freundschaftliche gegenseitige Annäherung der Richter und Rechtsanwälte, wie sie in Mannheim in vorbildlicher Weise seit längerer Zeit besteht, mit warmen Worten und unter großem Beifall der Versammlung eingetreten und hat dadurch gezeigt, wie auch jetzt schon ohne Civilprozeßreform durch gegenseitiges verständnisvolles Entgegenkommen der Richter und Anwälte im Rechtsleben dessen Pflege gefördert werden kann.

Neben den Verhandlungen ernster Arbeit war durch ein außerordentlich reichhaltiges Festprogramm (Besuch der herrlichen Mannheimer Ausstellung mit der außerordentlich geschmackvollen Kunstausstellung, Festvorstellung der Strauß'schen Salome, Begrüßungsabend mit Liebhabertheater, Besuch von Heidelberg u. s. w., vor allem aber durch den schönen, von den Pfälzer Anwälten veranstalteten Ausflug nach Dürckheim und auf die Limburg) dafür gesorgt, daß der Mannheimer Anwaltstag sich würdig an seine Vorgänger anschließt und sobald von seinen Teilnehmern nicht wird vergessen werden.

III. Kongreß der Notare Deutschlands und Oesterreichs.

Bericht von Notar Hermann Eckardt in Wien.

Der am 7. September dieses Jahres in Wien abgehaltene Kongreß der Notare Deutschlands und Oesterreichs nahm einen glänzenden Verlauf und lieferte den Beweis, wie tief und allgemein der Gedanke an die gemeinsamen juristischen und volkswirtschaftlichen Wechselbeziehungen bei allen Angehörigen des Notarenstandes im deutschen Reiche und in Oesterreich wurzelt. 447 Teilnehmer, darunter 67 aus dem Deutschen Reich und 4 Kollegen aus Holland tagten bei der Fassung gemeinsamer Beschlüsse, nicht nur zur Hebung des beruflichen Ansehens der Notare, sondern insbesonders zum allgemeinen Wohle der beiderseitigen rechtsuchenden Bevölkerung. Dr. Klein, der geistvolle österreichische Justizminister, hob in seiner später ausführlicher besprochenen Begrüßungsrede sofort den Begriff der Freizügigkeit der notariellen Urkunde als den wichtigsten Teil der Beratungspunkte hervor. Sie sei ein von der modernen Geschäftstechnik kaum trennbares Bedürfnis und wenn es gelinge, diese Frage der Lösung näher zu bringen, so werde der Kongreß unter den Veranstaltungen zur Förderung des internationalen Rechtsverkehres einen hervorragenden Platz einnehmen. Es steht nun bei allen Teilnehmern des Kongresses außer Frage, daß die — fast durchwegs mit Einhelligkeit — gefaßten Beschlüsse dieser Versammlung in ihrer modernen, großzügigen Verfassung den beabsichtigten Eindruck auf die beteiligten Regierungen gewiß nicht verfehlen werden.

Schon gelegentlich des am 6. September im Kursalon abgehaltenen Begrüßungsabendes hatten wir Gelegenheit, unsere lieben Gäste aus dem Deutschen Reich mit aufrichtiger Herzlichkeit zu begrüßen. Schon an diesem Abend wurde durch Ansprachen der Herren Notar Dr. Quandt (Wien) als Präses des Ortskomitee, Thurn, als Vorstandes des Deutschen Notarenvereines, Baron Kallina als Präsidenten des Wiener Oberlandesgerichtes, Dr. Feyerfeil aus Prag, Miseroy aus Amsterdam, Wunder (Straßburg), Eltze aus Halle und Dr. Mayrhofer als Präsidenten des Oesterreichischen Notarenvereins auf das Außergewöhnliche dieses ersten internationalen Notarenkongresses hingewiesen.

Am 7. September fanden die eigentlichen Kongreßverhandlungen im Festsaale der Wiener Universität statt. Wir müssen uns leider darauf beschränken, über die Verhandlungen und die gefaßten Beschlüsse nur auszugsweise und kurz zu berichten.

Dr. Mayrhofer legte in seiner Eröffnungs-Ansprache den Zweck des Kongresses dar, der hauptsächlich darin bestehe, das Notariat für den zwischenstaatlichen Rechts- und Geschäftsverkehr, der mit seinem Anwachsen immer höhere Anforderungen zu erfüllen hat, geeignet zu machen. Es folgte hierauf die schon eingangs erwähnte

Begrüßungsrede unseres Justizministers Dr. Klein. In gewohnter geistvoller Weise legt er dar, von welcher Tragweite es sein würde, wenn sich der Verkehr für alle wichtigeren Akte ohne Mühe überall gleich anerkannte Urkunden verschaffen könnte, da neben allen Vervollkommnungen des heimischen Rechtes an den Landesgrenzen für den geschäftlichen Verkehr häufig genug die Unsicherheit und Haltlosigkeit beginnt. Die Ziele des Notarenkongresses begegnen sich hier teilweise mit den Absichten des Mitteleuropäischen Wirtschaftsvereines und die Frage, wie notarielle Urkunden für den Gebrauch in anderen Staaten tauglich gemacht werden können, erörtern nicht eine Fachangelegenheit des Notariates und eine bloße Juristenfrage, sondern greifen ein aktuelles Wirtschaftsproblem auf, an dem mehr oder minder alle erwerbstätigen Personen und Kreise beteiligt sind. Für den Minister bestehe die ernste Pflicht, dafür zu sorgen, daß das, was nach Inhalt der Verhandlungen zur Besserung des gegenwärtigen Zustandes des internationalen Urkundenverkehrs geschehen kann und soll, soweit es ausführbar sei, auch tatsächlich ausgeführt werde. Nachdem Baron Mayr namens der niederösterreichischen Advokatenkammer und namens der Advokatur überhaupt den Kongreß begrüßt und dem Wunsche Ausdruck gegeben hatte, daß Advokaten und Notare als gleichberechtigte Vertrauensmänner des Rechtsuchers stets Hand in Hand gehen, und nachdem Vizebürgermeister Dr. Neumayer die Grüße der Stadt Wien überbracht hatte, wurden die einzelnen Vorträge gehalten.

Die Referenten Justizrat Weißler und Dr. Mayrhofer beantragten, es sei darauf hinzuwirken, daß die öffentliche Beurkundung im Dienste Privater allein dem Notariate zustehe, das Notariat mit keinem anderen Hauptberuf verbunden und die Vorbildung des Notars dieselbe wie die des Richters und Anwaltes sein soll.

Referent Dr. Dennler legt in geistvoller und sympathischer Form dar, daß der zwischenstaatliche Verkehr im Interesse der Beförderung der Rechtshilfe die Einführung neuer Urkundsformen (Brevetakte, Eschatokolle) und die Vereinfachung und Vereinheitlichung der Urkundsförmlichkeiten, sowie neue Urkundsakte im Sinne der Erweiterung der notariellen Zuständigkeit (Notarietäts- und Offenkundigkeitsakte, Abnahme von Eiden, Ausstellung von Erblegimitationen und Rechtszeugnissen u. dgl.) verlange.

Referent Dr. Karl Batěk (Prag) beantragt festzustellen, daß der moderne zwischenstaatliche Verkehr zur Beförderung gegenseitiger Rechtshilfe die Festhaltung folgender allgemeiner Grundsätze erfordere: das Urkundwesen sei so auszugestalten, daß die im Herrschaftsgebiete eines Staates errichtete öffentliche Urkunde als Trägerin des rechtlich revelanten Privatwillens oder als Zeugnis über die Wahrnehmungen einer Urkundperson ihren juristischen Endzweck nach Maßgabe ihrer Bestimmung auch im fremden Staate finden soll. Die einheitliche Gestaltung des Urkundwesens ist zwischen den einzelnen Staaten im Wege internationaler Verträge anzustreben, da der internationale Rechtsverkehr nur in sichernden und schützenden Formen verläßlich funktionieren kann. Die wesentlichste Vorbedingung der anzustrebenden Vereinheitlichung bilden die eingehende Vergleichung der in den einzelnen Staaten bestehenden Normen und die Prüfung ihrer Zweckmäßigkeit unter dem Gesichtspunkte der Bedürfnisse des universellen Rechtslebens. Für diese Bedürfnisse sind die notariellen Beurkundungsformen entsprechend auszugestalten. Dieselben sind in dem Sinne zu vereinfachen, daß Förmlichkeiten, welche keine rechtsichernde Funktion haben, aufgehoben werden.

Vollständig spruchreif erscheint der Antrag des Referenten Justizrates Dr. Oberneck, lautend: die Versammlung wolle beschließen, bei den zuständigen Behörden dahin vorstellig zu werden:

1. Daß die zwischen Oesterreich-Ungarn, Bosnien und Herzegowina einerseits und Deutschland andererseits geschlossenen Verträge vom 25. Februar 1880 (RGBl. 1881, S. 4) und 13. Juni 1881 (RGBl., S. 253) dahin geändert werden: Art. 2 erhält folgenden Absatz 1:

   „Die von den Notaren eines der Vertragsstaaten ausgefertigten Urkunden bedürfen zum Gebrauch und zu ihrer Beweiskraft im Inlande einer weiteren Beglaubigung nicht".

   Die weiteren Bestimmungen des Art. 2 werden entsprechend geändert.

2. Daß zwischen Deutschland und Oesterreich folgendes Abkommen getroffen werde:
„Die im § 3 österr. NO. und in den §§ 794 Nr. 5, 800 Deutsche CPO. bezeichneten Notariatsurkunden und Akte werden in beiden Staaten ohne weitere Beglaubigung und ohne Vollstreckungsurteil zur unmittelbaren Vollstreckung zugelassen."
„Es genügt für Oesterreich die Vorlegung einer vollstreckbaren Ausfertigung der deutschen Notariatsurkunde bei dem zuständigen Gerichte, um den Antrag auf Exekutionsbewilligung zu begründen."
„Es genügt für Deutschland, daß an Stelle der nach deutschem Rechte notwendigen Vollstreckungsklausel die Ausfertigung des Beschlusses des zuständigen österreichischen Gerichtes über die Exekutionsbewilligung dem Vollstreckungsorgan vorgelegt wird."

Referent Dr. Max Reich (Leoben) kommt zu dem Schlusse, es empfehle sich, der Notariatsurkunde im zwischenstaatlichen Verkehre die gleiche Beweiskraft und Vollstreckbarkeit zu sichern, wenn

1. das Notariat in bezug auf die Persönlichkeit der Notare wie auch in bezug auf die Form der notariellen Urkunde beiderseits gleichmäßig eingerichtet ist, und
2. wenn jene Fragen des materiellen Rechtes, welche im zwischenstaatlichen Verkehre in Betracht kommen, nach gleichen Grundsätzen geregelt sind.

Insolange jedoch eine vollkommene Gleichartigkeit des Notariates und der formellen und materiellrechtlichen Bestimmungen nicht erreicht ist, empfiehlt es sich, diejenigen notariellen Urkunden, welchen zwischenstaatlich die volle Beweiskraft und Vollstreckbarkeit eingeräumt werden soll, in Staatsverträgen vorzusehen.

Referent Dr. Karl Wagner (Wien) stellt zur Vorbereitung der Verwirklichung der obigen hochbedeutsamen Anregungen folgenden großzügigen Antrag:

„Der Kongreß der Notare Deutschlands und Oesterreichs anerkennt die Notwendigkeit, daß ein ständiger internationaler Ausschuß in notariellen und Beurkundungsfragen geschaffen werde und bestellt hiemit diesen Ausschuß in den sämtlichen derzeitigen Mitgliedern des Vorstandes des deutschen Notarenvereines und des Zentralausschusses des österreichischen Notarenvereines mit dem Rechte, sich durch Kooptierung von weiteren Mitgliedern nach seinem Ermessen zu ergänzen."

Dieser internationale Ausschuß, welcher die Bezeichnung führt: „Ständiger Ausschuß des internationalen Notarenkongresses", wird beauftragt:

1. Das Ergebnis der Kongreßverhandlungen, in entsprechender Weise verarbeitet, den hohen Regierungen der beiden im Kongreß vertretenen Staaten, sowie dem ständigen internationalen Ausschuß der Friedenskonferenz im Haag vorzulegen.
2. Die grundlegenden Fragen des Notariats- und Urkundenrechtes von internationaler Bedeutung in der ihm geeignet scheinenden Art und Form wahrzunehmen.
3. Bei entsprechend wichtigem Anlasse weitere internationale Notarenkongresse einzuberufen, deren Ort, Zeit, Tagesordnung, sowie die sonstigen Umstände ihrer Tagung festzusetzen.

Nach kurzer Debatte, an welcher sich Justizrat Goldmann, Gerichtsnotar Dambach (Stuttgart), Justizrat Wunder, Justizrat Eltze und Dr. Wagner beteiligten, wurden die gestellten Anträge fast einhellig angenommen und als erste Präsidenten des „Ständigen Ausschusses des internationalen Notarenkongresses" die Herren Geheimer Justizrat Thurn in Köln, Vorsitzender des Deutschen Notarenvereines und Dr. Franz Mayrhofer, Präsident des Oesterreichischen Notarenvereines in Wien gewählt, welch Letzterer schließlich dem Wunsche Ausdruck gibt, daß die gemachten Anregungen auf fruchtbaren Boden fallen mögen.

Am Abende des 7. September versammelten sich die Kongreßteilnehmer auf Einladung der Gemeinde Wien in den glänzenden Räumen des Wiener Rat-

hauses. Allen Teilnehmern, welche die von Meister Friedrich Schmidt geschaffenen herrlichen Räume betraten, wird der Abend wohl unvergeßlich sein. Der wundervolle, glänzend beleuchtete Festsaal, die nach den erfolgreichen Beratungen gesteigerte Empfänglichkeit der Teilnehmer für echte, aufrichtige Kollegialität und berufswissenschaftlichen Fortschritt, die weiteren inhaltsvollen Reden riefen die tiefsten Eindrücke hervor. Nach den Ansprachen des Herrn Geh. Justizrat Thurn, des Vizebürgermeisters Dr. Neumayer und des Präsidenten Dr. Mayrhofer gedachte Justizrat Dr. Oberneck der formvollendeten inhaltsreichen Rede des Justizministers Dr. Klein. Ministerialrat Dr. Schauer dankte im Namen des Justizministers für die diesem gewordene Ehrung und hebt hervor, daß die meisten Prozesse nicht aus verschiedenen Auffassungen über den Inhalt der Rechtsform, sondern aus Meinungsverschiedenheiten über die tatsächlichen Grundlagen des Rechtsanspruches entstehen, welche letztere wieder auf unklare, unvollständige Abmachungen und ungenaue Erklärungen zurückzuführen sind. Diese Streitquelle einzudämmen, ist die Aufgabe der Kautelenjurisprudenz, ihr bestes Mittel die Urkunde. Diese soll das Rückgrat des Rechtsverkehres sein, die mit ihrer Beschaffung verbundenen Erschwernisse und Kosten werden weit durch die Vorteile aufgehoben. Der berufsmäßige, geschickte und pflichtgetreue Urkundenverfasser entfalte eine wahrhafte volksfreundliche Tätigkeit. In diesem Sinne begrüße er das Notariat als den berufsmäßigen Träger dieser unentbehrlichen Funktion der Rechtsschutzeinrichtungen. — Der Präsident der Prager Notariatskammer Dr. Batěk feierte die Kulturarbeit der Richter; die Frage Recht oder Unrecht sei ein Ringen nach Wahrheit, die richterliche Tätigkeit nichts anderes als ein stätes Näherkommen an das hehrste Menschheitsideal, die Wahrheit!

Weitere überaus beifällig aufgenommene Reden hielten Justizrat Eltze, Vizebürgermeister Hierhammer, Notar Druschka (Hainfeld) und Dr. Gaß (Bavelsbach). Dr. Wagner feierte die Bedeutung und den Erfolg des Kongresses und dankt insbesondere den Kollegen aus dem Deutschen Reiche und den Gästen aus den Niederlanden für ihre Mitarbeiterschaft und treue Bruderschaft.

Am 8. September vereinigten sich die Kongreßteilnehmer zu Ausflügen in die schöne Umgebung Wiens, auf den Kahlenberg, nach Baden und auf den Semmering.

Der Verfasser, an letzterem Ausflug teilnehmend, stand bei Sonnenuntergang mit einem Kollegen aus Saarbrücken, einem andern aus Bayreuth und zwei Teilnehmern aus Böhmen auf dem Gipfel des Sonnwendstein. Das scheidende Licht leuchtete gleichmäßig auf die Berge Niederösterreichs und Steiermarks und zog weiter lichtspendend dem Westen zu.

Fürwahr ein schönes bedeutsames Sinnbild!

Der erste internationale Notarentag trage aufklärend und belehrend bei zu einem sichernden Rechtsverkehr zwischen den verschiedensten Ländern, auch er bilde einen Grundstein zur Erreichung eines endgiltig friedlichen Verkehres und Wettbewerbes unter allen Völkern!

IV. Neue Gesetze und Verordnungen.

Bekanntmachung vom 9. September 1907, die Entlastung der Richter von Schreibarbeit betr. (Bayer. JMBl. S. 237 ff.).

Die Bekanntmachung trägt der modernen Anforderung, den Richter von formaler Schreibarbeit möglichst zu entlasten, gebührend Rechnung. Hiernach dürfen in Zukunft die Gerichtsschreiber und das Kanzleipersonal zum Entwerfen von richterlichen Beschlüssen, Verfügungen und Mitteilungen verwendet werden, wenn nach der Einfachheit oder nach der Häufigkeit ihres Vorkommens anzunehmen ist, daß dem Gerichtsschreiber oder dem Kanzleipersonal die Anfertigung eines geeigneten Entwurfs geläufig sein wird. Eine Reihe von Beispielen aus den verschiedenen Sparten werden hiefür aufgezählt. Der Gerichtsschreiber oder das Kanzleipersonal darf außerdem

zum Entwerfen von Versäumnisurteilen, von Anerkenntnis- und Läuterungsurteilen, dann von Urteilen, die auf Zurücknahme der Klage, des Einspruchs, der Berufung ergehen, herangezogen werden, sowie bei Verfahren und Urteilen nach §§ 211, 370, 452 StPO. Bei der Abfassung umfangreicher Entscheidungen in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, in Strafsachen oder in der freiwilligen Gerichtsbarkeit darf in der Weise verfahren werden, daß der Richter in Kurzschrift oder in gewöhnlicher Schrift unter Anwendung von Abkürzungen und Verweisungen einen leicht leserlichen Entwurf zu Papier bringt, gleichviel ob mit Tinte oder Bleistift, und daß darnach die Gerichtsschreiberei eine Reinschrift anfertigt. Allgemein darf auch, wenn in einer richterlichen Entscheidung der Wortlaut von Geschriebenem oder Gedrucktem wiedergegeben werden soll, der Verfasser diesen Teil durch die Gerichtsschreiberei schreiben lassen. Eine volle Durchführung dieser sehr begrüßenswerten Neuerungen wird freilich, wie in der Bekanntmachung selbst hervorgehoben wird, eine besondere Auswahl und fortschreitende Ausbildung des Personals bedingen. K.

Bekanntmachung vom 9. September 1907, die Abfassung der Urteile in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und in Strafsachen betr. (Bayer. JMBl. 1907 S. 242 ff.).

Gerade in Bayern besteht (im Gegensatze zu den norddeutschen Gerichten) vielfach noch die Gepflogenheit, den Tatbestand der Urteile allzu umfangreich zu gestalten. So wird insbesondere in die Civilurteile häufig eine breite Prozeßgeschichte als Tatbestand aufgenommen. Gegen diese Uebung wendet sich obige Bekanntmachung zunächst. Der Tatbestand im Sinne unserer CPO. soll eine gedrängte einheitliche Zusammenfassung des gesamten Inhalts der Verhandlungen sein, wie dieser den Gegenstand der richterlichen Beurteilung bildet. Gegenstand der mündlichen Beurteilung ist aber nur das, was in der mündlichen Verhandlung vorgetragen wurde; die mündliche Verhandlung gilt andernfalls rechtlich als Einheit, auch wenn sie in einer Mehrzahl von Terminen stattfindet. Im Tatbestande ist daher das tatsächliche Vorbringen der Parteien in der Gestalt anzuführen, in der es der richterlichen Beurteilung unterstellt ist. Für Fälle, in denen die Parteien über grundlegende Verhältnisse einig sind, wird empfohlen, diese den Eingang des Tatbestandes bilden zu lassen. Rechtsausführungen der Parteien sollen im Tatbestande nur insoweit erwähnt werden, als es zum Verständnisse des Standpunkts der Partei erforderlich ist.

Auch für die Entscheidungsgründe wird eine weise Mäßigung empfohlen. Bei der Behandlung streitiger Rechtsfragen soll nicht nach Art einer gelehrten Abhandlung verfahren werden, die ausschlaggebenden Erwägungen sind nur in ihren Grundzügen darzulegen. Auch ein Uebermaß von Citaten soll möglichst vermieden werden. Bei Abfassung der Strafurteile wird in der Praxis häufig gegen den Geist des § 266 StPO. dadurch gesündigt, daß über den Verlauf der Hauptverhandlung umständlich berichtet und an diese Geschichtserzählung dann unvermittelt eine ungenügende Schlußfeststellung angeknüpft wird. Die Bekanntmachung empfiehlt auch hier eine gedrängte, jedoch erschöpfende Darstellung der festgestellten Tatsachen nebst den zugehörigen Beweistatsachen, anderseits sind diese festgestellten Tatsachen in klare, unzweideutige Beziehung zu dem angewendeten Strafgesetze zu setzen. K.

V. Rechtsprechung.

Reichsgericht (Civilsachen).

Findet bei der sog. Simultangründung eine eigentliche Aktienzeichnung statt? Voraussetzung der Scheinzeichnung oder Scheinübernahme. Einrede des Betrugs.

Die Klägerin hat den Kauf von Aktien einer von fünf Personen gegründeten Aktiengesellschaft angefochten, weil sie vom Beklagten durch arglistige Täuschung zu den Geschäft bestimmt worden sei. Sie stützt den Vorwurf auf

die Tatsache, daß ihr der Beklagte vor dem Kauf den notariellen Gründungsakt mit der Rohbilanz seines Geschäfts und, wie in der Berufungsinstanz nachgefügt worden ist, einen die Gründung vorbereitenden Zeichnungsbogen vom 27./30. September 1900 vorgelegt hat. Sie sei dadurch betrogen worden, daß in der Bilanz eine auf dem eingebrachten Grundbesitze des Beklagten lastende Grundschuld von 600 000 Mark nicht aufgeführt worden sei, und daß die Zeichnungen auf das Aktienkapital zum großen Teil Scheinzeichnungen gewesen seien. Die Zeichner hätten nämlich mit dem Beklagten verabredet, daß er ihnen die Aktien nach der Gründung wieder abnehme.

Das Oberlandesgericht hat den Vorwurf der Klägerin, daß sie vom Beklagten in bezug auf eine Grundschuld, die auf dem von ihm in die Aktiengesellschaft eingebrachten Grundbesitz haftete, arglistig getäuscht worden sei, auf Grund der Beweiserhebungen für widerlegt erachtet. In der gegenwärtigen Instanz sind die Parteien auf diesen Streitpunkt nicht zurückgekommen, sodaß er als erledigt zu gelten hat.

Dagegen erachtet das Oberlandesgericht für bewiesen, daß bei der Gründung der Aktiengesellschaft Scheinzeichnungen in erheblicher Höhe vorgelegen hätten, daß der Beklagte dies der Klägerin arglistig verschwiegen habe, und daß sich die Klägerin, wenn sie von den Scheinzeichnungen Kenntnis gehabt hätte, auf den Kauf nicht eingelassen haben würde.

Diese Annahme beruht auf Verkennung der rechtlichen Natur der Gründungshergänge, auf Verkennung der rechtlichen Natur des Scheingeschäfts und auf Verkennung des für den Betrug erforderlichen Kausalzusammenhangs zwischen Täuschung und Willenserklärung.

Vorauszuschicken ist, daß nach den Behauptungen der Klägerin die arglistige Täuschung nicht etwa in irgend welchen mündlichen oder brieflichen Aeußerungen des Beklagten oder seines Prokuristen G. erblickt wird. Derartige Aeußerungen sind weder behauptet, noch festgestellt. Als Täuschungsmittel kommt lediglich die Vorlegung zweier Urkunden in Betracht: 1. des notariellen Gründungsaktes vom 10. Oktober 1900 und 2. des Zeichnungsbogens vom 27./30. September 1900. Es fragt sich daher, was sich aus diesen Urkunden ergab.

In dieser Beziehung ist hervorzuheben, daß es sich bei keiner der beiden Urkunden um eine Aktienzeichnung im Rechtssinne, d. h. um eine Zeichnung im Sinne des § 189 oder des § 281 Handelsgesetzbuchs handelt. Aus dem Notariatsakte ergibt sich, daß die aufgeführten fünf Gründer alle Aktien übernahmen. Es liegt also eine sog. Simultan-Gründung im Sinne des § 188 Handelsgesetzbuchs vor, bei der für eine eigentliche Aktien z e i c h n u n g kein Raum ist. Aus der erklärten „Uebernahme" waren die Gründer verpflichtet, den Nennbetrag der Aktien einzuzahlen (§ 211). Ein Viertel aller Einzahlungen mußte nach § 195 Abs. 3 mindestens in den Händen des Vorstandes sein, ehe die Anmeldung und Eintragung der Gesellschaft ins Handelsregister erfolgen konnte. Und da es sich nach § 3 des im Gründungsakte festgestellten Statuts um Inhaber-Aktien handelte, die nach § 179 Abs. 3 Handelsgesetzbuchs vor der vollen Leistung des Nennbetrages nicht ausgegeben werden dürfen, ergab sich aus der Tatsache, daß die Aktien im Verkehre waren und der Klägerin in Gemäßheit des Kaufvertrages geliefert werden sollten und demnächst auch geliefert worden sind, daß es sich um vollbezahlte Aktien handelte. Die Klägerin hat denn auch nicht zu behaupten vermocht, daß die Einzahlungen auf die Aktien nicht dem Statute und dem Gesetze gemäß ordnungsmäßig und rechtzeitig geleistet worden seien, während umgekehrt der Beklagte dafür sogar ausdrücklich Beweis angetreten hat, daß in dieser Hinsicht alles in Ordnung gegangen sei.

Um zunächst bei dem notariellen Gründungsakte stehen zu bleiben, so prüft das Oberlandesgericht die in ihm enthaltene Aktienübernahme-Erklärungen von Br., C., H. und D. auf Grund der Beweiserhebungen und gelangt dabei zu dem Ergebnisse, daß bei Br. und C. eine „Scheinzeichnung", die als Grund der Betrugsanfechtung dienen könne, nicht vorliege, daß die Sache bei D. zweifelhaft sei, daß H. aber teilweise „zum Schein gezeichnet habe". Seine Aussage ergebe, daß er auf Grund erhaltenen Auftrags für andere Personen 5 Aktien „gezeichnet" habe, daß aber die übrigen 70 Aktien von ihm „lediglich zum Schein gezeichnet" seien. H. hatte als Zeuge ausgesagt, er habe vor der Zeichnung mit dem Beklagten eine Vereinbarung getroffen, daß er die 70 Aktien nicht wirklich übernehmen solle und vor allem keine Einzahlungen zu machen brauche, daß vielmehr der Beklagte selbst die Aktien übernehmen und die Einzahlungen leisten solle; so sei denn auch verfahren worden.

Bei der eigentlichen Aktienzeichnung ist es anerkannten Rechtens, daß die sog. Strohmänner wahre Zeichner sind (Entsch. d. RGer. Bd. 28 S. 77, Bd. 41 S. 13). Für sein Verhältnis zur Aktiengesellschaft ist es gleichgültig, ob der Zeichner für eigene oder für fremde Rechnung zeichnet, ob er letzteres infolge eines erteilten Auftrages tut oder weil ihm sein Hintermann Schadloshaltung zugesagt hat. Es bedarf keiner weiteren Ausführung, daß was in dieser Hinsicht von der Aktienzeichnung nach § 189 oder § 281 gilt, auch von der Aktienübernahme durch den Gründer im Falle des § 188 gelten muß. Die Uebernahme wird den Mitgründern und der zukünftigen Gesellschaft gegenüber erklärt. Sie verpflichtet den, der dabei im eigenen Namen handelnd aufgetreten ist, ohne Rücksicht auf irgend welche Abmachungen, die er mit andern getroffen hat. Auf Grund dieser Erklärung erfolgt nach § 195 die Eintragung der Gesellschaft ins Handelsregister, womit nach § 200 erst ihre rechtliche Existenz beginnt.

Daher ist es verfehlt, wenn deswegen, weil ein Zeichner oder Uebernehmer mit andern Personen Abmachungen der erwähnten Art getroffen hat, von einer „Scheinzeichnung" überhaupt gesprochen wird. Das Bürgerliche Gesetzbuch § 117 bezeichnet als „Scheingeschäft" den Fall, daß eine Willenserklärung, die einem andern gegenüber abgegeben ist, mit dessen Einverständnis nur zum Scheine abgegeben wird. Um bei der Aktienübernahme durch einen Gründer ein Scheingeschäft anzunehmen, wäre also mindestens zu fordern, daß die sämtlichen Mitgründer, denen gegenüber die Erklärung abgegeben wird, damit einverstanden seien, daß die Uebernahme nur zum Scheine erklärt werde (wobei hier unerörtert bleiben kann, welche Rechtsfolgen dies für die zukünftige Gesellschaft und deren Gläubiger haben würde). Davon kann im vorliegenden Fall keine Rede sein. Nach der vom Oberlandesgericht zugrunde gelegten Aussage H.s würde sich nur ergeben, daß er mit einem seiner vier Mitgründer, nämlich mit dem Beklagten, eine Abmachung getroffen habe, daß in Wahrheit nicht er, sondern der Beklagte die Aktien übernehmen solle. Daß die anderen drei Mitgründer von dieser Abmachung auch nur Kenntnis gehabt hätten, ist weder behauptet, noch festgestellt. Schon mit Rücksicht auf sie kann daher von einer nichtigen Scheinübernahme keine Rede sein.

Demnach ergibt sich in Wahrheit für die Stellung H.s. nur das folgende: Er war gegenüber den Mitgründern und gegenüber der künftigen Gesellschaft der wahre und wirkliche Uebernehmer der 75 Aktien, wenn er auch für 5 Aktien den Zeichnungsauftrag anderer Personen und für 70 den Zeichnungsauftrag oder das Zahlungsversprechen oder die Schadloserklärung des Beklagten besaß.

Schon hieraus ergibt sich, daß die Klägerin durch die Vorlegung des notariellen Gründungsaktes in bezug auf die Beteiligung H.s an der Gesellschaft

schlechterdings nicht getäuscht werden konnte. Was sich aus dem Gründungsakte ergab, war, daß er 75 Aktien in eigenem Namen übernommen hatte. Das war wahr und richtig und verpflichtete ihn gegenüber den Mitgründern und gegenüber der Gesellschaft. Ganz außerhalb des Gründungsaktes aber liegt die Frage, ob die Gründer ganz oder teilweise die Uebernahme-Erklärung in fremdem Auftrage oder für fremde Rechnung abgegeben, ob sie also Hintermänner hatten, on die sie sich für die von ihnen eingegangenen Verpflichtungen halten konnten. Hierüber gab der Gründungsakt keine Auskunft, und niemand konnte aus ihm über diesen Punkt etwas Positives oder Negatives entnehmen. Und wenn man selbst der Klägerin, die der Berufungsrichter als vorsichtige Bankfirma bezeichnet, den Unverstand zutrauen wollte, daß sie aus dem Notariatsakte ohne weiteres geschlossen habe, die fünf Gründer hätten die Aktien sämtlich für eigene Rechnung übernommen — was zudem aller täglichen Erfahrung widersprochen hätte —, so würde es doch immer gänzlich an dem Nachweise fehlen, inwiefern der Beklagte darauf hätte rechnen können, daß die Klägerin einem derartigen, als grobe Fahrlässigkeit sich darstellenden Irrtume anheimfallen würde.

Stellt man die Annahme des Berufungsgerichts in bezug auf die 70 Aktien seiner Annahme gegenüber, daß wegen der andern 5 von H. und wegen der von C. übernommenen Aktien, bei denen Aufträge anderer Personen vorlagen, gleichwohl keine Scheinzeichnungen seien, so gewinnt es den Anschein, als wenn das Berufungsgericht darin etwas den Beklagten Belastendes gesehen habe, daß gerade er es war, der über die 70 Aktien die Abmachung mit H. getroffen hatte, sei es nun, daß dabei auf die Stellung des Beklagten als einer der fünf Gründer, ja als des Hauptgründers, gesehen worden ist, sei es auf seine Stellung als Verkäufers der Aktien. Gesagt ist hierüber freilich in den Gründen nichts und auch die Klägerin hat nach dieser Richtung nichts vorgebracht. Daher erscheint es unerheblich, daß, wenn andere Tatsachen hinzukommen, möglicherweise darin etwas Täuschendes gesehen werden konnte, daß zwei Mitgründer in dem Gründungsakte den zwischen ihnen verabredeten Beteiligungsmaßstab verdecken. An derartigen besonderen Umständen fehlt es hier durchaus, und es ist daher kein Grund erkennbar, warum die vorhin dargelegte rechtliche Beurteilung, die einen Betrug ausschließt, nicht auch dem Beklagten zugute kommen sollte.

Im Vorstehenden ist nur der notarielle Gründungsakt berücksichtigt, auf den die Klägerin in der ersten Instanz ihre angebliche Täuschung auch allein gestützt hatte. In der Berufungsinstanz hat sie dann geltend gemacht, daß ihr auch der Zeichnungsbogen vom 27./30. September 1900 vom Beklagten vorgelegt, und daß sie auch durch diesen, weil er Scheinzeichnungen enthalte, getäuscht worden sei. Ohne auf das Verhältnis des Zeichnungsbogens zu dem zehn Tage später errichteten Gründungsakte einzugehen, hat der Berufungsrichter die Klägerin auch hiermit gehört und auf Grund der Beweiserhebung angenommen, daß der Bogen vier Scheinzeichnungen enthalte, nämlich: H. mit 70 Aktien (von 75), B. mit 25 Aktien, P. mit 25 Aktien (von 50), Sch. mit 60 Aktien.

Bei H. handelt es sich um dieselben 75 Aktien, deren Uebernahme nachher von ihm im Gründungsakte wiederholt erklärt worden ist. Sie können nach dem vorhin Erörterten hier außer Betracht bleiben. B., H. und Sch. aber werden im Gründungsakte nicht erwähnt, haben also trotz der Zeichnung schließlich keine Aktien „übernommen" (§ 188 Handelsgesetzbuchs). An dieser Tatsache geht der Berufungsrichter vorüber. Er behandelt nicht nur diese vier Zeichnungen, sondern auch die andern auf dem Zeichnungsbogen enthaltenen mit den Ueber-

nahme-Erklärungen im Gründungsakte durchaus nicht auf gleichen Fuße, addiert die als Scheinzeichnungen gekennzeichneten Beträge aus der einen und der andern Urkunde wie gleichartige Zahlen und stellt die so gewonnene Summe dem Aktienkapitale gegenüber. Wie er sich das Verhältnis der 410 Aktien, von denen der Zeichnungsbogen handelt, zu den 1500 das ganze Grundkapital darstellenden Aktien, von denen im Gründungsakte die Rede ist, denkt, bleibt unklar. Hätte sich der Berufungsrichter das rechtliche Verhältnis, in dem beide Urkunden zu einanderstehen, klar gemacht, so würde er erkannt haben, daß der Aktiengesellschaft und den Gründern gegenüber mit der Vollziehung des notariellen Gründungsaktes der Zeichnungsbogen jede Bedeutung verloren hatte und daher zusammen mit dem Gründungsakte auch nicht zu einer Täuschung der von ihm angenommenen Art dienen konnte.

Der Zeichnungsbogen hat folgenden Wortlaut:

„Von der neu zu gründenden Aktiengesellschaft, in welche das Fabrikationsgeschäft der Firma F. J. B. in N. zum Preise nach der Inventur vom 1. Oktober 1900 eingelegt wird, zeichnen wir auf ein Aktienkapital von Mk. 1 500 000

Mk. . . . . .

Diese Zeichnung hat Gültigkeit, wenn der notarielle Gründungsakt bis längstens 15. Oktober 1900 erfolgt".

Es folgen dann acht Zeichnungen über zusammen 410 000 Mk. außer den bereits erwähnten vier eine der Leipziger Werkzeugmaschinenfabrik, eine von Sw., eine von D. — alles Personen, die der Gründungsakt nicht aufführt — und endlich eine über 50 Aktien von C., der nachher, im Gründungsakte, 125 übernommen hat.

Auch bei dieser Urkunde handelt es sich nicht um Aktienzeichnungen im Rechtssinne, da die Voraussetzungen des § 189 Handelsgesetzbuchs nicht vorliegen. Die rechtliche Bedeutung der Erklärung, von der ohne weiteres angenommen werden darf, daß der Beklagte sie veranlaßt hat, erschöpft sich darin, daß sich die Unterzeichner mit dem Beklagten und unter einander vereinigten, um die Fabrik des Beklagten in eine Aktiengesellschaft umzuwandeln, und daß sie sich gegenseitig versprachen, sich bei der Gründung mit den namhaft gemachten Beträgen zu beteiligen. Ob die Erklärung genügend bestimmt war, um eine rechtliche Bindung der Unterzeichner zu erzeugen, mag unerörtert bleiben. Was hier entscheidend in Betracht kommt, ist, daß diese auf Herbeiführung der Gründung abzielende Verabredung durch den am 10. Oktober vollzogenen Gründungsakt erledigt war. Tatsächlich haben nicht die acht Unterzeichner der Vorerklärung unter Festhaltung der darin angegebenen Beteiligungsziffer mit dem Beklagten die Aktiengesellschaft errichtet, sodern nur zwei von ihnen mit zwei andern Personen, und auch von diesen zwei nur der eine (H.) unter Festhaltung seiner ursprünglichen Beteiligung. Ein Vergleich der beiden Urkunden, die der Klägerin miteinander vorgelegt sind, mußte dies Verhältnis ohne weiteres klar stellen. Und es ergab sich dann, daß B., P. und Sch., mochten sie auch anfangs ihre Beteiligung zugesagt haben, dies bei der Gründung jedenfalls nicht aufrecht erhalten und tatsächlich keine Aktien „übernommen" hatetn. Demnach ist es unerfindlich, inwiefern die Klägerin durch den Umstand, daß die ursprüngliche Beteiligungserklärung dieser Personen nur zum Scheine abgegeben sein soll, getäuscht werden konnte.

Im übrigen braucht die Annahme eines Scheingeschäfts bei dieser Erklärung auf demselben Fehler, der vorhin bereits erwähnt wurde. Was die Unterzeichner erklärten, erklärten sie nicht nur dem Beklagten gegenüber, sondern

ebensogut auch gegenüber den andern Personen, die nach ihnen oder vor ihnen den Bogen unterschrieben. Es war die Eingehung einer nach bürgerlichem Rechte zu beurteilenden Gesellschaft. Abmachungen mit einem der Gesellschafter, daß die abgegebene Erklärung zwischen diesem Gesellschafter und dem Erklärenden keine Bedeutung haben solle, berührten die andern Gesellschafter nicht.

Da der Betrug nur auf die Vorlegung der beiden Urkunden gestützt wird, kann nichts darauf ankommen, welche Beweggründe dafür maßgebend gewesen sind, daß statt der acht Personen des Zeichnungsbogens die vier Personen des Notariatsaktes neben dem Beklagten als Gründer aufgetreten sind. Es liegen über diese Beweggründe weder Parteibehauptungen, noch richterliche Feststellungen vor. In den Zeugenaussagen wird gelegentlich erwähnt, der Notar habe den Rat gegeben, um an den Anzeigekosten zu sparen, nur die gesetzliche Mindestzahl der Gründer aufzuführen; diese möchten sich von den andern Reverse wegen Abnahme eines Teiles der von ihnen übernommenen Aktien geben lassen. Wie es damit im einzelnen zugegangen ist, ergibt sich nicht. Insbesondere ist nichts darüber vorgebracht oder festgestellt, ob und wem B., P. und Sch. derartige Reverse ausgestellt haben. Daß der Zeichnungsbogen mit Rücksicht auf die Sonderabmachungen, die zwischen dem Beklagten und einzelnen Unterzeichnern bestanden, unter Hinzutritt besonderer Erklärungen möglicherweise auch noch nach der Gründung zum Mittel einer Täuschung hätte dienen können, soll nicht verkannt werden. Es kann darauf aber nichts ankommen, weil irgend welche mündliche Erklärungen nicht behauptet sind.

Fällt hiernach die vom Berufungsgericht angenommene Täuschung in sich zusammen, so ist endlich noch darauf hinzuweisen, daß auch von dem Standpunkte aus, den das Berufungsgericht eingenommen hat, der Kausalzusammenhang zwischen der vermeintlichen Täuschung und dem Geschäftsabschlusse — das Bestimmtwerden zum Geschäftsabschlusse durch die Täuschung nach § 123 Bürgerlichen Gesetzbuchs — zu vermissen ist. Da das Kaufgeschäft volleingezahlte Aktien zum Gegenstande hatte, kann auf die Zahlungsfähigkeit der Uebernehmer oder Zeichner nichts ankommen. Sollte aber darauf Gewicht gelegt werden, daß sich die Klägerin etwa auf die Sachkunde und Vorsicht der sog. Scheinzeichner verlassen habe, so hätten über deren Persönlichkeit mindestens genauere Angaben gemacht werden müssen, woran es gänzlich fehlt. Und es wäre weiter aufzuklären gewesen, inwiefern die Klägerin in dieser Hinsicht durch den größeren oder kleineren Umfang oder die längere oder kürzere Dauer der Beteiligung dieser Personen — denn nur darum kann es sich handeln — irre geführt sei. Auch steht die Tatsache fest, daß die Klägerin das Kaufgeschäft nicht etwa blind auf den Namen der Projektanten oder der Gründer hin abgeschlossen hat, sondern daß ihr Teilhaber M. K. zuvor nach N. gereist ist und sich persönlich durch Einsicht der Geschäftsbücher von dem Stande des Unternehmens aufs genaueste unterrichtet hat.

Hiernach ergibt sich, daß das Oberlandesgericht zu Unrecht aus dem festgestellten Sachverhältnis abgeleitet hat, daß die Klägerin durch eine arglistige Täuschung des Beklagten zur Eingehung des Kaufgeschäfts bestimmt worden sei . . . I. Civilsenat 210/06; Urteil vom 24. Januar 1907.

Verpflichtung des Lagerhalters. Beweislast. Kläger hat vorgetragen, daß er im August 1902 dem Beklagten das Geschäftsinventar der Ehefrau S. zur Aufbewahrung auf Lager gegeben habe. Als die Sachen im August 1903 zurückgenommen wurden, habe sich herausgestellt, daß die Schränke erbrochen oder mittels Nachschlüssels geöffnet, die Verschnürung der Kisten, Körbe und

Kartons gelöst und der gesamte Inhalt gestohlen war. Kläger berechnet den hierdurch entstandenen Schaden auf 10 380 Mk., hat jedoch nur für den Teilbetrag von 3000 Mk. Klage erhoben und beantragt, den Beklagten zur Zahlung dieser Summe nebst 4 Prozent Zinsen vom 5. August 1903 an zu verurteilen. Beklagter hat um Abweisung der Klage gebeten. Er bestritt die Aktivlegitimation des Klägers; nicht dieser, sondern Frau S. habe die Sachen bei ihm zur Aufbewahrung gegeben. Der Inhalt der verschiedenen Behältnisse sei ihm nicht mitgeteilt worden und deshalb hafte er auch nicht für denselben lt. § 5 seiner allgemeinen Geschäftsbedingungen. Frau S. habe nachträglich den Inhalt der Behältnisse selbst an sich genommen. Sei von demselben entwendet worden, so treffe sie das Verschulden, da sie den Inhalt so schlecht verwahrt habe.

Das Landgericht B. I hat die Klage abgewiesen, das Kammergericht die Berufung zurückgewiesen, das Reichsgericht auf die Revision des Beklagten jedoch aus folgenden Gründen das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Der gegen die Annahme der Aktivlegitimation des Klägers gerichtete Revisionsangriff konnte nicht für begründet erachtet werden. Die Folgerung des Kammergerchts aus dem Lagerschein und dem Nachtrage hierzu ist wesentlich tatsächlicher Natur und läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Es ist unbedenklich, wenn das Kammergericht aus der Ausstellung dieser Urkunden auf den Namen des Klägers und der Annahme derselben durch den Kläger entnimmt, daß die Parteien darüber einig waren, den Lagervertrag miteinander abzuschließen. Wie das Kammergericht hervorhebt, ist von dem Beklagten nicht einmal behauptet, daß er nur zum Schein den Kläger als den Einlagerer bezeichnet habe. Eine Nachschiebung dieser Behauptung in der Revisionsinstanz erscheint unbeachtlich. Ob aber etwa Abreden zwischen Frau S. und dem Kläger bestanden, wonach letzterer, um das Lagergut dem Zugriff der Gläubiger der Frau S. zu entziehen, sich nur zum Schein für den Einlagerer ausgab, ist, wie das Kammergericht mit Recht annimmt, für die Aktivlegitimation des Klägers unerheblich. Bedenken könnte allerdings folgende Ausführung des Kammergerichts erregen: die Behauptung des Beklagten, Kläger habe seine Ansprüche aus dem Lagervertrag vor der Klageerhebung an Frau S. abgetreten, werde durch die Erhebung des Prozesses seitens des Klägers widerlegt. Denn durch dieses Argument wäre der klagende Teil fast in allen Fällen der Darlegung seiner Sachlegitimation überhoben. Das Kammergericht verwertet aber in dieser Hinsicht weiter den Umstand, daß Kläger den Lagerschein und den Nachtrag zu demselben in seinem Besitz gehabt und vorgelegt hat, und seine hieraus gezogene Schlußfolgerung liegt auf dem Gebiete der tatsächlichen Würdigung, die einem Revisionsangriff nicht zugänglich ist.

Auch die prozessualen Rügen, welche Revisionskläger geltend macht, sind nicht begründet. Dies gilt zunächst von der Ausführung, der allgemeine Hinweis des angefochtenen Urteils auf „den Inhalt der Strafakten" sei unzulässig, zumal der Beklagte der Verwertung der Zeugenaussagen des Strafprozesses widersprochen habe. Nach dem Zusammenhang, in welchem dieser Hinweis im Urteil stattgefunden hat, ist anzunehmen, daß das Kammergericht aus dem Inhalt der Strafakten, welcher Gegenstand der Verhandlung war, lediglich die gerichtliche Asservation einer Anzahl Gegenstände, die zum Lagergut gehörten, entnommen hat. Gegen diese Verwertung einer amtlichen Beurkundung für das Beweisergebnis ist nichts einzuwenden. Ebenso durfte das Kammergericht, wenn es von der Existenz irgend eines Vermögensschadens

des Klägers und der Ersatzpflicht des Beklagten für denselben überzeugt war, eine Zwischenentscheidung über den Grund des Anspruchs erlassen, ohne dabei prozessuale Normen zu verletzen (§ 304 CPO.).

Zweifelhaft ist, ob das Kammergericht bei der Auslegung der Nr. 5 des Lagerscheins sich von Rechtsirrtum freigehalten hat, ob es insbesondere bei seiner Annahme, es werde hier nur die Beweislast in dem Sinn geregelt, daß der Einlagerer das Vorhandensein des nicht spezifizierten Inhalts der Behältnisse und seinen Verlust bei Rückgabe des Lagergutes nachzuweisen habe, sich bewußt war, daß hiernach Nr. 5 lediglich der gesetzlichen Regel entsprach. Denn der Beweis der Tatsache des Verlustes liegt dem Einlagerer ,welcher daraus Ansprüche gegen den Lagerhalter ableitet, immer ob. Die Behauptung des Verlusts involviert aber die Behauptung des Vorhandenseins des Lagergutes bei der Einlagerung und auch diesen Beweis hat der Einlagerer zu führen. Es braucht nur nicht außerdem ein Verschulden des Lagerhalters und den Kausalzusammenhang des Verlustes mit diesem Verschulden darzutun. Vielmehr ist es Sache des Lagerhalters, welcher seine Haftung ablehnt, darzutun, daß der Verlust auf Umständen beruht, welche durch die Sorgfalt eines ordentlichen Lagerhalters nicht abgewendet werden konnten. Dies ist die Bedeutung des die Haftung des Kommissionärs regelnden § 390 HGB., auf welchen § 417 HGB. hinsichtlich der Haftung des Lagerhalters verweist (vgl. Staub, Kommentar 6. u. 7 Aufl. § 390 Anm. 3; Düringer-Hachenburg § 390 Note IV, § 417 Note I, 3).

In der Regel wird die Tatsache des Verlusts durch das in dem Lagerschein enthaltene Empfangsbekenntnis des Lagerhalters und die Tatsache, daß er zur Zurückgabe des hiernach bei der Einlagerung vorhandenen Gutes außerstande ist, geführt. Bezeichnet aber der Lagerschein nur die übergebenen Behältnisse, den Inhalt derselben aber als unbekannt, so muß der Nachweis des ursprünglichen Vorhandenseins des übergebenen Inhalts von dem Einlagerer in anderer Weise geführt werden.

Wenn daher die Nr. 5 des Lagerscheins bestimmt:

> „Ich leiste nur Garantie für die laut Inventar mir übergebenen Gegenstände, komme aber für deren Inhalt nicht auf",

so würde sie, wenn damit nur die Beweislast für das Vorhandensein des Lagerguts bei der Einlagerung geregelt werden soll, ebenso gut haben entbehrt werden können. Denn was der Lagerhalter nicht als empfangen bezeichnet, muß ihm in anderer Weise als übergeben nachgewiesen werden. Ob sonach die Nr. 5 nur die dem Gesetz entsprechende Folge noch besonders betonen, oder ob sie in weitgehendem Maße einen Ausschluß der Haftung des Lagerhalters begründen sollte, kann hier dahin gestellt und der nochmaligen Prüfung des Kammergerichts überlassen bleiben. Denn jedenfalls nötigt die auf Verletzung des § 254 BGB. gestützte Rüge zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

Das Kammergericht hat nämlich die Behauptungen des Beklagten, daß die Behältnisse und die Verpackung, in welchen das teilweise aus wertvollen Gegenständen bestehende Lagergut dem Beklagten übergeben wurde, mangelhaft gewesen seien, daß Frau S. wiederholt während der Einlagerung diese Behältnisse und die Verpackung geöffnet, Gegenstände aus ihnen entnommen und die zurückgelassenen wieder ganz mangelhaft verschlossen bezw. verpackt habe, nicht genügend unter dem Gesichtspunkte gewürdigt, ob nicht hierin ein Verschulden, vielleicht sogar ein überwiegendes Verschulden des Klägers hinsichtlich des Verlustes zu finden sei. Mit der Erwiderung allein, daß Beklagter ja die Gegenstände in dieser mangelhaften Verpackung, mit diesem mangelhaften Ver-

schluß angenommen habe, wird ein Mitverschulden des Klägers nicht weggeräumt. Den Beklagten würde die Verpackung der Gegenstände in der Tat nicht berührt haben, wenn er, was an sich zulässig, jede Verantwortlichkeit (außer für eigenes doloses Verhalten) durch die oben erwähnte Nr. 5 des Lagerscheins ausgeschlossen hätte. Aber wenn das, wie das Kammergericht annimmt, nicht der Fall war, ist, ehe seine Haftung ausgesprochen werden kann, noch aufzuklären und zu prüfen, ob es nicht mit Rücksicht auf den Wert der übergebenen Gegenstände Pflicht des Einlagerers gewesen wäre, den Beklagten auf die Höhe des durch einen Verlust entstehenden Schadens aufmerksam zu machen (vgl. § 254 Abs. 2 BGB.), und ob die Art und Weise, wie Frau S. während der Einlagerung mit dem Lagergut verfuhr, und nach Behauptung des Beklagten jede Kontrolle über das ursprünglich vorhandene unmöglich machte, nicht gleichfalls eine Mitursache des Verlustes (der Beraubung der übergebenen Kollis) geworden ist. Der Kläger hat keinen Vorwurf gegen den Beklagten daraus abgeleitet, daß er der Frau S. den Zutritt zum Lagergut gestattet und sie frei über dasselbe disponieren ließ. Es fehlt jedoch auch in dieser Beziehung an der zur Klarstellung des Verhältnisses erforderlichen Feststellung darüber, ob Frau S. mit Wissen und Willen des Klägers, wie vom Beklagten behauptet, mit dem Lagergut verfahren ist und inwieweit für ihr Verhalten der Kläger verantwortlich erscheint. I. Civilsenat 310/06; Urteil vom 6. Februar 1907.

Kommt die Vermutung aus § 1006 der Vermutung aus § 1362 Abs. 1 des BGB. gegenüber in Betracht?

Wegen einer vollstreckbaren Forderung der Beklagten gegen den Ehemann der Klägerin sind dem letzteren Sachen abgepfändet worden, deren Freigabe die im Güterstande der Gütertrennung lebende Klägerin auf Grund der Behauptung fordert, daß sie diese Sachen vor ihrer Verheiratung mit dem Schuldner erworben und in die Ehe gebracht habe. Der Widerspruchsklage wurde durch Urteil der I. Instanz im wesentlichen stattgegeben; auf die Berufung der Beklagten wurde sie jedoch abgewiesen. Auf die Revision der Klägerin wurde dagegen das Berufungsurteil aus folgenden Gründen im Umfange der Klageabweisung aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Der auf Verletzung des § 1006 BGB. gegründete Angriff ist nicht gerechtfertigt, weil für die Eigentumsvermutung der § 1362 BGB. in Betracht kommt. Diese Vorschrift stellt die dem bisherigen Rechte gegenüber beschränktere Vermutung auf, daß zugunsten der Gläubiger des Mannes angenommen werden solle, daß die im Besitz eines der Ehegatten oder beider Ehegatten befindlichen beweglichen Sachen dem Manne gehören (die Ausnahme in Abs. 2 ist für die vorliegende Sache ohne Bedeutung). Zum Beweise ihres Eigentumserwerbs kann sich daher die Frau gegenüber den Gläubigern ihres Mannes, in deren Auftrage bei diesem Sachen gepfändet worden sind, weder auf ihren gegenwärtigen noch auf ihren früheren Besitz berufen, da in beiden Fällen die Vermutung aus § 1006 BGB. durch die Vermutung des § 1362 Abs. 1 BGB. beseitigt wird. Die Frau gilt bis zum Beweise des Gegenteils nicht oder nicht mehr als Eigentümerin der Sachen oder anders ausgedrückt: ihr — gegenwärtiger oder früherer — Besitz überhebt sie nicht des Nachweises der Tatsache des Eigentumserwerbs, durch welchen die für das jetzige Eigentum des Mannes streitende Vermutung widerlegt wird. Andrerseits genügt dieser Nachweis; die Fortdauer des einmal erworbenen Eigentums braucht die Frau nicht darzutun (vgl. Planck 2. Aufl.

Anm. 7 zu § 1362 BGB., Anm. 4 zu § 1006, Anm. 1a β zu § 985 BGB.). Indem aber der Berufungsrichter annimmt, daß die Klägerin den ihr hiernach obliegenden Eigentumsbeweis in Ansehung der näher bezeichneten Gegenstände nicht geführt habe, ist diese negative Feststellung prozessual nicht bedenkenfrei, wie die Revision mit Recht rügt. Die Klägerin mußte allerdings Tatsachen behaupten und beweisen, aus denen der Erwerb ihres Eigentums zu folgern ist. In dieser Beziehung genügte schon der Nachweis rechtsgeschäftlichen Erwerbs, da nach den Vorschriften zugunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, das Eigentum des Veräußerers zunächst nicht zu beweisen ist (§ 932 BGB.). Die Klägerin hatte angegeben, daß sie die streitigen Sachen vor der Ehe erworben habe. Dies ist doch wohl dahin zu verstehen, daß sie die Sachen gegen Entgelt angeschafft, d. h. gekauft und übergeben erhalten habe. Das Landgericht hatte dieses Vorbringen auch für ausreichend erachtet. War der Berufungsrichter anderer Meinung, so mußte er die Fragepflicht aus § 139 CPO. ausüben und die Klägerin veranlassen, die von ihm für ungenügend angesehenen Angaben der geltend gemachten Tatsachen zu ergänzen. Daß er dem Ehemann der Klägerin und dessen Sohne, die als Zeugen vernommen worden sind, nicht geglaubt habe, sagt der Berufungsrichter nicht. Der Ehemann bekundet, daß seine Frau die Sachen vor der Ehe aus eigenen Mitteln erworben und in die Ehe gebracht habe. Der Hinweis auf die Vermögensverhältnisse der Eheleute kann das Verlangen nach der Bezeichnung des besonderen Erwerbsaktes deshalb nicht rechtfertigen, weil, wenn die Verhältnisse beider gleich ungünstig waren, der Erwerb durch den Mann ebensowenig wahrscheinlich ist. Zudem kommt es, da der § 45 der Konkursordnung nicht Platz greift, nicht darauf an, aus wessen Mitteln die Anschaffungen erfolgt sind. Zuweit geht endlich der Berufungsrichter, indem er dem Ehevertrag und dem ihm beigefügten Verzeichnis, das auch die streitigen Sachen umfassen soll, jede Beweiskraft abspricht. Nach einigen Partikularrechten konnte die Vermutung zugunsten des ehemännlichen Eigentums nur durch ein über das Einbringen der Frau aufgenommenes Vermögensverzeichnis entkräftet werden (Mot. z. 1. Entw. des BGB. 4, 130). Das Bürgerliche Gesetzbuch enthält eine derartige Vorschrift nicht, schließt also andere Beweismittel nicht aus. Jedoch ist ein Verzeichnis des Eheguts ein wichtiges und vielleicht das wichtigste Beweismittel für die Führung des Gegenbeweises, das nicht ohne weiteres durch die Bemerkung beseitigt werden kann, es beweise nur die Erklärungen der Eheleute . . . VII. Civilsenat 250/1906; Urteil vom 19. März 1907.

Abnahme im Sinne des § 640 BGB. Das Berufungsgericht hat es bei der vom Landgericht ausgesprochenen Abweisung der eingeklagten Restforderung aus dem Werkvertrag belassen, dagegen die Ansprüche der Widerklage auf Wandelung und Rückzahlung der geleisteten Teilbeträge und auf Schadensersatz abgewiesen, weil es die von der Klägerin erhobene Einrede der Verjährung für durchgreifend erachtet. Es nimmt an, daß die Abnahme des Motorwagens von der Zweigniederlassung der Beklagten in München in der Zeit zwischen dem 6. und 8. Mai 1901 erfolgt sei. Danach würde die Verjährungsfrist von sechs Monaten nach § 638 BGB. abgelaufen sein, da die Widerklage erst am 24. Oktober 1902 erhoben worden ist.

Die Revision rügt, daß der Begriff der „Abnahme" im Sinne des § 638 BGB. verkannt sei. Diese Rüge ist begründet. Zwar gibt das Berufungsgericht die Begriffsbestimmung der „Abnahme" richtig dahin an, daß unter Abnahme die tatsächliche Entgegennahme der gelieferten Sache in dem Sinne

einer Annahme der Sache als Erfüllung des Lieferungsvertrages zu verstehen sei. Die weiteren Ausführungen ergeben aber, daß das Berufungsgericht diese Begriffsbestimmung nicht richtig erkannt hat, da es ausspricht, daß die Abnahme im Sinne der §§ 638, 640 Abs. 1 BGB. vollständig der Ablieferung entspreche, und da es eine Abnahme in der Entgegennahme des im fertigen Zustand überlieferten Motorwagens findet, wenn auch die Zweigniederlassung den Wagen nicht zu Geschäftszwecken, sondern zum Zwecke der Erprobung in selbständiger Weise habe benutzen lassen. Die Abnahme im Sinne der §§ 638, 640 BGB. ist nicht lediglich eine der „Ablieferung" (§ 477 Abs. 1, § 634 BGB., § 377 HGB.) als der körperlichen Uebergabe der Sache (vgl. Urteil d. RGer. vom 21. Oktober 1899 Holdheim Monatsschrift Bd. 9 S. 50, Entsch. d. RGer. in Zivils. Bd. 56 S. 176, 177) entsprechende Entgegennahme der Sache, also nicht gleichbedeutend mit der Abnahme im Sinne des § 433 Abs. 2 BGB. (vgl. Entsch. d. RGer. in Zivils. Bd. 56 S. 175, 178, Bd. 53 S. 162); vielmehr liegt eine Abnahme des Werkes, eine Annahme als Erfüllung nur dann vor, wenn der Besteller durch sein Verhalten bei und nach der Hinnahme ausdrücklich oder stillschweigend zu erkennen gibt, daß er die Leistung als eine der Hauptsache nach dem Vertrage entsprechende Erfüllung anerkenne, (vgl. Entsch. d. RGer. in Zivils. Bd. 57 S. 338, 339). Hiernach ist zwar die Erwägung des Berufungsgerichts zutreffend, daß zum Begriff der Abnahme im Sinne der §§ 638, 640 BGB. eine die Verfügungsstellung ausschließende Billigung oder Gutheißung der Sache nicht gehöre; wenn aber die Zweigniederlassung den Motorwagen zum Zwecke der Erprobung entgegennahm, so hat sie ihn nicht als Erfüllung angenommen, sondern sich die Entscheidung, ob sie den Wagen als vertragsmäßig hergestellt anerkennen und abnehmen wolle, vorbehalten. Hätte die Zweigniederlassung den Wagen in der — wenn auch irrigen — Meinung entgegengenommen, daß er wenigstens der Hauptsache nach vertragsmäßig hergestellt sei und von ihr als eine dem Vertrage entsprechende Erfüllung angenommen werde, so würde die Abnahme erfolgt sein. Hat sie aber ihre Entschließung, ob sie den Wagen als vertragsmäßige Erfüllung annehmen könne, von dem Ergebnis anzustellender Probefahrten abhängig machen wollen, dann kann in der äußerlichen Hinnahme des Wagens eine Abnahme im Sinne der §§ 638, 640 BGB. nicht gefunden werden.

Das angefochtene Urteil war hiernach, soweit es die Beklagte beschwert, aufzuheben, und insoweit die Sache, da sie zur Entscheidung nicht reif ist, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Auf Grund der erneuerten Verhandlung wird das Berufungsgericht zu prüfen haben, ob eine Abnahme des Motorwagens bei Anwendung des richtig erkannten Begriffes der „Abnahme" im Sinne der §§ 638, 640 BGB. erfolgt ist . . . III. Civilsenat 486/06; Urteil vom 7. Mai 1907.

Reichsgericht (Strafsachen).

§ 69 StGB.; § 31 Abs. 1 Reichsverf. Ruhen der Verjährung.

§ 196 StGB. Form des Strafantrags. Beleidigung in Beziehung auf den Beruf.

§§ 185, 186 StGB. Kollektivbeleidigung.

§ 20 Preßges. Täterschaft.

Die Verjährung der Strafverfolgung ist mit zutreffender Begründung verneint. Die Sitzungsperiode des Reichstags, dem der Angeklagte als Mitglied angehörte, umfaßte nach der Feststellung des Urteils den Zeitraum vom 28. No-

vember 1905 bis 13. Dezember 1906. Während dieses Zeitraums ruhte nach § 69 StGB., § 31 Abs. 1 der Verfassung des Deutschen Reiches die Verjährung. Die Annahme der Revision, daß der Eintritt dieses Erfolges abhängig war von der Ablehnung der nachgesuchten Genehmigung des Reichstags zur Strafverfolgung, widerspricht der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Es wird verwiesen auf das in Bd. 33 S. 410 der Entscheidungen in Strafsachen abgedruckte Urteil, wo das Gegenteil eingehend begründet ist.

Der Strafantrag ist ordnungsmäßig. Er ist gestellt vom Konsistorium der Provinz S. in M. namens der ihm unterstellten evangelischen Geistlichen und ist unterzeichnet mit dem Namen G. Daß der Träger dieses Namens zur Vertretung des Konsistoriums nach außen nicht befugt sei, ist in der Revision nicht behauptet und folgt nicht aus dem dort hervorgehobenen Umstande, daß der Oberpräsident der Provinz S. einen anderen Namen führt, zumal da der Vorsitz in dem Konsistorium mit dem Amte des Oberpräsidenten nicht ohne weiteres verbunden ist (§ 6 der Verordnung vom 27. Juni 1845, G.-S. S. 440). Der Mangel der Beifügung des Amtscharakters und des Dienstsiegels macht den Strafantrag nicht unwirksam. Das Konsistorium, dem nach § 1 Nr. 4 der erwähnten Verordnung die Dienstaufsicht über die evangelischen Geistlichen seines Bezirks zusteht, ist als ihr amtlicher Vorgesetzter im Sinne des § 196 StGB. anzusehen. Die Annahme des Urteils, daß durch den Artikel in dem vom Angeklagten herausgegebenen Volkskalender evangelische Geistliche aus dem Bezirke des Konsistoriums für die Provinz S. beleidigt sind, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Der Artikel schildert das Erlebnis eines Pfarrers aus einem „eine ganze Anzahl von Meilen von H. entfernten" Dorfe. Das Urteil erachtet diese Schilderung für beziehbar auf alle evangelischen Geistlichen, die „in der erwähnten Entfernung von H." im Umkreise dieser Stadt ihren Amtssitz haben. Die hierauf gegründete Annahme, daß der Artikel auch auf solche evangelischen Pfarrer beziehbar sei, deren Amtssitz sich in der Provinz S., also innerhalb des Bezirks des Konsistoriums in M. befinde, liegt auf tatsächlichem Gebiete und ist in der Revisionsinstanz nicht angreifbar. Hiervon ausgehend, konnte das Urteil ohne Rechtsirrtum zur Annahme einer sogenannten Kollektivbeleidigung gelangen, die sich unter anderem gegen die diesem Konsistorium unterstellten evangelischen Geistlichen richtete. Es genügt zur Erfüllung des Begriffs einer solchen Beleidigung, wenn wie hier die Kundgebung vermöge ihrer unbestimmten Fassung auf die Mehrheit einzelner einem gewissen, wenn auch nur allgemein gekennzeichneten Personenkreise angehöriger Personen bewußt beziehbar und geeignet ist, diese Personen dem Verdachte unehrenhaften Handelns auszusetzen, mochte es auch dem Täter an jeder Vorstellung von bestimmten dazu gehörigen Einzelpersonen fehlen (Entsch. Bd. 23 S. 246). Um die Beziehbarkeit der Kundgebung auf den ganzen darin angedeuteten Personenkreis auszuschließen, muß sie in erkennbarer Weise inhaltlich zum Ausdruck bringen, daß sie lediglich eine bestimmte Einzelperson unter Ausschluß anderer treffen will. Das Landgericht konnte ohne Rechtsirrtum aus dem Mangel einer solchen Einschränkung folgern, daß die Kollektivbezeichnung gewählt sei, um alle davon umfaßten Personen zu treffen. Der Personenkreis ist auch nach der Fassung des Artikels genügend abgegrenzt und nicht soweit gezogen, daß es an der von der Revision vermißten Bestimmtheit in der Bezeichnung der Personen der Beleidigten fehlt. Das Konsistorium in Magdeburg war daher zur Stellung des Strafantrags berechtigt, wenn auch der Kreis der Beleidigten über die ihm unterstellten Pfarrer hinausreichte.

Rechtsirrtumsfrei ist auch die Annahme des weiteren Erfordernisses des § 196 StGB., daß die Beleidigung in Beziehung auf den Beruf der Beleidigten

ergangen ist. Sie beruht auf der ersichtlichen Erwägung, daß nach dem Gesamtinhalt des Artikels aus dem mit besonderer Schärfe hervorgehobenen Widerspruch zwischen amtlichem und außeramtlichem Verhalten der Geistlichen der Vorwurf schwerster Heuchelei bei der Ausübung der Berufstätigkeit hergeleitet wird. Die beleidigende Kundgebung hatte daher nach der Annahme des Urteils die Berufstätigkeit der Geistlichen zum unmittelbaren Gegenstande.

Bedenken erweckt dagegen das Urteil, soweit es die Annahme der Täterschaft des Angeklagten begründet. Der Angeklagte, im Eingange als verantwortlicher Redakteur des Volkskalenders bezeichnet, hat, wie es an einer späteren Stelle heißt, die volle Verantwortung für den beleidigenden Aufsatz im Volkskalender übernommen. Irgend welche andere Ausführungen über die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Angeklagten enthält das Urteil nicht, abgesehen von dem noch zu erörternden Inhalt der sogenannten Schlußfeststellung. Die auch in der Revision ausgesprochene Annahme erhält hierdurch einen starken Anhalt, daß die Strafkammer die Verantwortlichkeit des Angeklagten aus Abs. 2 des § 20 des Preßgesetzes abgeleitet hat. Das Urteil will, wenn es die Uebernahme der vollen Verantwortung durch den Angeklagten hervorhebt, hiermit offenbar den Sinn verbinden, daß er es abgelehnt hat, die dort aufgestellte Beweisvermutung durch den Nachweis besonderer, seine Täterschaft ausschließender Umstände zu widerlegen. Eine andere rechtliche Bedeutung hat die erwähnte Erklärung nicht; sie ist jedenfalls nicht geeignet, außerhalb des Falles des § 20 Abs. 2 des Preßgesetzes, den Nachweis der Täterschaft zu ersetzen. Die Anwendung dieser Vorschrift im vorliegenden Falle müßte indes zu rechtlichen Bedenken Anlaß geben, da sie nur Platz greift bei periodischen Druckschriften im Sinne des § 7 des Preßgesetzes, diese Eigenschaft aber, die ein Erscheinen in monatlichen oder kürzeren Fristen voraussetzt, dem Volkskalender, soweit ersichtlich, nicht beiwohnt. Bei nichtperiodischen Druckschriften bestimmt sich gemäß § 20 Abs. 1 des Preßgesetzes die strafrechtliche Verantwortlichkeit nach den bestehenden allgemeinen Strafgesetzen. Ob der „Schlußfeststellung", die ihrer Natur nach die Zusammenfassung der vorangeschickten konkreten Tatumstände mit den Ausdrücken des Gesetzes bezweckt, also bereits die Gesetzesanwendung enthält, die selbständige Feststellung eines zur Begründung der Täterschaft dienenden Tatumstandes entnommen werden kann, ist zumal bei ihrer Fassung im vorliegenden Falle nicht unbedenklich. Wenn an den Ausspruch, daß der Angeklagte die evangelischen Geistlichen der Provinz S. beleidigt hat, sich die Bemerkung anreiht: „Und zwar durch Verbreitung einer Druckschrift", womit anscheinend auf das entsprechende Merkmal im § 200 StGB. hingewiesen werden soll, so wird die Bedeutung dieser Worte wieder in Frage gestellt durch die unmittelbar nachfolgenden Worte: „Indem er in der Erzählung darstellt, wie ein Pfarrer u. s. w." Ob das Landgericht hierdurch eine selbständige Tätigkeit des Angeklagten zur Feststellung bringen will, die seine strafrechtliche Haftung begründet, und ob es ihn als den Verbreiter des Volkskalenders oder wie die letzten Worte andeuten, als den Verfasser des Aufsatzes für strafrechtlich strafbar ansieht, eine Unterscheidung, die übrigens auch für das Strafmaß in Betracht käme, ist sonach nicht mit der nötigen Klarheit erkennbar, und deshalb die Aufhebung des Urteils geboten.

Bedenken erregt ferner die Anwendung des § 185 StGB. auf den Aufsatz, der nach seinem im Urteil wiedergegebenen Inhalt die Schilderung eines konkreten Vorganges, des Erlebnisses eines Geistlichen enthält, der handelnd und redend den Lesern vorgeführt wird. In seiner äußeren Gestalt muß der Aufsatz, wie er vorliegt, zunächst die Annahme hervorrufen, daß es sich um die Behauptung

von Tatsachen im Sinne des § 186 StGB. handelt, bei denen es, was übrigens auch das Urteil andeutet, darauf ankommt, ob sie erweislich wahr sind oder nicht. Die Begründung einer abweichenden Auffassung ist dem Urteil nicht mit der erforderlichen Sicherheit zu entnehmen; namentlich genügt in dieser Beziehung nicht die an die „Schlußfeststellung" angereihte Bemerkung: „Ein Fall, der nach der ganzen Tendenz des Volkskalenders als typisch gelten soll." III. Strafsenat 3 D. 151/07; Urteil vom 27. April 1907.

§ 184 Abs. 3 StGB. Subjektiver Tatbestand. Anpreisung von Gegenständen zur Verhütung der Empfängnis.

Der Tatbestand eines Vergehens nach § 184 Abs. 1 StGB. ist einwandfrei festgestellt, dagegen begegnet die gleichzeitige Verurteilung wegen eines Vergehens nach § 184 Abs. 3 StGB. durchgreifenden Bedenken.

Die Annahme der Strafkammer, daß die vom Angeklagten angepriesenen Gegenstände zu unzüchtigem Gebrauche bestimmt waren, deckt sich mit der reichsgerichtlichen Rechtsprechung (Entsch. des RGer. in Straff. Bd. 34 S. 365, Bd. 35 S. 277, Bd. 36 S. S. 81, 285, 365).

Desgleichen ist rechtsirrtumsfrei festgestellt, daß der Angeklagte die fraglichen Gegenstände „dem Publikum" angepriesen hat, nämlich nicht einem individuell bestimmt abgeschlossenen Personenkreise, sondern einer Mehrzahl von unbestimmt welchen und wie vielen Personen, die weder unter sich, noch mit dem Angeklagten durch besondere Beziehungen verbunden waren (Entsch. des RGer. in Straff. Bd. 38 S. 16, 202).

Ein etwaiger Irrtum des Angeklagten, er preise die Gegenstände nicht dem Publikum an, würde auf strafrechtlichem Gebiete liegen (Entsch. des RGer. in Straff. Bd. 21 S. 254, 257).

Dagegen konnte eine Verurteilung des Angeklagten wegen Vergehens nach § 184 Abs. 3 StGB. dann nicht eintreten, wenn der Angeklagte bei Anpreisung der Gegenstände berechtigt annehmen konnte und angenommen hat, sie würden ausschließlich bei verheirateten Personen zum Zwecke des Gebrauches in der Ehe Verwendung finden, auch nicht einmal mit der Möglichkeit anderweitiger Verwendung gerechnet hat.

Wenn die Strafkammer unter Anlehnung an die reichsgerichtliche Rechtsprechung (Entsch. des RGer. in Straff. Bd. 34 S. 361) ausführt, es sei gleichgültig, wozu der Angeklagte die Gegenstände bestimmt habe, es komme lediglich darauf an, ob sich die Gegenstände einerseits nach ihrer besonderen Beschaffenschaffenheit zum unzüchtigen Gebrauche eignen und andererseits erfahrungsgemäß hierzu Verwendung finden, so trifft dies hinsichtlich der Frage, ob es sich um einen Gegenstand handelt, der objektiv bestimmt ist, unzüchtigen Verkehr herbeizuführen, vollkommen zu; in subjektiver Richtung aber bedurfte es der Prüfung und Feststellung, ob der Angeklagte nach den Verhältnissen des vorliegenden Falles sich bewußt war, daß die angepriesenen Gegenstände bestimmt seien, unzüchtigen Verkehr herbeizuführen. Dieses Bewußtsein entfiel, wenn der Angeklagte überzeugt war, die Gegenstände würden im konkreten Falle mit Rücksicht auf die Art der Anpreisung nur im ehelichen Geschlechtsverkehr Verwendung finden, auch nicht einmal mit der Möglichkeit anderweiter Verwendung rechnete. III. Strafsenat 3 D. 186/07; Urteil vom 27. April 1907.

§ 246 StGB. Vermischung. Nach der Feststellung des Urteils hat der Angeklagte einen dem Kaufmann L. gehörigen Geldbetrag von 19 bis 20 Mk. mit seinem eigenen geringen Geldbestande vermischt und sodann den gesamten Betrag

für sich verwendet. Offenbar ist eine Untrennbarkeit der mit einander vermischten Beträge im Sinne des § 948 Abs. 1 BGB. angenommen, so daß durch die Vermischung eine im Miteigentum der bisherigen Einzeleigentümer befindliche Gesamtmasse entstanden war (§ 947 Abs. 1 das.). Wenn sich der Angeklagte an dieser Masse einschließlich des fremden Anteils vergriff, so konnte in dieser Handlung ohne Rechtsirrtum die rechtswidrige Aneignung einer fremden Sache gefunden werden. Die dagegen gerichteten Rechtsausführungen der Revision finden in dem festgestellten Sachverhalt keinen Boden. Der dort unterstellte Fall, daß die im Wege der Vermischung entstandene Menge durch nachträgliche Hinzufügungen und Entnahmen ihre Natur und Beschaffenheit bis zur Unkenntlichkeit ihrer ursprünglichen Zusammensetzung verändert hat, liegt nach dem Urteil nicht vor. Ist infolge solcher Veränderung die aus den ursprünglichen Geldstücken gebildete Menge nicht mehr nachweisbar vorhanden, so mag es an einem geeigneten Objekte fehlen, an dem Miteigentum bestehen könnte. Abweichend hiervon ist aber, wie der Zusammenhang der Entscheidungsgründe ergibt, im vorliegenden Falle festgestellt, daß der gesamte Betrag, wie er durch die Vermischung der fremden und eigenen Geldstücke gebildet war, vom Angeklagten verausgabt ist. Die Ausführungen, durch welche die Revision die Entstehung des Miteigentums mit Rücksicht auf die Art und den Ort der Aufbewahrung der Geldstücke verneint, sind offenbar unzutreffend. Das Gleiche gilt von der Annahme, daß ein Miteigentümer über den Betrag des anderen mit der Einschränkung zu verfügen berechtigt sei, daß er ihm jederzeit den auf ihn fallenden Anteil auszahlen könne.

Das subjektive Schuldmoment ist mit prozessual ausreichender Begründung festgestellt. Eines besonderen Ausspruchs über das Bewußtsein der rechtlichen Wirkung der Vermischung bedurfte es nicht, da der Angeklagte nicht behauptet hatte, sich im Irrtum über die Eigenschaft des Gesamtbetrages als einer für ihn fremden Sache befunden zu haben. Der Hinweis auf das angebliche Zurückbehaltungsrecht ist gegenstandslos, da nicht in dem Zurückbehalten, sondern in der Verwendung des fremden Geldes die strafbare Handlung erblickt ist. III. Strafsenat 3 D. 1340/06; Urteil vom 29. April 1907.

§ 263 StGB. Falsche Angaben in einem Armenrechtsgesuche. Die Rüge der Verletzung des materiellen Rechts hat insoweit für zutreffend erachtet werden müssen, als in der Anbringung des Armenrechtsgesuches und in der Anstrengung der Schadensersatzklage ein Betrugsversuch im strafrechtlichen Sinne gefunden worden ist.

Denn es ist anerkannten Rechtes (vgl. Entsch. des RGer. in Straff. Bd. 20 S. 392, Bd. 26 S. 30, Bd. 32 S. 3), daß einseitige, in einem Rechtsstreite aufgestellte Parteibehauptungen, wenn sie durch irgend welche die richterliche Ueberzeugung beeinflussende Beweismittel nicht unterstützt werden, nicht unter den Begriff der Vorspiegelung falscher Tatsachen gebracht werden können, und daß eine auf Grund jener einseitigen Parteibehauptungen stattgehabte Vermögensbeschädigung nicht durch die Täuschung des Richters, sondern durch die Vernachlässigung seiner im kontradiktorischen Verfahren ihm obliegenden richterlichen Pflichten herbeigeführt wird. Daß aber derartige die richterliche Ueberzeugung beeinflussende Beweismittel zur Unterstützung des Armenrechtsgesuchs bezw. des Anspruchs auf Schadensersatz von dem Angeklagten hierbei überreicht worden wären, ist aus dem Urteile nicht zu ersehen. Es kann hiernach von diesem Gesichtspunkt aus die Verurteilung des Beschwerdeführers wegen Betrugsversuchs durch Anbringung des Armenrechtsgesuchs und Anstrengung der Schadensersatz-

klage nicht aufrecht erhalten, vielmehr mußte in diesem Umfange das Urteil mit dem ihm insoweit zugrunde liegenden Feststellungen aufgehoben werden. III. Strafsenat 3 D. 125/07; Urteil vom 13. Mai 1907.

§ 267 StGB. Angeklagter Eigentümer der Urkunde. Der Umstand, daß die vom Angeklagten verfälschten Postanweisungsabschnitte nach der Annahme der Strafkammer sich im Eigentume des Angeklagten befanden, hinderte keineswegs, in ihrer Verfälschung eine nach § 267 des Strafgesetzbuchs strafbare Urkundenfälschung zu erblicken. Das Gesetz stellt nicht die Verfälschung einer fremden Urkunde unter Strafe, sondern die in rechtswidriger Absicht vorgenommene Fälschung. Solche Absicht setzt allerdings den Mangel der Befugnis zur Aenderung voraus und die fragliche Befugnis kann unter Umständen durch die Tatsache des Eigentums gegeben sein: aber überall da, wo von der Urkunde als solcher im Rechtsleben Gebrauch gemacht werden soll und wo nicht alle, die an der Unversehrtheit derselben ein Interesse haben, mit der Aenderung einverstanden sind, ist die Aenderung eine unbefugte und die Frage des Eigentums kommt in dieser Richtung überhaupt nicht in Betracht.

E. hatte nach den Feststellungen der Strafkammer an Aufrechthaltung des unveränderten Inhaltes der Postanweisungsabschnitte berechtigtes Interesse, der Angeklagte durfte deshalb die Abschnitte ohne Einwilligung des E. nicht ändern, ohne Rücksicht, ob sie in seinem Eigentume standen oder nicht. III. Strafsenat 3 D. 155/07; Urteil vom 13. Juni 1907.

§ 330 StGB. Bauleitung. Bauausführung. Subjektiver Tatbestand. Der § 330 StGB. ist nach seinem klaren Wortlaute auch gegen denjenigen anwendbar, der allein bei der Ausführung eines Baues wider die allgemein anerkannten Regeln der Baukunst verstoßen hat. Demnach ist es unwesentlich, wenn der Beschwerdeführer einwendet, daß ihm keinerlei bauleitende Tätigkeit übertragen gewesen sei. Es wird ihm eben ein Verstoß ausschließlich bei der Bauausführung, nicht aber auch bei der Bauleitung zur Last gelegt. — Da ferner durch das Gesetz die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Bauausführenden als eine unbedingte hingestellt ist, insbesondere unabhängig davon, ob dem Bauleiter etwa bei der Ueberwachung der Bauausführung ein Versehen zur Last gefallen, so versagt auch der diesfallsige Einwand der Revision, daß der Bauleiter es unterlassen habe, die dem Angeklagten übertragene Bauausführung selbst oder durch einen Polierer überwachen zu lassen. — Ob andernfalls der dem Angeklagten zur Last gelegte Verstoß vermieden worden wäre, ist unerheblich. — Wenn der Angeklagte sodann meint, das von ihm zum Zwecke der Entfernung der beiden Lehrbögen hergestellte Gerüst habe ausschließlich diesem Zwecke dienen und daher nur für eine relativ kurze Zeit gebraucht werden sollen, so ist das um deswillen belanglos, weil die dem Angeklagten übertragene Veranstaltung — die Entfernung der beiden Bögen — auch unter jenen Voraussetzungen zur Herstellung des Gesamtbaus gehörte und deswegen eine Bauausführung im Sinne des § 330 a. a. O. bedeutete. Bedeutungslos war es hierfür, daß die Veranstaltung des Angeklagten im Verhältnisse zum Gesamtbau nur einen geringfügigen Teil betraf, und daß der unmittelbare Zweck des Gerüstes nur ein vorübergehender war (Entsch. des RGer. in Straff. Bd. 23 S. 277). — Daß das Gerüst Tragkraft nur für den Angeklagten selbst und den ihm als Gehilfen beigegebenen Lehrling zu haben brauchte, ist ebenfalls bedeutungslos, da trotz jenes Umstandes nicht ausgeschlossen war, daß durch eine fehlerhafte Aufstellung des Gerüstes Gefahr für andere, zum mindesten für den Lehrling entstehen konnte.

Wenn der Angeklagte in subjektiver Hinsicht endlich einwendet, bei seiner mangelhaften Vorbildung habe ihm die Erkenntnis der zuvor bezeichneten Gefahr nicht zugemutet werden können, so übersieht er, daß das Verschulden des Täters im Falle des § 330 StGB. überhaupt nicht darin gefunden wird, daß der Täter trotz Voraussehung des Erfolgs seines gefahrbringenden Tuns, oder wenigstens trotz der Voraussehbarkeit des Erfolgs gehandelt hat, sondern allein darin, daß er wider die allgemein anerkannten Regeln der Baukunst verstoßen hat. Der Erfolg dagegen dieses Verstoßes, die Entstehung also der Gefahr, gehört nach dem Gesetze nur zur Erfüllung seines objektiven Tatbestandes. Daß eine solche Gefahr im vorliegenden Falle wirklich entstanden ist, hat der Angeklagte selbst nicht in Abrede gestellt. — Vom Vorderrichter ist nun weiter festgestellt worden, daß der Angeklagte in seiner Stellung als Vorarbeiter die für die Aufstellung eines Gerüstes in den Unfallverhütungsvorschriften gegebenen, allgemein als Regeln der Baukunst anerkannten Vorschriften habe kennen müssen, und daß er, wenn er sich mit ihnen nicht bekannt gemacht haben sollte, fahrlässig gehandelt. In dieser tatsächlichen und daher unangreifbaren Feststellung bietet sich eine genügende Grundlage für die Annahme, daß der Angeklagte, mag er die bezeichneten Vorschriften gekannt haben oder nicht, bei deren Verletzung in jedem Falle schuldhaft gehandelt hat. Denn bei Uebernahme seiner Stellung als Vorarbeiter hatte er allerdings die unbedingte Pflicht, sich mit den Unfallverhütungsvorschriften vertraut zu machen, spätestens aber, als er die Ausführung der ihm übertragenen Bauausführung übernahm. Auch war ihm die Gelegenheit dazu geboten, da diese Vorschriften, wie der Vorderrichter ebenfalls feststellt, in dem Neubau aushingen. III. Strafsenat 3 D. 107/07; Urteil vom 3. Juni 1907.

Kammergericht Berlin.

Die Verkündung eines gemäß § 2269 BGB. errichteten gemeinschaftlichen Testamentes nach dem Tode des erstverstorbenen Ehegatten ist auf die Verfügungen zu beschränken, welche dieser Ehegatte für den Fall, daß er zuerst versterben sollte, getroffen hat; die im untrennbaren Zusammenhange mit den Verfügungen des überlebenden Ehegatten stehenden Verfügungen des Erstverstorbenen, welche er für den Fall seines Ueberlebens getroffen hat, sind nicht bekannt zu geben. Das Testament ist wieder zu versiegeln und in die besondere amtliche Verwahrung zurückzubringen (BGB. § 2273).

Die Eheleute G. haben am 2. März 1905 in Berlin ein gemeinschaftliches Testament errichtet. Im § 1 hat der Ehemann G. die Ehefrau, im § 2 die Ehefrau den Ehemann als Alleinerben eingesetzt. Im § 3 haben beide Eheleute bestimmt, daß nach dem Tode des Ueberlebenden von ihnen der beiderseitige Nachlaß zur Hälfte an Verwandte des Mannes, zur anderen Hälfte an eine Verwandte der Ehefrau fallen solle, daß jedoch alle diese Personen für den gesamten Nachlaß nur als Erben des zuletzt Versterbenden eingesetzt sein sollen. Im § 4 sind eine Anzahl Vermächtnisse ausgesetzt, die erst nach dem Tode des Ueberlebenden der Ehegatten erfüllt werden und den Bedachten anfallen sollen. Nach § 5 ist dem Ueberlebenden das Recht vorbehalten, die Vermächtnisse nach Belieben zu ändern oder ganz zu widerrufen.

Nach dem am 5. Oktober 1906 erfolgten Tode des Ehemannes G. hat das Amtsgericht das Testament seinem ganzen Inhalte nach verkündet und die Witwe G. zur Anzeige der Adressen der im Testament bedachten Erben und Vermächtnisnehmer zwecks deren Benachrichtigung von dem Inhalte des Testamentes aufgefordert. Die Witwe G. hat dagegen beantragt, das Testament, ohne dessen

Inhalt zu jemandes Kenntnis zu bringen, wieder einzusiegeln und zur besonderen amtlichen Verwahrung zurückzubringen. Das Amtsgericht lehnte diesen Antrag ab, die Beschwerde der Witwe G. blieb erfolglos. Der weiteren Beschwerde ist stattgegeben aus folgenden Gründen:

Nach § 2273 BGB. sind bei der Eröffnung eines gemeinschaftlichen Testamentes die Verfügungen des überlebenden Ehegatten, soweit sie sich sondern lassen, weder zu verkünden noch sonst zur Kenntnis der Beteiligten zu bringen. Das Testament ist nach Anfertigung einer beglaubigten Abschrift der Verfügungen des verstorbenen Ehegatten wieder zu verschließen und in die besondere amtliche Verwahrung zurückzubringen. Beide Vorinstanzen haben es abgelehnt, das Testament der G.'schen Eheleute wieder zu versiegeln und in die amtliche Verwahrung zurückzubringen, weil es, abgesehen von dem gegenstandslos gewordenen § 2, keine von den Verfügungen des verstorbenen Ehemannes G. zu sondernden Verfügungen der überlebenden Ehefrau G. enthalte. Diese Ansicht beruht auf unrichtiger rechtlicher Beurteilung des Inhaltes des Testamentes.

In dem Testamente hat zunächst jeder der Testatoren den anderen als Alleinerben eingesetzt. Für den Fall des Todes des Letztlebenden von ihnen haben sie gemeinschaftlich näher bezeichnete beiderseitige Verwandte als Erben eingesetzt und eine große Zahl von Vermächtnissen ausgeworfen, welche nach dem Tode des Ueberlebenden erfüllt werden sollen. Nach § 2269 BGB. ist demnach im Zweifel anzunehmen, daß die als Erben berufenen Verwandten für den gesamten Nachlaß als Erben des zuletzt versterbenden Ehegatten eingesetzt sind, und daß die Vermächtnisse den Bedachten erst mit dem Tode des Ueberlebenden anfallen sollen.

Die Anwendung dieser Auslegungsregel auf den vorliegenden Fall ist umsoweniger bedenklich, als in dem Testamente ausdrücklich dementsprechende Anordnungen getroffen sind. Demnach kann aber in dem Testamente nicht, wie beide Vorinstanzen es tun, die Anordnung einer Vor- und Nacherbschaft gefunden werden. Wären in dem Testamente der überlebende Ehegatte als Vorerbe und die Verwandten als Nacherben eingesetzt, so würden beim Tode des letztversterbenden Ehegatten die Verwandten hinsichtlich dessen Nachlasses seine Erben werden und den Nachlaß des erstverstorbenen Ehegatten als dessen Nacherben erhalten. Der Nacherbe ist aber nicht Erbe des Vorerben, sondern Erbe des Erblassers. Die Verwandten würden also, soweit sie Nacherben des erstverstorbenen Ehegatten sind, den Nachlaß nicht als Erben des letztversterbenden, sondern als Erben des erstverstorbenen Ehegatten erhalten. Da nun in dem Testamente angeordnet ist, daß die Verwandten nicht in dieser Weise eingesetzt seien, vielmehr den gesamten Nachlaß als Erben des letztversterbenden Ehegatten erhalten sollen, so ist es begrifflich ausgeschlossen, sie als Nacherben des erstverstorbenen Ehegatten anzusehen. Sind aber die Verwandten der Testatoren nur als Erben des Letztversterbenden eingesetzt, so erwerben sie den Nachlaß nicht, wie das Landgericht annimmt, auf Grund der letztwilligen Bestimmung beider Testatoren, sondern nur auf Grund der Anordnung des letztversterbenden derselben. Denn nur der Erblasser selbst kann durch letztwillige Verfügung seinen Erben bestimmen, dagegen ist es ausgeschlossen, daß jemand einen anderen durch letztwillige Verfügung zum Erben eines Dritten einsetzen kann.

Der Inhalt des Testamentes kann demnach rechtlich nur so aufgefaßt werden, daß jeder der beiden Testatoren einerseits für den Fall, daß er zuerst versterben sollte, andererseits für den Fall, daß er den anderen überleben würde, verschiedene letztwillige Anordnungen getroffen hat. Für den Fall, daß er zuerst versterben würde, hat jeder den anderen zum Alleinerben eingesetzt (§§ 1 und 2 des Testa-

mentes). Für den Fall seines Ueberlebens dagegen hat jeder die im Testament benannten beiderseitigen Verwandten als seine Erben hinsichtlich des ganzen ihm bei seinem Tode gehörigen Vermögens ernannt (§ 3 des Testamentes). Wenn im § 3 des Testamentes bestimmt ist, daß nach dem Tode des Ueberlebenden der Testatoren der gemeinschaftliche Nachlaß an die nachbenannten Personen fallen solle, so hat damit jeder der Testatoren nur über seinen eigenen Nachlaß verfügt, da jeder diese Verfügung nur für den Fall, daß er den anderen überleben sollte, getroffen hat, der Ueberlebende aber auf Grund seiner Einsetzung als Erbe des Erstversterbenden mit dessen Tode Alleineigentümer des gesamten beiderseitigen Vermögens wurde (OLG. München Beschl. vom 27. Okt. 1905, Jahrb. für Entsch. des KG. Bd. 31 A S. 366). Nach § 2273 BGB. hat demnach die Witwe G. ein Recht darauf, daß diese für ihren dereinstigen Nachlaß getroffene Verfügung, soweit sie sich von den Verfügungen des verstorbenen Ehemannes sondern läßt, bei ihren Lebzeiten nicht bekannt gegeben, das Testament vielmehr wieder verschlossen wird. Nun hat allerdings die Ehefrau G. diese Verfügung gemeinschaftlich mit ihrem Ehemann in der Weise getroffen, daß die beiderseitigen für den Fall des Ueberlebens getroffenen Anordnungen beider Eheleute äußerlich als eine gemeinsame Erklärung zusammengefaßt sind. Dieser Zusammenhang hat aber nur die Bedeutung, daß die beiderseitigen Verfügungen zueinander gegenwärtiger Abhängigkeit stehen und daher die Gültigkeit und Widerruflichkeit der Verfügung des einen Ehegatten sich nach §§ 2270, 2272 BGB. bestimmt. Dagegen bleiben die Verfügungen, welche die Ehefrau für den Fall ihres Ueberlebens getroffen hat, trotz der Mitwirkung des Ehemannes immer ihre eigenen Verfügungen. Es kann sich demnach nur darum handeln, ob diese Verfügungen der Ehefrau von der Verkündung und Bekanntgabe an die darin eingesetzten Erben bei der nach dem Tode des Ehemannes geschehenen Eröffnung des Testamentes um deswillen nicht ausgeschlossen werden können, weil sie sich von zu verkündenden Verfügungen des verstorbenen Ehemannes nicht sondern lassen. Wäre es erforderlich, auch die von dem Ehemanne für den Fall seines Ueberlebens getroffenen Anordnungen bekannt zu geben, so würde sich freilich die Bekanntgabe der gleichen Verfügungen der Ehefrau wegen des zwischen beiden bestehenden Zusammenhanges nicht trennen lassen. Da aber die für den Fall des früheren Ablebens der Ehefrau getroffenen Verfügungen des Ehemannes dadurch, daß er vor der Ehefrau verstorben ist, gegenstandslos geworden sind, so würde die Verkündung derselben eine leere Förmlichkeit sein. Es kann aber nicht die Absicht des Gesetzes sein, sich über die schwerwiegenden Interessen, welche die Geheimhaltung des letzten Willens des überlebenden Ehegatten gebieten, hinwegzusetzen, um die gegenstandslosen Verfügungen des verstorbenen Ehegatten verkünden zu lassen, deren Verkündung für niemand von rechtlichem Interesse ist (KJB. Bd. 20 A S. 214, Bd. 24 A S. 185). Es muß daher angenommen werden, daß die Verkündung des Testamentes nach dem Tode des Ehemannes G. sich auf die von dem Ehemanne darin für den eingetretenen Fall seines vor dem Ableben der Ehefrau geschehenden Todes getroffenen Verfügungen beschränken darf, um der Vorschrift des § 2260 BGB. zu genügen. Die für diesen Fall getroffene Anordnung enthält aber der § 1 des Testamentes, so daß eine Sonderung dieser Verfügung von der im § 3 enthaltenen Anordnung der Ehefrau sehr wohl möglich ist.

Erweist sich hiernach das Verlangen der Beschwerdeführerin, daß mit dem Testament gemäß § 2273 BGB. verfahren werde, im Hinblick auf § 3 des Testamentes als begründet, so muß das Gleiche mit Rücksicht auf die Bestimmungen der §§ 4 ff. des Testamentes gelten. Auch hinsichtlich der im § 4 ausgesetzten

Vermächtnisse haben die Testatoren ausdrücklich in Uebereinstimmung mit § 2269 Abs. 2 BGB. angeordnet, daß die Vermächtnisse, welche erst nach dem Tode des Letztlebenden von ihnen erfüllt werden sollen, den Bedachten erst anfallen, wenn beide Testatoren gestorben sind. Diese Anordnung in Verbindung mit der ferneren Bestimmung, daß der überlebende Ehegatte befugt ist, nach seinem Belieben die Vermächtnisse zu widerrufen oder abzuändern und neue Vermächtnisse anzuordnen, zwingt zu der Annahme, daß jeder der Erblasser diese Vermächtnisse auch nur für den Fall, daß er den anderen Ehegatten überleben würde, hat anordnen wollen, daß also auch diese Anordnungen des Ehemannes G. mit seinem Tode gegenstandslos geworden sind. Wenn auch an sich von beiden Eheleuten gemeinsam die Aussetzung von Vermächtnissen gemäß § 2177 BGB. unter einer aufschiebenden Bedingung hätte erfolgen können, so erscheint eine derartige Beurteilung der im § 4 des Testamentes getroffenen Anordnungen als ausgeschlossen. Nach § 2147 BGB. kann mit einem Vermächtnisse der Erbe oder ein Vermächtnisnehmer beschwert werden. Nach den Bestimmungen des Testamentes können mit den darin ausgesetzten Vermächtnissen nur die Erben als beschwert angesehen werden, da eine anderweitige Bestimmung nicht getroffen ist (§ 2147 Satz 2 BGB.). Erbe des erstversterbenden Ehegatten wird aber, wie oben ausgeführt ist, nur der überlebende Ehegatte. Nur dieser hätte daher als mit den von dem erstversterbenden Ehegatten ausgesetzten Vermächtnissen beschwert gelten können. Wenn nun aber die Vermächtnisse erst mit dem Tode des überlebenden Ehegatten den Bedachten anfallen sollen, und daher erst in dem Augenblicke wirksam werden, wo der Nachlaß des überlebenden Ehegatten an dessen Erben fällt, so sind in Wahrheit die Erben des überlebenden Ehegatten und nicht der überlebende Ehegatte selbst mit den Vermächtnissen beschwert. Die Erben des überlebenden Ehegatten werden aber, da sie nicht gleichzeitig Nacherben des erstverstorbenen Ehegatten sind, auch nicht Erben des Erstverstorbenen und konnten daher von diesem auch nicht mit Vermächtnissen beschwert werden. Dazu kommt, daß die Vermächtnisse nach dem Inhalte des Testamentes aus dem beiderseitigen und nicht nur aus dem Nachlasse des Erstversterbenden gewährt werden sollten. Der Ehemann G. konnte aber für den Fall, daß er vor der Ehefrau verstarb, nur über sein eigenes Vermögen verfügen und nur daraus Vermächtnisse aussetzen. Ueber das beiderseitige Vermögen konnte er nur für den Fall, daß er Erbe der Ehefrau und dadurch das Vermögen der Ehefrau seinem dereinstigen Nachlaß einverleibt wurde, letztwillig verfügen, und er hat auch darüber nur für diesen Fall durch Erbeseinsetzung verfügt, wie dies für den entgegengesetzten Fall in gleicher Weise durch die Ehefrau G. geschehen ist. Hiernach kann die Bestimmung des § 4 des Testamentes im Zusammenhang mit der unter § 3 angeordneten Erbeseinsetzung nur dahin aufgefaßt werden, daß jeder Ehegatte für den Fall, daß er den andern überlebte, die von ihm für diesen Fall eingesetzten Erben mit den einzeln aufgeführten Vermächtnissen beschwert hat und sich das Recht zum einseitigen Widerruf dieser Anordnungen bis zu seinem Tode vorbehalten hat. Ist aber somit die von dem Ehemann G. geschehene Anordnung der Vermächtnisse durch seinen Tod gegenstandslos geworden, so bedarf es aus den oben entwickelten Gründen der Verkündigung und Bekanntgabe dieser Verfügungen nicht. Dasselbe trifft bei den Bestimmungen der §§ 5 bis 7 des Testamentes zu. Im § 5 sind nähere Bestimmungen über die Auszahlung der Vermächtnisse getroffen, § 6 enthält Anordnungen über die Verwertung einzelner Nachlaßgegenstände und § 7 bestimmt, daß nach dem Tode des Letztversterbenden ein Testamentsvollstrecker in Tätigkeit treten soll und regelt den Umfang der Befugnisse desselben. Sämtliche Anordnungen in den §§ 5 bis 7

beziehen sich demnach nur auf die Zeit nach dem Tode des Letztversterbenden der Testatoren, sie sind also von jedem Ehegatten nur zur Ausführung seiner für den Fall des Vorversterbens des anderen getroffenen Anordnungen bestimmt worden. Soweit es sich dabei um Verfügungen des Ehemannes G. handelt, sind daher auch diese in gleicher Weise wie seine in den §§ 3 und 4 enthaltenen Anordnungen gegenstandslos geworden.

Hiernach bedurfte es zur Zeit nur einer Verkündung der in den §§ 1 und 8 des Testamentes enthaltenen Anordnungen des Ehemannes G. Die Verkündung der übrigen Bestimmungen des Testamentes ist zu Unrecht geschehen, und es muß daher jedenfalls eine Bekanntgabe dieser Bestimmungen an die darin bedachten Personen unterbleiben, zumal noch gar nicht feststeht, ob diese Personen überhaupt den Anfall der ihnen zugedachten Erbrechte und Vermächtnisse erleben werden, und ob nicht die Witwe G. von ihrem Rechte zum Widerrufe der Vermächtnisse Gebrauch machen wird. Gemäß § 2273 BGB. ist das Testament, nachdem eine beglaubigte Abschrift der §§ 1 und 8 angefertigt und eine weitere beglaubigte Abschrift dieser Verfügungen des Ehemannes G. der Beschwerdeführerin ihrem Antrage gemäß erteilt ist (§ 2264 BGB.), wieder zu verschließen und in die besondere amtliche Verwahrung zurückzubringen. Beschluß vom 8. Mai 1907; 1 X. 503/07.

Oberlandesgericht München.

Rechtsverhältnis bei Zustellung der Klage an den beklagten Ausländer, über den im Auslande die Kuratel verhängt ist.

Gegen einen in Bayern lebenden Oesterreicher war Klage auf den Kaufpreis für eine bestellungsgemäß gelieferte größere Menge Champagner erhoben und die Klage dem Beklagten selbst zugestellt worden. Noch vor dem Verhandlungstermine wurde die Zurücknahme der Klage erklärt. Im Verhandlungstermine fand sich für die Klagepartei niemand ein, für den Beklagten Rechtsanwalt R. Dieser legte vor: 1. Vollmacht des Beklagten, die noch vor der Zurücknahme der Klage ausgestellt war; 2. Bescheinigung des österreichischen Gerichtes über die Verhängung der Kuratel wegen gerichtlich erhobener Verschwendung nebst Namhaftmachung des bestellten Kurators; 3. Vollmacht des Kurators ohne Datum. Auf seinen Antrag wurde gegen die Klagepartei Versäumnisurteil im Kostenpunkte erlassen. Dieses Urteil wurde auf Einspruch der Klagepartei nach Verhandlung der beiden Teile aufrecht erhalten. Die hiegegen eingelegte sofortige Beschwerde wurde als unbegründet zurückgewiesen mit nachstehender Begründung:

Das Urteil vom 18. Dezember 1906 ist als Versäumnisurteil bezeichnet und stellt sich auch als solches dar, da seine tatsächlichen Grundlagen in Abwesenheit der davon betroffenen Klagepartei festgestellt wurden. Gegen ein Versäumnisurteil steht der Einspruch zu; dieser wird auch dann nicht durch die sofortige Beschwerde ersetzt, wenn das Versäumnisurteil auf den Kostenpunkt beschränkt ist. Das auf kontradiktorische mündliche Verhandlung ergangene Urteil vom 5. März 1907 hat dieses Versäumnisurteil aufrecht erhalten, beschränkt sich also auch auf den Kostenpunkt; hiergegen war also die sofortige Beschwerde nach § 99 Abs. 3 CPO. gegeben.

Die Klage ist dem Beklagten selbst zugestellt worden. Ein prozeßrechtliches Verhältnis konnte hierdurch nur bei Prozeßfähigkeit des Beklagten entstehen; hierfür ist die deutsche CPO. maßgebend, da der Prozeß vor einem deutschen Gerichte anhängig gemacht werden sollte. Nach § 52 CPO. ist eine Person in-

soweit prozeßfähig, als sie sich durch Verträge verpflichten kann. Die hiernach maßgebende Geschäftsfähigkeit des Beklagten ist nach Art. 7 Abs. 1 EG. z. BGB. nach dem österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche als dem Gesetze des Staates zu beurteilen, dem der Beklagte angehört. Ueber den Beklagten ist wegen Verschwendung die Kuratel verhängt; er kann also wohl durch erlaubte Handlungen ohne Mitwirkung des Kurators etwas für sich erwerben, allein er kann ohne Genehmigung des Kurators eine Verpflichtung nicht auf sich nehmen (§§ 21, 865 in Verbindung mit § 244 allg. b. GB.). Da von dem Beklagten die Erfüllung eines Kaufvertrages durch Zahlung des Kaufpreises verlangt wurde, war er hierzu ohne Mitwirkung seines Kurators nicht geschäftsfähig, also auch nicht prozeßfähig. Ein Prozeßverhältnis war daher zwischen den Parteien nicht entstanden. Immerhin war tatsächlich bei dem Gerichte ein Anspruch geltend gemacht, der verbeschieden werden mußte, allerdings nach Lage der Sache zunächst nur durch Abweisung der Klage angebrachtermaßen verbeschieden werden konnte (vgl. hierzu § 274 Abs. 2 Ziff. 7 § 275 Abs. 1 CPO.). Zum Betriebe dieser Abweisung war der Beklagte zuzulassen; denn für ihn handelte es sich nur um die Vorbringung von Tatsachen über seine persönlichen Verhältnisse, nicht um Rechtshandlungen des bürgerlichen oder Prozeßrechtes; die Folgerungen waren nach § 56 CPO. vom Gerichte von Amts wegen zu ziehen. Aber auch zur sachlichen Verhandlung konnte der Beklagte einstweilen zugelassen werden in der Annahme, daß der Kurator die Prozeßführung in Anbetracht des zu erwartenden günstigen Ausganges genehmigen werde.

Dies erlitt durch die Zurücknahme der Klage keine Aenderung. Ebenso wie die Abweisung einer Klage angebrachtermaßen die Kostenpflicht des Klägers nach sich zieht und dies urteilsmäßig auszusprechen ist, so verpflichtet auch die Zurücknahme einer ungültig erhobenen Klage nach § 271 Abs. 3 CPO. den Kläger zur Tragung der Kosten des Rechtsstreites und es ist diese Verpflichtung auf Antrag des Beklagten durch Urteil auszusprechen. Ein sachlicher Unterschied besteht hier nicht. Ebenso unterscheidet auch § 271 CPO. nicht und es wäre nicht einzusehen, warum hierin durch andere Behandlung des Kostenpunktes*) eine ungültig erhobene Klage für den Kläger günstiger beurteilt werden sollte als eine gültige Klage. Zu diesem Antrage, die Kostenverpflichtung des Klägers durch Urteil auszusprechen, ist auch der beschränkt geschäftsfähige Beklagte befugt, da ihm hieraus nur Vorteile, nicht Verpflichtungen erwachsen können, nicht einmal eine Gebührenpflicht gegenüber dem Gerichte. Das Urteil des Landgerichts wäre also sogar dann völlig gerechtfertigt, wenn Rechtsanwalt R. nur mit Vollmacht des Beklagten selbst aufgetreten wäre.

Dazu kommt, daß Rechtsanwalt R. auch namens des Kurators die Urteile erwirkt hat. Es kann dahin gestellt bleiben, ob der Kurator die Vollmacht vor oder nach der Zurücknahme der Klage erteilt hat und ob er ersterenfalls bei der Vollmachtserteilung die Absicht hatte, die Ungültigkeit der Klageerhebung geltend zu machen oder auf diese Geltendmachung zu verzichten und die Angelegenheit zur sachlichen Entscheidung zu bringen; denn vor der Erklärung gegenüber der Gegenpartei konnte er seinen Willen ändern. Wie die Sache nun liegt, ist davon auszugehen, daß der Kurator die für den Beklagten günstige Prozeßlage, wie sie zur Zeit des Versäumnisurteiles gegeben war, nämlich die Zustellung der Klage an den Beklagten selbst in Verbindung mit der Zurücknahme

*) Die Klagepartei vertrat die Ansicht, daß nach Zurücknahme einer in Ermangelung der Prozeßvoraussetzungen ungültig erhobenen Klage ein Urteil im Kostenpunkte nicht mehr ergehen könne.

der Klage und der daraus für die Klagepartei sich ergebenden Kostenpflicht genehmigt hat (vgl. § 551 Ziff. 5 und § 579 Ziff. 4 CPO.), die Prozeßführung auf dieser Grundlage übernahm und durch Stellung des Antrages nach § 271 Abs. 3 Satz 2 CPO. auch in dem noch unerledigten Kostenpunkte zur Erledigung brachte. Die beiden Urteile des Erstrichters sind also zu Recht ergangen und richtig. — Beschluß vom 18. April 1907; Beschwerderegister III 210/07.

Anspruch für Einreichung eines Projektes behufs Erlangung eines Auftrages.

Die Einreichung von Kostenvoranschlägen zwecks Erlangung der Arbeit enthält regelmäßig ein spezialisiertes Angebot, für welches im Zweifel eine Vergütung nicht stattfindet (vgl. Staudinger, Recht der Schuldverhältnisse, 2. Aufl. § 632 Note 6; Bl. f. RA. Bd. 71 S. 468 ff.). Daß die Anfertigung des Kostenvoranschlags auch in vorwürfigem Falle unentgeltlich erfolgen sollte, ergibt die Aussage des Zeugen B. Wenn er beifügt, natürlich werde von der Voraussetzung ausgegangen, daß man auch zur Konkurrenz zugelassen wird, so ändert dies nichts an der Natur des Kostenvoranschlags als eines Angebotes. Um einer solchen Voraussetzung rechtlichen Erfolg zu verschaffen, muß eben der Fertiger des Projektes sich vertragsmäßig vorsehen. Letzteres ist hier nicht geschehen. Es liegt keine Vereinbarung vor, daß in irgend einem Falle vom Beklagten eine Zahlung erfolgen solle. Im Gegenteile, Beklagter verwahrt sich ausdrücklich gegen jede Zahlung „auch wenn Klagepartei die Arbeit nicht bekomme" (Brief vom 5. Juli 1904).

Wenn auch auf die Ausarbeitung derartiger Projekte erhebliche Kosten erwachsen, so gebieten die Konkurrenzverhältnisse im allgemeinen und hier in dieser Branche insbesondere dennoch, daß die wettbewerbenden Firmen unentgeltlich arbeiten, soweit die Fertigung der Projekte in Frage steht.

Die vorausgesetzte Zulassung zur Konkurrenz bindet den Unternehmer des Werkes in seiner freien Entschließung nicht. Jedenfalls ist für den Fall der Nichtzulassung zur Konkurrenz nicht vereinbart, daß nunmehr für das Projekt gezahlt werden müsse.

Insoweit die Klage sich auf eine vertragsmäßige Einigung stützt, ist sie schon aus diesem Grunde nicht begründet.

Anders wäre die Sache, wenn Beklagter von vorneherein vorvorgehabt hätte, den Kläger zur Konkurrenz nicht zuzulassen. Dann wäre unter Umständen ein Schadensersatzanspruch der Klagepartei nach § 826 BGB. gegeben, ebenso wenn dem Bewerber noch weitere Kosten verursacht werden, nachdem der Besteller sich darüber klar geworden ist, daß er diesem Bewerber unter keinen Umständen den Zuschlag erteilen werde. — Urteil vom 26. Juni 1907; L. 548/05 I.

Prozeßkostenvorschuß des Mannes an die im ersten Rechtszuge unterlegene Ehefrau. (S. hierüber auch Blätter für Rechtsanwendung Bd. 65 S. 185 ff.)

Der Senat steht grundsätzlich auf dem Standpunkte, den das Reichsgericht annimmt. Allein dieser Standpunkt schließt eine Prüfung der Aussichten des Rechtsstreites nicht aus. Für den ersten Rechtszug ist hierbei allerdings ein leichter Maßstab anzulegen, da das Entscheidungsrecht des Mannes (§ 1354 Abs. 1 BGB.) und des Vaters (§ 1634 ebenda) als Gegengewicht verlangt, daß der Frau und Mutter die Angehung des Richters freisteht. Dagegen ist eine strengere Prüfung der Aussichten eines beabsichtigten oder eingelegten Rechtsmittels veranlaßt und notwendig.

Nach Durchführung des Verfahrens in einem Rechtszuge läßt sich die Sache leichter beurteilen als am Anfang. Während es anfangs noch ungewiß ist, ob ein Fall im Sinne des Vordersatzes des § 1416 Abs. 1 BGB. vorliegt, ist dies durch einen der Ehefrau und Mutter ungünstigen erstrichterlichen Ausspruch immerhin wahrscheinlicher gemacht. Das Entscheidungsrecht des Mannes und Vaters erfordert zum Schutze der Frau und Mutter, wie erwähnt, die Ermöglichung einer Angehung des Richters, aber nicht die Durchführung des Streites durch alle Rechtszüge. Ein solches Bestreben der Frau und Mutter kann sich als Mißbrauch darstellen, vor dem der Richter den Mann und Vater ebenso zu schützen hat, wie das Gesetz in § 1354 Abs. 2 die Frau und in § 1353 Abs. 2 die Ehegatten überhaupt; es ist dies ein allgemeiner Rechtsgrundsatz, der eines besonderen Ausspruches nicht bedarf. Dazu kommt die prozeßrechtliche Erwägung, daß ein wesentlicher Nachteil im Sinne des § 940 CPO. nicht in Frage steht, wenn die Durchführung eines für aussichtslos erkannten Rechtsmittels verwehrt wird und daß Gründe für die Regelung eines einstweiligen Zustandes behufs Durchführung eines aussichtslosen Rechtsmittels sich überhaupt nicht finden lassen. Allerdings handelte es sich auch im grundlegenden reichsgerichtlichen Beschlusse vom 12. November 1900 (Bd. 47 S. 72) um einen Kostenvorschuß für die Berufungsinstanz; allein dieser Beschluß ist nicht vollständig veröffentlicht und es ist deshalb anzunehmen, daß die Berufung dem Reichsgerichte nicht als völlig aussichtslos erschien. — Beschluß vom 18. April 1907; L. 349/07 III.

Oberlandesgericht Hamburg.

Einfluß der Nichtkonzessionierung des Mieters von Räumen für einen Gastwirtschaftsbetrieb.

Mit dem Landgericht ist davon auszugehen, daß die Partei, welche der anderen Räumlichkeiten für den Betrieb einer konzessionspflichtigen Wirtschaft vermietet, zwar dafür gemäß § 536 BGB. aufzukommen hat, daß die Räumlichkeiten den von der Polizei gestellten Anforderungen genügen, nicht aber auch dafür, daß dem Mieter solcher Räumlichkeiten die Wirtschaftskonzession erteilt werde, denn wird die Konzession verweigert, obwohl die Räume geeignet sind, so handelt es sich um Umstände, welche der Vermieter nicht zu vertreten hat. Dann wird vielmehr der Mieter durch einen in seiner Person liegenden Grund an der Ausübung des ihm zustehenden Gebrauchsrechts verhindert, wodurch er gemäß § 552 BGB. von der Entrichtung des Mietzinses nicht befreit wird. Es kann auch nicht als richtig anerkannt werden, daß derjenige, welcher Räumlichkeiten für den Betrieb einer konzessionspflichtigen Wirtschaft mietet, sie nur unter der stillschweigenden Bedingung mietet, daß ihm die Konzession zum Wirtschaftsbetriebe erteilt werde. Mag auch der Mieter in zahlreichen Fällen gewillt sein, nur unter solcher Bedingung zu mieten, so muß doch damit gerechnet werden, daß der Vermieter nicht stets auf eine solche Bedingung einzugehen bereit sein wird. Da zweifellos auch ohne solche Bedingung gemietet werden kann und gemietet wird, so ist es nicht begründet, bei einem Mietvertrage über Wirtschaftsräumlichkeiten zu unterstellen, daß sie nur unter der fraglichen stillschweigenden Bedingung gemietet seien. Es müssen vielmehr Umstände vorliegen, aus denen gefolgert werden kann, daß beide Teile solche Bedingung stillschweigend gewollt haben. Lassen sich solche Umstände nicht feststellen, so liegt ein unbedingter Mietvertrag vor, bei welchem der Mieter die Gefahr, daß ihm aus nicht in der Beschaffenheit der Mieträumlichkeiten liegenden Gründen die Betriebskonzession verweigert wird, auf sich genommen hat.

Das Berufungsgericht stimmt daher auch darin mit dem ersten Richter überein, daß die Beklagten gegenüber dem schriftlichen vorbehaltlosen Mietvertrage beweispflichtig für die behauptete Bedingung sind. Das Landgericht hat angenommen, daß solcher Beweis durch die Aussage des Maklers S. nicht erbracht ist, daß aber auch die Aussage des als Zeugen unbeeidigt vernommenen Vermieters, des Nebenintervenienten B., keine ausschlaggebende Bedeutung habe; da aber die Beklagten dem Kläger (dem Käufer des Grundstücks) einen Eid über die Setzung der fraglichen Bedingung zugeschoben haben, dieser jedoch die Ableistung verweigert habe, so sei der den Beklagten obliegende Beweis geführt.

Das Berufungsgericht beurteilt das Beweisergebnis anders. Hieran ist es nicht durch den Umstand gehindert, daß der Kläger die Leistung des ihm zugeschobenen Eides geweigert hat. Der Kläger hat der Einlegung der Berufung durch den Nebenintervenienten nicht widersprochen. Deshalb ist dieser in der Lage, trotz der in erster Instanz erklärten Eidesweigerung des Klägers die unter den Eid gestellte Tatsache auch in der Berufungsinstanz zu bestreiten, ebenso wie der Kläger hierzu in der Lage gewesen wäre (Entsch. des RGer. Bd. 35 Nr. 97).

Dem Berufungsgericht erscheint aber die von dem Zeugen B. gegebene Darstellung durchaus glaubhaft. Urteil vom 25. Mai 1907; Bf. II 318/06).

VI. Literatur.

Veuve F. Larcier — Société Belge de Librairie — Bruxelles.

La recherche de la paternité et la condition des enfants naturels en Allemagne. Rapport présenté au Ministre de la Justice par **Michel Halewyck**, docteur en droit. 1906. 253 S.

Wie in den meisten Gebieten des französischen Rechtes ist man auch in Belgien seit Jahren bemüht, die Härten des Art. 340 des code civil, der die recherche de la paternité (von einer seltenen Ausnahme abgesehen) grundsätzlich ausschließt, zu mildern und dadurch die rechtliche Stellung des unehelichen Kindes und seiner Mutter günstiger zu gestalten. Auf der Grundlage der von den Abgeordneten Denis und Mabille gemachten Vorschläge hat die section centrale der belgischen Abgeordnetenkammer einen Gesetzentwurf ausgearbeitet, der nach eingehender Beratung mit geringfügigen Abänderungen am 10. April 1906 die Zustimmung der Kammer fand und daraufhin dem Senat zugeleitet wurde. Nach diesem Entwurf ist der Beweis der Vaterschaft außerordentlich eingeschränkt, insbesondere fordert Art. 340 Ziff. 3 in Ermangelung anderer Beweise, daß die Eltern des Kindes während der ganzen Dauer der Empfängniszeit ununterbrochen wie Eheleute („maritalement") zusammengelebt haben; anderseits soll das die Vaterschaft feststellende Urteil die gleichen Rechtswirkungen haben wie die freiwillige Anerkennung des Kindes, diesem also insbesondere außer dem Anspruch auf Unterhalt auch den Namen des Vaters und ein beschränktes Erbrecht verleihen.

Im belgischen Senat wurde dieser Entwurf lebhaft bekämpft und, hauptsächlich auf Veranlassung des Senators Picard, der Grundgedanke des deutschen Rechtes — Erleichterung des Beweises der unehelichen Vaterschaft bei Beschränkung der Rechte des unehelichen Kindes — zur Annahme empfohlen. Unter dem Einflusse dieser Strömung betraute der damalige belgische Justizminister Van den Heuvel den im Ministerium beschäftigten Dr. jur. Michel Halewyck mit der Aufgabe, die Erfahrungen, die man in den früher dem Gebiete des code civil angehörigen Gegenden Deutschlands seit Inkrafttreten des BGB. hinsichtlich der rechtlichen Stellung der unehelichen Kinder gemacht hat, an Ort und Stelle zu prüfen und darüber zu berichten. Das Ergebnis dieser Studien ist die vorliegende Arbeit, die den weiteren Stadien des belgischen Reformwerkes als Grundlage gedient und die fast einstimmige Annahme des deutschen Systems durch den Senat (in den Sitzungen vom 21. März und 30. Mai 1907) zur Folge gehabt hat.

Entsprechend der ihm gewordenen Aufgabe schildert der Verfasser zunächst die Bestimmungen des deutschen Rechtes über die Stellung des unehelichen Kindes und seiner

Mutter, indem er in 9 Kapiteln den Begriff des unehelichen Kindes, die juristischen Grundlagen des deutschen Systems, den Beweis der Mutterschaft und der Vaterschaft, die Rechtsstellung des Kindes gegenüber der Mutter, der mütterlichen Familie und dem Vater, die Rechte der unehelichen Mutter gegenüber dem Vater, die Legitimation und die Uebergangsbestimmungen darstellt. Die Untersuchung beschränkt sich hierbei keineswegs auf die grundlegenden Gesichtspunkte, geht vielmehr überall auch auf die zahlreichen Detailfragen ein, verwertet die Gesetzesmaterialien, die Literatur und Praxis und berücksichtigt auch die einschlägigen Vorschriften anderer Gesetze, insbesondere der CPO. und des FGG. So ist es dem Verfasser gelungen, eine Erläuterung der §§ 1705—1718 BGB. zu schaffen, die an Gründlichkeit und Vollständigkeit von keiner der zur Zeit vorhandenen deutschen Bearbeitungen dieses Gegenstandes übertroffen wird.

Nur in wenigen Punkten muß den Ausführungen des Verfassers widersprochen werden. Der gemäß § 1300 der Braut zustehende Anspruch darf wohl nicht, wie dies S. 152 geschieht, als „Deflorationsanspruch" bezeichnet werden, da er unbestrittenermaßen Virginität der Klägerin nicht voraussetzt. Bei Erörterung der Tätigkeit des Vormundschaftsrichters stellt H. den Satz auf (S. 88): „il suit le représentant du mineur pas à pas dans l'accomplissement de sa mission." Dabei dürfte dem das Vormundschaftsrecht des BGB. beherrschenden Grundsatze der Selbständigkeit des Vormundes nicht in ausreichendem Maße Rechnung getragen sein. Endlich scheint uns der Verfasser die grundsätzliche Stellung des BGB. zu dem Problem der unehelichen Vaterschaft nicht zutreffend zu würdigen, wenn er behauptet (S. 16), das deutsche Recht huldige trotz der in den Motiven proklamierten Theorie der wirklichen Vaterschaft in Wahrheit der Theorie der möglichen Vaterschaft („système du risque de paternité"). Denn der Nachweis, daß der Beklagte mit der Mutter des Kindes innerhalb der Empfängniszeit geschlechtlich verkehrt hat, in Verbindung mit der vom Gesetzgeber aus Zweckmäßigkeitsgründen aufgenommenen Präsumtion der Ausschließlichkeit dieses Geschlechtsverkehrs seitens der Mutter liefert in der Tat den vollkommenen Beweis der unehelichen Vaterschaft; die unbeschränkte Zulassung der exceptio plurium, wie sie im § 1717 Abs. 1 Satz 1 zum Ausdrucke kommt, ist mit der Theorie der möglichen Vaterschaft unvereinbar.

Von ganz besonderem Interesse für den deutschen Leser ist der Inhalt des 10. Kapitels, das die Erfahrungen zum Gegenstande hat, die man im linksrheinischen Deutschland, insbesondere in Rheinpreußen und Elsaß-Lothringen, hinsichtlich der Wirkungen des neuen Rechtes bisher gesammelt hat. Der Verfasser hat sich nicht mit den von ihm selbst gemachten Wahrnehmungen und Beobachtungen begnügt, sondern eine Reihe von Rechtslehrern, Richtern, Verwaltungsbeamten und Anwälten zur Aeußerung über die zahlreichen hier auftauchenden Fragen veranlaßt und berichtet hierüber an der Hand des von ihm mit ebensoviel Geschick als Fleiß zusammengestellten reichen statistischen Materials in überaus anregender und fesselnder Weise. Als Hauptvorteil des deutschen Systems erachtet er die erhebliche Verbesserung der Lage der unehelichen Kinder, als Nachteil dagegen die Häufigkeit der in Vaterschaftsprozessen geleisteten Meineide. Sein Schlußergebnis bildet der Satz, daß nach einer fast siebenjährigen Erfahrung „la recherche de la paternité a acquis la faveur de l' Allemagne occidentale" (S. 207), ein erfreuliches Zeichen der Anerkennung für den deutschen Gesetzgeber!

Ob es gelingen wird, auch die Mehrheit der belgischen Abgeordnetenkammer für das deutschrechtliche System zu gewinnen und damit dem BGB. auf neutralem Boden zu einem bedeutsamen Siege über den code civil zu verhelfen, wird die nächste Zukunft lehren.

E.

Redaktions-Adresse: München, Franz Josephstraße 7/II.

Für die Redaktion verantwortlich:
Karl Kober, Oberlandesgerichtsrat in München.

Eigentum und Verlag von U. E. Sebald in Nürnberg.
Druck der Offizin U. E. Sebald, Nürnberg.

72. Jahrgang. № 20. 15. Oktober 1907.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung.

Herausgegeben von

Karl Rober
Oberlandesgerichtsrat in München

und

Dr. Th. Engelmann
Staatsanwalt am Oberlandesgericht München.

Verlag von U. E. Sebald, Verlagshandlung, Nürnberg.

I. Abhandlungen.

Vertretungsbefugnisse der assoziierten Rechtsanwälte.

Von Oberlandesgerichtsrat Dr. Schierlinger, München.

Auf die in Deutschland, zumal in größeren Städten, ungemein häufige Verbindung zweier oder mehrerer Anwälte zum gemeinsamen Geschäftsbetriebe hat die RAO. überhaupt nicht, die CPO. nur mittelbar insofern Rücksicht genommen, als deren § 84 mehreren Bevollmächtigten das — dem Gegner gegenüber unabänderliche — Recht gibt, gemeinschaftlich oder einzeln die Partei zu vertreten. Wie hat sich nun im Anwaltsprozeß die Legitimationsfrage praktisch entwickelt, wie weit geht insbesondere bei der wahren, nicht bloß auf die Gemeinsamkeit der „Kanzlei" (d. i. des Geschäftslokals und des Personals) beschränkten Anwaltssozietät die gegenseitige Vertretung?

Auf den zunächst civilistischen Ausführungen Josef's bei Gruchot Bd. 44 S. 413, 545 und auf der neueren Rechtsprechung fußend, betrachten wir zunächst den Fall, daß beide Sozien bei denselben Gerichten, etwa bei Landgericht und Oberlandesgericht oder bei den mehreren Landgerichten einer Großstadt zugelassen sind. Als Regel darf hier gelten (Josef S. 422), daß die Partei beiden Anwälten Prozeßvollmacht erteilt hat, auch wenn sie nur mit einem von ihnen verhandelte. Im Einzelnen unterscheiden wir nach den drei Hauptfaktoren des anwaltschaftlichen Prozeßbetriebes.

1. Schriftsätze. Das ebenbezeichnete Doppelmandat kommt gewöhnlich im Rubrum der Schriftsätze, welchem korrekterweise jenes der Urteile entsprechen soll, durch die Ueberschrift „Klage der RAA. A. und B. namens u.s.w." oder „In Sachen des N., vertreten durch die RAA. A. und B." nach außen hin zum Ausdruck. Alsdann genügt es, wenn

a) der Schriftsatz im Original nur von A. oder B. unterzeichnet (Jur. Wochenschr. 1891 S. 306), ferner wenn
b) die Abschrift des von A. gezeichneten Schriftsatzes durch B. beglaubigt ist, ebenso, wenn
c) letzterer einen solchen oder auch einen von A. selbst in der Abschrift beglaubigten Schriftsatz zustellen läßt (diese beiden Sätze folgen m. E. aus § 84 unmittelbar).

Weist dagegen das Rubrum wie der Text nur den Namen des einen Anwalts auf, so fehlt ein genügender Anhaltspunkt für die Mitbevollmächtigung des anderen; dieser darf daher weder ad a den Schriftsatz unterzeichnen (§ 230 mit Gaupp's Note III, 6; vgl. § 130 Ziff. 6), noch — ad b — dessen Abschrift beglaubigen (RGer. in Civils. Bd. 33 S. 400; vgl. auch Jur. Wochenschr. 1891 S. 178), noch endlich — ad c — die dort vorgesehene Zustellung auf seinen Namen betreiben, soweit solcher Betrieb irgendwie einen Bestandteil des Anwaltsprozesses bildet (RGer. in Civils. Bd. 17 S. 397; Rechtspr. d. OLG. Bd. 6 S. 393). Im Falle b ist, wie später zu erörtern, Heilung möglich durch Auftrag oder Genehmigung seitens des A., ferner dadurch, daß der Gegenanwalt, welchem zugestellt wird, das Gesellschaftsverhältnis zwischen A. und B. kennt (RGer. in Civils. Bd. 52 S. 367), während andererseits eine hierin bestehende Gerichtsnotorietät nicht beachtet wird (ebenda Bd. 33 S. 401).[1]) Dagegen hat das RGer. ausgesprochen (Jur. Wochenschr. 1901 S. 306), daß die von einer Vorinstanz anerkannte Legitimation eines Anwalts auch für die obere Instanz insoweit gelten muß, als es sich um Rechtsakte in eben jener Vorinstanz handelt. Für unschädlich wird es ferner erachtet, wenn — was oft durch die Formulare in Anwaltskanzleien veranlaßt wird — der Kontext des am Kopfe mit der Doppelfirma überschriebenen oder gestempelten Schriftsatzes den handelnden Anwalt im Singular anführt und auch die Unterschrift nur den Namen des einen Sozius aufweist (Jur. Wochenschr. 1891 S. 311).

Als Gesamtergebnis der Rechtsprechung ist hiernach wohl anzusehen, daß bei Schriftsätzen, auch bei den sog. notwendigen, wie Klage-, Einspruchs- und Rechtsmittelschriften (vgl. im allgemeinen RGer. in Civils. Bd. 31 S. 375 ff.) ein allzu peinlicher Formalismus abgelehnt[2]) und die Deckung des einen assoziierten Anwaltes durch den Namen des anderen mindestens überall da zugelassen wird, wo Gesellschaftsverhältnis und Kollektivmandat aus dem Schriftsatze[3]) deutlich hervorgehen.

2. Zustellungen. Für Zustellungen der verbundenen Anwälte und deren Beglaubigung wurde schon im bisherigen einiges angedeutet. Gerade hier kommen aber bei Abweichungen von dem oben vorangestellten Regelfalle, daß beide Sozien bei denselben Gerichten zugelassen sind, öfter Schwierigkeiten vor, die in Kanzleiversehen und in der Unachtsamkeit des Beglaubigenden oder des Zustellungsempfängers ihren Grund haben. Zustellungen unterliegen nun an sich nicht dem Anwaltszwang (Jur. Wochenschr. 1900 S. 151), es kann daher der im Einzelfalle zugelassene Prozeßanwalt selbe durch den nicht zugelassenen Kollegen bewirken lassen; nur muß solchenfalls der letztere seinen Auftrag (der auch die Befugnis zur vertretungsweisen Beglaubigung involviert) oder doch wenigstens die nachträgliche Genehmigung des ersteren nachweisen. So RGer. in Civils. Bd. 33 S. 399 ff., Rechtspr. d. OLG. Bd. 6 S. 393 (Rostock 1902); vgl. auch RGer in Civils. Bd. 24 S. 418[4]). Hier ist nun zwar nirgends ausgesprochen, daß der bezeichnete Nachweis, falls die Zustellung eine Notfrist wahren

1) Dies mag auch darauf beruhen, daß keinerlei reichs- oder landesrechtl. Gebot besteht, die Eingehung oder Auflösung einer Rechtsanwaltsverbindung bei Gericht anzuzeigen.

2) Vgl. insbesondere RGer. Bd. 27 S. 405 (auf den Einzelanwalt bezüglich).

3) Event. auch aus dessen (mit zugestellten) Anlagen, z. B. aus einer auf beide Anwälte lautenden Vollmacht, aus Briefen oder gegnerischen Erklärungen an jene ꝛc., vgl. RGer. in Civils. Bd. 57 S. 92.

4) Auch der Fall kommt wohl bei verbundenen Anwälten ungleichartiger Zulassung öfter vor, daß der oberlandesger. Sozius, ohne im konkr. Fall Prozeßbevollmächtigter I. oder II. Instanz zu sein, in einer bisher von seinem landesger. Kollegen geführten Sache Berufung einlegt; diese ist unwirksam, s. OLG. Frankfurt b. Sörgel Rspr. 1904 S. 371.

soll, noch innerhalb dieser Frist gewährt werden bezw. die Genehmigung als innerhalb der Frist erteilt nachgewiesen werden müsse; allein es ergibt sich zum mindesten die letztere Notwendigkeit aus dem, was über die Strenge der Notfristen überhaupt gilt[5]) und was insbesondere das RGer. und die herrschende Meinung veranlaßt hat, gerade hier entgegen der Ansicht Seufferts (CPO. 9. Aufl. § 170 N. 1 lit. b) die Heilung formeller Mängel durch unterlassene Rüge der Gegenpartei auszuschließen (s. d. Cit. a. a. O.).

Für die strengere Auffassung hat sich in der hier ebenfalls einschlägigen Frage, ob es genügt, wenn ein Berufungsschriftsatz zwar vom richtigen Prozeßbevollmächtigten A., die Abschrift der zugehörigen (auf einer eigenen Seite stehenden) Terminsnote aber von dem am Obergerichte nicht zugelassenen RA. B. beglaubigt ist, das Bayer. Oberste Landesgericht am 19. Februar 1897 entschieden (Samml. Bd. 16 S. 303, s. auch Bd. 62 S. 387 d. Bl.); hier wird sogar gegen die oben erwähnte Befreiung des Zustellungswesens vom Anwaltszwange[6]) und gegen die Substitution fremder Anwälte für den speziellen Fall der Berufungszustellung polemisiert, hie und da vielleicht mit etwas zu starker Verallgemeinerung (S. 392 Abs. 1 a. a. O.). Dagegen ist dem Gerichtshofe in der auch vom RGer. (Seufferts Arch. Bd. 52 N. 51, dann das mehrcit. RGer. in Civils. Bd. 33 S. 400) geteilten Annahme beizutreten, daß Zustellung und Beglaubigung untrennbar sind, d. h. daß der Anwalt, welcher die Zustellung betreibt, auch die Beglaubigung vorzunehmen hat, daß er dagegen, wenn er jene einem anderen Anwalt überträgt, ihm auch diese überlassen darf; Recht und Pflicht zur Beglaubigung reichen also nur soweit wie der Zustellungsauftrag (vgl. noch Gruchot Bd. 41 S. 168).

Die Zustellung von Anwalt zu Anwalt (CPO. § 198) erfordert bekanntlich eine besondere Exaktheit. Sie hat das Eigentümliche, daß der Empfänger sie ablehnen darf[7]); eine Konsequenz hiervon ist der Ausspruch des RGer. (Bd. 41 S. 359), daß die Annahme durch den Empfänger[8]) eine Berufung, die vom Prozeßbevollmächtigten der oberen Instanz gezeichnet ist, auch dann wirksam macht, wenn das Schriftstück durch den dort nicht zugelassenen Sozius des ersteren zugestellt und sodann wieder an den eigentlichen Berufungsführer gelangt ist (Gesichtspunkt des Auftrags von dessen, — der Nichtrüge von gegnerischer Seite, vgl. a. Bolze, Praxis d. RGer. Bd. 14 S. 591 f.). Unwirksam bleibt dagegen eine Berufung trotz Annahme der Zustellung dann, wenn der Berufungsführer den bezüglichen Schriftsatz versehentlich dem Anwalt B. zustellt, während dessen Sozius A. allein Prozeßbevollmächtigter in I. Instanz und als solcher allein im Urteil bezeichnet war; diesen Fall erörtert das Oberste Landesgericht in einer neueren Entscheidung (n. F. Bd. 2 S. 78; auch Seufferts Arch. Bd. 57 Nr. 90) mit dem Beifügen, daß nicht einmal eine von der Partei beiden Sozien, jedoch ohne Vorwissen des B., ausgestellte Vollmacht die Zustellung an diesen zu legalisieren vermag. — Ob die von demselben Gerichtshofe vorlängst (Samml. Bd. 12 S. 226) tolerierte Zustellung eines Urteils, die von Anwalt zu Anwalt, aber an den — nicht nach § 27 RAO. substituierten — Hilfsarbeiter des Prozeßbevollmächtigten erfolgt war, trotz gegnerischer Nichtrüge bei der spä-

5) Speziell wegen Nachholung einer fehlenden Unterschrift innerhalb der Notfrist s. RGer. in Civils. Bd. 31 S. 376.

6) Hiezu s. noch Bl. f. RA. Erg. Bd. 5 S. 318.

7) Formlose Annahme (schlüssige Handlungen oder briefl. Erwähnung): KG. in Rspr. d. OLG. Bd. 7 S. 278.

8) Diesem steht es gleich, wenn das Empfangsbekenntnis nach § 189/2 mit dem Beisatze „Proz.-Bevollm. des N." unterzeichnet wird; Recht 1904 S. 604, vgl. JW. 1904 S. 145.

teren Prüfung der Berufungsformalien heute noch gelten würde, muß dahingestellt bleiben; mit der Zustellungsform des § 198 verträgt sich ja anerkanntermaßen (Seufferts Arch. Bd. 44 Nr. 95) keine Ersatzzustellung[9]).

In der Frage, an wen zugestellt werden darf, ist die Uebergehung der Anwaltssozietät in unserer CPO. besonders fühlbar. Dem Gehilfen oder Schreiber eines Anwalts kann ersatzweise zugestellt werden, dem Sozius nicht (§ 183 Abs. 2), es sei denn, daß er unzweifelhaft und, wie auch dem die Zustellung Betreibenden bekannt, ein Mitbevollmächtigter der betreffenden Partei ist; bei mehreren gesetzlichen Vertretern einer Partei genügt die Zustellung an einen derselben (§ 171 a. E.), bei mehreren bevollmächtigten Anwälten nur unter der vorgedachten Voraussetzung; bei der Ersatzzustellung an Kanzleipersonen endlich bedurfte es erst wiederholter Reichsgerichtsentscheidungen, um die mancherlei Zweifel zu bannen, die anläßlich der Zustellungen in den sog. gemeinschaftlichen Kanzleien auftauchten. So hat das RGer. eine Zustellung, deren Adresse (urteilsgemäß) an die Sozien A. und B. gerichtet war und die dann an deren gemeinschaftlichen Buchhalter erfolgte, für legal erklärt, obwohl der Postbote in seiner Urkunde nur von „dem Adressaten" und „dessen Buchhalter" gesprochen hatte (RGer. in Civils. Bd. 24 S. 416); es hat neuerdings in einem gleichgelagerten Falle, wo aber die Gemeinschaftlichkeit des Buchhalters nicht feststand, bei ebenso beurkundeter Zustellung zurückverwiesen, um ebendiese Eigenschaft nachträglich zu erheben, hierbei aber auch als bereits beurkundet unterstellt, daß weder RA. A. noch RA. B. auf der Kanzlei angetroffen worden sei (Jur. Wochenschr. 1906 S. 566 Nr. 36; auch im „Recht" 1906 S. 1008). Die vorhin erwähnte Voraussetzung unzweifelhafter Legitimation des Sozius zum alleinigen Zustellungsempfang ist namentlich dann gegeben, wenn das zuzustellende Urteil oder die Adresse des betreffenden Schriftstückes beide Anwälte als Parteivertreter benennt (Jur. Wochenschr. 1889 S. 478; auch Seufferts Arch. Bd. 46 Nr. 5 S. 137); sie ist aber ebenso gegeben, wenn jene Benennung beider Anwälte nur in einem erstinstanziellen Schriftsatze (z. B. der Klagebeantwortung) erfolgt war (Jur. Wochenschr. 1891 S. 306 Nr. 3 g. E.)[10]).

Anhangsweise sei hier noch bemerkt, daß zufolge der Vorschrift in § 189 Abs. 1 CPO. trotz aller bei der Zustellung an verbundene Anwälte gebotenen Vorsicht doch die Uebergabe nur eines Schriftstückes an diese genügt und daß sohin die Kosten einer gesondert an beide Bevollmächtigte gemachten Zustellung nicht erstattungsfähig sind (Jur. Wochenschr. 1898 S. 198; ebenda 1903 S. 397; vgl. Freudenthal Note 1 zu § 189).

3. Auftreten in mündlicher Verhandlung; Nachvollmacht. Keine Art der gegenseitigen Vertretung von Anwälten ist gesetzlich so erleichtert, wie die im mündlichen Verhandeln vor Gericht (RAO. § 27 Abs. 2). Hierin kann auch der bei einer gewissen Instanz nicht zugelassene Anwalt den dort zugelassenen auf Grund einfacher schriftlicher oder mündlicher Nachvollmacht vertreten (RGer. in Civils. Bd. 3 S. 404); daher die häufige Erscheinung, daß ein älterer Anwalt, der das tägliche Gehen zu Gericht, das „Abwarten" verschiedener Termine gern jüngeren Kräften überläßt, sich mit einem Kollegen verbindet, der nur etwa am Landgericht, nicht auch am Oberlandesgericht zugelassen ist. Die hier gebotene Substitution hat außer ihrer Abhängigkeit von Leben und Tod

9) Wegen — gewöhnlicher — Ersatzzustellung an rechtskundige Hilfsarbeiter vgl. übrigens RGer. in Civils. Bd. 4 S. 425.

10) Inwieweit die Vollmacht beider aus den Handakten zu folgern, vgl. JW. 1895 S. 598 Nr. 5.

des eigentlichen Prozeßbevollmächtigten fast nur noch ein Risiko gegen sich, das sich auf das Zustellungswesen bezieht. Während nämlich der unbeschränkt Nachbevollmächtigte Zustellungen für die Partei seines Machtgebers vornehmen darf, können Zustellungen an ihn niemals, vielmehr nur an den letzteren erfolgen (vgl. für all' diese Sätze die Belege bei Seuffert, Note 4a zu § 81). Anders verhält es sich natürlich mit dem ministeriell nach § 25 RAO. bestellten Vertreter.

Ein praktisch nicht ganz seltener Fall ist jener der Kollision zwischen den Erklärungen zweier nach einander aufgetretenen Mandatare in foro oder in solchen Schriftsätzen, die als rechtsverbindliche Erklärungen wirken. Hier räumt die Doktrin der späteren Erklärung nur insoweit Rechtswirksamkeit ein, als ihr solche auch im Munde der Partei zukommen würde (Widerruf eines Geständnisses im Falle des § 290, Berufungszurücknahme[11]) nach § 575). Bei widersprechenden Erklärungen zweier gleichzeitig handelnder Vertreter tritt, wenn sie tatsächlicher Art sind, die freie Beweiswürdigung, wenn sie prozessuale Willensakte darstellen, die gegenseitige Aufhebung und somit der status quo ante ein (Gaupp-Stein § 84 N. II). Gerade in Anwaltssozietäten werden übrigens Widersprüche von beiderlei Art nicht leicht vorkommen, eher sind bei Gelegenheitsvertretungen derartige Mißverständnisse möglich.

Ein nicht geringer Teil der vorstehend unter Ziff. 1—3 behandelten Fälle betrifft, soviel die mitgeteilten Erkenntnisse u. s. w. angeht, nicht direkt die Anwaltssozietät, sondern das anderweitige Vorkommen der Vertretung eines Anwaltes durch einen anderen; das Hauptanwendungsgebiet jener Entscheidungen und Rechtssätze bleibt aber immerhin die engere Verbindung zweier Anwälte zu gemeinsamer Praxis. Auf eben diesem Gebiete bewegt sich häufig auch die mehrfach erörterte Frage, ob und wann die anwaltschaftliche Beglaubigung durch faksimilierte Unterschrift (Stempeldruck) erfolgen darf, eine Frage, welche neuerdings das Bayer. Oberste Landesgericht (n. F. Bd. 4 S. 544) in Uebereinstimmung mit dem RGer. (Bd. 7 S. 372, Bd. 14 S. 335) mit strikter Begrenzung auf den Fall des § 170 CPO. bejaht hat. Diese Entscheidung vereinfacht wenigstens einen Teil des Zustellungswesens, und zwar sowohl für assoziierte Anwälte e. S., als auch für die losere Form der Anwaltsverbindung, die sog. gemeinschaftliche Kanzlei, und legt, praktisch betrachtet, diesen Teil der Expedition in die Hände des Kanzleipersonals, das sich hier nur vor Verwechslung der Stempel in jedem Einzelfalle hüten möge.

Als Endergebnisse unserer Erörterung möchten wir folgende bezeichnen:

Die Geschäftsverbindung zweier Anwälte wird vom Gesetz allgemein ignoriert, bei den Gerichten äußert auch ihre Notorietät im einzelnen Falle keine Wirkung in der Legitimationsfrage[12]); um der Sozietät hierin Anerkennung zu verschaffen, haben die verbundenen Anwälte im schriftlichen Verkehr und im Zustellungswesen vorzugsweise nur das Mittel, in den Schriftsätzen u. s. w. (Rubrum, Adresse) durch Angabe beider Namen auf das gemeinsame Mandat hinzuweisen; ist der eine Anwalt bei dem anzugehenden Gerichte nicht zugelassen, so hat er, falls er einen dort eingereichten Schriftsatz, eine Zustellung mit seinem Namen decken muß, Auftrag oder Genehmigung des zugelassenen Kollegen rechtzeitig nachzuweisen. Um in einer mündlichen Verhandlung an Stelle des letzteren aufzutreten, ist dessen Nachvollmacht erforderlich und genügend.

11) Ein Kuriosum dieser Art, welchem § 125 BGB. zu Grunde lag, bespricht Schönfeld im „Recht" 1905 S. 308 fg.

12) Bereitwillig zuerkannt wurde solche Wirkung meines Wissens nur in einem Falle: bei Regreß wegen schuldhafter Unterlassung, RGer. in Civils. Bd. 22 S. 319.

Der civilrechtliche Inhalt des 64. Bandes der Reichsgerichtsentscheidungen.

Von Justizrat Bendix, Rechtsanwalt in Breslau.

A. BGB.[1])

I. Allgemeiner Teil.

1. Aus dem § 89, der nur einzelne ganz bestimmte Vorschriften des zweiten Titels als auch für die juristischen Personen des öffentlichen Rechts geltend bezeichnet, erhellt, daß die sonstigen Bestimmungen dieses Titels auf sie keine Anwendung finden. Die Organisation dieser öffentlichrechtlichen Körperschaften gehört nicht dem Privat- sondern dem öffentlichen Rechte an. Die Regelung ist den Landesgesetzen überlassen. Sie haben auch die erforderlichen Anordnungen zu treffen darüber, welchen Organen die Vertretungsmacht der juristischen Personen des öffentlichen Rechts zustehe und in welchen Formen diese Organe ihre Willenserklärungen mit verbindlicher Kraft für die vertretenen Körperschaften abzugeben haben.

Solche Vorschriften liegen nach der Auffassung des Reichsgerichts (Nr. 100 S. 408 ff.), welche mit der in der Jur. Wochenschr. 1905 S. 446 Nr. 35 abgedruckten Entscheidung übereinstimmt, auch in dem § 88 Abs. 4 Nr. 7 Abs. 2 der preußischen Landgemeindeordnung vom 3. Juli 1891 vor. Deshalb entbehren die ohne Beobachtung dieser Formen eingegangenen Rechtsgeschäfte, wodurch Landgemeinden Dritten gegenüber verpflichtet werden sollen, der Rechtsgültigkeit. Der § 126 komme deshalb nicht in Betracht, weil er sich nur auf die Erfordernisse schriftlicher Urkunden, nicht auf die Vertretungsmacht und ihre Kundgebung beziehe.

Das Reichsgericht setzt sich durch diese Annahme offenbar in Widerspruch zu seiner früheren Entscheidung (Bd. 50 Nr. 6 S. 23 ff.), worin es den beregten § 88 auf ein namens einer Gemeinde gegebenes Wechselindossament für nicht anwendbar erachtet. Ich bestreite nicht, daß die Vertretungsmacht des Unterzeichners einer Wechselurkunde aus dieser selbst nicht hervorzugehen braucht. Dieser Grundsatz kann aber auf Geltung keinen Anspruch erheben, sofern eine maßgebende gesetzliche Bestimmung die rechtsgeschäftliche Erklärung des Vertreters nur dann als Ausfluß der Vertretungsmacht mit Rechtswirksamkeit für den Vertretenen ausstattet, wenn sie sich in einer gewissen solennen Form kundgibt. Erfordert also der mehrerwähnte § 88 die „Anführung des betreffenden Gemeindebeschlusses" zur Begründung der Vertretungsmacht in dem betreffenden Falle, so muß an diesem Erfordernis auch in Ansehung der Wechselurkunde festgehalten werden.

2. Der § 119 setzt die Nichtübereinstimmung zwischen Willen und Erklärung voraus. Dieser Zwiespalt kann seinen Grund in einer unrichtigen Vorstellung über den Inhalt der Erklärung haben, wobei die Erklärung den Willen wiedergibt, dieser selbst aber in einer Täuschung über die Wirklichkeit befangen ist, oder aber in der Erklärungshandlung sich äußern, sofern sie der beabsichtigten Willenskundgebung z. B. infolge Sichversprechens oder Sichverschreibens nicht entspricht. Im ersteren Falle muß die irrige Vorstellung auf irgend einen Bestandteil des rechtsgeschäftlichen Tatbestandes, auf den sachlichen Inhalt der Erklärung sich beziehen. Der Irrtum über Tatumstände, welche außerhalb des Rahmens

1) Die §§ ohne Zusatz bedeuten die des BGB.

der Willenserklärung liegen, ist kein beachtlicher im Sinne des § 119 (RGer. Bd. 55 S. 368). Deshalb findet der Irrtum im Beweggrunde grundsätzlich keine Beachtung[2]). Auch der Irrtum in der Preiskalkulation betrifft — wie die eben erwähnte Entscheidung darlegt — nur einen der Preisofferte vorausgegangenen, außerhalb des Rahmens der rechtsgeschäftlichen Erklärungen liegenden Umstand, wodurch der eine oder andere Teil zur Abgabe seiner Offerte bewogen wird, also einen rechtlich bedeutungslosen Irrtum im Beweggrunde. An dieser Auffassung hält das Reichsgericht (Nr. 65 S. 266 ff.) fest. Es hebt zutreffend hervor, daß Kalkulationsfehler des Verkäufers bei Berechnung des Kaufpreises, des Käufers bei seiner Prüfung des Kaufpreises die Annahme eines Irrtums über den Inhalt des Preisangebots nur dann rechtfertigen, wenn diese Kalkulationen zum Gegenstande der für den Vertragsschluß entscheidenden Verhandlungen gemacht wurden, wenn bei diesen Verhandlungen dem anderen Teile erkennbar der verlangte oder angebotene Kaufpreis als ein durch näher bezeichnete Berechnungen zustande gekommener bezeichnet ist. — In derselben Entscheidung wiederholt der höchste Gerichtshof seine frühere Ansicht, daß unter den Begriff der Eigenschaften der Sache im Sinne des § 119 Abs. 2 nicht nur die natürlichen (körperlichen) Eigenschaften, sondern auch solche tatsächliche und rechtliche Verhältnisse der Sache fallen, die zufolge ihrer Beschaffenheit und vorausgesetzten Dauer nach den Verkehrsanschauungen einen Einfluß auf die Wertschätzung der Sache auszuüben pflegen, sofern sich diese Verhältnisse unmittelbar auf die Sache beziehen und für deren Wertbildung maßgebend sind. Verkehrswert, Marktpreis, Einkaufspreis lassen dieses Erfordernis vermissen; aber auch eine Werttaxe bildet keine der Sache innewohnende Eigenschaft, es sei denn, daß sie eine zusammenfassende Darstellung der für die Schätzung maßgebenden Umstände gibt.

Immer aber werden Verhältnisse solcher Art bei Kauf individuell bestimmter Sachen im Sinne des § 119 Abs. 2 a. a. O. nur dann Berücksichtigung finden können, wenn sie für den anderen Teil erkennbar dem Vertragsschlusse zugrunde gelegt wurden, ohne daß sich die Verhandlungen zu einer Zusicherung nach § 463 verdichtet haben.

3. Zum Begriffe der Unverzüglichkeit gehört grundsätzlich ein nach den Umständen des Falles zu bemessendes schleuniges Handeln. Ein diesem objektiven Erfordernisse nicht entsprechendes — verzögertes oder verspätetes — Handeln ist indes dann noch geeignet[3]), den gesetzlichen Tatbestand der Unverzüglichkeit zu erfüllen, wenn der Aufschub auch bei Beachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt unabwendbar war (RGer. Bd. 49 S. 394). Im Anschluß hieran betont das Reichsgericht (Nr. 38 S. 159 ff.), daß die Voraussetzungen der Unverzüglichkeit im Rahmen dieser begrifflichen Merkmale nach Zweck, Bedeutung und Tragweite der einzelnen gesetzlichen Bestimmungen verschieden, insbesondere also an die Unverzüglichkeit der Anfechtungserklärung wegen Irrtums andere Anforderungen zu stellen seien, als an die der Mängelanzeige im Handelskauf. Entscheiden hier die objektive Sachlage und die Verkehrsanschauungen (RGer. Bd. 59 S. 45), so muß dort das Interesse des anderen Teils, zu wissen, ob das Rechtsgeschäft wirksam bleibe, gebührende Berücksichtigung finden.

4. Bereits in dem reichsgerichtlichen Erkenntnisse Bd. 48 S. 183 ff. ist der Satz entwickelt, daß die Vorschriften des BGB. über die Form gewisser Verträge für prozeßgerichtliche Vergleiche, welche als integrierenden Bestandteil einen derartigen Vertrag enthalten, nicht maßgebend seien und zwar nicht nur in den

2) Vgl. Bendix, bürgerl. R. 2. Aufl. S. 142 ff.
3) Vgl. Bendix a. a. O. S. 145.

Fällen, in denen gerichtliche oder notarielle Form erfordert wird, sondern auch in den Fällen, in denen das BGB. schriftlichen Abschluß, also Beobachtung des § 126 verlangt, sodaß z. B. ein Mietvertrag über ein Grundstück, der im prozeßgerichtlichen Vergleich auf längere Zeit als 1 Jahr vereinbart wird, der Unterschrift der Parteien nicht bedarf. Unter diesen Gesichtspunkt fällt nun auch — so führt neuerlich Nr. 20 S. 82 ff. aus — der gerichtliche Zwangsvergleich mit den als integrierende Bestandteile desselben zu betrachtenden Rechtsgeschäften, insofern für Aufnahme von Protokollen und Beurkundung im Konkursverfahren gemäß § 72 KO. die Vorschriften der CPO. entsprechende Anwendung finden. Deshalb wird hier eine rechtswirksame Bürgschaftserklärung in dem Falle angenommen, daß der Vergleichsbürge, der zugleich Konkursgläubiger ist, im Vergleichstermine für den das Angebot der Bürgschaft mitenthaltenden Vergleichsvorschlag des Gemeinschuldners stimmt, und diese Abstimmungserklärung in dem Protokolle des Konkursgerichts beurkundet wird.

5. Das Reichsgericht (Nr. 44 S. 181) erachtet es als rechtlich unzulässig, in dem bloßen Umstande, daß die von einem Vertragsteile gewährten oder versprochenen Vermögensvorteile in auffälligem Mißverhältnisse zu der von ihm zu bewirkenden Gegenleistung stehen, einen Verstoß gegen die guten Sitten im Sinne des § 138 Abs. 1 zu finden, wenn nicht auch zugleich das weitere in Abs. 2 aufgestellte Erfordernis — Ausbeutung der Notlage u. s. w. — dargetan ist; die in Abs. 2 angegebenen einzelnen Tatbestände dürfen also nicht selbständig als ein für sich allein die Voraussetzungen des Abs. 1 erfüllender Tatbestand behandelt werden.

6. Das neue Recht des BGB. stellt sich zusammen mit dem in Art. 32 EG. aufrecht erhaltenen bisherigen Reichsrecht als eine einheitliche Kodifikation dar; das Verhältnis ist im wesentlichen so zu behandeln, wie wenn die Vorschriften der bisherigen Reichsgesetze und die des BGB. und des EG. in einem und demselben Gesetze enthalten wären. Daraus folgt, daß die allgemeinen Vorschriften des BGB. sowohl im ersten Buche wie im ersten Abschnitte des zweiten Buches auch die in den Einzelgesetzen geregelten Rechtsmaterien erfassen, soweit nicht der besondere Zweck und gesetzgeberische Gedanke der letzteren dem entgegensteht (RGer. Bd. 53 S. 78 und Bd. 63 S. 349). Die Vorschrift des § 17 Abs. 1 RGes. betreffend G. m. b. H. findet deshalb — wie Nr. 36 S. 149 zutreffend darlegt — in den allgemeinen Rechtsgrundsätzen der §§ 182 bis 184 ihre Ergänzung. Ein ohne Zustimmung der Gesellschaft abgeschlossener Abtretungsvertrag hinsichtlich von Teilen eines Geschäftsanteils befindet sich hiernach im Zustande schwebender Unwirksamkeit, und dieser Schwebezustand bewirkt, von einigen Ausnahmen (§§ 109, 178) abgesehen, eine einstweilige Gebundenheit der Parteien, welche durch Genehmigung zu einer endgültigen wird.

7. Die Replik der Arglist beseitigt die Einrede der Verjährung (RGer. Bd. 57 S. 376, Bd. 60 S. 392). Aber diese Wirkung kann nach dem gesetzgeberischen Zwecke der Verjährung nur einer auf Verhinderung der Unterbrechung der Verjährung gerichtete Arglist, die im übrigen die Erfordernisse des § 826 erfüllt, gemäß § 249 zukommen; so Nr. 54 S. 220.

II. Recht der Schuldverhältnisse.

1. Nach § 278 hat der Schuldner ein Verschulden der Personen, deren er sich zur Erfüllung einer vertragsmäßigen Verbindlichkeit bedient, in gleichem Maße zu vertreten wie sein eigenes; die Berufung auf die Vorschrift des § 831 Abs. 1 Satz 2 ist ihm versagt. Der Kreis dieser Hilfspersonen, für die der Vertragsschuldner die Verantwortung trägt, wird in der oberstrichterlichen Rechtsprechung

immer weiter ausgedehnt. Anerkannt ist die Haftpflicht des Eisenbahnfiskus für das nicht ordnungsmäßige Bestreuen des Bahnsteigs durch Eisenbahnarbeiter, infolgedessen ein angekommener Reisender zu Falle kam (RGer. Bd. 55 S. 335), anerkannt die Haftpflicht des Unternehmers einer Schaustellung (Theatervorstellung) für das Versehen eines dabei tätigen Schauspielers (Artisten) und für die dadurch herbeigeführte Verletzung eines Zuschauers und die des Eigentümers eines Fahrstuhles in öffentlichen Ballräumen für das Verschulden des Fahrstuhlführers (RGer. Jur. Wochenschr. 1904 S. 383). Als Gehilfen der Auskunfteien werden diejenigen betrachtet, die bei der Einholung und Erteilung von Auskünften behilflich sind, nicht dagegen diejenigen, die als Quellen für die Erkenntnis benutzt werden (RGR. 1904 S. 16), die Schiffer als Gehilfen des Fährmeisters im Fährbetriebe (RGR. 1907 S. 246). Im Sinne dieser Entscheidungen spricht das Urteil Nr. 57 S. 231 die Haftbarkeit einer Stadtgemeinde, welche neben anderen Leistungen (Wohnung, Kost, Pflege u. s. w.) auch die ärztliche Behandlung eines von ihr gegen den tarifmäßigen Verpflegungssatz in das städtische Krankenhaus aufgenommenen Kranken übernommen hat, für eine Verletzung aus, welche ihm bei einer Operation durch Verschulden ihres ärztlichen oder selbst ihres Pflegerpersonals widerfahren ist.

2. Ist der Zeitpunkt der Leistung in das Belieben des Schuldners gestellt, so muß die Bestimmung der Billigkeit entsprechen; hierüber entscheidet richterliches Ermessen. Insoweit herrscht wohl kein Zweifel (ROHG. Bd. 2 S. 185 und Bd. 10 S. 234; RGer. Bd. 34 S. 19). Daß aber in solchem Falle Schuldnerverzug und die Anwendung des § 326 nur nach rechtskräftiger Bestimmung der Leistungszeit auf erhobene Klage möglich seien, dieser Auffassung — wovon Nr. 26 S. 114 ausgeht [4]) — kann ich nicht beipflichten. Der Gläubiger kann, um den Schuldnerverzug herbeizuführen, die angemessene Frist zur Leistung, allerdings auf seine Gefahr, selbst setzen und die Fälligkeit herbeiführen, um dann zu mahnen. Das Gericht prüft in dem etwaigen späteren Hauptprozeß implicite die Angemessenheit nach. Die gegenteilige Ansicht zwingt die Gläubiger zur Verdoppelung der Prozesse und ermöglicht den Schuldnern, durch Verschleppung der Fristsetzungsprozesse die Rechte der Gläubiger zu gefährden.

3. Der Kreditbrief an sich ist eine Unterart der Anweisung zur Zahlung, nicht zur Kreditierung; der Akkreditierte erhält keinen Kredit, sondern Zahlung. Für die Frage der Widerruflichkeit der Anweisung muß man das Rechtsverhältnis zwischen dem Anweisenden (Aussteller des Kreditbriefs) und Angewiesenen und das zwischen dem Anweisenden und Anweisungsempfänger (Akkreditierten) unterscheiden. Der § 790 berührt nur das erstbezeichnete Verhältnis.

Im Verhältnis des Ausstellers des Kreditbriefs zu dem Akkreditierten begründet die vertragsmäßige Verpflichtung der „Akkreditierung", Ausstellung des Kreditbriefs, zugleich das Versprechen der Aufrechterhaltung der Anweisung für die zugesagte Zeitdauer. Ein vorzeitiger Widerruf enthält hiernach selbst dann eine Vertragsverletzung, wenn sich später die Unzulänglichkeit der vorhandenen Deckung herausstellt, es sei denn, daß die konkrete Feststellung des tatsächlichen Vertragswillens den Haftungsausschluß für diesen Fall ergibt. Gerät freilich der Akkreditierte in Konkurs, so fällt die Verpflichtung zur Honorierung des Kreditbriefes fort, da alsdann der Erfüllungsleistung, auch der mittelbaren, befreiende Wirkung nicht zukommt (§ 8 KO.). Die Befugnis zum Widerruf liegt im übrigen auch dann nicht vor, wenn der Aussteller nicht dem Akkreditierten, sondern einem Dritten (Bankier) gegenüber die Akkreditierung übernommen hat. In

4) Die Entscheidung selbst ist in ihrem Ergebnis m. E. durchaus zutreffend.

solchem Falle soll der Akkreditierte ein unmittelbares Forderungsrecht auf die Vertragsleistung erwerben, mithin ist ein Vertrag zu seinen Gunsten abgeschlossen. Der Akkreditierte kann deshalb aus eigenem Rechte verlangen, daß der Aussteller des Kreditbriefes die Akkreditierung seiner Vertragspflicht gemäß aufrecht erhalte, und zwar selbst dann, wenn der andere Vertragsteil (Bankier) inzwischen in Konkurs verfällt; der § 334 kommt nicht zur Anwendung, da er sich nur auf vertragliche Einwendungen bezieht.

Diesen Ausführungen in Nr. 25 S. 108 schließe ich mich schon aus praktischen Rücksichten an, da sie den Reisenden, die sich Kreditbriefe auf fremde Plätze verschaffen, geeigneten Rechtsschutz gewähren.

4. Nr. 72 S. 291 räumt mit Recht dem richterlichen Ermessen bei der Beurteilung der Angemessenheit einer herabzusetzenden Vertragsstrafe den weitesten Spielraum für die Würdigung der in Betracht zu ziehenden Umstände ein und nimmt im Einklang mit den Protokollen der Kommission Bd. 1 S. 782 ff. an, daß für die Ermittelung des Interesses des Gläubigers der Zeitpunkt der Vereinbarung der Strafe nicht immer entscheidend sein, daß es aber auch auf den Zeitpunkt der Verwirkung nicht unter allen Umständen ankommen könne[5]).

5. Das Reichsgericht — Nr. 91 S. 374 — lehnt nach Wortlaut und Zweck des § 351 die Auslegung ab, wonach eine durch ein äußeres Ereignis herbeigeführte ungünstige Auffassung beteiligter Kreise über den Wert und die Brauchbarkeit ohne nachteilige Aenderung der Sache selbst zur Ausschließung des Wandelungsanspruchs genügen solle; es fordert vielmehr, daß wenn auch die individuelle Brauchbarkeit der zurückzugebenden Sache für den anderen Teil und dessen Interesse mit in Rücksicht gezogen werden könne, objektiv eine Verschlechterung der Sache vorliegen müsse, die die Brauchbarkeit für den anderen beeinträchtigt. Deshalb reicht die Tatsache, daß bei dem Gebrauche des zurückzugewährenden Automobils sich durch Verschulden des Käufers einmal ein Unfall ereignet habe, wenn sich dadurch auch die Verkäuflichkeit mindere, allein nicht aus, um die Wandelung abzulehnen.

6. In der Literatur besteht Streit darüber, ob durch einen nach den Bestimmungen in §§ 383 ff. vorgenommenen Verkauf der geschuldeten Sache das Rechtsverhältnis eine Aenderung dahin erfahre, daß nur der erzielte Erlös den Schuldgegenstand bilde. Das Reichsgericht — Nr. 90 S. 366 — läßt es dahin gestellt, ob die herrschende Ansicht, wonach durch den Selbsthilfeverkauf eine Aenderung des Schuldverhältnisses nicht eintrete, insoweit Zustimmung verdiene, als auch nach dem Verkaufe der Schuldner den ursprünglichen Schuldgegenstand leisten dürfe, sofern er dazu imstande sei, und der Gläubiger nur einen Anspruch auf diese Leistung habe. Der oberste Gerichtshof nimmt aber auf Grund der gedachten gesetzlichen Vorschriften als unzweifelhaft die Befugnis des Schuldners, facultas alternativa, an, nach einem (berechtigter Weise und formgerecht vorgenommenen) Selbsthilfeverkaufe seine Schuld durch Leistung des Erlöses statt des ursprünglichen Schuldgegenstandes zu tilgen, und verwirft zugleich die Ansicht, daß der Schuldner von dieser seiner Befugnis ausschließlich auf dem Wege der Hinterlegung des Erlöses Gebrauch machen dürfe. Ich gebe zwar zu, daß die Hinterlegung nicht Selbstzweck, vielmehr nur ein Mittel ist, durch das die Ueberführung des Erlöses in das Vermögen des Gläubigers angebahnt und sichergestellt werden soll; sie kann also zweifelsohne dadurch ersetzt werden, daß der Schuldner den Erlös an den Gläubiger zahlt, und dieser ihn annimmt. Daraus folgt aber nicht, daß der Schuldner die Geldabfindung

5) Vgl. Bendix a. a. O. S. 336.

auch auf dem Wege der Aufrechnung wählen und sich auf diese Weise befreien könne. Geschuldet wird ja ein aliud. Die Aufrechnungsbefugnis hätte dem Schuldner wie z. B. in den §§ 268 Abs. 2, 1142 Abs. 2, 1224 besonders erteilt sein müssen, nach § 387 ist sie ihm versagt

7. In dauernder Rechtsprechung nimmt das Reichsgericht an, daß die sogenannte kumulative Schuldübernahme m Zweifel und regelmäßig Bürgschaftscharakter habe und deshalb zu ihrer Gültigkeit der Schriftform bedürfe. Ausnahmsweise können aber besondere Umstände ergeben, daß es an dem Willen fehle, für eine fremde Schuld aufzukommen; dann werde eine selbständige Verbindlichkeit nach § 421, ein gewöhnliches Gesamtschuldverhältnis, das eine Verbürgung nicht enthalte, begründet. So mit RGer. Bd. 51 S. 122, Bd. 59 S. 233, Bd. 60 S. 263 Nr. 79 S. 318.

8. Für den Begriff der Annahme im Sinne des § 464 ist es, wie Nr. 58 S. 236 darlegt, ebensowenig wie im Falle des § 341 Abs. 3 (RGer. Bd 57 S. 338 und im Falle des § 363 (RGer. Bd. 59 S. 380) erforderlich, daß der Empfänger die Erfüllung als eine tadellose angenommen hat; vielmehr genügt es, wenn der Gläubiger die als Leistung aus dem Vertrage angebotene Leistung körperlich hinnimmt und dabei, sei es ausdrücklich, sei es stillschweigend durch sein Verhalten bei und nach der Hinnahme, zu erkennen gibt, daß er die Leistung als eine der Hauptsache nach dem Vertrage entsprechende Erfüllung anerkenne.

In derselben Entscheidung wird die Auffassung abgelehnt, daß die Vorschrift des § 377 HGB. die Anwendung des inhaltlich verschiedenen § 464 habe ausschließen oder, namentlich was die Frage betrifft, ob in Handlungen oder Unterlassungen eine Annahme zu finden sei, habe modifizieren wollen und sollen. Durch die sich hieraus ergebende grundsätzliche Gleichheit der Anwendung des § 464 auf handelsrechtliche und nicht handelsrechtliche Käufe werde aber nicht ausgeschlossen, daß im übrigen für die ersteren auch der das ganze Gebiet des Handelsrecht beherrschende Grundsatz des § 346 HGB. maßgebend sei. Indessen rechtfertige diese Vorschrift es nicht, in jeder der Bestimmung des § 377 Abs. 1 a. a. O. entsprechenden Mängelanzeige des Käufers zugleich einen nach § 464 genügenden Vorbehalt seiner Rechte wegen des Mangels zu erblicken.

9. Der Mieter kann, wie in Nr. 93 S. 381 überzeugend dargetan ist, trotz fristloser Aufkündigung des Mietverhältnisses gemäß § 542 Schadensersatzansprüche auf Grund des § 538 auch dann mit Erfolg geltend machen, wenn zwar die sie begründenden Ereignisse im Sinne des § 538 in die Zeit des bestehenden Mietvertrags fallen, die den Betrag und Umfang des Schadens bestimmenden Tatsachen aber erst in der Zeit nach der durch die Kündigung herbeigeführten Endigung des Mietverhältnisses hervortreten. Die Kündigung beseitigt ja im Gegensatze zum Rücktritt, der die Wirkungen des Vertrags rückwärts (ex tunc) aufhebt, das Mietverhältnis nur für die Folgezeit (RGer. Bd. 52 S. 5) [6]).

10. Das Reichsgericht räumt (Nr. 74 S. 296) in Uebereinstimmung mit dem früheren Preußischen Obertribunal (StA. Bd. 24 S. 18) dem Mieter die Kündigungsbefugnis aus § 549 auch dann ein, wenn der Vertrag die Aftermiete von der Erlaubnis des Vermieters abhängig macht, über das Kündigungsrecht bei Verweigerung der Zustimmung aber nichts bestimmt. M. E. gibt solcher Vertragsinhalt die abweichende Absicht der Vertragsteile kund.

11. Darüber kann wohl kein Zweifel bestehen, daß die Vorschrift in § 565 Abs. 1 Satz 2, welche die Bemessung der Mietzinsen nach Monaten voraussetzt, keine Anwendung findet, wenn der Mietzins auf 1 Jahr bemessen, aber

6) Vgl. Bendix a. a. O. S. 338.

in monatlichen Terminen zu entrichten ist. Die Entscheidung Nr. 66 S. 270 betont dies.

12. Es ist Tatfrage, ob in dem Bestreiten der die Nachbesserungspflicht begründenden Tatsachen die Erklärung des Unternehmers gefunden wird, er lehne unter allen Umständen eine nähere Prüfung der Sache und die weitere Entwickelung einer das Werk betreffenden Tätigkeit ab, er lasse sich auf nichts ein. Wird die Frage bejaht, so erscheint die Setzung einer Frist als nutzlose Formalität und erübrigt sich nach § 634 Abs. 2, wie Nr. 73 S. 294 ausführt.

13. Der Schadensersatzanspruch aus § 635, welcher zufolge § 638 der kurzen Verjährung unterliegt, hat zur Voraussetzung, daß der Schaden dem gelieferten Werke unmittelbar anhaftet und daß er sich zugleich als ein solcher darstellt, der für den Besteller in dem für den Beginn der kurzen Verjährung maßgebenden Zeitpunkte der Abnahme oder Vollendung des Werkes erwachsen ist. Auf sonstige vertragliche Schadensersatzansprüche aus allgemeinen Grundsätzen (§ 276) gegen den schuldhaften Unternehmer findet die 30jährige Verjährung Anwendung (Nr. 12 S. 111) Dies gilt insbesondere, wenn die Ersatzforderung sich auf eine durch positives Zuwiderhandeln gegen die vertragsmäßige Sorgfalt bei der Herstellung eines noch nicht gelieferten Werkes begangene Rechtsverletzung, nicht auf den Mangel eines gelieferten Werkes gründet (RGer. Bd. 62 S. 119). Der kurzen Verjährung unterliegt deshalb ebensowenig der Schadensanspruch des bei Ausführung eines Transportvertrags körperlich Verletzten wie der des Grundstückskäufers gegen den Verfertiger der der Preisfestsetzung zugrunde gelegten versehentlich unrichtigen Taxe.

14. Das Vermögen gehört zu den in § 823 Abs. 1 geschützten Rechtsgütern nicht (RGer. Bd. 51 S. 93, Bd. 58 S 28). Deshalb ist der Schaden, den ein Unterhaltspflichtiger (Mutter) dadurch erleidet, daß infolge der Tötung des in erster Linie zum Unterhalt Verpflichteten (Vater) die Unterhaltspflicht auf ihn übergegangen ist, nicht ersatzfähig (Nr. 85 S. 344, Nr. 87 S. 360). Das Reichsgericht hat aber auch eine Ausdehnung des Begriffs „ein sonstiges Recht" auf die sogenannten Persönlichkeitsrechte abgelehnt (RGer. Bd. 51 S. 373). Dagegen hat es angenommen, daß ein eingerichteter und ausgeübter Gewerbebetrieb wenigstens insoweit dem Schutze des § 823 Abs. 1 unterstehe, als er durch positive Gesetzesvorschrift z. B. das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes besonders gegen Beeinträchtigung geschützt ist (RGer. Bd. 52 S. 271, Bd. 58 S. 28). Als ein solcher Betrieb erscheint aber die ärztliche Berufstätigkeit nur, wenn mit ihr das Unternehmen einer Privatkrankenanstalt (§ 30 Gew.-O.), die Darbietung von Räumen und Einrichtungen zur Krankenpflege zum Zwecke der Gewinnerzielung verbunden ist; ohne ein derartiges Unternehmen fällt die Ausübung des ärztlichen Berufes, obgleich sie in Erwerbsabsicht stattfindet, wegen des dabei obwaltenden höheren wissenschaftlichen und sittlichen Interesses außerhalb des materiellen Gewerbebegriffs; die Ausübung der Heilkunde ist zwar, soweit dies im öffentlichen Interesse geboten war, in mehrfacher Richtung durch die Gewerbeordnung geregelt (§§ 6, 29, 53, 80 Abs. 2); damit ist aber die ärztliche Berufstätigkeit selbst nicht schlechthin als ein Gewerbe charakterisiert (Nr. 37 Seite 155).

15. Die Boykottierung Gewerbetreibender durch Arbeiterkoalitionen kann — wie Nr. 15 S. 52 nachweist — nicht schlechthin als rechtswidrig gelten. Sie ist ein Kampfmittel, das gleich dem Streik dazu dienen soll, einen Zwang auf die Arbeitgeber auszuüben. Der Boykott hat auch ebenso wie der Streik ein Gegenstück in den Kampfmitteln, deren sich die Arbeitgeber gegen die Arbeitnehmer bedienen z. B. in der Arbeiteraussperrung.

Dieselbe Entscheidung erachtet die Strafvorschrift des § 153 Gew.-O. als ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 und nimmt insbesondere an, daß gegen die Anwendung der dort bezeichneten rechtswidrigen Mittel nicht nur die Teilnehmer an den Lohnkämpfen geschützt werden sollen; der Gesetzgeber wollte auch verhüten, daß Personen durch einen unerlaubten, gegen sie geübten Zwang an dem Kampfe beteiligt werden. Unter die durch § 153 verbotenen Drohungen falle es aber nicht — so wird weiter ausgeführt —, wenn die Partei, welche durch an sich erlaubte Kampfmittel günstigere Lohn- und Arbeitsbedingungen zu erlangen strebe, den Gegnern die bevorstehende Anwendung dieser Mittel ankündige.

16. Das Reichsgericht geht in Bd. 61 S. 295 davon aus, daß der Anspruch auf die Rente nach § 843 Abs. 4 nicht dadurch ausgeschlossen werde daß ein anderer dem Verletzten Gehalt zu zahlen habe. Danach würde auch die Anrechnung der gesetzlichen Pensionen, Witwen- und Waisengelder auf den Unterhaltsanspruch unzulässig sein. Allein jener Ausgangspunkt erweist sich als nicht zutreffend. Im Einklang mit seiner früheren, von der Rechtslehre vorwiegend gebilligten Rechtsprechung (RGer. Bd. 10 S. 50, Bd. 15 S. 114, Bd. 17 S. 45) unterscheidet der höchste Gerichtshof (Nr. 87 S. 350) zwischen Bezügen, welche dem Verletzten oder den Hinterbliebenen des Getöteten auf Grund eines privaten Vertrags (Versicherungsvertrags) zukommen, und den gesetzlichen Pensionen, gesetzlichen Witwen- und Waisengeldern, und erachtet nur die Anrechnung der ersteren für unstatthaft. Denn die Amtspension ist, wie mit Recht ausgeführt wird, nur eine Form des Dienstgehaltes, welches dem dienstunfähig gewordenen Beamten fortgewährt wird, und auch die Witwen- und Waisengelder bilden einen Bestandteil der dem Beamten auf Grund des öffentlichrechtlichen Anstellungsverhältnisses für sein Amt ausgesetzten Rente (RGer. Bd. 38 S. 323). Insofern und insoweit wird also durch Verletzung oder Tötung des Beamten das Recht auf den Unterhalt nicht entzogen, sondern gewährleistet.

(Schluß folgt.)

Zur Frage der Haftentschädigung geisteskranker Verbrecher.

Von Landrichter Dr. Voß, Hamburg.

Das Reichsgesetz betr. Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft vom 14. Juli 1904 hat der Praxis schon nicht unerhebliche Schwierigkeiten bereitet. Hier soll Stellung genommen werden zu einer Frage, die, soweit ich sehen kann, ausdrücklich bisher nirgends gestellt und nirgends beantwortet ist: Müssen z. B. epileptische Brandstifter, paranoische Betrüger, schwachsinnige Diebe, wahnsinnige Mädchenschänder für erlittene Untersuchungshaft entschädigt werden? Oder greifen die fakultativen Ausschließungsgründe des § 2 Abs. 2 Alternative 1 l. c. Platz?

Es mag davon ausgegangen werden, daß im Verfahren nachgewiesene Geisteskrankheit oder Bewußtlosigkeit i. S. des § 51 StGB. die Feststellung der „Unschuld" (§ 1 Abs. 1 l. c.) des Freigesprochenen oder außer Verfolgung Gesetzten rechtfertigt, wobei dann also vorausgesetzt ist, daß der Begriff „Unschuld" in § 1 l. c. lediglich dem materiellen Strafrecht entnommen werden (vgl. Burlage, Komment. S. 23) und daher das Bewußtsein des Täters, daß er dem Recht oder bezw. und den guten Sitten konform bezw. nicht konform

gehandelt habe (vgl. Köhler, Komment. S. 28) als Kriterium der Unschuld oder Schuld im Sinne des Entschädigungsgesetzes ausscheiden muß. Der Schwerpunkt der Erörterung liegt darin: Was heißt „die zur Untersuchung gezogene Tat" in § 2 Abs. 2 l. c.? setzt sie als grob unredliche oder unsittliche Handlung ein bewußtes Verhalten des Täters voraus (vgl. dazu v. Doleschall im Gerichtssaal Bd. 53 S. 270). Dies letztere würde nach RGer. in Straff. Bd. 11 S. 58 zu bejahen sein, wenn „die zur Untersuchung gezogene Tat" gleichbedeutend wäre mit „strafbare Handlung" im § 51 StGB. Die Tat eines Geisteskranken ist nach RGer. überhaupt keine Handlung im Rechtssinne, kann also auch als solche nicht Gegenstand gerichtlicher Untersuchung sein. Anders, wenn die Norm des § 51 StGB. als eine Handlung nur im Strafrechtssinne negierend aufgefaßt (so z. B. Olshausen, Komment. Anm. 12 zu § 51 StGB.) und beachtet wird, daß mangelnde Zurechnungsfähigkeit auf Grund positiven Strafgesetzes noch nicht den Mangel jeder normalen Bestimmtbarkeit durch Motive in sich schließt (vgl. dazu Herzog im Gerichtssaal Bd. 38 S. 353 f., auch Kohler, Studien Bd. 1 S. 111 f.). Es kann dies indes auf sich beruhen bleiben, da andere Gründe zur Verneinung der zuletzt aufgeworfenen Frage führen. Zunächst die schon betonte Ausschaltung des Täterbewußtseins für das Kriterium des Unschuldbegriffs. Sodann die Disposition des § 2 l. c., der nur in seinem 1. Absatz dem Entschädigungsgesetz vom 20. Mai 1898 nachgebildet ist. Endlich der Wortlaut der Alternative 1 selbst. Das deutsche Entschädigungsgesetz beschränkt sich nicht auf die Fixierung des Selbstverschuldens des Verhafteten als Entschädigungs-Ausschließungsgrundes (vgl. dazu Tobler, Entschädigungspflicht des Staates S. 46 ff.), sondern es gibt verschiedene Maßstäbe für die Beurteilung der Entschädigungsfrage an die Hand. Die Abs. 1 und 3 des § 2 (—) beschäftigen sich mit dem „Verhafteten", Abs. 1 als vorsätzlichem oder grob fahrlässigem Urheber der Untersuchungshaft, Abs. 3 als fakultativ Ehrverlustigen, Polizeiobservaten, früherem Korrigenden, früherem Zuchthäusler. Abs. 2 behandelt dagegen die „Tat des Verhafteten". Nach Abs. 3 kann also unter gewissen Einschränkungen die kriminelle Bescholtenheit des Verhafteten, nach Abs. 1 sein Verhalten als Ursache der Untersuchungshaft zur Ausschließung der Entschädigung führen. Nach Abs. 2 kann die Tat als solche die Ausschließung begründen. Der Abs. 2 differenziert aber weiter. Die erste Alternative läßt eine Ausschließung zu nur bei einer ihrem Inhalte nach grob unredlichen oder unsittlichen Tat, also nicht bei jeder irgendwie verwerflichen Tat. Die zweite Alternative entzieht fakultativ jede Trunkenheitstat i. S. des § 51 StGB. der Entschädigungspflicht des Staates.[1]) Die dritte Alternative läßt fakultativ unentschädigt die Untersuchungshaft wegen einer Tat als Vorbereitung eines Verbrechens oder Vergehens. Auch die Fassung der ersten Alternative: „Wenn — die Tat . . . in sich geschlossen hat" belehrt darüber, daß die Tat, das äußerliche Geschehen rein nach der objektiven Seite beurteilt werden soll. Der von den meisten Kommentatoren auf Grund einer Aeußerung in den auffallender Weise fast allein zur Auslegung verwandten Gesetzesmotiven in die zweite Alternative hineingetragene Verschuldensbegriff (vgl. z. B. Burlage a. a. O. S. 58; Krause, Haftentschädigung S. 152; Romen in Allg. österr. Gerichtszeitung Bd. 56 Nr. 20; Brandis, Entschädigung S. 79 und vor allem Köhler im Gerichtssaal Bd. 64 S. 379) ist daher als contra legem abzulehnen. Die Frage des Verschuldens,

1) Modifizierte Anwendung der deutschen Rechtssprichwörter: „Trunken gesündigt, nüchtern gebüßt" und „Trunken gestohlen, nüchtern gehängt".

so gestellt, daß im Falle ihrer Verneinung der Anspruch auf Entschädigung überhaupt nicht ausgeschlossen werden kann, hat im Rahmen des Abs. 2 § 2 (—) keinerlei Raum. Nicht die Ausschaltung des Verschuldensbegriffs ist widersinnig (so Köhler a. a. O.), sondern es ist widersinnig und dem gesunden Gefühl vom sozial-ethischen, altruistischen Standpunkte aus widerstrebend, z. B. den betrunken gemachten Gattenmörder durch Zubilligung der Entschädigung vor dem Trinker, der aus Eifersucht seine Frau erschlägt, zu bevorzugen. Diese Auslegung des die Tat isolierenden Abs. 2 § 2 (—) ist mit nichten reine Buchstabeninterpretation, wie Köhler hinsichtlich der 2. Alternative annimmt, sodern harmoniert durchaus auch mit dem heutigen Geist der Rechtsordnung. Es entspricht u. a. der Billigkeit, auch Unzurechnungsfähige für den von ihnen deliktisch angerichteten Schaden haften zu lassen. So hat BGB. im § 829 eine generelle Ausnahme von Verschuldungsprinzip für die in den §§ 823—826 BGB. erwähnten Delikte aufgestellt. Damit ist eine Brücke geschlagen vom altdeutschen Recht zu den „modernsten sozialen Interessen" (Crome, System des bürgerl. Rechts Bd. 2 S. 1045). Die in Abs. 2 § 2 (—) vorgenommene Isolierung der Tat steht aber auch mit den Grundprinzipien des heutigen staatlichen Entschädigungsrechts überhaupt in Einklang. Wenn es auch richtig ist, daß die Theorien über die Grundlagen des Entschädigungsanspruchs (z. B. Geyer, Deutsche Zeit- und Streitfragen Jahrg. 11 Heft 169 und Berolzheimer, Die Entschädigung u. s. w. 1891) gegenüber dem geltenden Gesetz für die bei Vorhandensein der übrigen Voraussetzungen existente Rechtsverpflichtung des Staates an sich ohne Bedeutung sind (vgl. Brandis a. a. O. S. 8), so haben sie doch auf der andern Seite Wert für die wichtige Frage, ob das Prinzip, nach dem der Staat den Schaden trägt, auch auf den Verhafteten selbst anzuwenden ist, soweit ein Verschulden außer Frage steht. Wenn man die einzelnen Rechtspflicht-Theorien aus den Gesichtspunkten der Expropriation, der Zeugen- und Sachverständigen-Entschädigungspflicht, des Haftpflichtgesetzes, des richterlichen Irrtums, der gegenseitigen Zwangsversicherung, der Anrechnung der Untersuchungshaft u. s. w. synkretistisch nimmt, dann erscheint die Entschädigungspflicht des Staates als verschiedenfaches Korrelat der staatsbürgerlichen Gebührenpflicht (vgl. dazu Roscher, Finanzwissenschaft S. 105 ff.). Die strafprozessuale Gebührenpflicht trifft auch den Freigesprochenen oder außer Verfolgung gesetzten, falls die Kosten durch seine schuldbare Versäumnis verursacht sind (§ 499 Abs. 1 StPO.). Daneben steht die fakultative Erstattungspflicht des Staates für notwendige Auslagen des Freigesprochenen (§ 499 Abs. 2 StPO.). Im übrigen wird in der StPO. hinsichtlich der Kostenpflicht zwischen dem freigesprochenen Unschuldigen und dem freigesprochenen, nicht überführten oder nicht strafbaren Schuldigen nicht unterschieden. Dies Kostenverteilungsprinzip verlangt als Ausgleich, daß dem Verhafteten, der durch eine objektiv rechtswidrige, wenn auch nicht schuldhafte Handlung die Haft verursacht hat, die außerprozessualen Kosten zur Last fallen (so zutreffend Löffler in Allg. österr. Gerichtszeitung 56. Jahrg. Nr. 52). Daß dies der Grundgedanke der Einschränkungen im deutschen Entschädigungsgesetz und im österreichischen Entwurf ist, ergibt der Widersinn der von gegenteiligem Standpunkt aus gewonnenen Resultate. Löffler weist mit Recht darauf hin, daß ein geisteskranker Brandstifter oder Mörder oder Wüstling die ihn möglicherweise civilrechtlich (s. oben) treffende Ersatzpflicht im Effekt auf den Staat abwälzen kann, indem er diesem eine Rechnung präsentiert für die Schäden, die er durch die natürliche Folge seiner Tat, die Untersuchungshaft, erlitten hat. Die zugesprochene Entschädigung würde nach außen hin als Prämiierung der

Schandtaten erscheinen und dem Gebot eines gesunden Staatsbewußtseins (vgl. Mayer, Entschädigungspflicht des Staates und Billigkeitsrecht S. 26) widersprechen.

Die oben zuerst gestellte Frage ist nach Vorstehendem also zunächst dahin zu beantworten, daß Geisteskrankheit i. S. des § 51 StGB. an sich der Ausschließung des Entschädigungsanspruches nicht entgegensteht. Es fragt sich nun weiter, welche Einschränkung der an sich möglichen Ausschließung mit den Worten „wenn die . . . Tat eine grobe Unredlichkeit oder Unsittlichkeit in sich geschlossen hat", geschaffen ist. Bei der Auslegung der Begriffe „Unredlichkeit" und „Unsittlichkeit" ist es wie vorher geboten, sich von den in den Kommissionsberatungen vorgebrachten Meinungen freizuhalten. Daß „Unsittlichkeit" verstanden werden müsse als Gegensatz des in der Ueberschrift des 13. Abschnitts 2. Teil des StGB. aufgestellten Begriffs der „Sittlichkeit", ist im Gesetze selbst nicht zum Ausdruck gekommen. Die Gegenüberstellung mit „Unredlichkeit" zwingt daher nur insoweit zu einer Einschränkung des natürlichen Wortsinnes, als darunter zunächst alle „Unzüchtigkeit", d. h. alles, was gegen die im Volke allgemein bestehenden Begriffe von Scham, Sitte und Anstand in geschlechtlichen Dingen verstößt (vgl. RGer Bd. 32 S. 419), sodann aber auch alle anderen außergeschlechtlich unsittlichen Handlungen, soweit sie nicht unredlich e sind, zu begreifen sind. Die Bedeutung dieser Auslegung wird sich nach Feststellung des Begriffs der „Unredlichkeit" ergeben. Diesen Begriff civilrechtlich im Sinne der §§ 716 BGB., 118 HGB. zu fassen, besteht nach dem Wortlaut des Gesetzes und seiner ratio keinerlei Veranlassung. Die oben citierten Fälle können aber exemplifikativ verwertet werden. Für die Gewinnung des richtigen Wortsinnes ist die Etymologie von Wert. Da ist von dem Worte „redlich" auszugehen. Ursprünglich ist „redlich" = ordentlich, gesetzmäßig, so, wie man es verantworten kann (Waag, Bedeutungsentwickelung S. 44). Später bedeutet es „tüchtig, treu, ohne Falsch, wacker, verständig" (Heyne, Wörterbuch Bd. 3 S. 56, 57 und Kluge, Etymol. Wörterbuch S. 313). Redlichkeit (urspr. Gesetzmäßigkeit, Ordnung) erscheint später als „frömbkait, genugsamigkeit, warhaftigkeit, unbetroglichkeit" (Heyne a. a. O.), nach Stieler als probitas, honestas, integritas, also Ehrbarkeit, Rechtschaffenheit, moralische Tüchtigkeit, Uneigennützigkeit. Wenn alle diese Momente zusammengefaßt werden, so ergibt sich für den Begriff „Unredlichkeit" jedes gewinnsüchtige Handeln gegen Treu und Glauben zum Nachteil Anderer. Man operiert in der Literatur — wie auch sonst allgemein üblich — vielfach mit dem gesunden „Rechtsbewußtsein" als Kriterium für die Ausnahmen von der staatlichen Entschädigungspflicht. Dieses sog. Rechtsbewußtsein ist aber als zufällig und unvollständig erworbene Rechtskenntnis (vgl. neuerdings Stammler in Kultur der Gegenwart Bd. 2 Abt. 8 S. III) ebenso wie das sog. Rechtsgefühl (vgl. z. B. Radbruch, Handlungsbegriff S. 16 ff.) ein ganz unkontrollierbarer Faktor und daher hier wie sonst abzulehnen. Es handelt sich um moralische Werturteile. Ihre Auffindung ist durch das Erfordernis des „Groben" noch erleichtert. Hier kommt das bei fast allen geisteskranken Verbrechern vorherrschende Moment der Gemeingefährlichkeit zur Geltung, Gemeingefährlichkeit als eines den Bestand der Gemeinschaftsordnung, die Staatsinteressen wie die individuelle Integrität als Bestandteil der sozialen Integrität gefährdenden Handelns. Die oben gegebene Begriffsanalyse der „Unredlichkeit" ist nicht das Resultat einer atomistischen Interpretation, wie sie Binding (Lehrb. Bes. Teil I 2. A. S. 3) bekämpft, ohne sich ihr selbst ganz entziehen zu können. Vielmehr gibt sie — von den Grundgedanken des Entschädigungsrechts ausgehend — den geläuterten Sinn der

altdeutschen Rechtssprichwörter, wie „recht und redlich", wieder (vgl. dazu Günther, Recht und Sprache S. 9, 63).

Wir kommen also zu dem Resultat, daß nach Abs. 2 § 2 l. c. der abweichend vom Abs. 1 auf dem Veranlassungsprinzip beruht (vgl. dazu Weyl, System der Verschuldensbegriffe S. 584, 564 f.) die Entschädigung eines Geisteskranken, dessen Tat sich im obigen Sinne inhaltlich als grob unredlich oder unsittlich darstellt, nicht obligatorisch ist.

II.

Der Düsseldorfer Kongreß des deutschen Vereins für den Schutz des gewerblichen Eigentums (3.—8. September 1907).

Bericht von Patentanwalt Georg Neumann, Berlin.

Der diesjährige Düsseldorfer Kongreß des Deutschen Vereins für den Schutz des gewerblichen Eigentums bildete die Fortsetzung der Beratungen, mit denen die Kongresse zu Frankfurt, Köln, Hamburg vom Jahre 1900—1902 beschäftigt waren. Wegen der Wichtigkeit des Inhalts seiner Tagesordnung waren von Behörden als Kongreßteilnehmer vertreten:

das Reichsamt des Innern durch den Geheimen Oberregierungsrat Robolski,
das Königl. Preußische Justizministerium durch den Geheimen Oberjustizrat Kübler,
das Kaiserliche Patentamt durch dessen Präsidenten Wirkl. Geheimen Oberregierungsrat Hauß, durch den Geheimen Regierungsrat Schäfer und den Geheimen Regierungsrat Siebenbürgen,
das K. K. Oesterreichische Handelsministereium und K. K. Patentamt durch den Sektionschef Dr. Ritter Beck von Mannagetta, Präsidenten des Patentamtes und den Ministerialvizesekretär Dr. Emanuel Adler,
das Königl. Ungarische Patentamt durch den Sektionsrat Tibor von Mayor,
das Berner Bureau des Internationalen Verbandes für gewerblichen Rechtsschutz durch Herrn Bernhard Frey-Godet,
die Pariser Handelskammer durch ihren früheren Präsidenten Viktor Legrand,
der Magistrat der Stadt Düsseldorf durch den Regierungsrat a. D. Professor Dr. Zahn.

Unter den etwa 300 Teilnehmern befanden sich ferner Vertreter der in- und ausländischen Berufswissenschaft, von in- und ausländischen Handelskammern und industriellen Vereinen.

Die Beteiligung der ausländischen Behörden läßt deutlich erkennen, daß Deutschlands Bestreben nach zweckmäßiger Ausgestaltung des gewerblichen Rechtsschutzes sich völlig deckt mit jenen internationalen gleichartigen Bemühungen, deren Ausgangspunkt der Wiener und der Pariser Kongreß der Jahre 1873 und 1878, die schließlich 1883 in Paris zu der jetzt auch Deutschland umfassenden sogenannten Pariser Konvention führten. Diese räumt den Bürgern der zu ihr gehörigen Staaten erhebliche Vorzugsrechte ein.

Später tagten Kongresse in Paris 1889, in Brüssel und Wien 1897, in London 1898, in Zürich 1899, in Paris 1900, in Turin 1902, in Amsterdam 1903, in Berlin 1904, in Lüttich 1905, in Mailand 1906, deren Veranstalter seit 1897 die damals gegründete „Internationale Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz" ist, die überall für gleichartige und einfache Bestimmungen zur Erlangung und Anwendung des gewerblichen Rechtsschutzes eintritt.

Der Düsseldorfer Kongreß hatte die Aufgabe, Beschlüsse zu fassen über die von seiner Patent- und Warenzeichenkommission seit 1902 sorgfältig vorbereiteten Vorschläge zur Aenderung des Patent- und des Warenzeichen-Gesetzes.

A. Patentgesetz.

I.

Der Kongreß befaßte sich zunächst mit dem Patenterteilungsverfahren über dessen Langwierigkeit geklagt worden ist, und zu dessen Beschleunigung gewünscht wurde, daß künftig die Prüfung auf Patentfähigkeit nicht von einer Mehrheit von Mitgliedern des Patentamtes (Kollegium), sondern nur von einem technischen Mitglied vorgenommen werde, und dieses in erster Instanz entscheidet.

Zwar haben wir schon heute solche dem einzelnen Mitgliede, nämlich dem Vorprüfer, obliegende Prüfung, dieser teilt jedoch das Prüfungsergebnis dem Kollegium (Anmeldeabteilung) zur Beschlußfassung mit. Man will jetzt also zur Beschleunigung des Verfahrens den zeitraubenden Verkehr zwischen Vorprüfer und Anmeldeabteilung aufheben.

Es wurde hervorgehoben, daß die gegenwärtige Prüfungsweise die bessere Gewähr für ein zutreffendes Ergebnis bietet, da bei einer Mehrheit von Prüfern mit größerer Wahrscheinlichkeit auf ein tiefes und allseitiges Durchdringen des Prüfungsstoffes zu rechnen ist, während man gegen die kollegiale Prüfung anführte, daß eine der Einzelprüfung entsprechende Wirkung schon jetzt der Vorprüfer ausübt, dessen Urteil auf den Beschluß des Kollegiums in der Regel ausschlaggebenden Einfluß hat.

Ob die durch die Neuerung erstrebten Vorteile derart überwiegen, daß sie die Beseitigung des heut geübten Verfahrens rechtfertigen, ist ungewiß. Beachtenswert bleibt, daß der Patentinhaber künftig nicht nur in zwei, sondern in drei Instanzen die Patentfähigkeit seiner Erfindung wird verfechten können.

II.

Ein wichtiger Beratungsgegenstand war die Frage, ob der Patentinhaber nach wie vor zur Ausübung seiner Erfindung gezwungen sein soll. Es wurde als ausreichend die Aufnahme einer Bestimmung erkannt, die den Patentinhaber dazu verpflichtet, gegen Entgelt seine Einwilligung zu geben zur Ausübung seiner Erfindung durch Andere. Man betonte jedoch, daß Deutschland von der Einführung solcher Bestimmung absehen müsse, solange andere Staaten den Ausübungszwang haben, da dieser den deutschen Erfinder dazu nötigt, im Auslande Fabrikationen zu errichten, wozu der Ausländer Deutschland gegenüber nicht verpflichtet sein würde.

Daß der Ausübungszwang im Auslande gute Freunde hat, beweist u. a. außer Belgien noch England, wo er vor einigen Tagen in die Gesetzgebung eingefügt worden ist, und weshalb man auch bei uns auf seine baldige Aufhebung nicht zu rechnen hat. Sache der internationalen Verständigung wird es sein, diese Verhältnisse zu bessern.

III.

Am lebhaftesten erörterte man die Frage nach der Höhe der Patentgebühren, die vielfach bemängelt wurde. Maßgebliche Stellen hoben hervor, daß keineswegs die Erzielung eines Ueberschusses mit den gegenwärtig gültigen Gebührensätzen beabsichtigt sei. Sie sollen vielmehr von Jahr zu Jahr erneut den Patentinhaber zu ernsthafter Prüfung darüber veranlassen, ob für ihn die Aufrecherhaltung des Patentes noch lohnend ist.

Die Patentkommission, die völlig entgegengesetzter Auffassung war, hatte vorgeschlagen, den Patentinhaber nur mit denjenigen Gebühren zu belasten, die erforderlich sind, um die Spesen der Verwaltungsbehörde, des Patentamtes, zu decken, also mit in Summa 150 Mk. für den 15 jährigen Schutz. Der Kongreß beschloß eine mäßige Herabsetzung der Gebühren, nach der das Patent in seiner Längstdauer nicht mehr 5300 Mk., sondern nur 3600 Mk. kosten wird, daß also für die ersten 5 Patentjahre je 50 Mk., vom 6. Jahre an eine jährlich um 50 Mk. wachsende Gebühr zu zahlen ist.

Die wirtschaftlich schwachen und bedrückten Erfinder werden es immerhin dankbar begrüßen, daß ihnen somit wenigstens eine leichte Besserung ihrer jetzigen beschwerlichen Lage in Aussicht steht.

Die auf das Patentgesetz bezüglichen und zu Beschlüssen erhobenen Anträge haben folgenden Wortlaut:

Beschluß 1: Die Prüfung der Erfindung im Patentamt erfolgt durch ein technisches Mitglied, das in erster Instanz entscheidet. Im Einspruchsverfahren ist die Anmeldeabteilung in erster Instanz zuständig.

Beschluß 2 Es ist wünschenswert, daß im Patenterteilungsverfahren drei getrennte Instanzen bestehen.

Beschluß 3: In den Patentschriften ist der Tag der durch den Reichsanzeiger erfolgten Bekanntmachung über die beschlossene Erteilung des Patentes anzugeben.

Beschluß 4: Den allgemeinen Bestrebungen, die Haftung des Reichs für die durch Reichsbeamte in Ausübung der von ihnen vertretenen öffentlichen Gewalt verursachten Schäden einzuführen, schließt sich der Kongreß in Bezug auf die Beamten des Reichspatentamtes an.

Beschluß 5: Wer vorsätzlich oder fahrlässig der Bestimmung des § 4 zuwider eine Erfindung in Benutzung nimmt, ist dem Verletzten zur Entschädigung verpflichtet, desgleichen derjenige, der nach Zustellung einer Klage wegen Patentverletzung die Erfindung benutzt. In jedem Falle ist derjenige, der eine Erfindung den Bestimmungen des § 4 zuwider in Benutzung nimmt, verpflichtet, die dadurch erzielte Bereicherung herauszugeben. Wer zur Zahlung der Entschädigung oder der Bereicherung verpflichtet ist, hat den Verletzten gemäß § 258 BGB. Rechenschaft abzulegen.

Beschluß 6: Der Kongreß bringt einstimmig und mit größter Entschiedenheit zum Ausdruck, daß er von der Verwerflichkeit des Ausübungszwanges überzeugt ist, wenngleich er sich nicht verhehlt, daß seine Abschaffung nicht einseitig von Deutschland ausgehen könne, sondern international geregelt werden müsse. Er ist für allgemeine Abschaffung des Ausübungszwanges und will in der zu Düsseldorf gleichzeitig tagenden Internationalen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz diese Ansicht vertreten.

Beschluß 7: Es ist wünschenswert, daß das Recht desjenigen, dem eine Erfindung entwendet worden ist, nämlich das Recht, neben der Nichtigkeitsklage auch die Klage auf Uebertragung des Patentes vor den ordentlichen Gerichten zu erheben, im Patentgesetz zur ausdrücklichen Anerkennung gelangt.

Beschluß 8: Steigende Patentgebühren sind notwendig, um nicht ausgenützte Patente zu beseitigen. Die Patentgebühren sollen für die ersten 5 Jahre auf 50 Mk. jährlich einschließlich der Anmeldegebühr festgesetzt und vom 6. Jahre ab um je 50 Mk. jährlich gesteigert werden.

B. Warenzeichengesetz.

I.

Da Patente spätestens nach 15 jähriger Dauer erlöschen, während der Schutz von Warenzeichen von Jahrzehnt zu Jahrzehnt beliebig oft verlängerbar ist, so sind diese unter Anderem bedeutend wertvoller als Patente. Dient z. B. das Wort „Anker" zur Bezeichnung einer patentierten Schreibmaschine, und ist es als Warenzeichen geschützt, so erkennt der Beteiligte, wo immer der Name „Anker" in Bezug auf Schreibmaschinen genannt wird, daß es sich um eine Maschine bestimmter Art und bestimmten Ursprunges handelt. Als solches Erkennungsmittel wirkt „Anker" auch dann, wenn nach Ablauf des Patentschutzes jedermann die Berechtigung zur Herstellung jener Schreibmaschinenart erlangt. Ist diese sodann von den verschiedensten Fabrikationsstätten zu beziehen, so sind gleichzeitig diejenigen Umstände eingetreten, die den Wert des Warenzeichenschutzes deutlich erkennen lassen, denn wohl darf nun jedermann die erwähnte Schreibmaschinenart bauen, niemand aber — außer dem Warenzeicheninhaber — darf sie mit der Bezeichnung „Anker" belegen. Somit wird der Verkehr auch nach Ablauf des Patentschutzes seinen Bedarf an „Anker-"Schreibmaschinen vorzugsweise dort decken, wo sie zuerst entstanden sind, und hierin liegt die außerordentliche Bedeutung des Warenzeichenschutzes.

Leider ist dieser Schutz vielfach in einer vom Gesetzgeber nicht beabsichtigten Weise in Anspruch genommen worden. Brauchte z. B. ein Schreibmaschinenfabrikant das Wort „Anker" zur Bezeichnung für seine Schreibmaschinen, so meldete er es zwar dafür, außerdem aber auch für Butter, Regenschirme und tausend andere Waren an. Hiernach und als Schutzinhaber erlangte er ein Widerspruchsrecht denjenigen Geschäftsbetrieben gegenüber, die das Wort Anker" als Warenzeichen statt für Schreibmaschinen etwa für Butter, Käse oder ähnliches geschützt haben wollten. Solcher

Butterhändler war, um zu dem erstrebten Schutz zu gelangen, genötigt, auf irgend welche Weise, z. B. durch Zahlung eines Geldbetrages den Widerspruch des Schreibmaschinenfabrikanten zu beseitigen. So bildete sich ein nicht zu rechtfertigender Handel mit dem Verzicht auf Widersprüche im Warenzeichenwesen heraus, den man künftig einschränken oder verhindern will in der Weise, daß die Geltung jedes Warenzeichens auf nur eine einzige Klasse von Waren beschränkt bleibt.

Zwar würde diese Beschränkung nicht verhüten, daß z. B. das Zeichen „Anker" außer für Schreibmaschinen auch für Butter und alle anderen Waren auf Anmeldung hin in den Besitz des Schreibmaschinenfabrikanten gelangt. Es tritt für diesen vielmehr nur eine wirtschaftliche Erschwerung ein, die darin besteht, daß er 3 oder 10 oder 50 und mehr Anmeldungen einreichen muß, wenn er den Schutz auf 3 oder 10 oder 50 und mehr Warengattungen besitzen will. Da jede einzelne Anmeldung 30 Mk. Staatsgebühr erfordert, so müßten 3 mal oder 10- oder 50- und mehrmal 30 Mk. als Gebühr erlegt werden. Dadurch wird der Handel mit dem Verzicht auf Widerspruch voraussichtlich wenigstens dort beschränkt, wo derartige Beträge eine Rolle spielen.

II.

Vor der Eintragung wird das Warenzeichen einer amtlichen Prüfung auf Schutzfähigkeit unterzogen. Scheint das angemeldete mit einem bereits eingetragenen Zeichen verwechselbar zu sein, so ist das Amt dem Gesetz nach dazu verpflichtet, dem Inhaber des älteren Zeichens Gelegenheit zur Erhebung von Widerspruch gegen die Eintragung der Neuanmeldung zu geben.

Der Verkehr glaubt nun Anlaß zu der Annahme zu haben, daß das Amt gegen diese Verpflichtung versehentlich hie und da fehlt, und daß auf diese Weise verwechselbare Zeichen eingetragen worden sind.

Solchen gesetzwidrigen Eintragungen will der Kongreß durch die Bestimmung begegnen, daß der übersehene Warenzeicheninhaber zur nachträglichen Widerspruchserhebung berechtigt sein soll.

III.

Der Kongreß beschloß die Einführung des sogenannten Vorbenutzungsrechtes in das Warenzeichenschutzwesen, womit gemeint ist, daß unter Umständen derjenige Rechte gegen den Inhaber eines Warenzeichens soll geltend machen dürfen, dem nachgewiesen wird, daß er seinen Warenzeichenschutz unlauter erlangt hat.

Die hier zu Beschlüssen erhobenen Bestimmungen lauten insgesamt wie folgt:

Beschluß 9: Die Kommission empfiehlt die Einführung eines Warenklassensystems an Stelle des heutigen Systems. Die Einteilung der Warenklassen soll nach den Gesichtspunkten erfolgen, die sich aus der natürlichen Gruppierung der Waren im Handelsverkehr ergeben. Hiernach ist in erster Linie der Gebrauchszweck, in zweiter Stoff und Art und Herstellung der Ware zu berücksichtigen.

Beschluß 10: Der Kongreß spricht den Wunsch aus, daß in Anwendung des § 4 des Warenzeichengesetzes nur solche Wörter von der Eintragung ausgeschlossen werden, welche zur Bezeichnung der Ware selbst oder zur Abgabe ihrer besonderen Eigenschaften nach Sprachgebrauch notwendig oder allgemein verkehrsüblich sind.

Beschluß 11: Stimmt ein zur Anmeldung gebrachtes Warenzeichen mit einem andern für dieselben oder für gleichartige Waren bezw. für dieselben Warenklassen früher angemeldeten Zeichen überein, so soll der Inhaber dieses Zeichens, auch wenn ihm das Patentamt keine Mitteilung macht, gegen die Eintragung des neu angemeldeten Zeichens Widerspruch erheben können.

Beschluß 12: Die Wirkung der Eintragung eines Zeichens tritt gegenüber demjenigen nicht ein, der das Zeichen für gleiche oder gleichartige Waren in den beteiligten Verkehrskreisen im Inlande oder vom Inlande aus zur Zeit der ersten Anmeldung als das seinige bereits bekannt gemacht hat.

Das Recht auf Vorbenützung eines für einen andern eingetragenen Zeichens kann nur in gleicher Weise wie das durch die Eintragung begründete Recht auf einen andern übergehen.

Wer ein Zeichen, das ein anderer in beteiligten Verkehrskreisen als Kennzeichen seiner Waren bekannt gemacht hat, für die gleichen oder gleichartigen Waren mit der Absicht eintragen läßt, eine Verwechselung mit dem Geschäftsbetrieb oder den Waren des Vorbenutzers

hervorzurufen, kann von Seiten des Vorbenutzers oder seines Rechtsnachfolgers auf Löschung eingetragenen Zeichens belangt werden.

Ist die Vorbenutzung nicht für sämtliche Waren des zu dem eingetragenen Zeichen gehörigen Verzeichnisses erfolgt, so erfolgt die Löschung nur hinsichtlich solcher Waren, bei denen die Benutzung durch den bisher Eingetragenen zu Zwecken unlauteren Wettbewerbs erfolgen kann.

Ist ein eingetragenes Zeichen auf Klage des Vorbenutzers gelöscht worden, und meldet dieser innerhalb eines Monats nach erfolgter Bekanntmachung der Löschung das Zeichen für sich an, so soll die Anmeldung als am Tage der Anmeldung des gelöschten Zeichens erfolgt gelten. Der Absatz 2 des § 4 des Gesetzes zum Schutz der Warenbezeichnungen findet in diesem Falle keine Anwendung.

Beschluß 13: Der Kongreß billigt durchaus die gegenwärtige Praxis des Reichsgerichts, den § 826 des BGB. zur Ergänzung des Warenzeichenrechts heranzuziehen und ihn insbesondere auch gegenüber dem eingetragenen Warenzeichen anzuwenden. Gleichwohl glaubt er, daß durch den § 826 der Schutz des Vorbenutzers noch nicht ausreichend gewährleistet sei. Er glaubt aber, daß die Frage, wie dieses Recht auszugestalten und zu erweitern sei, noch nicht genügend geklärt ist, insbesondere nicht im Hinblick auf die Vorschriften der ausländischen Gesetzgebung. Er verweist daher die Sache zur nochmaligen Durchberatung an die Kommission zurück.

Beschluß 14: Es empfiehlt sich, das Löschungsverfahren nach Art des patentrechtlichen Nichtigkeitsverfahrens in erster und zweiter Instanz dem Patentamt, in letzter Instanz einer Zentralstelle zuzuweisen.

Beschluß 15: Die §§ 8, 9 sind wie folgt zu ändern:

§ 8 Auf Antrag des Inhabers wird das Zeichen jederzeit in der Rolle gelöscht. Von Amtswegen oder auf Antrag eines Dritten erfolgt die Löschung

1. wenn seit der Anmeldung des Zeichens oder seit ihrer Erneuerung 10 Jahre verflossen sind und kein Antrag auf weitere Erneuerung vorliegt,
2. wenn die Eintragung des Zeichens hätte versagt werden müssen,
3. wenn Umstände vorliegen, aus denen sich ergibt, daß der Inhalt des Warenzeichens den tatsächlichen Verhältnissen nicht entspricht und die Gefahr einer Täuschung begründet,
4. wenn der Geschäftsbetrieb, zu welchem das Warenzeichen gehört, von dem eingetragenen Inhaber oder seinem Rechtsnachfolger nicht mehr fortgesetzt wird, oder wenn der Geschäftsbetrieb von dem eingetragenen Inhaber nicht in angemessener Frist eröffnet wird.

§ 9 Auf Antrag eines Dritten erfolgt die Löschung

1. wenn das Zeichen für den Antragsteller auf Grund einer früheren Anmeldung für dieselben oder für gleichartige Waren in der Zeichenrolle eingetragen steht.
2. Auf Antrag erfolgt die Löschung, wenn das Zeichen von einem andern zur Zeit der Anmeldung benutzt und in beteiligten Verkehrskreisen als Kennzeichen seiner Waren bekannt gemacht war und von dem Eingetragenen mit der Absicht angemeldet wurde, eine Verwechselung mit dem Geschäftsbetrieb oder den Waren des Vorbenutzers hervorzurufen. Soll die Löschung von Amts wegen oder auf Antrag eines Dritten erfolgen, so gibt das Patentamt dem Inhaber zuvor Nachricht. Widerspricht er sich innerhalb eines Monats, so erfolgt die Löschung. Soll infolge des Ablaufs der 10jährigen Frist die Löschung erfolgen, so ist von derselben abzusehen, wenn der Inhaber des Zeichens bis zum Ablauf eines Monats nach der Zustellung unter Zahlung einer Gebühr von 10 Mk. neben der Erneuerungsgebühr die Erneuerung der Anmeldung nachholt. Die Erneuerung gilt dann als an dem Tage des Ablaufs der früheren Frist geschehen. Trifft eine der Voraussetzungen § 8 Abs. 1—4 und § 9 Abs. 1 und 2 nur teilweise zu, so erfolgt die Löschung durch entsprechende Beschränkung der Eintragung.

C. Der internationale gewerbliche Rechtsschutz.

I.

Dem Kongreß war eine Tagung der internationalen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz angegliedert. Sie hält es nach wie vor für ihre Aufgabe, unter anderem die Beseitigung der Bestimmungen über den Ausübungszwang von Erfindungen zu betreiben ungeachtet der jüngst in England aufgetretenen und dort vom Gesetzgeber geförderten Gegenbestrebungen. Ein darauf bezüglicher Antrag, dies erneut zum Ausdruck zu bringen, wurde zum Beschluß erhoben.

II.

In der Schweiz waren bisher die chemischen Verfahren vom Patentschutz ausgeschlossen. Dadurch wurde unermeßlicher Schaden der deutschen chemischen Industrie zugefügt, deren Erfindungen in der Schweiz Freibeute waren. Auf unentwegte und durchaus gerechtfertigte Vorstellung bei den maßgeblichen Stellen ist nunmehr ein Schweizer Patentgesetz erlassen worden. Leider entspricht es nur teilweise den Erwartungen der chemischen Industrie.

Der Kongreß gab demgemäß der Ueberzeugung Ausdruck, daß die Schweiz um ihrer selbst willen genötigt sein werde, in absehbarer Zeit die Mängel ihres neuen Gesetzes zu beseitigen.

III.

Ueber die Verzögerung, die der Erlaß des schon seit Jahren angekündigten Patentgesetzes in Holland erfährt, drückte der Kongreß sein Bedauern aus.

Die Beschlüsse, die hier gefaßt wurden, haben folgenden Wortlaut:

Beschluß 16: Der Kongreß spricht sein Bedauern darüber aus, daß das Prinzip des Ausübungszwanges in die englische Gesetzgebung Eingang gefunden hat, in die Gesetzgebung, die wir als den Ursprung aller Patentgesetze ansehen, und die sich immer durch ihren weiten und liberalen Geist ausgezeichnet hat, sowie, daß diese Aufnahme aus Gründen erfolgt, die dem Wesen des gewerblichen Rechtsschutzes fremd sind und mit dem Geiste der Pariser Konvention in Widerspruch stehen.

Beschluß 17: Der Kongreß spricht sein Bedaurrn darüber aus, daß das so lange angekündigte holländische Patentgesetz noch nicht erlassen ist, und daß infolgedessen dem umfangreichen Mißbrauch ausländischer Erfindungen noch kein Ende bereitet worden ist.

Beschluß 18: Das Schweizerische Patentamt wird gebeten, bei der Aenderung des Patentgesetzes auch eine Aenderung der Vorprüfungspraxis in modernem Sinne eintreten zu lassen.

Da ein Teil der Tagesordnung wegen Zeitmangel unerledigt bleiben mußte, so wurde beschlossen, darüber im nächsten Jahre zu verhandeln und zwar während des für Leipzig und für Stockholm geplanten Kongresses beider Vereine.

III. Neue Gesetze und Verordnungen.

Die neue Hausordnung für die bayerischen Strafanstalten. (Allerhöchste Verordnung vom 20. September 1907. Ges.- und V.-Bl. 1907 S. 643; Bayer. Just.-M.-Bl. 1907 S. 309 ff.).

Unter Aufhebung der Hausordnungen für die Zuchthäuser und die Gefangenanstalten vom 12. Juni 1862, der Hausordnung für das Zellengefängnis Nürnberg vom 21. Oktober 1869 und der Hausordnung für die Gefangenanstalten vom 1. April 1868 wurde eine für alle bayerischen Strafanstalten gemeinsame Hausordnung geschaffen, die am 1. Oktober 1907 in Kraft getreten ist.

Sie enthält im Abschnitt I die formalen Bestimmungen über die Aufnahme der Gefangenen, die durch den Vorstand auf Grund einer schriftlichen Verfügung der Strafvollstreckungsbehörde zu erfolgen hat. Unmittelbar an die Aufnahme schließt sich körperliche Untersuchung, Reinigung durch Bad und Einkleidung des Gefangenen, bei Zuchthaussträflingen auch Abnahme des Bartes und Schneiden des Haares. Am Tage der Aufnahme oder spätestens dem folgenden Tage ist der Aufgenommene ärztlich zu untersuchen und vom Hausarzt hinsichtlich seines Gesundheitszustandes, seiner Körperbeschaffenheit und seiner Arbeitsfähigkeit zu begutachten, in den ersten drei Tagen nach der Aufnahme von dem Hausgeistlichen seines Bekenntnisses über den Stand seiner sittlichen und religiösen Bildung und, wenn er das dreißigste Lebensjahr noch nicht zurückgelegt hat, von dem Hauslehrer hinsichtlich seiner Schulkenntnisse zu prüfen. Vom Vorstande ist der Gefangene über seine Lebens- und Personalverhältnisse einzuvernehmen, auf die wesentlichen Vorschriften der Hausordnung und auf die Folgen des Widerstandes gegen die Staatsgewalt und

der Meuterei hinzuweisen. Der Vorstand bestimmt die Beschäftigung des Gefangenen. Für die geeignete Aufbewahrung seiner Effekten ist Sorge zu tragen.

Als Leitsätze für die Behandlung der Gefangenen (Abschnitt II), die von allen Beamten und Bediensteten auf das gewissenhafteste zu befolgen sind, ist aufgestellt, daß dem Gefangenen die Freiheit zur Strafe entzogen ist und er daher mit fühlbarer Strenge behandelt werden muß, daß aber der Besserungszweck der Strafvollstreckung erheischt, daß der Gefangene vor allem gerecht und menschlich behandelt werde. Jede Beschimpfung oder Mißhandlung eines Gefangenen ist verboten. Als zur Erreichung des Zwecks der Strafvollstreckung unumgänglich notwendig wird individualisierende Behandlung jedes einzelnen Gefangenen, Bedachtnahme auf die Gesamtheit seiner persönlichen Eigenschaften bezeichnet. Hierfür Sorge zu tragen gehört zu den besonderen Obliegenheiten des Vorstandes, der sich dabei der Mithilfe der Beamtenkonferenz zu versichern hat. Die individualisierende Behandlung vollzieht sich hauptsächlich in der Art, daß bei der Zuteilung von Arbeit, in Ernährung und Kleidung und bei dem Maß der anzuwendenden Strenge auf Bildungsgrad, Kenntnisse und Leistungsfähigkeit, auf die Gesundheitsverhältnisse, auf Art und Schwere der Straftat und auf die Führung des Gefangenen Rücksicht genommen wird. Bei jugendlichen Gefangenen ist die individuelle Behandlung mit besonderer Umsicht und Eindringlichkeit anzuwenden. Bei der Behandlung der Gefangenen kommt der Wahl der Haftart große Bedeutung zu. Gemeinschaftshaft besteht darin, daß mehrere Gefangene zusammen derart verwahrt werden, daß ihr Verkehr untereinander durch Aufsicht möglichst beschränkt wird, bei der Einzelhaft wird der Gefangene bei Tag und Nacht allein in einer Zelle verwahrt und von jedem Verkehr mit anderen Gefangenen abgeschlossen und darf die Zelle nur zur täglichen Bewegung im Freien, zum Besuch des Gottesdienstes und des Unterrichts, bei Besuchen, bei Vorführungen oder im Falle besonderer Beschäftigung verlassen. Wenn möglich sind alle Gefangenen, wenigstens für die erste Zeit, in Einzelhaft zu halten, bei Vollstreckung von Zuchthaus- und Gefängnisstrafen an noch nicht vorbestraften und noch nicht fünfundzwanzigjährigen Gefangenen soll sie die Regel bilden. Die Einzelhaft darf, abgesehen vom Falle der Zustimmung des Gefangenen, die Dauer von drei Jahren nicht übersteigen; sie ist ausgeschlossen bei Gefahr für den geistigen oder körperlichen Zustand des Gefangenen. Bei solchen, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, ist zu längerer als dreimonatiger Einzelhaft die Genehmigung der Aufsichtsbehörde erforderlich. Vorstand, Hausarzt, Geistliche und Lehrer haben die Gefangenen in Einzelhaft zu besuchen. Den Gefangenen ist in beschränkter Weise der Besuch von nahen Angehörigen und von Rechtsanwälten, sowie der schriftliche Verkehr mit diesen Personen gestattet, wobei Besuche und Briefwechsel, von durch den Vorstand zugelassenen Ausnahmen abgesehen, der Beaufsichtigung unterliegen. Zur Frage der individualisierenden Behandlung gehört es, daß Gefängnissträflingen der Gebrauch eigener Kleider, Wäsche und Bettstücke, sowie Selbstbeköstigung gestattet werden kann. Zuchthausgefangene werden ausnahmslos, Gefängnissträflinge regelmäßig uniformiert. Bei der Beköstigung ist auf die Gesundheit und die Arbeitsfähigkeit der Gefangenen Bedacht zu nehmen. Das Getränk der Gefangenen ist Wasser. Entsprechend dem Grundsatze, daß bei der Behandlung der Gefangenen davon auszugehen ist, daß jeder bei der Rückkehr in die Freiheit in einem Gesundheitszustande sich befinden sollte, der ihn in den Stand setzt, sich durch regelmäßige Arbeit seinen Unterhalt zu verdienen, ist der Reinlichkeit und der Gesundheitspflege besondere Aufmerksamkeit zuzuwenden. In gemeinschaftlichen Schlafräumen soll der auf den Gefangenen entfallende Luftraum nicht weniger als zehn, in gemeinschaftlichen Arbeitsräumen nicht weniger als acht Kubikmeter betragen. Reinigung der Hafträume, Bäder, Bewegung im Freien, ärztliche Aufsicht und Behandlung sind vorgesehen. — Unter Leitung der Hausgeistlichen werden Gottesdienst, Religionsunterricht und Erbauungsstunden für die christlichen Gefangenen abgehalten, welche daran teilzunehmen haben, während ein Zwang zur Teilnahme an Beichte und Abendmahl nicht stattfindet. Israelitischen Gefangenen ist die Feier der hohen Festtage gestattet. Den Gefangenen unter dreißig Jahren wird durch Lehrkräfte

Unterricht erteilt, der in der Regel die Gegenstände umfaßt, die in der Volksschule gelehrt werden, aber auch andere gemeinnützige Kenntnisse vermitteln soll. Bücher und Schriften erhalten die Gefangenen in der Regel aus der Sammlung der Anstalt, doch kann ausnahmsweise auch das Lesen anderer Bücher und von Zeitungen gestattet werden. Die Gefangenen sind mit Arbeiten, die ihren Fähigkeiten und ihren Gesundheitsverhältnissen entsprechen, zu beschäftigen; bei Verwertung ihrer Arbeitskraft sind die Interessen des Privatgewerbes möglichst zu schonen. Sie können auch außerhalb der Anstalten zu öffentlichen Arbeiten verwendet werden, müssen dabei aber von freien Arbeitern getrennt bleiben. Bei Gefängnissträflingen kann Selbstbeschäftigung zugelassen werden. Die Arbeitszeit beträgt für Zuchthaussträflinge täglich nicht mehr wie 12, für Gefängnissträflinge nicht mehr wie 11 Stunden. Der Ertrag der Arbeit fließt in die Staatskasse, kann jedoch den Gefangenen bei der Entlassung zum Teil zum Zwecke besseren Fortkommens überlassen werden.

Den Gefangenen ist Gehorsam, Fleiß und Reinlichkeit zur Pflicht gemacht. Es können ihnen Aufmunterungen — Belobung, Zusatznahrungsmittel, Erlaubnis vermehrten Besuchs und Briefwechsels, Verwendung zu bestimmten Arbeiten, Arbeitsprämien — zuerkannt und Disziplinarstrafen — Verweis, Entziehung gewährter Begünstigungen, Entziehung der Lektüre weltlichen Inhalts, Entziehung der Arbeit, des Bettlagers, der Bewegung im Freien, Kostschmälerung, Fesselung und Arrest — über sie verhängt werden. Die körperliche Züchtigung ist unbedingt verboten. Vor Verhängung der Strafen ist der Gefangene vom Vorstande zu hören. Gegen Verhängung von Kostschmälerung, Fesselung und Arrest steht ihm Beschwerde an die Aufsichtsbehörde zu, die nur dann aufschiebende Wirkung hat, wenn es der Vorstand verfügt.

In Fällen der Gefährdung der Ordnung und Sicherheit in der Anstalt kann der Vorstand alle geeigneten Vorkehrungen treffen.

Die Entlassung der Gefangenen (Abschnitt III) erfolgt nach Verabschiedung seitens des Hausgeistlichen und nach Verwarnung durch den Vorstand, sowie nach ärztlicher Untersuchung. Sind nach der Strafverbüßung Maßregeln der Zwangserziehung oder polizeiliche Maßnahmen (Stellung unter Polizeiaufsicht, Ausweisung u. s. w.) vorzukehren, so hat die Verwaltung rechtzeitig die zuständigen Behörden zu benachrichtigen. Im Interesse des Gefangenen ist die Entlassung in der Weise vorzubereiten, daß mit Hilfe seiner Angehörigen, der Armenpflege oder von Obsorgevereinen oder aus Anstaltsmitteln das nötige Reisegeld verschafft und dem Gefangenen zur Erlangung seines Fortkommens beigestanden wird. Den Anstaltsbeamten wird zur Pflicht gemacht, der Fürsorge für die entlassenen Gefangenen die größte Aufmerksamkeit zuzuwenden und insbesondere mit den Obsorgevereinen eifrig zusammenzuwirken.

Im Abschnitt IV sind Vorkehrungen für den Fall des Ablebens von Gefangenen getroffen.

Abschnitt V handelt von der Beamtenkonferenz, die aus den Direktoren, Assessoren, Hausärzten, Geistlichen und Lehrkräften besteht. Sie ist mindestens einmal im Monat zu berufen, in ihr sind alle wichtigen Ereignisse in der Anstalt, Maßnahmen bezüglich deren Einrichtungen und der Behandlung der Gefangenen zu besprechen.

Die neue Hausordnung bedeutet gerade in ihrem wesentlichsten Abschnitt über die Behandlung der Gefangenen durch Aufstellung des Prinzips der Individualisierung einen wesentlichen Fortschritt auf dem Gebiet des Strafvollzugs, sie erscheint geeignet, wenn richtig beobachtet, dem Besserungszwecke der Strafvollstreckung im Interesse der Gefangenen ebenso wie der Allgemeinheit vorzüglich zu dienen. H.

IV. Vermischtes.

Der 29. Deutsche Juristentag wird im September 1908 in Freiburg i. Br. abgehalten. Es sollen folgende Fragen zur Erörterung kommen:

1. Empfiehlt sich die gesetzliche Regelung des gewerblichen Arbeitsvertrages (insbesondere der Tarifverträge) zwischen Arbeitgebern oder Arbeitgeberverbänden einerseits und Arbeiterverbänden andererseits?
2. Welche civilrechtlichen Folgen knüpfen sich an die im modernen Lohnkampfe üblichen Verruferklärungen, insbesondere an das Verbot des Einkaufs und Verkaufs, des Arbeitgebens und Arbeitnehmens?
3. Sind besondere Vorschriften erforderlich und wünschenswert, um die Wirksamkeit des Eigentumsvorbehalts an den mit einem Fabrikgebäude zu verbindenden Maschinen zu sichern?
4. Wie ist die nicht valutierte Grundschuld im Falle der Zwangsversteigerung zu behandeln?
5. Empfiehlt es sich, das Reichsgesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs in Ansehung des Ausverkaufswesens zu ergänzen?
6. Ist das Recht der Lagerscheine und Lagerpfandscheine reichsgesetzlich zu regeln?
7. Welche Grundsätze sind bei einer reichsgesetzlichen Regelung des Scheckwesens ins Auge zu fassen?
8. Welche Aenderungen des bestehenden Rechts empfehlen sich, um denjenigen Personen, welche in einem Vertrags- oder Anstellungsverhältnis tätig sind, den gebührenden Anteil an Nutzen und Ehre aus ihren Erfindungen und sonstigen geistigen Schöpfungen sicherzustellen?
9. Welches Strafmittelsystem empfiehlt sich für das künftige Deutsche Strafgesetzbuch?
10. Empfiehlt es sich, in das künftige Deutsche Strafgesetzbuch Vorschriften über Strafzumessung aufzunehmen?
11. Bedarf das Legalitätsprinzip im Strafverfahren einer Einschränkung, bejahenden Falles in welcher Richtung?
12. Ist die Voruntersuchung im Sinne der gegenwärtigen Strafprozeßordnung beizubehalten und wie würde sie, falls diese Frage bejaht wird, zu gestalten sein?
13. Ist in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten das Kollegialprinzip zugunsten des Einzelrichtertums einzuschränken?
14. Empfiehlt sich eine Aenderung des Rechtsmittels der Revision in Civilsachen?
15. Bedarf das amtsgerichtliche Verfahren einer Reform und nach welchen Richtungen?

K.

Berichtigung.

In Ergänzung des in der vorigen Nummer abgedruckten Berichts über den **Wiener Kongreß der deutschen und österreichischen Notare** wird bemerkt, daß Ziffer 1 des Antrags **Wagner** (Seite 823 Zeile 20 von unten) infolge eines von der Versammlung angenommenen Zusatzantrags des Justizrats **Wunder** (Bischheim bei Straßburg) folgende Fassung erhalten hat: Der ständige Ausschuß des internationalen Notarenkongresses wird beauftragt:

„Das Ergebnis der Kongreßverhandlungen, in entsprechender Weise verarbeitet, den hohen Regierungen der beiden im Kongreß vertretenen Staaten, sowie dem ständigen internationalen Ausschuß der Friedenskonferenz in Haag vorzulegen und auch denjenigen Organen in allen bei diesem Friedenskongresse vertretenen Ländern, welche an der Verwirklichung dieser Ziele mitzuarbeiten zuständig sind, bekannt zu geben und mit diesen Organen in entsprechende Verhandlung zu treten."

Notar Eckardt-Wien.

V. Rechtsprechung.

Reichsgericht (Civilsachen).

Die civilrechtliche Haftung der Betriebsunternehmer, Bevollmächtigten oder Repräsentanten, Betriebs- oder Arbeitsaufseher gegenüber der Genossenschaft aus § 136 Abs. 1 Satz 2 des Gewerbe-Unfallversicherungsgesetzes vom 30. Juni 1900 wird durch deren Freisprechung im Strafverfahren nicht ausgeschlossen.

Bei den Arbeiten an einem von dem Bauunternehmer W. K. in B. aufgeführten Neubau ist am 4. Februar 1904 der im Gewerbebetrieb des W. K. beschäftigte Maurerpalier W. B. tödlich verunglückt.

In dem auf Veranlassung der Rheinisch-Westfälischen Baugenossenschaft in E. gegen W. K. wegen fahrlässiger Tötung eingeleiteten Strafverfahren wurde dieser rechtskräftig freigesprochen.

Die genannte Berufsgenossenschaft, bei der der Verunglückte versichert war, fordert von dem Beklagten W. K. den Ersatz der an die Witwe und die Kinder des Verunglückten geleisteten Zahlungen, sowie den Ersatz der ferneren Aufwendungen, die sie infolge des Unfalls an die Witwe und die Kinder des W. B. noch zu zahlen hat.

Die hierauf erhobene Klage wurde abgewiesen, die Berufung der Klägerin zurückgewiesen, auf deren Revision jedoch aus folgenden Gründen das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen:

Die Klage ist auf § 136 des Gewerbeunfallversicherungsgesetzes vom 30. Juni 1900 gestützt; es handelt sich zunächst darum, ob nach dieser Gesetzesvorschrift die Freisprechung des Beklagten in dem wegen des Unfalles gegen ihn anhängig gewesenen Strafverfahren seine civilrechtliche Haftung ausschließt. Das Berufungsgericht hat in Uebereinstimmung mit dem ersten Richter diese Frage bejaht. Die Revision hält das für rechtsirrig und beruft sich auf das Urteil des Reichsgerichts vom 29. Januar 1906 (VI 177/05 in Sachen J. gegen Ziegeleiberufsgenossenschaft, Entsch. des Reichsgerichts Bd. 62 Nr. 82 S. 340 ff.). Der Revisionsbeklagte bezieht sich seinerseits für die gegenteilige, vom Berufungsgericht vertretene Rechtsansicht auf ein Urteil des Reichsgerichts, IV. Civilsenats, vom 3. Mai 1906, 542/05 IV. in Sachen Ziegeleiberufsgenossenschaft in Berlin gegen Rüstersieler Ziegeleigesellschaft, abgedruckt in Jur. Wochenschr. 1906 S. 403 ff.).

Ein Widerspruch zwischen diesen beiden reichsgerichtlichen Urteilen (im Sinne von § 137 des Gerichtsverfassungsgesetzes) besteht nicht. In dem ersterwähnten Urteile des VI. Senats ist ausgesprochen, daß von der Berufsgenossenschaft der Anspruch aus § 136 Gew.UVG. gegen den Betriebsunternehmer auch dann erhoben werden kann, wenn dieser im Strafverfahren von der Anklage der fahrlässigen Körperverletzung, beziehungsweise Tötung freigesprochen worden ist. — In dem vom IV. Senat entschiedenen Falle war eine schuldhafte Verursachung des Unfalles einem Geschäftsführer und einem Ziegelmeister der beklagten Gesellschaft zur Last gelegt, welche im Strafverfahren rechtskräftig freigesprochen waren, und wurde von der Klage geltend gemacht, daß die Beklagte für das Versehen ihres Vertreters beziehungsweise Angestellten nach §§ 31, 831 BGB., aber auch nach § 136 Abs. 2 des GUVG. hafte. Das Reichsgericht hat die klageabweisende Entscheidung des Berufungsgerichts mit der Begründung bestätigt: Es sei auch bei dem an Stelle von § 96 des UVG. vom

6. Juli 1884 getretenen § 136 des Gesetzes vom 30. Juni 1900 daran festgehalten worden, daß der Vorsatz der als ersatzpflichtig in Anspruch genommenen Person und deren qualifizierte Fahrlässigkeit, von denen § 136 Abs. 1 Satz 1 handle, sich nach strafrechtlichen Grundsätzen bestimme. Danach hafte eine Person aus § 136 Abs. 1 der Berufsgenossenschaft für deren Aufwendungen nur dann, wenn ein Tatbestand vorliegt, der die strafgerichtliche Verurteilung der in Anspruch genommenen Person rechtfertigen würde. Und es sei nichts an dem bisher anerkannten Grundsatze geändert, daß nach § 136 — abgesehen von der Ausnahmevorschrift des Absatzes 2 — immer nur derjenige Unternehmer hafte, dem selbst der Vorsatz oder die Fahrlässigkeit im strafrechtlichen Sinne zur Last fällt, daß also jeder nur für die Folgen seiner eigenen Handlung hafte. Eine Anwendung der §§ 31, 831 BGB. sei deshalb ausgeschlossen. Es bedürfe sonach nicht eines Eingehens auf die Frage, ob der zweite selbständige Entscheidungsgrund des Berufungsgerichts, daß durch das freisprechende Urteil im Strafverfahren die Verfolgung des civilrechtlichen Anspruches ausgeschlossen sei, im Hinblick auf die Entscheidung des VI. Civilsenats zu mißbilligen wäre. — Für den vorliegenden Fall kommt es zunächst nur auf die Frage an, welche schon in dem erwähnten Urteile vom 23. Januar 1906 eingehend erörtert ist. Der Senat hat auch bei Nachprüfung derselben gegenüber den Rechtsausführungen des Berufungsgerichts keinen Anlaß gefunden, von seiner Ansicht abzugehen.

Der Wortlaut des Gesetzes steht der gegenteiligen Auffassung keinesfalls zur Seite, namentlich nicht das vom Berufungsgericht besonders betonte Wort „auch". Das bedeute (wird im Berufungsurteile ausgeführt), daß außer dem neuen Verfahren ohne strafgerichtliches Urteil das alte mit der Feststellung durch Strafurteil bestehen geblieben sei; die Berufsgenossenschaft habe also die Wahl zwischen beiden Wegen; dafür aber, daß beide Verfahren neben einander gegeben sein sollen, biete der Wortlaut des Gesetzes keinen Anhalt. Indes als zwiefaches Verfahren im rechtlichen Sinne, welches die Berufsgenossenschaft zur Verfolgung ihres Ersatzanspruches wahlweise einschlagen könnte, ist das, was das Gesetz vom 30. Juni 1900 eingeführt hat, nicht wohl zu bezeichnen. Die Einleitung oder Durchführung eines Strafverfahrens hängt nicht lediglich von der Wahl der Berufsgenossenschaft ab. Die Frage ist die, in welcher Weise die gesetzlichen Voraussetzungen und Grundlagen für den Ersatzanspruch der Genossenschaften nunmehr geregelt sind. Der Wortlaut des Gesetzes aber läßt, wenn der zweite Satz von § 136 Abs. 1 im Zusammenhang mit dem ersten Satz betrachtet wird, die Deutung als die nächstliegende erscheinen, daß zwar die Feststellung durch strafgerichtliches Urteil, wie sie in Satz 1 für die Ersatzansprüche der Gemeinden, Armenverbände, Krankenkassen und sonstigen Unterstützungskassen als ausschließliche Grundlage beibehalten ist, für die Genossenschaft gleichfalls noch ein Klagefundament bilden, die Genossenschaft aber auch ohne solche strafgerichtliche Feststellung zur Erhebung des Ersatzanspruches berechtigt sein solle. Und ein Fall, in welchem eine strafgerichtliche Feststellung, daß der Betriebsunternehmer u. s. w. den Unfall vorsätzlich oder durch qualifizierte Fahrlässigkeit herbeigeführt habe, nicht ergangen ist, liegt eben auch dann vor, wenn der Unternehmer in dem Strafverfahren freigesprochen worden ist. — Auch von einer Bindung des Civilrichters durch ein freisprechendes Urteil des Strafrichters enthält das Gesetz nichts.

Daß aus der Entstehungsgeschichte der fraglichen Gesetzesbestimmung ein Anhalt für die gegenseitige Auslegung nicht entnommen werden kann, ist in dem Urteile des Reichsgerichts vom 29. Januar 1906 bereits dargelegt. Der daraus erkennbare Zweck der veränderten Vorschrift läßt gleich-

falls diese Auslegung nicht als gerechtfertigt erscheinen. Es sollten die Berufsgenossenschaften der von ihrer Seite äußerst unangenehm empfundenen Notwendigkeit, behufs Erlangung eines Ersatzes zuvor die strafrechtliche Verfolgung des Genossenschaftsmitgliedes herbeizuführen, enthoben, die nach Ansicht dieser Kreise bisher bestehende gehässige „Denunziationspflicht" den Genossenschaftsvorständen abgenommen und der Genossenschaft ein gütliches Abkommen mit dem ersatzpflichtigen Betriebsunternehmer u. s. w. erleichtert werden. Insofern lag die Abänderung des Gesetzes freilich auch in dem Interesse der haftpflichtigen Betriebsunternehmer. Aber man darf deshalb nicht mit dem Berufungsgericht folgern der Sinn der Vorschrift sei der, der Genossenschaft den Gebrauch eines für den Unternehmer milderen Verfahrens zu gestatten, und es würde diesem Sinne widersprechen, wenn man der Genossenschaft zugestehen wollte, nunmehr „beide Verfahren" neben einander gegen den Unternehmer anzuwenden. Daß durch die neue Gesetzesvorschrift der Unternehmer nach der anderen Richtung hin ungünstiger als bisher gestellt werden, das Regreßrecht der Genossenschaft eine Erweiterung erfahren würde, ist von Seiten der gesetzgebenden Faktoren nicht verkannt worden. Auch noch bei der Beratung im Plenum des Reichstags über den § 137 des Gesetzes hat der Regierungsvertreter v. Woedtke nachträglich zum § 136 (früher § 96) sein Bedauern darüber ausgesprochen, „daß der Schutz, der den Mitgliedern einer Berufsgenossenschaft dadurch zur Seite gestanden habe, daß sie, ehe sie wegen Ersatzes angefaßt werden konnten, zunächst strafrechtlich verurteilt sein mußten, ihnen fortan verloren gehen werde u. s. w." (Stenogr. Berichte des Reichstags, Sitzung vom 25. Mai 1900 S. 5780; vgl. auch Woedtke-Caspar, GUVG., 5. Aufl. zu § 136 Note 7 S. 511; Laß und Maier, Haftpflichtrecht, 2. Aufl. S. 206).

Einen weiteren Grund für seine Ansicht findet das Berufungsgericht darin, daß auch für das civilrechtliche Verfahren über den Ersatzanspruch aus § 136 des Gesetzes, wenn ein Strafurteil nicht vorliegt, in Ansehung der Haftpflicht die strafrechtlichen Grundsätze maßgebend seien. Es wäre, meint der Berufungsrichter, widersinnig, wollte man, auch wenn der Strafrichter die Schuldfrage verneint hat, dieselbe Frage nochmals durch den, auf dieselben Quellen und Grundsätze der Beurteilung angewiesenen Civilrichter entscheiden lassen, und es würde darin eine Herabsetzung des Ansehens des Strafrichters enthalten sein, welche der Gesetzgeber sicher nicht gewollt habe. Diese Argumentation geht fehl. Allerdings muß dem Berufungsgericht darin beigepflichtet werden, daß für das civilgerichtliche Verfahren über den Ersatzanspruch hinsichtlich des die Ersatzpflicht begründenden Tatbestandes die strafrechtlichen Grundsätze maßgebend sind, wonach sich die Voraussetzung in § 136 Abs. 1 Satz 1 GUVG. bestimmt: Herbeiführung des Unfalles seitens der Betriebsunternehmer u. s. w. durch Vorsatz oder durch Fahrlässigkeit mit Außerachtlassung derjenigen Aufmerksamkeit, zu der sie vermöge ihres Amtes, Berufes oder Gewerbes besonders verpflichtet sind, — im Sinne von §§ 222, 230 StGB. Der erkennende Senat tritt insoweit der angeführten Entscheidung des vierten Civilsenats bei. Es ist danach eine abweichende Ausführung in dem Urteile des VI. Senats vom 9. Juli 1906 (VI. 580/05) in Sachen Stadtgemeinde Mannheim und Gen. gegen Südwestl. Baugewerksberufsgenossenschaft richtig zu stellen; die Frage einer Anwendbarkeit des § 31 oder des § 831 BGB. kann hier bei Seite bleiben. — Indes wenn durch die jetzige gesetzliche Regelung die Möglichkeit geschaffen ist, daß die civilrichterliche Entscheidung mit derjenigen des Strafgerichts in Widerspruch tritt, so ist, wie in den vorerwähnten Urteilen dieses Senats bereits ausgeführt, damit nur diejenige Gestaltung hergestellt, welche nach der Bestimmung in § 14

Abs. 2 Ziff. 1 des Einführungsgesetzes zur Civilprozeßordnung überhaupt die Regel bildet. Der Fall, daß der Civilrichter über einen bestimmten Tatbestand nach den Grundsätzen des materiellen Strafrechts zu kognoszieren hat und daß er hierbei zu einer anderen Entscheidung wie im vorangegangenen Strafverfahren der Strafrichter gelangen kann, kommt bei der jetzt bestehenden Gesetzgebung auch sonst öfters vor; das bringt schon die Verschiedenheit des Verfahrens im Civil- und im Strafprozesse, namentlich in Ansehung der Beweisgrundsätze, auf welche Verschiedenheit auch im Berufungsurteile hingewiesen wird, mit sich. Von einer Beeinträchtigung des Ansehens der Strafgerichte durch die Möglichkeit widersprechender Urteile in solchen Fällen kann nicht die Rede sein.

Endlich wird vom Berufungsgericht erwogen, daß die Befugnis der Genossenschaft, trotz freisprechender Entscheidung des Strafrichters die Entscheidung des Civilgerichts anzugehen, eine ungleiche rechtliche Behandlung der Genossenschaft und des Unternehmers in sich schließen würde, welche nicht die Absicht des Gesetzgebers sein könne. Denn falle das Urteil des Strafrichters für den Unternehmer ungünstig aus, so sei ihm gegen dieses, zugleich über seine Haftpflicht entscheidende Erkenntnis die Anrufung des Civilgerichts versagt; falle das Urteil dagegen für die Genossenschaft ungünstig aus, d. h. werde der Unternehmer freigesprochen, so würde ihr gegen dieses Erkenntnis die Anrufung des Civilgerichts gestattet sein. Daß eine solche Ungleichheit bei der hier angenommenen Auslegung tatsächlich besteht, ist allerdings nicht zu leugnen; aber dieser Umstand bietet, wie schon in dem Urteile vom 29. Januar 1906 gesagt ist, keinen zureichenden Grund zu einer aus dem Wortlaute nicht zu entnehmenden Auslegung. Der Gesetzgeber hätte, wenn der Regreßanspruch der Berufungsgenossenschaft von dem Ergebnisse des Strafverfahrens völlig unabhängig gestellt werden sollte, nach beiden Richtungen die Entscheidung des Strafrichters, auch die verurteilende, als für den Civilrichter unverbindlich erklären müssen. Daß aber eine so weitgehende Abänderung des früheren Rechtszustandes beabsichtigt war, ist weder aus dem Gesetze selbst, noch aus den darüber gepflogenen Beratungen erkennbar. — Es ist möglich, daß man die Tragweite der neu aufgenommenen Bestimmung nicht nach allen Seiten hin überlegt hat, denkbar übrigens auch, daß man die ungleiche Gestaltung der Rechtslage des einen und des anderen Teiles als eine Folge der Aenderung erkannte, aber ein hinreichendes Gegengewicht zum Schutze der Unternehmer u. s. w. in den Garantieen erblickt hat, welche gegen unbegründete oder unbillige Regreßansprüche durch die Vorschriften in § 136 Abs. 1 Satz 2—4 und § 137 des Gesetzes gegeben sind.

Dem Ausgeführten zufolge erweist sich die Revision der Klägerin als begründet.... VI. Civilsenat 24/06; Urteil vom 20. Dezember 1906.

Umschaffung (Novation); § 364 BGB. Durch Arrestbefehl und Pfändungsbeschluß des Amtsgerichts in H. vom 28. November 1902 ist die der Witwe B. gegen den Beklagten angeblich zustehende, in jenem Beschluß als „Kontokorrentforderung" bezeichnete Forderung für den Kläger gepfändet worden. Durch weitere Beschlüsse desselben Amtsgerichts vom 26. und 28. September 1903 ist die gepfändete Forderung dem Kläger in Höhe von zusammen 3484 Mk. nebst 5 Prozent Zinsen von 3300 Mk. seit dem 5. Juni 1902 zur Einziehung überwiesen worden. Mit der Klage wird Zahlung in dieser Höhe gefordert. Kläger behauptet, die Forderung beruhe auf Darlehen, die die Witwe B. dem Beklagten gewährt habe. Kläger beruft sich auf einen vom Beklagten selbst herrührenden Rechnungsauszug vom 1. Juli 1898, in dem die einzelnen Barsendungen der Witwe B. mit zusammen 5500 Mk. aufgeführt sind und schließlich, unter Hinzurechnung der Zinsen,

für den 1. Juli 1898 ein Saldo von 5733,75 Mk. zu Gunsten der Witwe B. festgestellt und durch die Firmenunterschrift des Beklagten von diesem anerkannt ist. Der Beklagte bestreitet, daß die gepfändete Forderung überhaupt, insbesondere aber, daß sie zur Zeit der Pfändung bestanden habe. Er bestreitet, Darlehen von der Witwe B. empfangen zu haben. Er behauptet, die in dem Rechnungsauszuge vom 1. Juli 1898 aufgeführten Barsendungen seien Abschlagszahlungen auf das Vatererbteil seiner Ehefrau, einer Tochter der Witwe B., gewesen. Im Jahre 1902 habe die Witwe B. Geld gebraucht. Er habe sich deshalb entschlossen, ihr die empfangenen Beträge wieder zur Verfügung zu stellen, und habe zu diesem Behufe die in Abschrift zu den Gerichtsakten überreichte, an die Witwe B. oder Order zahlbare Schuldurkunde vom 13. März 1902 über 6136 Mk. ausgestellt und der Witwe B. ausgehändigt, wogegen diese auf einem Rechnungsauszuge von demselben Tage den dort zu ihren Gunsten auf 6136 Mk. berechneten Saldo als durch Erteilung jener Schuldurkunde „ausgeglichen" bescheinigt habe. Das Landgericht hat den Beklagten zur Zahlung der geforderten Summe gegen Erteilung einer Teilquittung auf dem Verpflichtungsscheine vom 13. März 1902 verurteilt, ihm auch die Prozeßkosten auferlegt.

Die Berufung und die Revision des Beklagten wurden zurückgewiesen, letztere aus folgenden Gründen:

Das Berufungsgericht hat einwandfrei festgestellt, daß die in dem Rechnungsauszuge vom 1. Juli 1898 aufgeführten Barsendungen der Witwe B. an den Beklagten Darlehen bildeten, die jene diesem gewährt hat, daß mit der in dem Arrestbefehl und Pfändungsbeschlusse vom 28. November 1902 so bezeichneten „Kontokorrentforderung" diese Darlehensforderung der Witwe B. gemeint war, und daß die Darlehensforderung auch Gegenstand der demnächst durch die Beschlüsse vom 26. und 28. September 1903 erfolgten Ueberweisung an den Kläger war. Diese Feststellungen sind auch von der Revision nicht angegriffen worden. Sie meint aber, der Berufungsrichter habe verkannt, daß durch Geben und Nehmen der Schuldurkunde vom 13. März 1902 die ursprüngliche Darlehensforderung lange vor der Pfändung im Wege der Umschaffung (Novation) getilgt worden, die Pfändung also und folgeweise auch die beiden Ueberweisungen gegenstandslos gewesen seien, womit der erhobenen Klage der Boden entzogen sei.

Das BGB. zählt in den 4 Titeln des III. Abschnitts seines zweiten Buches nur vier besondere Gründe für das „Erlöschen der Schuldverhältnisse" auf, nämlich: Erfüllung, Hinterlegung, Aufrechung und Erlaß. Ueber die Umschaffung (Novation) als besondere Art der Tilgung von Schuldverhältnissen enthält das BGB. keine Vorschriften. Gleichwohl ist bei dem das heutige Recht beherrschenden Grundsatze der Vertragsfreiheit nicht zu bezweifeln, daß Gläubiger und Schuldner durch entsprechende Vereinbarung das Ziel erreichen können, dem die in früheren Gesetzgebungen (vgl. z. B. §§ 450 ff. Teil II Tit. 16 des Preuß. Allgemeinen Landrechts) als besonderer Vertrag anerkannte „Umschaffung" zu dienen bestimmt war. Den Weg hierzu weist die Vorschrift des § 364 BGB. Denn wenn dort zunächst in Abs. 1 bestimmt wird, daß das Schuldverhältnis erlischt, wenn der Gläubiger eine andere als die geschuldete Leistung an Erfüllungsstatt annimmt, und dann der Absatz 2 weiter vorschreibt:

> Uebernimmt der Schuldner zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers diesem gegenüber eine neue Verbindlichkeit, so ist im Zweifel nicht anzunehmen, daß er die Verbindlichkeit an Erfüllungsstatt übernimmt,

so ist es klar, daß es Fälle geben muß, in denen unzweifelhaft die Uebernahme der neuen Verbindlichkeit an Erfüllungsstatt gewollt ist, woraus sich als-

dann nach Abs. 1 das Erlöschen des alten Schuldverhältnisses auf einem der „Umschaffung" gleichen oder doch ähnlichen Wege ergeben würde.

Im vorliegenden Falle aber kann es zunächst schon zweifelhaft erscheinen, ob überhaupt durch die Urkunde vom 13. März 1902 eine „neue Verbindlichkeit" (§ 364 Abs. 2 a. a. O.) übernommen worden ist. Zuzugeben ist, und es wird auch vom Kläger so wenig als von den Gerichten der Vorinstanzen bestritten, daß diese Urkunde so, wie sie nach der Behauptung des Beklagten lautet, einen kaufmännischen Verpflichtungsschein im Sinne des § 363 des Handelsgesetzbuchs darstellt. Sie entspricht den dort in Abs. 1 Satz 2 aufgestellten Erfordernissen; denn sie ist von dem Beklagten, der unstreitig Kaufmann ist und es zur Zeit der Ausstellung der Urkunde war, über die Leistung von Geld an Order ausgestellt, und die versprochene Leistung ist nicht von einer Gegenleistung abhängig gemacht. Durch Erteilung eines Verpflichtungsscheins dieser Art wird aber keineswegs notwendig eine neue Verpflichtung übernommen. In der Schuldurkunde vom 13. März 1902 hat der Beklagte nach ihrem von ihm selbst behaupteten Wortlaut erklärt:

„Ich . . . bekenne, . . . daß ich unterm heutigen Tage von Frau K. B. die Summe von 6136 Mk. zinsbar aufgenommen und empfangen . . . habe, daher ich mich der Einrede der nicht empfangenen Valuta hiermit wohlwissentlich begebe . . ."

Damit hat der Beklagte sich deutlich als Darlehensschuldner bekannt, wenn gleich dabei das Wort „Darlehen" nicht angewendet ist. Diese Angabe des Schuldgrundes nimmt der Urkunde nicht den Charakter als kaufmännischer Verpflichtungsschein, da für diesen in § 363 des Handelsgesetzbuchs nicht das selbständige („abstrakte") Schuldversprechen gefordert wird. Unter der Herrschaft des früheren Handelsgesetzbuchs ist dies durch das Urteil des Reichsgerichts vom 3. Januar 1894, Entsch. Bd. 32 S. 81 ff., und die dort angeführten älteren Urteile anerkannt worden; das jetzt geltende Handelsgesetzbuch hat an dieser Rechtslage nichts geändert. Die Schuld des Beklagten war aber, wie festgestellt ist, auch schon vor Erteilung des Verpflichtungsscheins Darlehensschuld. Man könnte demnach zu der Folgerung gelangen, daß der Verpflichtungsschein nichts ist als ein, allerdings indossabler, Schuldschein über eine bereits vorher bestehende Darlehensschuld, daß er also nicht die Uebernahme einer „neuen Verbindlichkeit (§ 364 Abs. 2 BGB.) darstellt. Daran könnte dann auch der Umstand nichts ändern, daß in dem Schuldschein über die Fälligkeit der Schuld anscheinend anderes, als bis dahin gegolten hatte, bestimmt worden ist und daß ferner darin die einzelnen, in verschiedenen Beträgen zu verschiedenen Zeiten gegebenen Darlehen in der Art zusammengefaßt wurden, daß der Beklagte ihren samt Zinsen auf 6136 Mk. berechneten Gesamtbetrag als „unterm heutigen Tage zinsbar aufgenommen und empfangen" angab.

Wenn man aber auch die gedachte Folgerung nicht ziehen, sondern mit Rücksicht auf die rechtliche Eigenart des kaufmännischen Verpflichtungsscheins, insbesondere auf seine Uebertragbarkeit mittels Indossaments und die hieraus sich ergebende, von der gewöhnlichen Forderungspfändung (§ 829 CPO.) abweichende Art der Pfändung (§ 831 CPO.) annehmen will, daß der Beklagte durch Erteilung der Urkunde vom 13. März 1902 eine mit der bisherigen Darlehensschuld rechtlich nicht identische, neue Verbindlichkeit übernommen hat, so folgt daraus doch noch nicht das Erlöschen der früheren Schuld. Hierzu würde nach § 364 Abs. 1 und 2 BGB. erforderlich sein, daß die „zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers" diesem gegenüber übernommene neue Verbindlichkeit vom Schuldner „an Erfüllungsstatt" übernommen und vom Gläubiger ebenfalls „an

Erfüllungsstatt" angenommen worden ist. Der Berufungsrichter nimmt nicht einmal als festgestellt an, daß eine Uebernahme zum Zwecke der Befriedigung der Witwe B. erfolgt sei. Er hält also, wie sich hieraus mit Notwendigkeit ergibt, umsomehr für nicht festgestellt, daß Uebernahme und Annahme an Erfüllungsstatt geschehen seien. Hierbei steht ihm die in § 364 Abs. 2 BGB. vorgeschriebene Auslegungsregel zur Seite. Der Anwendung dieser Regel ist durch die Erklärung der Witwe B., ihr „Saldo" sei durch die Erteilung des Verpflichtungsscheins „ausgeglichen", nicht notwendig der Raum entzogen. Das Wort „ausgeglichen" kann füglich auch in dem Sinne gemeint gewesen sein, daß dadurch nur die Annahme ausgeschlossen werden sollte, die Gläubigerin hätte etwa den Betrag von 6136 Mk. zweimal zu fordern: einmal aus dem alten „Saldo" und ein zweites Mal aus dem Verpflichtungsscheine. Sonach ist durch jenen Ausdruck keineswegs jeder „Zweifel" (§ 364 Abs. 2 BGB.) beseitigt. Sonstige Umstände, auf Grund deren dies angenommen werden könnte, sind weder behauptet, noch aus der Sachlage zu entnehmen. In der dem Berufungsurteil zugrunde liegenden Annahme, daß die dem Kläger überwiesene und hier eingeklagte Darlehensforderung zur Zeit der Pfändung und der Ueberweisung bestanden hat, kann hiernach die von der Revision gerügte Verletzung der Vorschriften der §§ 364, 154 BGB. nicht gefunden werden.

In Frage hätte allerdings kommen können, ob nicht, ähnlich wie im Falle eines zahlungshalber gegebenen Wechsels (vgl. Entsch. des Reichsoberhandelsgerichts Bd. 7 S. 17, 48, Bd. 10 S. 48, Bd. 17 S. 270; auch Urteil des Reichsgerichts vom 16. April 1894, Jur. Wochenschr. 1894 S. 281), die Witwe B. durch Annahme des Verpflichtungsscheins vom 13. März 1902 die Verpflichtung übernommen hat, vor einem Rückgriff auf das ursprüngliche Schuldverhältnis ihre Befriedigung zunächst auf Grund des Verpflichtungsscheins zu suchen, und welchen Einfluß dies auf die Rechtsstellung des Klägers hätte. Für den Berufungsrichter bestand kein Anlaß, diese Frage zu prüfen, da eine entsprechende Einrede vom Beklagten nicht erhoben war. Aus dem gleichen Grunde ist auch in der Revisionsinstanz hierauf nicht einzugehen. VII. Civilsenat 167/06; Urteil vom 29. Januar 1907.

Haftung der Eisenbahn für einen Unfall, der durch eine während der Fahrt in einem Eisenbahnabteil entstandene Schlägerei verursacht wurde.

Der Kläger fuhr am 6. September 1903, einem Sonntag, des Abends gegen 9 Uhr in einem Eisenbahnwagen 4. Klasse des Beklagten von W. nach B. Unter den Mitreisenden entstand eine heftige, für die Unbeteiligten, zu denen Kläger gehörte, gefährliche Schlägerei. Die Türe zu dem anstoßenden Abteil wurde von dessen Insassen zugehalten. Kläger flüchtete mit anderen, um bei der Schlägerei nicht verletzt zu werden, auf die Plattform. Auch dorthin zogen sich die Streitenden. Kläger geriet dadurch vom Wagen hinunter aufs Geleis und erlitt einen Kniescheibenbruch. Er hat den Pr. Eisenbahnfiskus auf Zahlung einer Jahresrente von 2100 Mk. vom 1. Oktober 1903 an verklagt. Der Beklagte hat die Klage bestritten, weil höhere Gewalt und eigenes Verschulden des Klägers vorlägen.

Ueber die Einrede der höheren Gewalt äußern sich die Gründe des in der Sache ergangenen Urteils des Reichsgerichts folgendermaßen:

Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsirrtum den Unfall des Klägers, der, als er von der Plattform auf den Bahndamm geriet, infolge der schnellen Bewegung des Zuges verletzt wurde, als einen mit der Fahrtätigkeit der Eisenbahn in innerem ursächlichen Zusammenhang stehenden Betriebsunfall

angesehen und ein mitwirkendes Verschulden des Klägers verneint. Insoweit hat die Revision auch kein Bedenken erhoben. Sie rügt aber, daß das Berufungsgericht höhere Gewalt nicht angenommen habe. Jedoch mit Unrecht.

Ob nicht höhere Gewalt begrifflich hier ausgeschlossen ist, weil es sich bei der Schlägerei in dem Eisenbahnabteil nicht um Kräfte und Tätigkeiten handelte, die von außen in den Betrieb eingegriffen haben, kann dahingestellt bleiben. Denn jedenfalls war die Schlägerei nach den Feststellungen des Berufungsgerichts kein unvorhersehbares und unabwendbares Ereignis. Wie das Berufungsgericht dargelegt hat, mußte vielmehr der Beklagte bei den eigenartigen Verhältnissen im rheinisch-westfälischen Industriebezirk, wo die an Sonntagen in Massen die Eisenbahn benützende Arbeiterbevölkerung zu Exzessen neige, mit Vorkommnissen wie die fragliche Schlägerei rechnen. Der von der Revision vermißten Feststellung, daß auch die verfassungsmäßigen Vertreter des Beklagten, also die Eisenbahndirektion in E., von dem streitlustigen Charakter der bezeichneten Bevölkerungsschichten Kenntnis gehabt, bedurfte es bei der Offenkundigkeit jener Tatsache nicht. Das Berufungsgericht hat ferner eine Anzahl von Vorkehrungen benannt, durch welche Unfälle, wie der des Klägers, verhütet werden könnten und beigefügt, daß durch die Anwendung jeder einzelnen dieser Maßnahmen der Unfall tatsächlich vermieden worden wäre. Gegen diese Feststellung kämpft die Revision vergeblich damit an, daß sie die Vorschläge des Berufungsgerichts als im Erfolg zweifelhaft und den Verkehrszwecken der Eisenbahn abträglich bemängelt. Keinesfalls kann davon die Rede sein, daß der Beklagte außer Stande wäre, durch geeignete Einrichtungen solche Schlägereien zu verhindern oder zu unterdrücken oder die Plattformen gegen das Hinabdrücken von Reisenden auf das Geleise zu sichern .... VI. Civilsenat 241/06; Urteil vom 11. Februar 1907.

Schadensersatzansprüche der Ehegatten aus einem Unfalle der Ehefrau. In einer von Ehegatten aus Anlaß eines von der Ehefrau erlittenen Unfalls erhobenen Schadensersatzklage beantragen die Kläger die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung der bereits entstandenen Kosten für Heilung und Pflege, sowie zur Anerkennung der Verpflichtung, ihnen allen weiteren Schaden aus dem Unfalle zu ersetzen. In den Gründen des in dieser Streitsache ergangenen Revisionsurteils spricht sich das Reichsgericht über die Verteilung der Ansprüche, die den Klägern aus dem Unfalle der mitklagenden Ehefrau gegen die Beklagten erwachsen sein können, unter den Ehegatten selbst folgendermaßen aus:

Die Ansprüche, die den Klägern aus dem Unfalle der mitklagenden Ehefrau gegen die Beklagten erwachsen sein können, stehen ihnen nicht gemeinschaftlich zu, sondern sie verteilen sich unter ihnen nach den Vorschriften des BGB. (s. dazu die Urteile des erkennenden Senats Entsch. d. RGer. Bd. 47 S. 84, Bd. 63 S. 195, Jur. Wochenschr. 1905 S. 341 Nr. 12, 1906 S. 385 Nr. 12, S. 469 Nr. 26, S 751 Nr. 23) wie folgt:

a) Der verletzten Ehefrau steht nach den §§ 842, 843 BGB. der Anspruch auf Ersatz der Kur- und Pflegekosten zu, den sie unabhängig von der tatsächlichen Verausgabung, also auch dann erheben kann, wenn der Ehemann die fraglichen Kosten verauslagt hat; sie hat ferner

b) nach denselben gesetzlichen Bestimmungen den Anspruch auf eine Rente wegen Verminderung der Erwerbsfähigkeit und Vermehrung der Bedürfnisse. In ersterer Beziehung ist aber vorausgesetzt, daß ihr selbst ein Schaden entstanden ist; ihr Anspruch ist daher eingeschränkt auf den selbständigen Erwerb, dem sie außerhalb des Haushalts und Geschäfts ihres Ehemannes nachgeht (§ 1356 Abs. 2

BGB.), und auf die etwaige Einbuße in einer möglichen künftigen Ausnutzung ihrer Erwerbskraft nach Auflösung der Ehe, wogegen

c) der Anspruch auf Ersatz des durch Wegfall der häuslichen Dienste und der Hilfstätigkeit der Ehefrau im Gewerbe des Ehemannes entstandenen Schadens nach § 845 BGBG. dem Ehemanne, und nur diesem zusteht. Lediglich insoweit

d) die Vermehrung der Ausgaben für den Haushalt und das Geschäft eine Rückwirkung auf das Maß des von dem Ehemanne der Ehefrau zu leistenden Unterhaltes (§ 1360 BGB.) möglicherweise ausüben würde, kann auch ihr mittelbar eine Vermögenseinbuße entstehen und deshalb von einem selbständigen Schadensersatzanspruche ihrerseits die Rede sein, der aber selbstverständlich durch den vom Ehemanne wegen seines Schadens erhobenen Anspruch aufgezehrt wird und nicht neben diesem bestehen kann, da der Ersatz des Schadens des Ehemannes denjenigen der Ehefrau aufhebt. VI. Civilsenat 225/06; Urteil vom 18. Februar 1907.

Zur Anwendung des § 649 BGB. Der Architekt W. in O. hat auf Grund von Besprechungen im September 1903 für die Beklagte einen Neubau in der A.-Straße zu O. auszuführen begonnen. Die Beklagte hat im Januar 1904 dem W. die Fortsetzung des Werkes untersagt. Dieser verlangte für die von ihm geleisteten Arbeiten gemäß der Abrechnung Anlage A der Klageschrift die dort angegebenen Preise von zusammen 6833,70 Mk., indem er schließlich behauptete, daß eine bestimmte Vergütung für das von ihm zu erbauende Haus zwischen ihm und der Bestellerin nicht vereinbart worden sei, daß aber die berechneten Preise angemessen seien. Gezahlt sind nur 3000 Mk. W. hat seine Restforderung an die Klägerin abgetreten und diese klagte den Betrag von 3833,70 Mk. nebst Zinsen ein. Die Beklagte begehrte Abweisung der Klage. Sie bestritt, daß eine angemessene Vergütung vereinbart sei, und behauptete ihrerseits, daß ein fester Preis von 6000 Mk. verabredet worden sei. Durch die Zahlung von 3000 Mk. seien im Hinblick auf diese Preisfestsetzung die Leistungen des Zedenten der Klägerin abgegolten. Die Vorinstanzen haben, nachdem die Beklagte im Laufe der ersten Instanz verstorben war und deren Erben das ausgesetzte Verfahren aufgenommen hatten, die Klage abgewiesen.

Auf die Revision der Klägerin wurde jedoch aus folgenden Gründen das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Trotzdem den Rechtsausführungen des Berufungsrichters, soweit sie den § 649 BGB. betreffen, im wesentlichen zuzustimmen war, mußte dennoch seine Entscheidung aufgehoben werden, weil er, wie die Revision zutreffend rügt, dem Vorbringen der Klägerin im Hinblick auf jene gesetzliche Bestimmung nicht völlig gerecht geworden ist. Der Berufungsrichter geht davon aus, daß dem Rechtsvorgänger der Klägerin von der Erblasserin der Beklagten der Bau eines Hauses angedungen worden, daß also zwischen ihnen ein Werkvertrag zustande gekommen ist. Dahingestellt läßt er, ob eine bestimmte Vergütung, wie die Beklagten behauptet hatten, ausdrücklich verabredet oder ob die angemessene (übliche) Vergütung stillschweigend vereinbart war (§ 632 BGB.). Für die Revisionsinstanz ist das letztere zu unterstellen. Nachdem nun die Beklagte dem Unternehmer W., der mit der Errichtung des Hauses begonnen und die in der Klagerechnung A verzeichneten Leistungen gemacht hatte, die Fortsetzung des Baues untersagt, d. h. den Vertrag gekündigt hatte, ergab sich als rechtliche Folge gemäß § 649 BGB., daß der Vertrag für die Zukunft aufgehoben war, daß aber der Werkmeister den Anspruch auf die Gegenleistung behielt. Obwohl in diesem An-

spruche wirtschaftlich die Entschädigung des Unternehmers für den willkürlichen Rücktritt gefunden werden kann, gibt doch das Gesetz dem Unternehmer nicht ein Recht auf Schadensersatz. Es heißt, daß er berechtigt sei, die vereinbarte Vergütung zu verlangen, wie es in dem die Unmöglichkeit der Leistung infolge eines vom Gläubiger zu vertretenden Umstandes behandelnden Falle des § 324 BGB. heißt, daß der Schuldner den Anspruch auf die Gegenleistung behalte. Die Motive zum 1. Entwurf des BGB (Bd. 2 S. 208, 209, 503) lassen, wenn es gegenüber dem Wortlaute des Gesetzes noch eines weiteren Beweises bedürfte, darüber keinen Zweifel, daß es in beiden Fällen so angesehen werden solle, als habe der Schuldner erfüllt, und daß dieser dadurch als vollständig entschädigt gelten sollte, daß ihm der Anspruch auf die Gegenleistung verbleibe. Wenn demnach der Berufungsrichter — übrigens im Einklange mit der überwiegenden Meinung in der Literatur — davon ausgeht, daß die Klägerin nicht Schadensersatz, sondern nur die vereinbarte Vergütung fordern könne, so ist ihm darin beizustimmen. Zu weit geht er aber in der Annahme, daß beim Werkvertrage die Vergütung nur als eine einheitliche zu entrichten sei. Das Wesen des Werkvertrages wird dadurch nicht berührt, daß der Preis nicht in einer Pauschsumme, sondern nach Maßgabe der zur Herstellung des Werkes erforderlichen Einzelleistungen bestimmt ist (Planck, 3. Auflage Anmerkung 2 b zu § 632 BGB.). Danach steht nichts im Wege, daß beim Mangel einer Abrede über die Höhe der Vergütung der Unternehmer seinen Werklohnanspruch in Anlehnung an seine Einzelleistungen mit der Behauptung begründet, die so berechnete Vergütung entspreche dem Ueblichen. Die Klägerin hätte in dieser Weise eine Berechnung auf der Grundlage aufmachen können, als sei der ganze Bau von ihr hergestellt worden. Sache der Beklagten wäre es gewesen, einredeweise darzulegen, um welchen Betrag diese Rechnung infolge von Ersparnissen an Aufwendungen und infolge anderweiter Verwendung der Arbeitskraft des Unternehmers oder infolge böswilliger Unterlassung anderweiten Erwerbs zu mindern gewesen sei (§ 649 Satz 2 Halbs. 2 BGB.). Es kann aber auch nicht für unzulässig erachtet werden, wenn der Unternehmer, ohne eine solche Einrede abzuwarten, selbst die Gegenleistung, auf die er grundsätzlich und zunächst in vollem Umfang Anspruch hat, mit Rücksicht auf von ihm zugegebene Ersparnisse oder anderweiten Erwerb kürzt und nur die geringere Summe verlangt, vorbehaltlich des Rechtes des Bestellers, noch weitere Abstriche auf Grund des Gesetzes zu machen. So ist aber im vorliegenden Falle die Klägerin verfahren. Mindestens kann ihre Begründung der Klage so verstanden werden und wenn ihre Ausführungen, vielleicht mit Rücksicht auf Wendungen, die auf die Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs hindeuteten, dem Berufungsrichter Anlaß zu Zweifeln boten, so waren diese durch Ausübung des Fragerechts (§ 139 CPO.) zu beseitigen. In zweiter Instanz hatte die Klägerin nach dem in Tatbestande des Berufungsurteils in Bezug genommenen Schriftsatz vom 16. Januar 1906 behauptet, daß die angemessene Bausumme, d. i. die Vergütung für das vollendete Werk sich auf annähernd 10000 Mk. belaufe. Das, was sie — unter Berücksichtigung der Abschlagszahlung von 3000 Mk. — forderte, blieb hinter dieser Summe erheblich zurück. Da sie die ganze Gegenleistung, unbeschadet der Abzugseinrede der Beklagten, beanspruchen konnte, so durfte der Berufungsrichter die Klage nicht daran scheitern lassen, daß dies nicht geschehen, sondern ein geringerer Betrag eingeklagt war. Darum war die Aufhebung des Berufungsurteils geboten, ohne daß es auf die sonstigen von der Revision erhobenen Angriffe ankam. Bei der anderweiten Verhandlung und Entscheidung der Sache wird in erster Linie festzustellen sein, was die Rechtsvorgänger der Parteien über die Höhe der Ver-

gütung verabredet haben. Davon wird weiter abhängen, ob der Klägerin noch die Summe von 3833,70 Mk. oder welche geringere Summe ihr zusteht. VII. Civilsenat 304/1906; Urteil vom 30. April 1907.

Reichsgericht (Strafsachen).

§ 56 StGB. Nicht nötig ist, daß der Täter die Strafbarkeit erkannt hat. Die behauptete Verletzung des § 56 des Strafgesetzbuchs liegt nicht vor. Die Strafkammer hat aus tatsächlichen, vom Revisionsgerichte nicht nachzuprüfenden Erwägungen festgestellt, daß der Angeklagte bei Begehung der Straftaten die zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderliche Einsicht besaß, daß er imstande war, zu erkennen, er setze sich durch die Begehung der Taten einer Kriminalstrafe aus, selbst wenn er die Strafbarkeit seiner Handlungen nicht erkannt oder doch wenigstens im Augenblicke der Tat nicht daran gedacht haben sollte, daß er sich strafbar mache. Dieser Zusatz ist nicht zu beanstanden und deutet keineswegs auf eine Verkennung der Bestimmung des § 56 des Strafgesetzbuchs, der nicht mehr fordert, als daß der Angeklagte nach dem Maße seiner Einsicht imstande gewesen ist, die Strafbarkeit gerade der von ihm begangenen Tat zu erkennen, aber kein Gewicht darauf legt, ob er tatsächlich bei Begehung der Tat deren Strafbarkeit erkannt hat (Entsch. d. RGer. in Strafs. Bd. 33 S. 108). Ebensowenig ist selbstverständlich erforderlich, daß der jugendliche Angeklagte die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen, die sein Handeln unter Strafe stellen, kannte. Gesetzeskenntnis ist auch beim jugendlichen Angeklagten nicht Voraussetzung der Strafbarkeit. III. Strafsenat 3 D. 17/07; Urteil vom 27. Mai 1907.

§ 156 StGB. Eidesstattliche Versicherung des Beteiligten selbst. Die Annahme der Revision, daß die vom Angeklagten zur Glaubhaftmachung seines Antrags auf Erlaß der einstweiligen Verfügung dem Amtsgerichte eingereichte eidesstattliche Versicherung eine „vor einer zuständigen Behörde abgegebene Versicherung an Eidesstatt" im Sinne des § 156/163 des Strafgesetzbuchs nicht vorstellen könne, ist rechtsirrig, weil sie insbesondere auf einer Verkennung des § 294 der Civilprozeßordnung beruht. Es ist schon in dem Urteile Bd. 36 S. 212 der Entscheidungen in Strafsachen grundsätzlich ausgesprochen, daß dem Prozeßrichter auch nach § 294 der Civilprozeßordnung unbenommen bleibt, „eine ihm von selbst bereits schriftlich entgegengebrachte eidesstattliche Versicherung (der Partei selbst) zu berücksichtigen und ihr geeignetenfalls rechtliche Folge zu geben", und daß es für die Anwendung des § 156 des Strafgesetzbuchs genügt, wenn es bei einer eidesstattlichen Versicherung nach dem Gegenstande und Verfahren und nach den sich daraus ergebenden Zuständigkeitsnormen gesetzlich nicht ausgeschlossen ist, daß sie Rechtswirkungen auszuüben vermag. Von diesen Grundsätzen abzuweichen liegt kein Anlaß vor. Die vom Beschwerdeführer auf Grund der §§ 936, 920 und 924 der Civilprozeßordnung eingesandte eidesstattliche Versicherung war sonach unbedingt von Rechtserheblichkeit, weil sie an sich tauglich war, als Mittel zur Glaubhaftmachung zu dienen, unbeschadet dessen, daß es vom Ermessen des Richters abhing, ob er jenes Mittel in concreto berücksichtigen wollte oder nicht. Jedenfalls handelte es sich hierbei nur um eine Frage der Beweiserheblichkeit, nicht der Beweisfähigkeit des Schriftstücks.

Das Gesetz fordert es auch keineswegs, daß die Partei dem Gerichte ihre schriftliche eidesstattliche Versicherung persönlich überreicht. Die Bestimmung in Abs. 2 des § 294 der Civilprozeßordnung erklärt nur eine Beweisaufnahme, die nicht sofort erfolgen kann, als unstatthaft. Wird nun aber die schriftliche

Versicherung der Partei überhaupt als Beweismittel zugelassen, dann ist auch im Falle der Einsendung eines solchen die sofortige Beweisaufnahme möglich, ohne daß es auf die Anwesenheit der Partei ankommen kann.

Wenn der Beschwerdeführer auf das Wort „vor" (einer Behörde) in § 56 des Strafgesetzbuchs Gewicht legt, so mißversteht er die Bedeutung jenes Ausdrucks. Auch im Sinne dieser Vorschrift genügt die Einreichung einer schriftlichen Versicherung (Entsch. d. RGer. in Straff. Bd. 21 S. 198, Bd. 22 S. 267).

Der Hinweis des Beschwerdeführers auf das Urteil des I. Civilsenats vom 14. Mai 1902 Rep. I 35/02 (veröffentlicht in der Jur. Wochenschr. 1902 S. 396 Ziff. 25 und in Gruchots Beiträgen Bd. 46 S. 902) ist um deswillen verfehlt, weil das Reichsgericht auf dem dort vertretenen Standpunkte nicht mehr steht. Insbesondere hat der erkennende Strafsenat schon in dem Urteile Bd. 36 S. 212, wie neuerdings im Urteile vom 28. Februar 1907, Rep. 3 D. 1025/06 sich ausdrücklich den Ausführungen des IV. Civilsenats in dem Bd. 50 S. 360 der Entsch. d. RGer. in Civils. veröffentlichten Urteile angeschlossen, und auf dem Boden dieser Entscheidung steht auch das Vorderurteil. III. Strafsenat 3 D. 41/07; Urteil vom 27. Mai 1907.

§ 246 StGB. Verpfändung. Ob in der unbefugten Verpfändung fremder Sachen Unterschlagung oder bloß unerlaubter Gebrauch zu finden ist, hängt von den Umständen des einzelnen Falles ab. Im vorliegenden Fall hat der erste Richter Unterschlagung angenommen, weil sich die Angeklagte schon zur Zeit der Verpfändung bewußt gewesen sei, daß sie in absehbarer Zeit nicht in der Lage sein würde, die Sachen wieder einzulösen. Diese Annahme läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Die Revision scheint allerdings anzunehmen, daß schon das bloße Vorhandensein der Wiedereinlösungsabsicht den Aneignungswillen ausschließe; dies ist jedoch nicht richtig, erforderlich ist vielmehr, daß der Täter die Absicht hatte, die Sachen rechtzeitig wieder einzulösen und daß er dazu auch imstande war oder wenigstens imstande zu sein glaubte. Nach den getroffenen Feststellungen liegen diese Voraussetzungen hier aber nicht vor. III. Strafsenat 3 D 124/07; Urteil vom 3. Juni 1907.

§ 263 StGB. Betrug bei unerlaubter Wette. Verhältnis des Rennwettgesetzes vom 4. Juli 1905 zu § 284 StGB. und zum Reichsstempelgesetz.

Angeklagter hatte dem A. und B. gegen Zahlung eines bestimmten Betrags Wettausweise ausgehändigt unter der Vorspiegelung, sie lauteten auf ein im Rennen laufendes Pferd, während sie in Wirklichkeit auf ein am Rennen nicht teilnehmendes Pferd lauteten.

Die Verurteilung wegen Betrugs wurde mit folgender Begründung aufgehoben:

Der Revision des Angeklagten war stattzugeben. Die Strafkammer verkennt keineswegs, daß der Tatbestand des Betrugs einen Eingriff in das rechtlich geschützte Vermögen anderer voraussetzt und überall da versagt, wo der Getäuschte zu der tatsächlich sein Vermögen mindernden Aufwendung durch die Vorspiegelung einer Gegenleistung bestimmt wurde, die eine unsittliche oder unerlaubte Handlung bilden würde. Sie glaubt aber im vorliegenden Falle den Tatbestand vollendeten Betrugs um deswillen als gegeben annehmen zu können, weil bei dem zwischen dem Angeklagten und dem Getäuschten abgeschlossenen Rechtsgeschäfte nur der Angeklagte gegen ein gesetzliches Verbot (§§ 3, 6 des Rennwettgesetzes vom 4. Juli 1905) verstoßen und sich strafbar gemacht habe, solche Geschäfte aber trotz der allgemeinen Fassung des § 134 BGB. in der

Regel rechtsgültig seien, den Getäuschten also ein rechtswirksamer Anspruch auf Gegenleistung erwachsen sei.

Der Senat vermag dieser Anschauung nicht beizutreten. Richtig ist, daß Rechtsgeschäfte, bei deren Abschluß nur der eine Teil gegen ein Verbot verstößt, keineswegs ohne weiteres als verbotene und deshalb, sofern sich nicht aus dem Gesetz etwas anderes ergibt, als nichtige nach § 134 BGB. angesehen werden können, daß vielmehr in der Regel derartige Geschäfte der Rechtsgültigkeit nicht entbehren, wie dies auch die Vereinigten Civilsenate im Beschlusse vom 17. März 1905 (Entsch. in Civils. Bd. 60 S. 273 ff.). ausgesprochen haben. Dies bildet jedoch nur die Regel und es bleibt im einzelnen Falle immer zu prüfen, ob nicht eine Ausnahme von der Regel vorliegt, ob das in Frage kommende Verbotsgesetz nur das rechtsgeschäftliche Handeln mit Strafe bedrohen oder gleichzeitig das durch dieses Handeln bezweckte Rechtsgeschäft für nichtig erklären wollte. Dies ist dann nicht der Fall, wenn der offensichtliche Zweck des Gesetzes nicht dahin geht, die durch das Geschäft eintretende Veränderung in der Privatrechtssphäre der Beteiligten zu verhindern, sondern nur die Handlung selbst als ein der öffentlichen Ordnung zuwiderlaufendes Ereignis (Staudinger, Kommentar zum BGB. 2. Aufl. Nr. 5c und Nr. 4 zu § 134 und der vorangeführte Plenarbeschluß). Prüft man das im Rennwettengesetze vom 4. Juli 1905 enthaltene Verbot des öffentlichen Angebots zum Abschluß solcher Wetten und des Betriebs von Wettunternehmen von diesem Gesichtspunkte aus, so gelangt man zu der Anschauung, daß hier allerdings in Abweichung von der Regel und obwohl nur der eine Vertragsteil sich strafbar macht, das Verbot nicht nur das rechtsgeschäftliche Handeln des einen Vertragsteils treffen und unter Strafe stellen, sondern auch die im Betriebe eines solchen Wettunternehmens geschlossenen Rechtsgeschäfte (die Wetten) selbst als verboten und nach § 134 BGB. nichtig erklären wollte. Das Gesetz will nach der Begründung: die zu einer öffentlichen Kalamität gewordenen Privatwettbureaus und damit die durch sie herbeigeführte Ausnutzung der Spielwut gerade der minder bemittelten Bevölkerungsklassen beseitigen, gleichzeitig aber einem weiteren Rückgange der Einnahmen des Reiches aus dem Totalisatorstempel und der Einnahmen der Rennvereine — hier im Interesse der Landespferdezucht — vorbeugen, will deshalb fortan den Betrieb solcher Wettunternehmungen nur noch gewissen Vereinen gestatten, verbietet ihn aber allen anderen Personen schlechthin. Mit diesem Zwecke des Gesetzes würde es unvereinbar sein, wenn die im Betriebe eines solchen verbotenen Wettunternehmens abgeschlossenen Wettverträge — nur solche, nicht gelegentlich und vereinzelt abgeschlossene Wetten kommen in Frage — civilrechtliche Gültigkeit und rechtlichen Schutz genießen würden. Es muß vielmehr angenommen werden, daß hier einer jener Ausnahmefälle vorliegt, in denen nicht nur das Handeln des einen Vertragschließenden unter Strafe gestellt, sondern auch das Geschäft selbst verboten und rechtsunwirksam ist.

Trifft aber dies zu, versagt das Gesetz dem in Frage stehenden Rechtsgeschäfte die Gültigkeit und stellt sich, was nicht zu bezweifeln ist, gleichzeitig das Anbieten der Gegenleistung als direkt gegen eine positive Gesetzesnorm verstoßend, als eine deliktische, mit öffentlicher Strafe bedrohte Handlung dar und qualifiziert sich demnach auch die Erfüllung des fraglichen Versprechens als rechtlich unmöglich, so entfällt sowohl die Vermögensbeschädigung, als der ursächliche Zusammenhang, wie der Tatbestand des Betrugs sie erfordert; es wird in einem solchen Falle nicht durch Täuschung in das rechtlich geschützte Vermögen des anderen eingegriffen. Wer für eine solche rechtlich unmögliche Gegenleistung etwas verspricht oder leistet, kann sich, auch wenn er vom Gegenteile über einen Tatum-

stand getäuscht und hierdurch vorsätzlich zu seinem Versprechen oder seiner Leistung bestimmt worden ist, nicht als vom Gegner rechtswidrig und betrüglich in seinem Vermögen beschädigt bezeichnen, sondern er hat aus freien Stücken, nicht durch Irrtum bewogen, eine kraft rechtlicher Notwendigkeit ohne Aequivalent bleibende Leistung versprochen oder gewährt. Ob der Getäuschte die rechtliche Unmöglichkeit der Gegenleistung erkannte, ist gleichgültig. Da er einen Rechtsanspruch auf die Gegenleistung nicht hatte, so kann auch deren Nichtgewährung nicht gegen das Recht sein. Der Fall liegt nicht anders, wie der in Reichsgerichtsentscheidungen in Strafsachen Bd. 19 S. 186 ff. u. a. a. O. behandelte, wo bereits ausgeführt ist, daß der auf Erlangung einer rechtlich unmöglichen Leistung gerichtete Wille als ein rechtlicher und rechtlich verletzbarer sowenig strafrechtlich wie civilrechtlich anerkannt werden kann. Deshalb konnte eine Verurteilung wegen vollendeten Betrugs nicht erfolgen. Versuchter Betrug hätte möglichermeise dann in Frage kommen können, wenn der Angeklagte das Geschäft für nicht verboten und rechtswirksam gehalten, seinerseits geglaubt hätte, die Getäuschten würden bei Ausstellung richtiger Spielausweise gegen ihn einen rechtsgültigen und realisierbaren Anspruch auf Auszahlung eines etwaigen Gewinnes erhalten (Entsch. des RGer. in Straff. Bd. 38 S. 423). Die Sachlage bietet jedoch nach den getroffenen Feststellungen nicht die mindesten Anhaltspunkte für die Annahme, daß der Angeklagte, als Buchmacher mit den Verhältnissen vertraut, sich in einem derartigen Irrtume befunden habe.

Die Verurteilung wegen Vergehens nach § 6 des Gesetzes vom 4. Juli 1905 begegnet an sich keinem Bedenken; da das Urteil wegen vorliegender Idealkonkurrenz ohnehin im ganzen Umfang aufgehoben werden muß, wird jedoch die Strafkammer Veranlassung haben, neuerlich die Frage zu prüfen, ob der Angeklagte, „der schon seit langer Zeit auf der Rennbahn an Renntagen sich als Buchmacher gerierte" sich nicht nur des Vergehens nach § 6 des Rennwettengesetzes, sondern darüber hinaus des Vergehens nach § 284 Strafgesetzbuchs schuldig gemacht hat. Würde diese Frage bejaht, so könnte ein gleichzeitiges Zuwiderhandeln gegen das Gesetz vom 4. Juli 1905 nicht in Frage kommen, da das Gesetz Bestrafung in dieser Richtung nur will, sofern nicht nach anderen Gesetzen eine höhere Strafe eintritt (Entsch. des RGer. in Straff. Bd. 38 S. 383 ff.).

Verfehlt ist die Annahme der Strafkammer, daß der Angeklagte gleichzeitig und in Idealkonkurrenz mit dem Vergehen nach § 6 des Gesetzes vom 4. Juli 1905 sich in einer Zuwiderhandlung gegen das Reichsstempelgesetz schuldig gemacht hat.

Wie der zweite Strafsenat in einer Reihe in jüngster Zeit ergangener Urteile (vgl. u. a. Entsch. des RGer. in Straff. Bd. 39 S. 187, Bd. 39 S. 396) eingehend dargelegt hat, kann sich mit Rücksicht darauf, daß das Gesetz vom 4. Juli 1905 jeder Einzelperson den Betrieb von Wettunternehmen für öffentlich veranstaltete Pferderennen versagt und den Zuwiderhandelnden bestraft, von einer strafbaren Handlung aber nicht eine staatliche Abgabe erhoben werden kann, es sich auch vorliegend nicht um einen Urkunden-, sondern um einen sogenannten Geschäftsstempel handelt, derjenige nicht gleichzeitig gegen das Reichsstempelgesetz vergehen, der durch Betrieb solcher verbotener Wettunternehmen bei öffentlich veranstalteten Pferderennen, sei es gegen § 6 des Gesetzes vom 4. Juli 1905, sei es gegen § 284 StGB., verstößt. III. Strafsenat 3 D. 12/07; Urteil vom 6. Mai 1907.

§ 267 StGB. Frachtbrief als Urkunde? Es kann dahingestellt bleiben, ob der Satz in den Urteilsgründen: „ein Frachtbrief ist eine zum Beweise von Rechten dienende Urkunde" in dieser Allgemeinheit völlig bedenkenfrei ist; keinesfalls

aber kann es einem Zweifel unterliegen, daß der vom Bahnbediensteten nach Abwiegung des Frachtgutes in den Frachtbrief eingetragene Gewichtsvermerk, dessen Fälschung allein hier in Frage kommt und auf Grund dessen die Höhe der Fracht zu berechnen war, eine beweiserhebliche Urkunde darstellte (Entsch. des RGer. in Straff. Bd. 3 S. 469). Es sollte durch die Eintragung nicht nur die Tatsache, daß das Gewicht eingetragen, sondern darüber hinaus bewiesen werden, in welcher Höhe das Gewicht ermittelt wurde und das ermittelte und eingetragene Gewicht bildete, wie bemerkt, die Grundlage für die Berechnung der Fracht. Fraglich könnte lediglich sein, ob dieser Eintrag sich nicht als öffentliche Urkunde darstellt; es kann jedoch den Angeklagten nicht beschweren, wenn statt Fälschung einer öffentlichen, Fälschung einer Privaturkunde angenommen wurde. Nicht zu beanstanden ist ferner die Annahme, daß der Angeklagte von der verfälschten Urkunde zum Zwecke der Täuschung Gebrauch gemacht hat, indem er sie nach vorgenommener Verfälschung dem mit Berechnung der Fracht befaßten Beamten vorlegte, um ihn zu veranlassen, auf Grund des verfälschten Gewichtseintrages eine niedrigere als die wirklich zu bezahlende Fracht zu berechnen. III. Strafsenat 3 D. 40/07; Urteil vom 16. Mai 1907.

§ 307 StPO. Eigene Unterschrift des Obmanns. Die Behauptung, daß der Obmann der Geschworenen den Spruch nicht selbst niedergeschrieben habe, muß nach dessen schriftlicher Erklärung vom 30. März 1907 allerdings als bewiesen angesehen werden. Es liegt demnach zweifellos ein Verstoß gegen § 307 StPO. vor, denn demnach hat der Obmann den Spruch eigenhändig niederzuschreiben und darf sich dabei nicht durch einen anderen Geschworenen vertreten lassen. Es erscheint jedoch ausgeschlossen, daß dieser Verstoß die Entscheidung beeinflußt hat, da nach der Versicherung des Obmannes nicht zu bezweifeln ist, daß der Spruch richtig niedergeschrieben worden ist. III. Strafsenat 3 D. 263/07; Urteil vom 27. Mai 1907.

§ 240 Nr. 3 KO. Haftung der verschiedenen Geschäftsführer einer Gesellschaft m. b. H. für ordnungsmäßige Buchführung.

Das Gericht hat als erwiesen angesehen, daß die Handlungsbücher der Gesellschaft mit beschränkter Haftung N. so unordentlich geführt waren, daß sie keine Uebersicht über deren Vermögenszustand gewährten, als sie im Sommer 1904 ihre Zahlungen einstellte, und es hat unter anderm den Angeklagten als Geschäftsführer gemäß § 83 des Gesetzes vom 20. April 1892 in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Mai 1898 in Verbindung mit § 240 Nr. 3 KO. dafür verantwortlich gemacht. Mit Recht ist dabei der Einwand des Angeklagten als belanglos zurückgewiesen worden, der darauf gestützt war, daß die Handlungsbücher von dem Mitgeschäftsführer Z. in H. geführt würden, während der Angeklagte in Berlin wohnt. Denn nach § 41 Abs. 1 des angezogenen Gesetzes sind die Geschäftsführer verpflichtet, für die ordnungsmäßige Buchführung zu sorgen. Diese Verpflichtung liegt aber, als gesetzliche, allen Geschäftsführern ob ohne Rücksicht darauf, wie die Geschäfte auf Grund des Gesellschaftsvertrages oder durch Beschlüsse der Generalversammlung zwischen ihnen verteilt und wie sie tatsächlich von ihnen besorgt worden sind (vgl. Entsch. des RGer. in Straff. Bd. 13 S. 235). Allerdings muß dem dabei zur Verantwortung zu ziehenden Geschäftsführer ein Verschulden zur Last fallen (Entsch. des RGer. in Straff. Bd. 13 S. 354, 358 — Bd. 29 S. 304, 308). Ein solches hat aber das Gericht gegenüber dem Angeklagten Sch. rechtlich bedenkenfrei festgestellt, indem es darauf hinweist, daß sich derselbe um die Buchführung nicht gekümmert habe, ob-

wohl er jederzeit in der Lage war, seiner gesetzlichen Verpflichtung nachzukommen und obwohl ihm bei einer Prüfung der Bücher deren mangelhafte Führung sofort aufgefallen sein würde. Ebenso bedeutungslos ist der Umstand, daß der Angeklagte Sch. im Augenblick der Zahlungseinstellung nicht mehr Geschäftsführer war (Entsch. des RGer. in Straff. Bd. 39 S. 217 — vgl. auch Bd. 35 S. 83). V. Strafsenat 5 D. 48/07; Urteil vom 31. Mai 1907.

Bayer. Oberstes Landesgericht (Civilsachen).

Nachweis über die Entrichtung der Besitzveränderungsgebühr für die Eintragung des Eigentümers im Grundbuch auf Grund Urteils (Geb.-Ges. Art. 249, 252, 253, 289).

Der Gutsbesitzer M. in F. hat durch notariell beurkundeten Vertrag vom 17. Mai 1889 das Grundstück Pl.-Nr. 101 der Steuergemeinde F. an die Gütlerseheleute J. und K. G. in F. gegen die diesen gehörige Wiese Pl.-Nr. 65 derselben Steuergemeinde und einen Acker der Eheleute G. vertauscht, der im Grundsteuerkataster mit den Plannummern 82 und 82½ bezeichnet war. Infolge eines Versehens wurde in der Vertragsurkunde bei der Bezeichnung des Ackers nur die Pl.-Nr. 82 angegeben, das Grundstück Pl.-Nr. 82½ wurde deshalb im Kataster und im Hypothekenbuche nicht auf M. umgeschrieben, es wurde ihm aber mit den Grundstücken Pl.-Nr. 65 und 82 übergeben und er hat es ungestört besessen. Nachdem er gestorben und von seiner Ehefrau Luise zu zwei Dritteln, von seiner minderjährigen Tochter Pauline zu einem Drittel des Nachlasses beerbt worden war, stellte sich bei einer neuen Vermessung der bei der Beurkundung des Tauschvertrags unterlaufene Irrtum heraus. Da die Eheleute G. sich nicht herbeiließen, in die Berichtigung des seit dem 1. Mai 1905 als angelegt geltenden Grundbuchs zu willigen, erwirkten die Erbinnen M. bei dem Amtsgerichte M. durch Urteil vom 30. Januar 1907 die Verurteilnng der Eheleute G. zur Erteilung der Zustimmung dazu, daß sie im Wege der Berichtigung des Grundbuchs als Eigentümer des Grundstücks Pl.-Nr. 82½ mit den ihren Erbteilen entsprechenden Miteigentumsanteilen eingetragen werden. Das Urteil wurde damit begründet, daß M. das Grundstück, dessen Wert auf 45 Mk. angegeben ist, ersessen habe. Nachdem das Urteil rechtskräftig geworden war, ließen die Erbinnen bei dem Amtsgerichte M., Grundbuchamt, beantragen, das Grundbuch nach Maßgabe des Urteils zu berichtigen. Der Antrag wurde mit Verfügung vom 8. April 1907 zurückgewiesen, weil die Entrichtung oder Hinterlegung der Besitzveränderungsgebühr für das Grundstück Pl.-Nr. 82½ nicht nachgewiesen und es nicht Aufgabe des Grundbuchamtes sei, zu prüfen, ob die Gebühr im vorliegenden Fall etwa nicht oder nicht mehr zu entrichten sei.

Die namens der Antragstellerinnen eingelegte Beschwerde, zu deren Begründung geltend gemacht wurde, daß der Anspruch des Staates auf die Besitzveränderungsgebühr gemäß § 32 des Finanzgesetzes vom 28. Dezember 1831 jedenfalls verjährt sei, wurde vom Landgerichte M. mit Beschluß vom 18. April 1907 zurückgewiesen. Das Beschwerdegericht billigte die Rechtsauffassung des Grundbuchamts und fügte die Erwägung bei, daß „die Regulierung der Besitzveränderungsgebühr ausschließlich Sache des Rentamts sei".

Auf die weitere Beschwerde der Erbinnen M. hat das Oberste Landesgericht am 10. Mai 1907 mit nachstehender Begründung die Entscheidungen der Vorinstanzen aufgehoben und das Grundbuchamt angewiesen, anderweit zu verfügen.

Die Annahme der Vorinstanzen, für den durch das Urteil vom 30. Januar 1907 festgestellten Erwerb des Grundstückes Pl.-Nr. 82½ durch den Gutsbesitzer

M. sei nach den Art. 249, 252, 253 des Geb.-Ges. in der Fassung von 1899 die Besitzveränderungsgebühr zu entrichten, wird den festgestellten Tatsachen nicht gerecht. In dem Vertrage vom 17. Mai 1889 haben die Beteiligten nicht nur die Grundstücke Pl.-Nr. 65, 82, sondern auch das Grundstück Pl.-Nr. 82 1/2, das sie als Bestandteil des Grundstücks Pl.-Nr. 82 ansahen, gegen das Grundstück Pl.-Nr. 101 ausgetauscht, dieses Grundstück bildete die Gegenleistung für die drei Grundstücke, die Gutsbesitzer M. erhielt. Die für die Berechnung der Gebühr in die Vertragsurkunde aufgenommene Wertsangabe betraf den Gegenstand des ganzen Tauschgeschäfts, die für das Geschäft erhobene Gebühr deckte also auch die Uebertragung des geringwertigen Grundstücks Pl.-Nr. 82 1/2. Die irrige Bezeichnung des einen Vertragsgegenstandes war bei der in der Uebertragung des Besitzes zu klarem Ausdrucke gekommenen Willensübereinstimmung der Beteiligten unschädlich (Aelt. Samml. v. Entsch. d. OLG. Bd. 5 S. 835, Bd. 6 S. 591, Bd. 8 S. 497, Bd. 12 S. 538; N. Samml. Bd. 1 S. 463; Bl. f. RA. Bd. 40 S. 198, Bd. 69 S. 443).

Der Gutsbesitzer M. hat daher auch das Eigentum an dem Grundstücke Pl.-Nr. 82 1/2 schon durch den Tauschvertrag vom 17. Mai 1889 und die sich anschließende Uebergabe des Grundstücks erworben. Der Umstand, daß das Amtsgericht M. sein rechtskräftig gewordenes Urteil mit der auf unrichtiger Anwendung des Art. 14 des Notariatsgesetzes von 1861 beruhenden Ansicht begründet hat, Gutsbesitzer M. sei erst durch Ersitzung Eigentümer des Grundstücks Pl.-Nr. 82 1/2 geworden, ist belanglos. Rechtskräftig ist nur die Entscheidung geworden, daß die Eheleute G. verpflichtet sind, die Zustimmung zu der Berichtigung des Grundbuchs zu erteilen, nicht der angegebene Entscheidungsgrund.

Bei dieser Sachlage kommt das Erlöschen des Anspruchs auf die Besitzveränderungsgebühr nach § 32 Abs. 2 des Finanzgesetzes vom 28. Dezember 1831 nicht in Frage.

Hiernach müssen die Entscheidungen der Vorinstanzen aufgehoben und muß das Grundbuchamt angewiesen werden, auf den von den Erbinnen M. gestellten Berichtigungsantrag anderweit zu verfügen. Beschluß vom 10. Mai 1907; Reg. III 28/1907.

Voraussetzungen des Art. 183 des Gebührengesetzes. Der wegen Geistesschwäche entmündigte Paul A. lebt mit seiner Frau im Güterstande der Gütertrennung nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Im Jahre 1905 war er als Miteigentümer der aus dem Vermögen der Frau erworbenen Grundstücke Pl.-Nr. 4869 1/11 und 4886 der Steuergemeinde M. im Grundbuch eingetragen. An diesen Grundstücken war damals zur Sicherung einer Forderung des Großhändlers K. in M. von 152 000 Mk. eine Hypothek bestellt; die Hypothekenforderung war einer Bankfiliale verpfändet. Laut Notariats-Urkunde vom 19. Juli 1905 vereinbarten der Vormund des Paul A., der bevollmächtigte Vertreter seiner Frau und der Großhändler K. „unter Abänderung der bisherigen Zins- und Zahlungsbestimmungen", daß die Ehegatten A. die Schuld von 152 000 Mk. vom 1. Juli 1905 an mit jährlich viereinhalb vom Hundert zu verzinsen, die Zinsen je zur Hälfte am 1. Januar und 1. Juli und das Kapital am 1. August 1912 zu zahlen haben, daß sich der Zinsfuß erhöht, wenn die Schuldner bei der Zahlung der Zinsen in Verzug kommen, daß die Schuldner befugt sind, das Kapital vor der Fälligkeit zu zahlen, daß sie sich hinsichtlich des Kapitals und der Zinsen der Zwangsvollstreckung unterwerfen und daß im Falle der Abtretung von „Straßengrund" an die Stadtgemeinde M. der Hypothekengläubiger die abzutretenden Flächen von der Hypothek freizugeben hat. Alle diese Bestim-

mungen sind in dem mit Nr. II bezeichneten Abschnitte der Urkunde enthalten. Als Zusatz zu dem Abschnitt ist am Rande der Urkunde folgendes beurkundet: „K. verzichtet hiermit auf die persönliche Haftung des Paul A. für das Hypothekenkapital zu 152 000 Mk. in Haupt- und Nebensache; dieser Verzicht wird vom Vormunde namens seines Mündels hiermit angenommen. Dagegen übernimmt der Vertreter der Frau A. namens seiner Vollmachtgeberin die volle persönliche Schuldhaftung für das Hypothekenkapital und alle Zinsen und sonstigen Nebenleistungen, was vom Gläubiger hiermit angenommen wird. Diese Bestimmungen werden zur Abänderung der obigen Verbindlichkeitserklärungen eingefügt". Unter Nr. III ist bestimmt, daß die Wirksamkeit des Vertrags, soweit Paul A. daran beteiligt ist, von der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts abhängt. Von den folgenden Abschnitten enthalten Nr. IV, V, VI die Erklärungen des K., daß er die Hypothekenforderung von 152 000 Mk. der Emma E. in St. abtrete, daß er namens der von ihm vertretenen offenen Handelsgesellschaft K. und K. in M. die Bürgschaft für die Zahlung der abgetretenen Forderung übernehme, und daß er sich verbindlich mache, die Löschung der Verpfändung der Forderung im Grundbuche zu bewirken. Der Notar setzte für die Aenderung der Bestimmungen über die Verzinsung und die Zahlung der Schuld eine Gebühr von 1 Mk., für die Abtretung der Forderung eine Gebühr von 456 Mk. und für eine vollstreckbare Ausfertigung der Urkunde eine Gebühr von 152 Mk. an. Die Regierung, Kammer der Finanzen, ordnete die Nachforderung einer Gebühr von 456 Mk. für die Beurkundung des Verzichts des K. auf die persönliche Haftung des Paul A. an, weil zwischen der Abtretung der Forderung und dem Verzicht auf die Mithaftung des A. ein Zusammenhang im Sinne des Art. 183 Abs. 2 des Gesetzes über das Gebührenwesen nicht bestehe.

Die hiegegen von Frieda A. eingelegte Beschwerde wurde vom Landgerichte zurückgewiesen. Das Oberste Landesgericht hat am 22. Mai 1907 auch die weitere Beschwerde unter folgender Begründung zurückgewiesen.

Der Grundsatz, daß für die Bestimmung der Gebühr der Inhalt der Notariatsurkunde maßgebend ist und daß Umstände, die sich nicht aus der Urkunde ergeben, dabei nicht berücksichtigt werden können, gilt auch für die Fälle, in denen darüber zu entscheiden ist, ob für jedes der mehreren in der nämlichen Urkunde enthaltenen Rechtsgeschäfte nach Art. 183 Abs. 1 des Gesetzes über das Gebührenwesen eine besondere Gebühr zu erheben ist, oder die Voraussetzungen für die Anwendung des Art. 183 Abs. 2 vorliegen. Die in Nr. II der Urkunde vom 19. Juli 1905 enthaltene Erklärung des Großhändlers K., daß er auf die persönliche Haftung des Paul A. für die Hypothekenschuld verzichte, und die Annahme des Verzichts durch den gesetzlichen Vertreter des A. bilden nach dem bürgerlichen Recht einen Vertrag über den Erlaß der Schuld, der ebenso gut als Teil eines aus mehreren Vereinbarungen zusammengesetzten Rechtsgeschäfts wie als selbständiges Rechtsgeschäft, mit oder ohne Gegenleistung und auch als sogenanntes abstraktes Rechtsgeschäft (BGB. § 397) rechtlich möglich ist. Nach den beurkundeten Willenserklärungen der Vertragschließenden steht der von K. erklärte Verzicht mit den übrigen in der Urkunde enthaltenen Rechtsgeschäften, insbesondere mit der Vereinbarung über die Verzinsung und die Zahlung der Schuld, nicht in einem solchen Zusammenhange, daß er von ihnen abhängig ist oder notwendig aus ihnen fließt oder eine Bedingung im Sinne des Art. 183 Abs. 2 bildet oder zur Erfüllung einer Leistung oder Gegenleistung erfolgt ist, die nach einem der anderen Rechtsgeschäfte zu bewirken war. Der Verzicht ist schlechthin erklärt; es fehlt insbesondere jede Andeutung davon, daß er erfolgt ist, weil die Schuldner hinsichtlich der Verzin-

sung und der Zahlung der Schuld dem Gläubiger Vorteile gewährt oder weil sie sich der Zwangsvollstreckung für den Fall unterworfen haben, daß sie das Kapital oder die Zinsen nicht rechtzeitig zahlen. Ebensowenig geht aus der Urkunde hervor, daß ein Zusammenhang der bezeichneten Art besteht zwischen dem Verzicht und der für den Fall der Abtretung von Straßengrund an die Stadtgemeinde vereinbarten Bestimmung oder der Uebernahme der vollen persönlichen Haftung für die Schuld durch Frieda A. oder der Abtretung der Forderung an Emma E. oder den unter Nr. V und VI beurkundeten Erklärungen des K. Ohne Belang für die Beantwortung der Frage, ob ein solcher Zusammenhang besteht, ist der äußerliche Umstand, daß die Erklärung des Verzichts nachträglich dem Abschnitte der Urkunde eingefügt wurde, der die neuen Bestimmungen über die Verzinsung und die Zahlung der Schuld enthält.

Nach Nr. III der Urkunde machten die Vertragschließenden die Wirksamkeit des Vertrags, soweit Paul A. beteiligt ist, von der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts abhängig. Auch hieraus geht nicht hervor, daß es ihr Wille war, die Gültigkeit irgend einer der übrigen in der Urkunde enthaltenen Vereinbarungen von dem Verzicht abhängig zu machen. Der Vertreter der Beschwerdeführerin hat dies auch weder in der bei dem Landgerichte noch in der bei dem Obersten Landesgericht eingereichten Beschwerdeschrift behauptet, sondern er macht, abgesehen von der allgemeinen Behauptung, es gehe aus dem Inhalte der Urkunde selbst hervor, daß der Verzicht nur eine Nebenbestimmung zum Hauptvertrag ist, nur geltend, der nach Art. 183 Abs. 2 erforderliche Zusammenhang des Verzichts mit einem der übrigen in der Urkunde enthaltenen Rechtsgeschäfte folge daraus, daß das Vormundschaftsgericht die Genehmigung des „Geschäfts" davon abhängig gemacht habe, daß Paul A. von der persönlichen Haftung für die Schuld befreit wird. Die Befreiung des A. von der persönlichen Haftung sei also die Bedingung für die Aenderung der Bestimmungen über die Verzinsung und die Zahlung der Schuld gewesen; ohne ihren Eintritt wäre die Aenderung nicht zustande gekommen. Den von der Beschwerdeführerin angetretenen Beweis der Wahrheit der Behauptung aufzunehmen, der Vormundschaftsrichter habe die Genehmigung des Vertrags über die Verzinsung und die Zahlung der Schuld von 152 000 Mk. nur für den Fall in Aussicht gestellt, daß Paul A. von der persönlichen Haftung für die Schuld befreit wird, hat das Landgericht mit Recht abgelehnt, denn ob die Behauptung wahr ist oder nicht, ist für die Entscheidung belanglos. Verhält sich die Sache so, wie der Vertreter der Beschwerdeführerin behauptet, so hat allerdings der Vormundschaftsrichter seine eigene Entschließung darüber, ob dem Vertrage die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu erteilen oder nicht zu erteilen sei, davon abhängig gemacht, ob A. von der persönlichen Haftung für die Schuld befreit wird oder nicht. Aber dadurch, daß sich die Vertragschließenden durch die Willenskundgebung des Vormundschaftsrichters dazu bestimmen ließen, sich über die Befreiung des A. von der persönlichen Haftung zu einigen, haben nicht auch sie die Befreiung zu einer Bedingung für den Eintritt der Wirkung ihres Rechtsgeschäfts gemacht. Wäre es ihr Wille gewesen, die Befreiung des Paul A. von der persönlichen Haftung für die Schuld mit einem ihrer Rechtsgeschäfte, insbesondere mit der Aenderung der Bestimmungen über die Verzinsung und die Zahlung der Hypothekenschuld, in einen inneren Zusammenhang der im Art. 183 Abs. 2 des Gesetzes über das Gebührenwesen bezeichneten Art zu bringen, so hätte es, um bei der Bestimmung der Gebühr beachtet werden zu können, als ihre Willenserklärung auch beurkundet werden müssen. Dies ist nicht geschehen, sondern der Verzicht des Gläubigers auf die persönliche Haftung des Hypo-

thekenschuldners und die Annahme des Verzichts durch den gesetzlichen Vertreter des Schuldners sind als eine selbständiges Rechtsgeschäft beurkundet. Nach dem Inhalte der Urkunde bildet der Verzicht insbesondere nicht eine Bedingung des Vertrags über die Aenderung der die Verzinsung und die Zahlung der Schuld betreffenden Bestimmungen, sondern beide Rechtsgeschäfte sind von einander unabhängig. Das Landgericht hat demnach den Art. 183 Abs. 2 mit Recht für nicht anwendbar erachtet. Reg. V 4/1907; Beschluß vom 22. Mai 1907.

Die Erteilung des Erbscheins wird durch einen Streit über das Erbrecht oder die Größe des Erbteils nicht gehindert. Wird die weitere Beschwerde auf einen Grund gestützt, der vor dem Beschwerdegerichte nicht geltend gemacht wurde, so ist sie als unzulässig zu verwerfen (BGB. §§ 2353, 2359, 2360; FGG. §§ 19, 27).

Der am 26. September 1906 verstorbene Privatier Sebastian Felix H. in W. hat am 5. Mai 1905 ein eigenhändiges Testament errichtet, in dem er bestimmte:

„Mein Wille ist, daß die lebenden Kinder meines verstorbenen Bruders Johann H. und Georg Andreas H. sich nach Abzug der Legate, die ich festsetze, in den verbleibenden Nettobetrag teilen".

Zur Zeit des Todes des Sebastian Felix H. waren zwei Kinder des Johann H.: Felix H., Bäckermeister in B., und Elisabeth F., Monteursehefrau in W., und sieben Kinder des Georg Andreas H.: Linus H., Heinrich H., Georg H., Karl H., Margarete H., Betty Sch., Luise H. am Leben. Die neun Erben haben die Erbschaft angenommen und Erteilung eines gemeinschaftlichen Erbscheins beantragt. Dabei konnten sie sich jedoch über die Größe der Erbteile nicht einigen, Felix H. und Elisabeth F. beanspruchen die Hälfte des Nachlasses als Stammteil, die Kinder des Georg Andreas H. mit Ausnahme des Heinrich H. behaupten, die Erben seien auf Kopfteile eingesetzt. Der von ihnen gestellte Antrag auf Erteilung eines gemeinschaftlichen Erbscheins dieses Inhalts wurde vom Amtsgerichte W. als Nachlaßgericht mit Verfügung vom 28. März 1907 abgewiesen, weil die Erteilung eines Erbscheins unstatthaft sei, wenn über die Größe der Erbteile unter den Erben Streit besteht und deshalb der Bestimmung, daß der Erbschein die Größe der Erbteile anzugeben hat, nicht genügt werden könne.

Gegen diese Verfügung haben die Antragsteller Beschwerde mit dem Antrag eingelegt, das Nachlaßgericht zur Erteilung des beantragten Erbscheins anzuweisen.

Das Landgericht W. hat mit Beschluß vom 13. April 1907 das Nachlaßgericht angewiesen, den Erben einen gemeinschaftlichen Erbschein zu erteilen, dabei aber die Feststellung der Größe der einzelnen Erbteile dem Nachlaßgericht überlassen.

Das Nachlaßgericht hat sodann am 26. April 1907 einen gemeinschaftlichen Erbschein des Inhalts erteilt, daß Sebastian H. von den neun Neffen und Nichten zu je einem Neuntel des Nachlasses beerbt worden sei.

Gegen den landgerichtlichen Beschluß und den erteilten Erbschein hat Rechtsanwalt Th. in W. namens der Monteursehefrau Elise F. und des Bäckermeisters Felix H. die weitere Beschwerde mit dem Antrag eingelegt, den Beschluß des Landgerichts vom 13. April 1907 aufzuheben und das Nachlaßgericht zur Einziehung des am 26. April 1907 erteilten Erbscheins anzuweisen. In der Beschwerdeschrift macht er geltend, unter den obwaltenden Umständen sei die Erteilung eines Erbscheins unzulässig, da das Testament eine bestimmte Angabe über die Größe der einzelnen Erbteile nicht enthalte und unter den Erben darüber

Streit bestehe. Der Inhalt des erteilten Erbscheins sei unrichtig, nach dem Wortlaute des Testaments sei anzunehmen, daß der Nachlaß nach Stämmen geteilt werden solle, daß dies in der Tat der Wille des Erblassers gewesen sei, gehe aus verschiedenen Umständen hervor, die unter Benennung von Zeugen angeführt werden. Für die Statthaftigkeit des Antrags, die Einziehung des Erbscheins anzuordnen, beruft er sich auf den Beschluß des Reichsgerichts vom 21. September 1905 (Entsch. Bd. 61 S. 273; Entsch. in Angel. d. freiw. Gerichtsbark. und des Grundbuchrechts Bd. 6 S. 102).

Das Oberste Landesgericht hat am 25. Mai 1907 die weitere Beschwerde, soweit sie Aufhebung der landgerichtlichen Entscheidung und Einziehung des Erbscheins wegen Unstatthaftigkeit der Erteilung bezweckt, zurückgewiesen und, soweit die Einziehung des Erbscheins wegen Unrichtigkeit seines Inhalts beantragt ist, als unzulässig verworfen und zur Begründung folgendes ausgeführt:

Soweit die weitere Beschwerde Aufhebung des landgerichtlichen Beschlusses in Verbindung mit der Anordnung der Einziehung des erteilten Erbscheins wegen Unstatthaftigkeit der Erteilung bezweckt, ist sie zulässig, aber nicht begründet.

Nach den §§ 2353, 2359 BGB. hat das Nachlaßgericht auf Antrag den Erbschein zu erteilen, wenn es die zur Begründung des Antrags erforderlichen Tatsachen für festgestellt erachtet. Zu diesen Tatsachen gehört nicht, daß die Beteiligten über das Erbrecht und die Größe der Erbteile einig sind, selbst die Anhängigkeit eines Rechtsstreits über das Erbrecht schließt nach § 2360 Abs. 1 BGB. die Erteilung des Erbscheins nicht aus. Im § 54 Abs. 1 der Bekanntmachung vom 20. März 1903, das Nachlaßwesen betr. (JMBl. S. 111), ist deshalb bestimmt, daß die Entscheidung über die Erteilung eines Erbscheins nicht aus dem Grunde abgelehnt werden darf, weil über das Erbrecht unter den Beteiligten Streit besteht. Wird die Erteilung des Erbscheins auf Grund einer Verfügung von Todeswegen beantragt, so ist es die Aufgabe des Nachlaßgerichts, den Inhalt der Verfügung im Wege der Auslegung festzustellen, dabei ist es von den Ansichten der Beteiligten unabhängig, es ist weder an ihre übereinstimmende Ansicht gebunden noch durch eine Meinungsverschiedenheit unter ihnen gehindert, nach seiner Ueberzeugung zu entscheiden (Neue Samml. v. Entsch. d. Oberst. Landesgerichts Bd. 3 S. 827, 932; Bd. 4 S. 623; von Staudinger, Komm. z. BGB. 2. Aufl. Bd. 5 §§ 2358 ff. Anm. I Abs. 5; Strohal, das deutsche Erbrecht, 3 Aufl. Bd. 2 S. 140 bei Anm. 21 und 22).

Das Landgericht hat deshalb mit Recht die Verfügung des Nachlaßgerichts vom 28. März 1907 aufgehoben. Ob es sich darauf beschränken durfte, die Erteilung eines Erbscheins anzuordnen, oder auch darüber hätte entscheiden sollen, ob der Erbschein mit dem von den Beschwerdeführern beantragten Inhalte zu erteilen sei, kann dahingestellt bleiben, weil die weitere Beschwerde nicht die Ergänzung des landgerichtlichen Beschlusses durch eine solche Anordnung, sondern dessen Aufhebung bezweckt.

Soweit der Antrag der Beschwerdeführer auf die Anordnung gerichtet ist, daß der erteilte Erbschein wegen Unrichtigkeit seines Inhalts einzuziehen sei, kann die weitere Beschwerde nicht für zulässig erachtet werden.

Der vorliegende Fall ist insoweit von dem Falle, der den Gegenstand des Beschlusses des Reichsgerichts vom 21. September 1905 gebildet hat, darin wesentlich verschieden, daß in dem letzteren Falle das Beschwerdegericht auch über den Inhalt des zu erteilenden Erbscheins entschieden und angeordnet hatte, daß der Erbschein mit dem beantragten Inhalt erteilt werde. Die weitere Beschwerde

richtete sich lediglich gegen den Beschluß des Beschwerdegerichts und das Reichsgericht hat sie trotz der erfolgten Erteilung des Erbscheins insoweit für zulässig erklärt, als sie die Anordnung der Einziehung oder Kraftloserklärung des Erbscheins bezweckte. Im vorliegenden Falle ist aber der Inhalt des erteilten Erbscheins nicht vom Beschwerdegerichte, sondern vom Nachlaßgerichte bestimmt worden, mit der weiteren Beschwerde wird daher nicht die Entscheidung des Beschwerdegerichts, sondern die des Nachlaßgerichts angefochten, und hierzu dient nach den §§ 19, 27 FGG. die Beschwerde, über die das Landgericht zu entscheiden hat, nicht die weitere Beschwerde. Die eingelegte weitere Beschwerde muß daher insoweit als unzulässig verworfen werden. Reg. III 32/1907; Beschluß vom 25. Mai 1907.

Anmeldung inländischer Zweigniederlassungen ausländischer Aktiengesellschaften zum Handelsregister. Ordnungsstrafen (HGB. §§ 13, 14, 201; FGG. § 136).

Die englische Aktiengesellschaft The P. W. C. mit dem Sitze in London, deren Unternehmen in dem Betriebe der Wasserwerke in P. besteht und nach der Satzung auf die Versorgung anderer Städte Bayerns mit Wasser erstreckt werden kann, hat als ihren „Repräsentanten und Geschäftsführer" für den Betrieb der Wasserwerke in P. den Direktor Albert W. dort mit der Befugnis aufgestellt, alle Handlungen vorzunehmen, die mit dieser Angelegenheit in Verbindung stehen. Nach der ihm am 9. April 1883 von den damaligen Vorstandsmitgliedern „namens der Gesellschaft" in notarieller Urkunde erteilten Vollmacht soll er auch ermächtigt sein, „die Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister zu bewirken und zu diesem Zwecke alle nötigen Dokumente und Schriften und Register zu unterzeichnen."

Eine Anmeldung der Gesellschaft zum Handelsregister des Amtsgerichts P. ist bisher nicht erfolgt, Albert W. vertritt die Ansicht, daß die Anmeldung nicht geboten sei, weil die Gesellschaft keinen anderen Geschäftsbetrieb als den der Wasserwerke in P. habe, ihre dortige Niederlassung daher nicht eine Zweigniederlassung, sondern die Hauptniederlassung sei und der § 201 Abs. 5 HGB. für ausländische Aktiengesellschaften nur die Anmeldung einer Zweigniederlassung vorschreibe.

Das Amtsgericht P. als Registergericht erachtet dagegen die Niederlassung in P. für eine Zweigniederlassung und hat, weil die zur Anmeldung verpflichteten Vorstandsmitglieder als Ausländer der Zwangsgewalt des inländischen Gerichts nicht unterworfen seien, gegen Albert W. als den die Geschäfte der Gesellschaft im Inlande betreibenden Bevollmächtigten das Ordnungsstrafverfahren eröffnet. In diesem Verfahren sind gegen Albert W. zwei Strafen im Betrage von je einhundert Mark und eine im Betrage von zweihundert Mark rechtskräftig festgesetzt worden.

Am 3. April 1907 wiederholte das Registergericht unter Androhung einer erneuten Ordnungsstrafe von dreihundert Mark die Aufforderung an Albert W., innerhalb einer Frist von vier Wochen die Zweigniederlassung zur Eintragung anzumelden oder die Unterlassung mittels Einspruchs zu rechtfertigen. Albert W. erhob Einspruch und begründete ihn wieder lediglich damit, daß die Gesellschaft in P. nicht eine Zweigniederlassung, sondern den einzigen Geschäftsbetrieb habe. Der Einspruch wurde vom Registergerichte mit Beschluß vom 25. April 1907 verworfen, zugleich wurde die angedrohte Ordnungsstrafe von dreihundert Mark festgesetzt. Die von Albert W. eingelegte sofortige Beschwerde wurde vom Landgericht Z. am 17. Juni 1907 als unbegründet zurückgewiesen.

Auf die von ihm aus den früheren Gründen erhobene weitere Beschwerde sind vom Obersten Landesgericht am 10. Juli 1907 die Entscheidungen der Vorinstanzen und die früher festgesetzten Strafen unter nachstehender Begründung aufgehoben worden.

Die von dem Beschwerdeführer versuchte Begründung ist allerdings verfehlt, sie beruht auf völliger Verkennung des Begriffs der Hauptniederlassung einer Aktiengesellschaft. Bei der Aktiengesellschaft gilt der durch die Satzung bestimmte Sitz der Gesellschaft, der örtliche Mittelpunkt ihres Unternehmens und ihrer Verwaltung, nach dem sich ihre Staatsangehörigkeit und die davon abhängigen Rechtsverhältnisse bestimmen, als die Hauptniederlassung. Eine andere Hauptniederlassung kann sie nicht haben, jede andere Niederlassung steht in einem Abhängigkeitsverhältnisse zu dem Sitze der Gesellschaft, sie ist dem Vorstand untergeordnet, seiner Aufsicht und Leitung unterworfen. Das HGB. (§§ 198, 200, 201) kennt deshalb neben dem Sitze der Gesellschaft nur Zweigniederlassungen (Lehmann-Ring, HGB. Bd. 1 Nr. 2 zum § 201 S. 413; Staub, HGB. 8. Aufl. Bd. 1 Anm. 17 zum § 182 S. 636; Makower, HGB. 12. Aufl. Bd. 1 Anm. II zum § 201 S. 422; Goldmann, HGB. Bd. 2 Nr. 18 zum § 182 S. 792). Demgemäß kann eine ausländische Aktiengesellschaft eine inländische Hauptniederlassung begrifflich nicht haben, die inländische Niederlassung ist Zweigniederlassung, auch wenn der den Gegenstand des Unternehmers der Gesellschaft bildende Geschäftsbetrieb ausschließlich im Inlande stattfindet. Hätte die englische Gesellschaft in fünf oder sechs Städten Bayerns solche Geschäfte wie das in P. als von einander unabhängige, unmittelbar dem Vorstand in London untergeordnete Niederlassungen errichtet, so würde sie im Inlande fünf oder sechs Geschäfte, aber nicht fünf oder sechs Hauptniederlassungen, sondern so viele Zweigniederlassungen ihres trotz der Mehrzahl der Geschäfte einheitlichen Unternehmens haben. Ebenso ist, solang die Wasserwerke in P. ihr einziges Geschäft sind, die Niederlassung in P. ihre inländische Zweigniederlassung. Nach § 13 HGB. muß deshalb die Gesellschaft bei dem Amtsgerichte P. zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet werden.

Gleichwohl können die Entscheidungen der Vorinstanzen nicht aufrecht erhalten werden.

Die Verpflichtung zur Anmeldung obliegt nach § 201 Abs. 1 HGB. den sämtlichen Vorstandsmitgliedern. Ein Handlungsbevollmächtigter der Gesellschaft ist als solcher nicht berechtigt, die Anmeldung zu bewirken, die Gesellschaft kann ihm auch nicht die Befugnis dazu einräumen, weil die Anmeldung nicht Gesellschaftsangelegenheit, sondern persönliche Obliegenheit der einzelnen Vorstandsmitglieder ist (N. Samml. v. Entsch. d. O. LG. Bd. 1 S. 658, Bd. 7 S. 446; Entsch. in Ang. d. freiw. Gerichtsbarkeit u. d. Grundbuchr. Bd. 4 S. 31). Dies gilt auch für ausländische Gesellschaften (Goldmann, HGB. Bd. 2 Nr. 33 zu § 201 S. 868; Lehmann-Ring, HGB. Bd. 2 Nr. 7 zu § 201 S. 414).

Die gegenteilige Meinung von Staub, HGB. 8. Aufl. Bd. 1 Anm. 34 zum § 201 S. 689, der die Vorinstanzen gefolgt sind, findet in den Vorschriften des Gesetzes keine Stütze. Die Vorstandsmitglieder können zwar die ihnen obliegende Anmeldung durch einen Bevollmächtigten bewirken lassen (Entsch. in Ang. d. freiw. Gerichtsbarkeit u. d. Grundbuchr. Bd. 4 S. 31, Bd. 5 S. 171, 176), aber abgesehen davon, daß von einer Bevollmächtigung des W. seitens der gegenwärtigen Vorstandsmitglieder nichts bekannt ist, geht nicht mit der Annahme der Vollmacht und des Auftrags zur Bewirkung der Anmeldung die Verpflichtung zur Anmeldung auf den Bevollmächtigten über, das Ordnungsstrafverfahren ist daher nach § 14 HGB., wenn der Bevollmächtigte dem übernommenen Auftrage

nicht nachkommt, nicht gegen ihn zu richten. Die Gesetzgebung hat davon abgesehen, für den Fall, daß ein Vorstandsmitglied einer inländischen oder einer ausländischen Gesellschaft sich im Auslande befindet, durch besondere Vorschriften Vorsorge dafür zu treffen, daß es zur Erfüllung der Anmeldungspflicht wirksam angehalten werden kann. Die Frage, ob gegenüber den Vorstandsmitgliedern einer ausländischen Gesellschaft etwa die Möglichkeit, der Gesellschaft die staatliche Erlaubnis zum Geschäftsbetriebe (Art. 2 Abs. 3 des Gewerbegesetzes vom 30. Januar 1868, GBl. S. 309) zu entziehen, einen gewissen Ersatz bietet, liegt außerhalb der Zuständigkeit des Senats.

Da der Beschwerdeführer zur Anmeldung der Gesellschaft nicht verpflichtet ist, muß seiner weiteren Beschwerde durch Aufhebung der Entscheidungen der Vorinstanzen stattgegeben werden. Die Aufhebung ist gemäß § 136 Abs. 1 FGG. auf die gegen den Beschwerdeführer schon rechtskräftig festgesetzten Ordnungsstrafen zu erstrecken, weil das Verfahren von vorneherein nicht hätte gegen ihn eröffnet werden sollen. Beschluß vom 10. Juli 1907; Reg. III 46/1907.

Höchstbetragshypotheken für künftige Ansprüche auf Nebenleistungen nach dem Bayerischen Hypothekenrechte können nicht mehr in selbständige Hypotheken für andere Forderungen umgewandelt werden (Bayer. Gesetz vom 15. Mai 1906, die Ueberleitung vor Hypotheken betr., BGB. § 1178).

Im Grundbuche des Amtsgerichts M., für dessen Bezirk seit 1. Mai 1905 das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, auf dem Blatte für das Anwesen des Gastwirts Joseph Z. Hausnummer 61 in M. ist seit dem 26. Juni 1901 eine Hypothek für eine verzinsliche Darlehnsforderung von 40 000 Mk. des Kaufmanns Ludwig W. in A. und eine im gleichen Range stehende Höchstbetragshypothek von 4000 Mk. für Nebenforderungen aus dem Darlehen eingetragen. Diesen Hypotheken stehen mehrere für andere Gläubiger eingetragene Hypotheken im Range nach. Mit notarieller Urkunde vom 3. Juni 1907 erklärte der Eigentümer Joseph Z., daß die Hypothek für die Nebenforderungen zum Höchstbetrage von 4000 Mk. nunmehr zur Sicherung aller Ansprüche dienen solle, die der Aktiengesellschaft „Aktienbrauerei zum L." in M. gegenüber ihm und seinen Rechtsnachfolgern aus irgend einem Rechtsgrunde, insbesondere aus einem mit ihm am Tage der Beurkundung geschlossene Bierlieferungsvertrage zustehen. Ludwig W. erteilte seine Zustimmung und schloß sich dem von Z. in der Urkunde gestellten Eintragungsantrage an.

Das Amtsgericht M., Grundbuchamt, lehnte mit Verfügung vom 17. Juni 1907 unter Hinweisung auf das Gesetz vom 15. Mai 1906, betreffend die Ueberleitung von Hypotheken, die Eintragung ab.

Das Landgericht M. hat am 28. Juni 1907 sich der Rechtsanschauung des Grundbuchamts angeschlossen und die von Ludwig W. eingelegte Beschwerde zurückgewiesen.

Das Oberste Landesgericht hat am 24. Juli 1907 auch die weitere Beschwerde des Ludwig W. mit nachstehender Begründung zurückgewiesen.

Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche liegt der Hypothek eine Eigentümergrundschuld zugrunde, der in der Hypothek gemäß § 1113 BGB. die Bestimmung gegeben ist, daß die aus dem Grundstücke zu zahlende Geldsumme (§ 1191) dem Gläubiger Befriedigung wegen einer ihm zustehenden Forderung verschaffen soll. Wenn sich diese Bestimmung erledigt, ohne daß die Hypothek erlischt, wird die ihr zugrunde liegende Eigentümergrundschuld frei (§§ 1163, 1168, 1170, 1171, 1177 BGB.), der Eigentümer kann über sie verfügen und sie gemäß § 1198 in eine Hypothek umwandeln. Die Vorschrift des § 1180 BGB., die dem Eigen-

tümer gestattet, mit Zustimmung des bisherigen Gläubigers die Hypothek für eine andere Forderung zu bestimmen, knüpft an diese Rechtsgestaltung an und gibt ihr eine weitere Entwicklung, indem sie den Beteiligten für die Herbeiführung des gleichen Erfolgs eine vereinfachte Form bietet (Prot. d. II. Komm. Bd. 3 S. 720 Nr. 2b Abs. 1 und Nr. 726; Denkschrift z. E. d. BGB., Guttentag'sche Ausgabe S. 148). Sie ist daher lediglich eine Folgerung aus dieser Rechtsgestaltung. Da die im Range gleich- oder nachstehenden Gläubiger, wenn die Eigentümergrundschuld frei wird, nicht aufrücken, werden ihre Rechte durch die gemäß § 1180 vollzogene Rechtsänderung nicht berührt; ihre Zustimmung ist daher nicht erforderlich; aus dem gleichen Grunde ist sie in den Fällen der Umwandlung einer Sicherungshypothek in eine gewöhnliche Hypothek oder einer gewöhnlichen Hypothek in eine Sicherungshypothek gemäß § 1168 für entbehrlich erklärt (Prot. der II. Komm. Bd. 3 S. 693; Planck, BGB. Bd. 3 E. 2 zu § 1186).

Die Höchstbetragshypothek für künftige Ansprüche auf Nebenleistungen, deren Bestellung unter der Herrschaft des Bayerischen Hypothekengesetzes wegen der beschränkten gesetzlichen Haftung des Grundstücks für solche Leistungen üblich geworden war, bestand als selbständige Hypothek neben der Hypothek für die Hauptforderung und hatte gemäß Art. 192 EG. z. BGB. von der Zeit, in der das Grundbuch als angelegt anzusehen war, als eine Sicherungshypothek des neuen Rechts zu gelten, auf welche die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Eigentümerhypothek Anwendung fanden (Beschluß des Obersten Landesgerichts vom 23. Juni 1906; Neue Samml. Bd. 6 S. 417, 420, 421). Das Bayerische Gesetz vom 15. Mai 1906, betreffend die Ueberleitung von Hypotheken (GVBl. S. 190), verfolgt den Zweck, die nachstehenden Hypothekgläubiger vor der Beeinträchtigung ihres Ranges zu bewahren, die daraus folgen würde, daß die für künftige Nebenleistungen neben der Hypothek für die Hauptsache bestehenden Hypotheken des früheren Rechts eine Eigentümergrundschuld als Grundlage erhielten. Zu diesem Zwecke will das Gesetz die Anwendung der Vorschriften des BGB. über die Eigentümerhypothek auf solche Nebensachehypotheken vollständig ausschließen und diesen die in § 1178 BGB. der Hypothek für Rückstände von Zinsen und andern Nebenleistungen bestimmte Rechtslage zuweisen (Begründung des Entwurfs des Ueb.-Ges., Verhandl. der Kammer der Reichsräte I. Session 1905/1906, Beil.-Bd. S. 426). Zur Verwirklichung des Zweckes schreibt das Gesetz vor, daß die Hypothek für Nebenleistungen erlischt, wenn sie sich nach dem Inkrafttreten des Gesetzes mit dem Eigentum in einer Person vereinigt, und daß sie überdies durch eine vor seinem Inkrafttreten erfolgte derartige Vereinigung als erloschen gelten soll, wenn nicht ein Dritter nach der Vereinigung durch Rechtsgeschäft ein Recht an der Hypothek erworben hat. Soweit nicht ein dem Vorbehalt entsprechender Erwerb dritter Personen in Betracht kommt, ist demnach für eine Anwendung der Vorschriften des BGB. über die Eigentümerhypothek auf die Nebensachehypotheken des älteren Rechts kein Raum gelassen. Mit der Anwendung dieser Vorschriften sind auch die Folgen ausgeschlossen, die sich für die Hypothek des Bürgerlichen Gesetzbuchs daraus ergeben, daß ihr eine Eigentümergrundschuld zugrunde liegt. Der Eigentümer ist gegenüber den nachstehenden Gläubigern nicht der künftige Berechtigte, dem die Hypothek bei Erledigung ihrer ursprünglichen Bestimmung zufällt; er kann sie deshalb nicht gemäß § 1180 BGB. zum Nachteile dieser Gläubiger für eine andere Forderung bestimmen; das Anfallsrecht, vermöge dessen ihm diese Befugnis zustehen würde, ist durch das Ueberleitungsgesetz beseitigt. Dadurch ist entsprechend der Absicht des Gesetzes für die Nebensachehypothek des früheren Rechtes die gleiche Rechtslage hergestellt, die nach § 1178 BGB. in Ansehung der Hypo-

thek für rückständige Nebenleistungen besteht. Da diese Folgen sich mit Notwendigkeit aus den Vorschriften des Gesetzes ergeben, war ihre Hervorhebung im Gesetzestexte nicht geboten.

Mit Recht haben daher die Vorinstanzen die von den Beteiligten beabsichtigte Rechtsänderung für unzulässig erachtet und ihre Eintragung abgelehnt

Die weitere Beschwerde mußte deshalb zurückgewiesen werden. Beschluß des Ferien-Civilsenats vom 24. Juli 1907; Reg. III 51/1907.

Bayer. Oberstes Landesgericht (Strafsachen).

StGB. § 123. Hausfriedensbruch im Sprechzimmer des Arztes einer Kuranstalt durch den Geschäftsführer der Anstalt.

Nach § 123 StGB. ist strafbar, wer aus dem Geschäftsraum eines Andern, in dem er ohne Befugnis verweilt, auf die Aufforderung des Berechtigten sich nicht entfernt. Vorausgesetzt ist hierbei, daß der „Andere" gegenüber dem Friedensbrecher als Berechtigter oder besser Berechtigter erscheint. Nur wer von Rechts wegen über den Raum verfügt, darf ihn allen denen sperren, die keinen besonderen Rechtstitel des Zutritts oder des Verweilens haben.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts bildet die Kuranstalt E. ein gewerbliches Unternehmen, das Erholungsbedürftigen und Kranken Wohnung, Kost, Pflege und ärztliche Behandlung bietet. Unternehmerin und Besitzerin der Anstalt ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die nach Maßgabe des Reichsgesetzes vom 20. Mai 1898 durch einen Geschäfsführer vertreten wird. Alle Räume, die bestimmungsgemäß dem gewerblichen Zwecke des Unternehmens dienen, sind Geschäftsräume der Gesellschaft. Dies gilt insbesondere auch von dem im Anstaltsgebäude befindlichen Zimmer, worin der von der Gesellschaft aufgestellte Arzt, um eine ihr den Gästen gegenüber obliegenden Verpflichtung zu erfüllen, die nach ärztlichem Rate verlangenden Gäste empfängt. Durch Erteilung des Rates besorgt der Arzt nicht ein eigenes Geschäft, sondern das Geschäft der Anstaltsbesitzerin, wozu er einen von dieser ihm angewiesenen Raum benützt. Wenn er in diesem Raume während der Sprechstunden Dritten gegenüber das Hausrecht ausübt, so tut er es in Vertretung der Anstaltsbesitzerin. Das Sprechzimmer, aus dem Dr. M. die Angeklagte, die Geschäftsführerin der Gesellschaft, ausweisen wollte, war ein Geschäftsraum der Gesellschaft, an dem Dr. M. als Bediensteter kein besseres Recht hatte als die Geschäftsführerin.

Das Berufungsgericht stützt seine entgegengesetzte Ansicht darauf, daß Dr. M. leitender Arzt der Anstalt war; allein durch Uebertragung der ärztlichen Oberleitung hat die Gesellschaft dem Dr. M. nicht das Recht eingeräumt, über ihre Geschäftsräume unter Ausschaltung der Gesellschaftsorgane zu verfügen. Der Satz der Urteilsgründe, daß ein Arzt, dem vertragsmäßig ein Raum als Sprechzimmer überlassen ist, auch demjenigen gegenüber das Hausrecht hat, der ihm den Raum überließ, trifft zu, wenn ein Mietvertrag oder ein gleiche Wirkungen äußerndes Rechtsgeschäft vorliegt. Die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils geben aber keine Anhaltspunkte dafür, daß ein derartiger Vertrag zwischen der Kuranstalt E. und dem Dr. M. geschlossen worden ist. Indem die Vertreter der Kuranstalt die Anordnung trafen, daß ein bestimmter Anstaltsraum als Sprechzimmer dienen solle, traten sie bezüglich dieses Raumes in kein Vertragsverhältnis zu Dr. M.

Da aus den im vorstehenden entwickelten Gründen der Tatbestand eines Vergehens des Hausfriedensbruchs nicht gegeben ist, so war das angefochtene landgerichtliche Urteil aufzuheben. Urteil vom 18. Mai 1907; Rev.-Reg. Nr. 180/07.

StGB. § 198. Voraussetzung zur Antragstellung nach Ablauf der dreimonatlichen Antragsfrist.

Wie schon aus dem Wortlaut des § 198 StGB. zu schließen und in den Motiven dazu ganz ausdrücklich ausgesprochen ist, soll es bei wechselseitigen Beleidigungen im Interesse einer sachgemäßen und erschöpfenden Aburteilung einerseits ermöglicht, andererseits aber auch erzwungen werden, daß sie in einem Verfahren zur Erörterung und Entscheidung gelangen, wenn überhaupt von jedem Teile die Bestrafung des anderen Teiles verlangt wird. Um den Denunziaten dagegen zu sichern, daß nicht etwa der Denunziant bis zum Ablaufe der Antragsfrist mit Einreichung der Denunziation Anstand nehme, so daß der Denunziant erst von ihr nach Ablauf der Frist Kenntnis erhält und dadurch, indem er seinerseits nur im Falle der gegenseitigen Denunziation die Beleidigungen geltend zu machen gemeint war, sein eigenes Klagrecht verliere, wurde für eine solche Sachlage die Antragstellung auch für den Fall noch zugelassen, daß die dreimonatige Frist bereits abgelaufen ist. Hieraus erhellt, daß eine solche nachträgliche Antragstellung nur dann statthaft ist, wenn der nachträgliche Antragsteller wegen Beleidigung des anderen Teiles auf dessen Veranlassung, sei es mittels Privatklage, sei es auf Grund einer von ihm herbeigeführten öffentlichen Klage, vor Gericht gestellt worden ist. Beschluß vom 22. Mai 1907; Beschw.-Reg. Nr. 355/07.

StGB. § 367 Nr. 13. Strafbar ist nicht nur der Eigentümer, sondern jeder Verfügungsberechtigte.

Die Revision rügt, daß der Angeklagte verurteilt worden sei, obwohl er nicht Eigentümer des Gebäudes gewesen sei und sich die Strafbestimmung des § 367 Nr. 13 StGB. nur gegen den Eigentümer richte. Dieser Angriff entbehrt der Berechtigung. Es ist zwar richtig, daß die allgemeine Ausdrucksweise des Gesetzes „wer trotz der polizeilichen Aufforderung es unterläßt u. s. w." einengend ausgelegt werden muß insoferne, als nicht jeder, der ohne Rücksicht auf seine rechtlichen Beziehungen zu einem baufälligen Gebäude eine polizeiliche Aufforderung, es niederzureißen, erhält und sie unbeachtet läßt, bestraft werden kann; daß vielmehr unter dem Worte „wer" ein Verfügungsberechtigter verstanden werden muß (Frank, StGB. § 367 Anm. XIV). Es wäre aber rechtsirrtümlich, nur den Eigentümer als einen solchen anzusehen. Diese der Absicht des Gesetzes entsprechende Rechtsanschauung hat das Berufungsgericht zum Ausdrucke gebracht.

Ob der, an den die Aufforderung erging, verfügungsberechtigt, d. i. befugt war, das Gebäude auf polizeiliche Aufforderung hin niederzureißen, ist Sache der Würdigung in jedem einzelnen Falle. Die Strafkammer schloß die Verfügungsberechtigung des Angeklagten aus nachstehenden Umständen:

Er hatte das Gebäude seit ca. 25 Jahren allein inne und bewohnte es; er bezahlte stets die Lasten, Steuern und Abgaben aus seiner Tasche; der in den öffentlichen Büchern als Eigentümer eingetragene Bruder des Angeklagten kümmerte sich um das Haus nicht; der Angeklagte bezeichnete sich der Polizeibehörde und dem Schöffengerichte gegenüber ausdrücklich als Hauseigentümer. Er reichte beim Bezirksamte ein Gesuch um baupolizeiliche Genehmigung des Neubaues des Anwesens ein; er hat das alte Gebäude tatsächlich niedergerissen und bereits zum Teil wieder aufgebaut, und zwar dies alles ohne Widerspruch seines Bruders.

Eine mit solchen Befugnissen ausgestattete Person kann ohne Rechtsirrtum auch zur Niederreißung des Hauses, falls es dessen Zustand erfordert, befugt erachtet werden; es konnte deshalb auch an ihn die polizeiliche Aufforderung rechtswirksam erfolgen. Urteil vom 23. Mai 1907; Rev.-Reg. Nr. 221/07.

PStGB. Art. 67 Abs. 2. Ansteckende Krankheit. Umfang des richterlichen Prüfungsrechts.

Die Strafbestimmung des Art. 67 Abs. 2 PStGB. steht in Ansehung der im § 1 des Reichsgesetzes vom 30. Juni 1900, betr. die Bekämpfung gemeingefährlicher Krankheiten, nicht aufgeführten Krankheiten noch in Geltung. „Ansteckende Krankheit" ist die vom Menschen auf den Menschen übertragbare Krankheit. Unter „Sicherheitsmaßregel" sind nicht bloß aus Anlaß einer vorhandenen Gefahr ergangene allgemeine Anordnungen zu verstehen, sondern auch solche, die sich an einzelne Personen richten. Dies ergibt sich daraus, daß Art. 248 des Bayer. Strafgesetzbuchs von 1861 dem Art. 67 Abs. 2 PStG. zugrunde liegt. Der Strafrichter hat zwar zu prüfen, ob im einzelnen Falle von der zuständigen Behörde die Anwendung zum Schutze gegen die Verbreitung einer ansteckenden Krankheit erlassen wurde, nicht aber, ob sie diesem Zwecke wirksam dient. Urteil vom 7. Mai 1907; Rev.-Reg. Nr. 174/07.

Gesetz vom 30. März 1850, die Ausübung der Jagd betr., Art. 23 Ziff. 5, Verordnung vom 5. Oktober 1863 und 19. März 1896 § 9. Schießen von Hühnern bei tiefem Schnee. Umfang des Verbots.

Der Zweck der Bestimmung, daß das Schießen und Fangen der Feldhühner bei tiefem Schnee unbedingt verboten ist, ist die Erhaltung des Wildstandes, der gefährdet erscheint, wenn die Jagd auf Hühner zu einer Zeit ausgeübt wird, zu der ihnen die Möglichkeit, sich der Verfolgung zu entziehen, infolge der Schneebedeckung des Bodens erheblich erschwert ist. Dies ist bei Auslegung der Worte „bei tiefem Schnee" im Auge zu behalten. Die Verordnung ist auch dann übertreten, wenn die Hühner auf einem vereinzelten schneefreien Fleck der im allgemeinen mit tiefem Schnee bedeckten Flur geschossen werden, und es ist deshalb nicht erforderlich, festzustellen, an welchen einzelnen Orten innerhalb der Fluren der Angeklagte die Hühner geschossen hat. Urteil vom 14. Mai 1907; Rev.-Reg. Nr. 206/07.

Kammergericht Berlin.

Die nachträgliche Aenderung eines Rangverhältnisses setzt voraus, daß das zu ändernde Rangverhältnis besteht, regelmäßig also, daß das zurücktretende und das vertretende Recht im Grundbuch eingetragen sind, oder daß letzteres wenigstens gleichzeitig mit der Rangänderung eingetragen wird.

Der Eigentümer ist nicht berechtigt, nach der Belastung eines Grundstückes mit einem Recht sich die Befugnis vorzubehalten, ein anderes Recht mit dem Range vor jenem Recht eintragen zu lassen. Ein ohne Rangvorbehalt eingetragenes Recht kann aber durch Einigung und Eintragung in ein Recht mit Rangvorbehalt umgewandelt werden.

Der Eigentümer eines Grundstücks und der Gläubiger einer auf ihm ruhenden Hypothek haben in einer Urkunde vom 28. November 1906 unter der Ueberschrift „Vorrangseinräumung" erklärt: Die Hypothek soll in ihrem Inhalte derart abgeändert werden, daß die Grundstückseigentümer berechtigt sind, das Grundstück unter Löschung von Lasten, welche der Hypothek im Range vorgehen, mit mehreren näher bezeichneten, im Range vorgehenden Rechten zu belasten. Sie haben zugleich bewilligt und beantragt, diese Aenderung des Inhalts der Hypothek im Grundbuch einzutragen. Das Amtsgericht hat den Antrag und das Landgericht hat die Beschwerde zurückgewiesen, weil eine Rangänderung nach § 880

BGB. die Eintragung der zum Vortreten bestimmten Rechte voraussetze und ein Rangvorbehalt nach § 881 BGB. nur bei, nicht nach der Belastung gemacht werden könne. Die weitere Beschwerde hatte Erfolg.

Gründe:

Das Ziel des Antrages ist eine Eintragung, welche mehreren künftig auf das Grundstück einzutragenden Rechten den Vorrang vor einer bereits eingetragenen Hypothek mit Wirkung gegenüber den etwaigen späteren Gläubigern dieser Hypothek verschafft. Für einen derartigen Fall ist in einem Beschluß des Kammergerichts vom 4. März 1901 (KJB. 21. A. 308) ausgeführt: „Das BGB. kenne in den §§ 880, 881 zwei Formen der Rangänderung, den Vorrangsvorbehalt des Eigentümers für ein erst zur Entstehung kommendes Recht und die nachträgliche Aenderung des Rangverhältnisses zwischen zwei Rechten. Der erstere Fall kam hier nicht in Frage, weil der Vorbehalt bereits bei der Belastung des Grundstücks mit dem Rechte, welches demnächst zurücktreten solle, erfolgen müsse. Es könne sich demnach nur um eine Rangänderung im Sinne des § 880 handeln. Diese könne grundsätzlich nur unter bereits eingetragenen Rechten oder höchstens auch dann stattfinden, wenn dasjenige Recht, welches vorrücken solle, wenigstens gleichzeitig mit der Eintragung des Vorrangs durch Eintragung zur Entstehung gelange. Doch entscheide diese Ausführung nur über die Wirksamkeit der Rangänderung, stehe aber dem nicht entgegen, daß bei demjenigen Rechte, dessen Inhaber zurücktreten wolle, die Eintragung der Rangänderung schon erfolge, bevor die zum Vortreten bestimmte Hypothek eingetragen sei". Von diesem Standpunkt aus könnte hier zwar nicht ein Rangvorbehalt aus § 881, wohl aber eine Rangänderung gemäß § 880 eingetragen werden. Die wiedergegebenen Ausführungen können aber im Ergebnis nicht aufrecht erhalten werden.

Der § 880 BGB. gestattet die nachträgliche Aenderung eines Rangverhältnisses. Die Aenderung eines Rangverhältnisses setzt das Bestehen des zu ändernden Rangverhältnisses voraus. Die Notwendigkeit dieser Voraussetzung tritt dadurch klar hervor, daß § 880 sich an den § 879 anschließt, in dem gesagt ist, nach welchen Umständen sich das Rangverhältnis bestimmt, daß § 880 die Aenderung als eine nachträgliche bezeichnet und daß er die Einigung des zurücktretenden und des vortretenden Berechtigten neben der Eintragung erfordert, also die Existenz eines vortretenden Rechts für selbstverständlich hält. Der aufgestellte Grundsatz, daß diese Rechtsänderung nur unter eingetragenen Rechten oder höchstens auch dann möglich ist, wenn das vortretende Recht gleichzeitig mit der Rangänderung durch Eintragung entsteht, ist also richtig. Eine Ausnahme davon mag Platz greifen, soweit das vorrückende Recht zu seiner Entstehung der Eintragung nicht bedarf, auf welchen Sonderfall hier nicht eingegangen zu werden braucht. Eine fernere Ausnahme ergibt sich daraus, daß der Grundbuchrichter regelmäßig sich nach § 19 GBO. mit der formellen Eintragungsbewilligung zu begnügen, das Vorliegen der nach § 873 BGB. zur Entstehung der Rechte erforderlichen Einigung nicht zu prüfen hat, und daß nach § 879 Abs. 2 BGB. die Eintragung für das Rangverhältnis auch dann maßgebend ist, wenn die Einigung erst nach der Eintragung zustande kommt. Eine nachträgliche Rangänderung ist also auch dann möglich, wenn das zurücktretende Recht nur eingetragen ist, sei es auch mangels Einigung noch nicht entstanden. Darüber hinaus aber mit dem Beschluß vom 4. März 1901 die Rangänderung auch zuzulassen, wenn das zum Zurücktreten bestimmte Recht noch nicht eingetragen ist, obwohl es zu seiner Entstehung der Eintragung bedarf, ist nicht angängig. Zwischen einem bestehen-

den Recht und einem nicht bestehenden Recht besteht kein Rangverhältnis. Ein nicht bestehendes Rangverhältnis kann aber nicht geändert werden. Der § 880 BGB. ist also unanwendbar. In dieser Hinsicht stimmen die Kommentare überein (vgl. Predari S. 343; Güthe, Anm. 33 zu § 46 GBO.; Turnau-Förster, Anm. II, 4 zu § 880 BGB.; Fuchs, Anm. 7 zu § 880 BGB.).

Es liegt auch kein praktisches Bedürfnis für die Zulassung der Aenderung eines nicht bestehenden Rangverhältnisses vor. Denn § 883 BGB. läßt die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Aenderung des Ranges eines das Grundstück belastenden Rechts zu, und der § 888 BGB. gewährt demjenigen, zu dessen Gunsten die Vormerkung besteht, das Recht, von demjenigen, welcher ein ihm gegenüber nach § 883 Abs. 2 BGB. infolge der Vormerkung unwirksames Recht erwirbt, die Zustimmung zu der Eintragung zu verlangen, welche zur Verwirklichung des durch die Vormerkung gesicherten Anspruchs erforderlich ist. Derjenige also, welcher einen Anspruch an den Hypothekengläubiger und Eigentümer darauf hat, daß die Hypothek künftig einzutragenden Rechten gegenüber im Range zurücktritt, kann die Verwirklichung dieses Anspruchs gegenüber künftigen, die Hypothek betreffenden Eintragungen dadurch sichern, daß eine Vormerkung eingetragen wird (vgl. Predari S. 343).

Der § 881 BGB. gestattet dem Eigentümer, sich bei der Belastung des Grundstückes mit einem Rechte die Befugnis vorzubehalten, ein anderes dem Umfange nach bestimmtes Recht mit dem Range vor jenem Recht eintragen zu lassen. Das Landgericht nimmt in Uebereinstimmung mit dem Beschluß des Kammergerichts vom 4. März 1901 (Planck, Anm. 2 a zu § 881 BGB.; Predari, GBO. S. 343 (auch S. 606); Turnau-Förster, Anm. II 1 Abs. 2 zu § 881 BGB. und im Gegensatz zu Güthe, Anm. 21 zu § 46 GBO.; Fuchs, Anm. 3 zu § 881 BGB.) mit Recht an, daß § 881 lediglich den Fall eines gleichzeitig mit der Belastung gemachten Vorbehalts betrifft. Denn einmal ist die von Güthe und Fuchs versuchte Auslegung der Worte „bei der Belastung", im Sinne einer örtlichen Bezeichnung sprachlich nicht wohl möglich. Vor allem aber handelt der § 881 unmißverständlich nur von der einseitigen Befugnis des Eigentümers, sich ein Recht vorzubehalten, welches nach der Eintragung ohne den Vorbehalt gemäß § 19 GBO. nicht mehr bestehen kann. Wie es sich verhält, wenn der Vorbehalt gleichzeitig mit der Belastung gemacht, aber nicht eingetragen ist (vgl. darüber Planck, Anm. 2 b zu § 881 BGB.; Predari S. 606; Güthe, Anm. 21 zu § 46 GBO.), braucht hier nicht erörtert zu werden, da die Voraussetzung nicht vorliegt.

Aus der Unanwendbarkeit des § 881 BGB. folgt aber nicht, daß der Rangvorbehalt nicht doch nachträglich geschaffen werden könnte. Der § 877 BGB. läßt allgemeine Aenderungen des Inhalts eines Rechts an einem Grundstücke zu. Solche Aenderung stellt sich begrifflich als ein Geschäft dar, welches sich aus einer teilweisen Aufhebung und einer teilweisen Neubegründung des Rechts zusammensetzt (vgl. Protokolle der II. Kommission zur Lesung des Entwurfs des BGB. Bd. 4 S. 587). Der Inhalt eines Rechts an einem Grundstück im engeren Sinne ist die Belastung des Grundstückes selbst. In diesem Sinne wird in § 883 BGB. der Inhalt und der Rang eines solchen Rechts unterschieden. Im weiteren Sinne gehört aber auch der Rang eines Rechts, also die Stellung in der Ordnung, nach welcher es gemäß § 10 ZVG. ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstücke gewährt, zu dem Inhalte des Rechts. Soweit deshalb nicht in den §§ 880, 881 BGB. Sondervorschriften für eine vom § 879 BGB. abweichende Bestimmung des Rangverhältnisses gegeben sind, findet der § 877 BGB. subsidiäre Anwendung (vgl. Turnau-Förster, Anm. 3 Abs. 2 zu § 877 BGB.).

Die Umwandlung eines Rechts in ein Recht völlig anderer Art ist keine Aenderung, sondern völlige Aufhebung und völlige Neubegründung. Eine Hypothek aber, deren Rangverhältnis sich nach § 879 BGB. bestimmt, und eine Hypothek mit einem Rangvorbehalt im Sinne des § 881 BGB. sind nur in einzelnen Beziehungen verschieden, in der Hauptsache gleichartig. Deshalb steht nichts im Wege, daß eine Hypothek der ersteren Art auf Grund des § 877 BGB. in eine Hypothek der zweiten Art umgeändert wird. Die materiellen Voraussetzungen ergeben sich aus den im § 877 angezogenen §§ 873, 874, 876 BGB. dahin, daß die Einigung des Eigentümers und des Gläubigers, die Zustimmung des Dritten, mit dessen Recht etwa die Hypothek belastet ist, und die Eintragung in das Grundbuch erforderlich sind (vgl. die im Ergebnis übereinstimmenden Bemerkungen bei Güthe, Anm. 21 Abs. 2 zu § 46 ZBO.). Die Wirkung regelt sich nach § 881 BGB., da das Recht nach der Aenderung einem Rechte gleichsteht, bei dessen Begründung der Eigentümer sich das Recht vorbehalten hat, ein anderes dem Umfange nach bestimmtes Recht mit dem Range vor jenem Recht eintragen zu lassen. Der Eigentümer gewinnt also das dem Vorbehalt entsprechende Recht. Inwieweit der Vorrang der auf Grund des Vorbehalts eingetragenen Rechte durch Zwischeneintragungen berührt wird, ist nach § 881 Abs. 4 BGB. zu beurteilen.

Die Beteiligten haben also zur Erreichung ihres Zweckes zwei — in den Wirkungen allerdings nicht völlig gleiche — Mittel, die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Aenderung des Ranges der Hypothek und die Eintragung der Aenderung der Hypothek in eine solche mit einem Rangvorbehalt. Nach der maßgebenden Urkunde vom 28. November 1906 ist vereinbart: „Die Hypothek soll in ihrem Inhalt derart geändert werden, daß die Grundstückseigentümer berechtigt sind, das Grundstück ..... mit folgenden im Range vorgehenden Rechten zu belasten .....", und die Eintragung dieser Aenderung bewilligt. Es ist darnach anzunehmen, daß die Beteiligten den zweitbezeichneten Weg einer Eintragung gemäß § 877 BGB. gewählt haben. Beschluß vom 9. Mai 1907; 1. X. 502/07.

Oberlandesgericht München.

Unrichtige Frachtberechnung durch die Bahnverwaltung; Rechtsverhältnisse hieraus.

Der Sägewerkbesitzer A. in Y. (Bayern) hat von dem Holzhändler Z. in X. (Ungarn) im November und Dezember 1903 Eichenstammholz in Wagenladungen gekauft und unfrankiert geliefert erhalten. Als Empfänger der Ware hatte er die Fracht zu zahlen, konnte jedoch den gezahlten Betrag vertragsgemäß dem Lieferanten am Kaufpreise abziehen. Er hat die ihm bekannt gegebene Fracht bezahlt und den Kaufpreis unter Abzug der Fracht berichtigt. Alsbald verlangte die Bahnverwaltung Nachzahlung von

a) 304 Mk. 75 Pfg., weil in Y. irrig die niedrigeren direkten seit Juni 1903 aufgehobenen Tarifsätze in Ansatz gebracht und

b) 573 Mk. 66 Pfg., weil in Y. ebenfalls irrig die Fracht nach der unter Vorbehalt der bahnamtlichen Nachwiegung vom Absender in den Frachtbrief eingesetzten annähernden Gewichtsangabe und nicht nach der — allerdings nicht an der richtigen Stelle, sondern am Rande jedoch ersichtlich (mit Blaustift) niedergeschriebenen — amtlichen Gewichtsermittelung, mit welcher die den Frachtbriefen beigelegten Zollausweise übereinstimmten, berechnet worden war.

Inzwischen war jedoch Z. (Lieferant des A.) völlig zahlungsunfähig geworden. A. verweigerte deshalb die Zahlung, da ihm durch Verschulden des

Beamten der bei sofortiger richtiger Frachtberechnung noch möglich gewesene Rückgriff gegen Z. unmöglich geworden war und er seine Schadensersatzforderung gleichen Betrages gegen die Frachtforderung aufrechne. Die Bahnverwaltung stellte ein Verschulden in Abrede, bezeichnete ein solches nach den Bestimmungen des Internationalen Uebereinkommens für den Eisenbahnfrachtverkehr und der Bayerischen Verkehrsordnung allenfalls für unerheblich und machte konkurrierendes Verschulden des A. geltend.

Auf Klage des Eisenbahnfiskus wurde A. klagegemäß verurteilt; seine Berufung hatte zu a, nicht aber zu b Erfolg.

Es steht in Frage, ob der Beklagte berechtigt ist, mit dem ihm erwachsenen Schaden gegen die Frachtnachforderung wegen schuldhafter falscher Berechnung der Frachtsätze aufzurechnen.

Erstrichter hat diese Frage unter Hinweis auf Art. 12 Ziff. 4 des Internationalen Uebereinkommens verneint in der Erwägung, daß — wenn die Geltendmachung einer Schadensersatzforderung wegen irriger Frachtberechnung zugelassen werden würde — die Bestimmungen des Art. 12 Ziff. 4 a. a. O. in den meisten Fällen unanwendbar sein und der Zweck dieser Bestimmung, mit der § 61 der Verkehrsordnung übereinstimmt, illusorisch werden würde, da die Anwendung eines unrichtigen Tarifs oder ein Rechnungsfehler bei Aufstellung der Frachtsätze schließlich doch nur die Folge eines Versehens eines Beamten der Eisenbahnverwaltung sein könne.

Von dieser Auffassung aus könnte demgemäß niemals ien auf Verschulden beruhender Fehler in der Frachtberechnung zum Ersatz des hierdurch tatsächlich erwachsenen Schadens berechtigen.

Die Ansicht des Erstrichters wird allerdings in Theorie und Praxis geteilt, indem davon ausgegangen wird, daß nach dem Inhalte des Frachtvertrages sich die Eisenbahn zur Beförderung eines bestimmten Gutes, der Absender zur Bezahlung der Fracht (entweder selbst oder — wie im vorliegenden Falle — durch den in den Frachtvertrag eintretenden Empfänger) verbindlich macht, daß für die Berechnung und Höhe der Fracht die Tarifbestimmungen als maßgebende Vertragsnormen gelten sollen und daß die Berichtigung eines Irrtums bei der Berechnung vertragsmäßig beiderseits vorbehalten bleiben soll (Art. 12 Ziff. 4 a. a. O. und § 61 a. a. O.).

Einer solchen vertragsmäßigen Vereinbarung — wird weiter argumentiert — würde es direkt widersprechen, wenn der eine Kontrahent aus dem, bei Berechnung des Frachtpreises durch den anderen begangenen Irrtum ein Verschulden des letzteren konstruieren und hieraus Schadensersatzansprüche ableiten könnte (vgl. Reindl, Nacherhebung und Rückerstattung von Fracht- und anderen Gebühren, in der Zeitung des Vereins deutscher Eisenbahnverwaltungen, 29. Jahrg. 1899 Bd. 1 S. 546; Eger, eisenbahnrechtliche Entscheidungen Bd. 6 S. 52, Bd. 9 S. 199; Zeitschrift für internat. Eisenbahn-Transportwesen Bd. 6 1898 S. 101; Gerstner, Internationales Uebereinkommen S. 204/205 und 222/223; Seuff. Arch. Bd. 32 S. 457, Bd. 33 S. 448).

Eine derartige Tragweite vermag das Berufungsgericht den Bestimmungen in Art. 12 Ziff. 4 des Internat. Uebereinkommens nicht zuzugestehen; es muß vielmehr darauf hingewiesen werden, daß der Zweck dieser Bestimmungen lediglich darauf gerichtet ist, die Fracht zu sichern, daß diese Bestimmungen für beide Vertragsteile bindend sind, soweit die Berechnung der Fracht in Frage ist, oder die Ansprüche auf Bezahlung der Fracht, auf Nachforderung zu wenig berechneter, auf Rückzahlung zu viel bezahlter Fracht gerichtet sind, gleichviel worauf die unrichtige Frachtberechnung beruht, soferne hierdurch keinem der Vertragsteile ein

Schaden erwachsen ist, sondern es sich nur um ungerechtfertigte Bereicherung handelt.

Dagegen können, sobald es sich um Ersatz eines erlittenen Schadens, um die Beantwortung der Frage, ob ein solcher Schaden infolge Verschuldens eines der Vertragsteile entstanden und von diesem zu ersetzen ist oder inwieweit konkurrierendes Verschulden des anderen Teiles zu berücksichtigen ist, nur die allgemein geltenden gesetzlichen Bestimmungen in Betracht kommen, da die Grundsätze hierüber durch die Bestimmungen des Internationalen Uebereinkommens nicht berührt werden.

Der Frachtvertrag, welcher die Grundlage des hier zu beurteilenden Rechtsverhältnisses bildet, ist unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches zustande gekommen, die einschlägigen Fragen über Schadensersatzpflicht sind deshalb nach den Bestimmungen des BGB. — §§ 276, 278, 254 — zu entscheiden.

Der Beklagte hat auch seine Verpflichtung aus dem Vertrage nach den Bestimmungen des Internat. Uebereinkommens auf Nachzahlung der zu wenig berechneten Fracht nicht bestritten, rechnet aber hiegegen wegen Schadens, den er durch Verschulden seines Mitkontrahenten erlitten hat, auf und diese Verpflichtung zum Schadensersatz und hiermit die Berechtigung des Beklagten zur Aufrechnung fällt nicht mehr unter die im Internat. Uebereinkommen festgelegten Normen hinsichtlich der Fracht (vgl. Eger, Deutsches Frachtrecht Bd. 2 S. 423, 424; Eger, Eisenb.-Verk.-Ordn. 2. Aufl. 1901 S. 341 § 61, S. 321, 322; Eger, Int. Uebereink. S. 222, 223; Schott in Endemanns Handbuch des deutschen Hand.-Recht Bd. 3 S. 380).

Es ist deshalb zu prüfen, ob und inwieweit den Kläger als Frachtführer nach den Behauptungen des Beklagten ein Verschulden bei der unbestritten unrichtigen Frachtberechnung trifft und inwiefern eventuell bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beschädigten, des Beklagten, mitgewirkt hat.

In dieser Beziehung sind die erwähnten beiden Fälle der unrichtigen Frachtberechnung a) durch Anwendung eines falschen Tarifs und b) wegen unrichtig angenommenen Gewichts auseinander zu halten.

Zu a). Erstrichter hat mit Recht bereits hervorgehoben, daß zweifellos in der Anwendung eines seit einem halben Jahre aufgehobenen Tarifes eine Nachlässigkeit des mit der Berechnung der Frachtbeträge betrauten Eisenbahnbeamten liegt.

Daß — wie Erstrichter annimmt — in diesem Versehen nur ein internes, die Eisenbahnverwaltung angehendes Vorkommnis liege, aus welchem angesichts der unbestritten im Frachtbriefe enthaltenen Frachtbedingungen und der zwingenden Vorschrift in Art. 12 Ziff. 4 des Internat. Uebereinkommens der Beklagte einen Anspruch nicht ableiten könne, erscheint nicht haltbar im Hinblick auf den die gegenwärtige Entscheidung tragenden Gedanken, daß, sobald die Frage des Ersatzes eines entstandenen Schadens zu entscheiden ist, nicht mehr die Bestimmungen des Internat. Uebereinkommens zur Anwendung kommen können.

Es kann sich deshalb, da ein Verschulden des Bahnpersonals in dieser Richtung klar zu Tage liegt, nur darum handeln, ob den Beklagten ein Mitverschulden trifft.

Ein solches kann nicht angenommen werden. Es ist unbestritten, daß die in Betracht kommenden Tarife „gehörig veröffentlicht" sind; dieselben sind deshalb für beide Vertragsteile bindend nach Art. 11 Ziff. 1 Int. Uebereink. und § 7 d. V.-O., allein die Unkenntnis der Anwendbarkeit des seit Juni 1903 nicht mehr geltenden Tarifs kann dem Beklagten nicht vorgeworfen werden, die Notwendigkeit der Anwendung des neuen Tarifs, die Kenntnis des Unterschiedes

in den Sätzen beider Tarife kann von ihm nicht verlangt werden, wenn der mit der Anwendung der Tarife betraute und hierzu verpflichtete Eisenbahnbeamte es unterläßt, den richtigen, den gültigen Tarif anzuwenden und nichts von Seite des Klägers angeführt werden kann, was die Unterlassung der Anwendung des richtigen Tarifs, die hierin gelegene dienstliche Nachlässigkeit rechtfertigen oder wenigstens erklärlich machen könnte.

Eine Verpflichtung zur Nachprüfung der Gültigkeit der angewendeten Tarife oder der Richtigkeit derselben von Seite des Empfängers ist nirgends statuiert; dieser muß mit Rücksicht auf die Bestimmungen des Internat. Uebereinkommens auf Nachforderungen infolge irriger Berechnung oder unrichtiger Tarifanwendung gefaßt sein; wenn aber infolge schuldhafter unrichtiger Berechnung ein Schaden erwachsen ist, so trifft denjenigen in erster Linie die Schuld und die Ersatzpflicht, zu dessen dienstlicher Aufgabe die ordnungsgemäße Anwendung der bestehenden Vorschriften gehört, den Beamten der Eisenbahnverwaltung.

Der Empfänger der Ware kann umsoweniger gehalten sein, die Tarife, deren Richtigkeit und Gültigkeit nachzuprüfen, als dies bei der Kompliziertheit der Tarife, die auch von den Fachleuten der Eisenbahn anerkannt ist, für den Nichtfachmann ungeheuer schwierig, wenn nicht geradezu unmöglich ist (vgl. Reindl a. a. O. S. 547; Calmar, Tarifftragen im Int. Uebereink. in der Ztg. des Ver. deutsch. Eisenbahn-Verw. 1899 2. Bd. S. 1584).

Ein Verschulden des Beklagten kann deshalb nicht angenommen werden; jedenfalls überwiegt das Verschulden, für das der Kläger zu haften hat, in so hohem Maße, daß ihm die Verpflichtung zum Schadensersatz allein aufzuerlegen ist. Der Beklagte kann sonach vom Kläger den der Höhe nach nicht bestrittenen Schadensbetrag ersetzt verlangen und mit ihm aufrechnen.

Zu b). Anders verhält es sich mit den Frachtsätzen, welche wegen Gewichtsdifferenz nachgefordert werden.

An sich würde der Kläger, nachdem die irrige Frachtberechnung ebenfalls nur durch Fahrlässigkeit der Beamten des Klägers entstanden sein kann, für den hierdurch verursachten Schaden aufzukommen haben, allein es ist nicht außer Acht zu lassen, daß der Beklagte bei Entstehung des Schadens in einer Weise mitgewirkt hat, daß dadurch das Verschulden der klägerischen Beamten aufgewogen wird.

Durch die vorliegenden Frachtbriefe, Zollquittungen und bahnamtlichen Rechnungen im Zusammenhalte mit den vom Vertreter des Fiskus abgegebenen Erklärungen und der eigenen Darstellung des Beklagten ist vollständig klar gestellt, daß die irrige Frachtberechnung dadurch entstanden ist, daß der mit der Frachtberechnung betraute Beamte der Eisenbahnstation Y. nicht das wirklich ermittelte, in der Wiegestation in Ungarn mit Blaustift auf den Frachtbriefen, wenn auch nicht an ordnungsgemäßer Stelle verzeichnete Gewicht, sondern das vom Absender eingesetzte, approximativ angegebene Gewicht zugrunde gelegt hat.

Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß auch hierin eine grobe Fahrlässigkeit auf Seite des Eisenbahnbeamten zu erblicken ist, denn es mußte ihm bekannt sein, daß das vom Absender eingesetzte Gewicht nicht für die Berechnung der Fracht maßgebend sein könne, die sich nach dem wirklichen Gewichte bemißt. Der Kläger gibt zwar zu, daß manche Holzhandlungsfirmen in ihren Frachtbriefen einen bestimmten Gewichtsvortrag, z. B. 10 000 kg schon vorgedruckt haben, beruft sich aber darauf, daß ein solcher Vordruck oder Vortrag ohne Bedeutung sei mit Rücksicht auf die im Art. 7 Internat. Uebereink. und § 53 Abs. 1 der V.-O. statuierte Verpflichtung des Absenders zu richtigen Angaben im Fracht-

briefe; wenn nun Kläger einerseits mit Bezug auf die als Vordruck bezeichnete Angabe eines approximativen Gewichtes zugibt, daß diese Angabe, wie sie sich auch auf den fraglichen Frachtbriefen befindet, keine verbindliche, für die Frachtberechnung zugrunde zu legende Gewichtsangabe enthält, so kann er andererseits den Beklagten nicht auf seine Haftung nach Art. 7 Internat. Uebereink. und § 53 Abs. 1 V.-O. verweisen, weil er ebenfalls zugeben muß und zugegeben hat, daß für ihn selbst die Verpflichtung des Nachwiegens deshalb bestanden hat, weil laut Vortrag in sämtlichen Frachtbriefen „bahnamtliches Abwiegen" beantragt ist und hiernach für den Kläger vertragsmäßig die Verpflichtung zum Nachwiegen nach § 53 Abs. 3 der V.-O. statuiert war.

Der die Fracht berechnete Beamte mußte sich deshalb sagen, daß das Gewicht in der approximativen Angabe des Absenders nicht das richtig ermittelte sei, daß das richtige Gewicht aber alsbald nach Versandt ermittelt worden sein müsse; er durfte seiner Berechnung deshalb nicht den vom Absender gemachten Eintrag zugrunde legen, sondern mußte, wenn er den mit Blaustift gemachten Vortrag des richtig ermittelten Gewichts auf den Frachtbriefen nicht als solchen erkannte, nach dem wirklichen Gewicht, das er zur richtigen Berechnung der Fracht unbedingt brauchte, forschen, nötigenfalls — wie dies tatsächlich nachträglich auch geschehen ist — die das richtige Gewicht aufweisenden Zollquittungen zu seiner Berechnung heranziehen.

Wenn von Seite des Klägers geltend gemacht wird, daß die Zollquittungen für den Bahnbeamten bezüglich der Frachtberechnung nicht maßgebend seien, so mag ihm dies als richtig zugegeben werden; doch dann mußte der die Frachtberechnung vornehmende Beamte sich anderweitig um das ermittelte Gewicht bekümmern und durfte sich keinesfalls auf den Eintrag des Absenders verlassen. Daß der Eisenbahnbeamte diesen Eintrag allein seiner Frachtberechnung zugrunde gelegt hat, führte zur unrichtigen Berechnung und schließt ein Verschulden in sich, für das der Kläger aufzukommen hat.

Dem gegenüber steht aber ein gleich großes Verschulden des Beklagten: Er hat aus den Frachtbriefen das mit Blaustift verzeichnete wirkliche Gewicht bei einiger Sorgfalt erkennen können und es ist kaum glaublich, daß er es nicht erkannt hat.

Beklagter macht selbst geltend, daß der Eintrag des Absenders bezüglich der Gewichtsangabe nicht das wirklich ermittelte Gewicht ausweist und nicht maßgebend für die Berechnung der Fracht sein kann, er beruft sich selbst darauf und beansprucht, daß vom Frachtführer auf Grund des diesbezüglichen im Frachtbriefe enthaltenen Antrages das Gewicht festgestellt werde, er kann also nicht geltend machen, daß er den Eintrag des Absenders für die Angabe des richtig ermittelten Gewichts gehalten habe; andrerseits mußte ihm, als zur Bezahlung der Fracht verpflichtetem Empfänger der Fracht daran gelegen sein, das richtige Gewicht zu erfahren, um danach die Höhe des Frachtgeldes zu kennen und demgemäß die seinem Lieferanten am Kaufpreise in Abzug zu bringenden Beträge für die Fracht berechnen zu können. Wenn nun Beklagter seinerseits nicht nach dem wirklichen Gewichte auf dem Frachtbriefe geforscht und tatsächlich dessen Bezeichnung mit Blaustift übersehen oder die Bedeutung dieses Vermerkes nicht erkannt haben sollte, so durfte doch auch er ebensowenig wie der Eisenbahnbeamte den vom Absender gefertigten Gewichtseintrag für die Angabe des richtig ermittelten Gewichts annehmen, dessen Feststellung durch den Frachtführer vom Absender beantragt war, sondern er konnte und mußte das richtige Gewicht aus den ihm gleichzeitig mit den Frachtbriefen ausgehändigten bahnamtlichen Rech-

nungen, welche das zollamtlich ermittelte Gewicht aufwiesen, entnehmen, mußte aber auch gleichzeitig auf die zwischen dem Eintrage des vom Absender angegebenen Gewichts und dem ermittelten Gewichte bestehende Differenz aufmerksam werden, wenn er wirklich — wie er im Prozesse geltend machen läßt — das vom Absender eingesetzte, approximative Gewicht für maßgebend für die Frachtberechnung gehalten hat.

Diese Differenz hätte ihm bei einiger Sorgfalt nicht entgehen können; die im vorliegenden Falle offensichtlich außer acht gelassene Sorgfalt hätte den Beklagten auch unschwer darauf führen müssen, zu bemerken und zu erkennen, daß das zollamtlich ermittelte Gewicht mit den Blaustiftvermerken der Frachtbriefe vollständig übereinstimmte und daß demnach in den Blaustiftvermerken das richtig ermittelte Gewicht zu suchen sei und hätte ihm dann allerdings die Pflicht auferlegt, die von ihm zuerst wahrgenommene Differenz zwischen dem vermeintlichen und dem wahren Gewichte aufklären und letzteres feststellen zu lassen, um auf diese Weise zur richtigen Frachtberechnung zu gelangen und sich vor der — in diesem Falle auch ihm als unausbleiblich erkennbaren — zu erwartenden Nachforderung zu schützen.

Hierzu war Beklagter in seinem eigensten Interesse umsomehr veranlaßt, als er bei Regulierung seiner Verbindlichkeit gegenüber seinem Lieferanten die richtige Frachtberechnung zugrunde legen mußte und bei Aufdeckung der Differenz die richtige Frachtforderung erfahren und in Abzug hätte bringen können.

Das Mitverschulden des Beklagten erscheint nach diesen Ausführungen erwiesen.

Zu dem gleichen Ergebnisse würde man auch gelangen, wenn man nicht von der Haftung des Klägers als Frachtführers und einem von ihm zu vertretenden Verschulden ausgeht, sondern die Verpflichtung des Klägers zum Ersatze des dem Beklagten erwachsenen Schadens in der Vorschrift des § 122 BGB. begründet erachtet, in der Schadensersatzpflicht desjenigen, der einem anderen gegenüber eine irrige Erklärung abgegeben und diese wegen Irrtums angefochten hat. Unbestritten beruht die Mitteilung der Frachtsätze, auf Grund deren Beklagter die Fracht bezahlte, auf Irrtum der Beamten des Klägers; diese irrtümliche Erklärung ist durch die vom Kläger erhobene Nachforderung der zu wenig erhobenen Frachtbeträge als angefochten zu erachten; der Beklagte hat aber im Vertrauen der ihm gewordenen ersten Mitteilung, im Vertrauen auf die Gültigkeit der ihm zugegangenen Erklärung seine Schuld gegenüber seinem Lieferanten reguliert, ohne auf die später erfolgte Nachforderung Rücksicht nehmen zu können und hat dadurch Schaden gelitten, daß er zugestandenermaßen Ersatz der gegen ihn geltend gemachten Nachforderung nicht erlangen kann.

Die Schadensersatzpflicht des Klägers erscheint demnach auch aus diesem Gesichtspunkte begründet; sie tritt nach Abs. 2 des § 122 a. a. O. nicht ein, wenn der Beschädigte den Grund der Richtigkeit kannte oder infolge von Fahrlässigkeit nicht kannte (kennen mußte). Diese Voraussetzung des Ausschlusses der Schadensersatzpflicht ist demnach in gleicher Weise zu prüfen, wie nach den vorhergehenden Ausführungen das Verschulden der Vertragsteile und führt, wie sich oben ergibt, zu demselben Resultate, daß bezüglich der irrigen Berechnung durch Anwendung des nicht mehr geltenden Tarifs nicht gesagt werden kann, daß der Beklagte die irrige Mitteilung als solche kannte oder kennen mußte, daß dies aber der Fall war, soweit die irrigen Frachtsätze auf Grund unrichtiger Gewichtsberechnung mitgeteilt wurden. Urteil vom 19. Juni 1907; L. 488/05 I.

Oberlandesgericht Hamburg.

Vermögen und Deutsches Reich im Sinne des § 23 CPO. Nach § 23 CPO. ist dasjenige Gericht für Klagen wegen vermögensrechtlicher Ansprüche zuständig, in dessen Bezirke sich dem Beklagten gehörige Gegenstände befinden, welche einen Geldwert haben. Daß dieser Wert eine bestimmte Höhe erreicht, ist nicht Vorbedingung der Zuständigkeit. Im vorliegenden Falle kann nun mit Rücksicht auf die unbestrittene Tatsache, daß die fraglichen, in Hamburg befindlichen Platten von dem Beklagten dazu bestimmt waren, für die Anfertigung von Ansichtspostkarten in größerer Anzahl, deren Verwertung in seinem Gewerbebetriebe der Beklagte beabsichtigt, verwendet zu werden, nicht wohl einem Zweifel unterliegen, daß den Platten ein Vermögenswert beizulegen ist. Daraus, daß das Eigentum an den Platten oder das Recht zum Gebrauch der Platten die Möglichkeit gewährt, die Platten zur Herstellung gewerblicher Erzeugnisse, der Ansichtspostkarten, welche ihrerseits wieder durch Verkauf verwertet werden können, zu verwenden, ist zu folgern, daß die Platten selbst auch im geschäftlichen Verkehr einen Geldwert haben, ohne daß es erforderlich wäre, noch festzustellen, daß durch einen Verkauf der Platten ein Erlös in einem bestimmten höheren oder geringeren Betrage zu erzielen sein werde.

Das Landgericht hat aber auch mit Recht angenommen, daß in dem zur Entscheidung stehenden Fall die zweite Voraussetzung für die Zuständigkeit der Hamburgischen Gerichte gegeben sei. Beklagter hat einen Wohnsitz im Deutschen Reiche nicht, sondern sein Wohnsitz ist in Deutsch-Südwestafrika. Die Schutzgebiete bilden nicht einen Teil des Deutschen Reichs, sondern sie stehen unter Schutzgewalt des Deutschen Reichs. Nach dem Wortlaute des § 23 CPO. ist diese gesetzliche Bestimmung also im vorliegenden Falle zweifellos anwendbar. Der Beklagte macht aber geltend, man dürfe die Worte „im Deutschen Reiche" nicht pressen, weil nach dem Zwecke der gesetzlichen Bestimmung davon auszugehen sei, daß das Deutsche Reich als Inland dem Auslande gegenüber gestellt worden, der Zweck der Bestimmung aber nicht erfordere, Reichsangehörige, welche in einem deutschen Schutzgebiete ihren Wohnsitz haben, solchen Personen gleichzustellen, welche einen Wohnsitz nur im Auslande haben. Wäre das richtig, so würde es angezeigt sein, dem im Wege der Gesetzgebung durch entsprechende Abänderung der Vorschrift des § 23 CPO. Rechnung zu tragen. Die Gesetzgebung hat aber, obwohl sie sich mehrfach mit den Verhältnissen der Schutzgebiete beschäftigt hat, eine Aenderung jener Bestimmung nicht eintreten lassen. Es kann die von dem Beklagten vertretene Ansicht aber auch nicht unbedingt als richtig anerkannt werden. Insbesondere ist es als unrichtig zu bezeichnen, wenn Beklagter meint, der Zweck der Bestimmung des § 23 CPO. sei offenbar, dem einheimischen Kläger „das Prozessieren vor ausländischen Gerichten zu ersparen wegen der vielleicht geringeren Garantieen der ausländischen Rechtsprechung." Der Zweck der bezeichneten Vorschrift ist, wie aus den Motiven zur CPO. von 1877 zu entnehmen ist, vielmehr, den Gläubigern der im Auslande wohnenden und im Inlande ohne Domizil sich umhertreibenden Schuldner die Rechtsverfolgung zu erleichtern, insbesondere sie in die Lage zu bringen, ohne Schwierigkeit die im Inlande befindlichen Vermögensstücke des Schuldners als Gegenstände der Zwangsvollstreckung in Anspruch nehmen zu können. Es kann zugegeben werden, daß es vielleicht nicht erforderlich ist, den Gläubigern solcher Schuldner, welche einen Wohnsitz in einem deutschen Schutzgebiete haben, einen gleichen Schutz zu gewähren. Das allein kann es aber nicht rechtfertigen, die Bestimmung des § 23 CPO., obwohl sie ihrem Wortlaute nach im gegebenen Falle anwendbar ist, solchen Schuldnern gegenüber nicht in Anwendung zu bringen. Urteil vom 27. Mai 1907; Bf. V 119/07.

VI. Literatur.

1. Verlag von Carl Marhold, Halle a. S.

Dr. Leopold Lagner, Nervenarzt in Frankfurt a. M., Der Warenhaus-Diebstahl. Sammlung zwangloser Abhandlungen aus dem Gebiete der Nerven- und Geisteskrankheiten, begründet von Direktor Prof. Dr. Konrad Alt, Uchtspring (Altmark), herausgegeben von Geh. Hofrat Prof. Dr. A. Koche, Freiburg i. Br., Bd. 7 Heft 5. 1907, 43 Seiten. Preis 1 Mark.

In richtiger Erkenntnis des engen Zusammenhanges von Psychiatrie und Rechtswissenschaft hat der Verlag in seiner „in Rücksicht auf den Zusammenhang mit der allgemeinen Medizin und die Bedürfnisse des praktischen Arztes" herausgegebenen Sammlung wiederholt Mediziner über Fragen zu Worte kommen lassen, die den Juristen interessieren. In dem vorliegenden neuesten Hefte verbreitet sich der Verfasser über den erst mit der verfeinerten Kultur entstandenen Warenhausdiebstahl. Er schildert zunächst unter Hervorhebung der Beobachtungen der französischen Irrenärzte Lasègue und Dubnissou die psychologische Seite des Warenhausdiebstahls und geht dann unter Verwertung der Ausführungen der deutschen Psychiater Leppmann und Gudden zur forensisch-praktischen Behandlung dieses Deliktes über. In klarer, leichtverständlicher Sprache erzählt er aus eigener Praxis einige charakteristische Fälle, in denen bei Warenhausdiebinnen — es handelt sich bei diesen Vergehen fast ausschließlich um Personen weiblichen Geschlechtes, — eine Krankheit der Psyche vorhanden war. Er führt aus, daß die bei Warenhausdiebstählen zu Tage tretende Willensschwäche durch Geistesstörungen, Schwachsinn, beginnende Paralyse, Epilepsie u. s. w. bedingt sein kann und daß auch in der Menstruation, Gravidität oder im Klimax bei relativ geistig gesunden Frauen Zustände von Benommenheit vorkommen, in denen Diebstähle begangen werden, die als krankhafte Handlungen aufzufassen sind. Der Verfasser verlangt, daß alle Warenhausdiebinnen vor ihrer richterlichen Aburteilung psychiatrisch begutachtet werden, warnt aber hiebei die Aerzte, bei leicht neurasthenischen und hysterischen Individuen Unzurechnungsfähigkeit anzunehmen. Interessant sind auch die Ausführungen des Verfassers über die von der Wissenschaft bekanntlich verworfene „Kleptomanie". Dies Heft enthält noch eine Uebersicht über die einschlägige Literatur und verdient wegen seines reichen Inhalts und seiner klaren Darstellung die Beachtung der praktischen Juristen. R.

2. Ernst Reinhardt, Verlagsbuchhandlung, München.

Die Frage der Gleichmäßigkeit der Strafzumessungen im Deutschen Reich. Auf kriminalistischer Grundlage bearbeitet von Dr. Otto Woerner. 1907. 107 Seiten, Preis 4 Mk.

Das vorliegende Werk ist als III. Heft der von Professor Dr. Georg von Mayr in München herausgegebenen statistischen und nationalökonomischen Abhandlungen erschienen. Es ist um so mehr zu begrüßen, als bei der bevorstehenden Strafrechtsreform die Reform der Strafzumessung eine bedeutende Rolle spielt. Um hier zu greifbaren Ergebnissen zu gelangen, muß eine hinreichende Kenntnis der heutigen tatsächlichen Gestaltung der Strafzumessung im ganzen Bereiche unseres Strafrechts vorhanden sein. Diese Kenntnis schafft der Verfasser in seinem mit großem Fleiße und anerkennenswerter Exaktheit bearbeiteten Werke. Auf Grund der Reichskriminalstatistik stellt der Verfasser für 14 Jahre (1890—1903) für sämtliche Oberlandesgerichtsbezirke bei einer Auswahl von 25 Delikten die Verschiedenheiten der Strafzumessungen in Tabellen fest und bespricht in klarer Weise die sich aus diesen ergebenden Resultate, die darin gipfeln, daß die Strafzumessung eine ungemein variable ist. Als Hauptursache dieses Zustandes bezeichnet der Verfasser mit eingehender Begründung und Anführung von Beispielen den Gerichtsgebrauch, die lokale Tradition und empfiehlt zur Beseitigung derselben u. A. eine Einschränkung des Strafrahmens sowie eine bessere kriminalistische und politische Ausbildung unserer Richter. Eine solche setzt sie in Stand, sich von der Tradition loszulösen, zu individualisieren und dadurch gerecht zu sein.

Wer sich für das vom Verfasser trefflich bearbeitete Thema noch weiter interessiert, sei auf Dr. Seuffert, Untersuchungen über die örtliche Verteilung der Verbrechen im Deutschen Reich (Breslau 1906) verwiesen. R.

3. A. Deichert'sche Verlagsbuchhandlung, Nachf. Georg Böhme 1907.

Dr. Friedrich Lent, Die Anweisung als Vollmacht und im Konkurse.

Das Buch behandelt im 1. Abschnitte die Anweisung auf Schuld, die Anweisung auf Kredit und die Anweisung im allgemeinen, im 2. Abschnitte die Anweisung im Konkurse und zwar sowohl des Anweisenden als auch des Angewiesenen und des Anweisungsempfängers. Das Werk bringt eine namhafte

Förderung auf dem schwierigen Gebiete der Anweisung. Die gesamte vorhandene Literatur ist eingehend verwertet und wird im Einzelnen kritisch beleuchtet. K.

4. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung (Oskar Beck) in München.

Die Wirkungen nichtiger Ehen von Dr. Adolf Thiesing, Amtsrichter in Burgdorf (Bd. XVI Heft 1 der v. O. Fischer herausgegebenen Abhandlungen zum Privatrecht und Civilprozeß des Deutschen Reiches) 1907; 258 S.

Die Vorschriften des BGB. über die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehen mit ihren mannigfachen Abweichungen von den allgemeinen Normen über Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Rechtsgeschäfte bieten dem Theoretiker manches reizvolle Problem (vgl. die eingehende Studie von Professor Weyl über § 1345, S. 563 ff., 611 ff. dieses Jahrgangs); sie entbehren aber auch keineswegs, wie vielfach vermutet wird, des praktischen Interesses: sind doch allein in Preußen im Jahre 1905 117 Ehenichtigkeits- und 114 Eheanfechtungsklagen neu anhängig geworden. Trotzdem hat, von einigen Dissertationen abgesehen, eine systematische Darstellung der rechtlichen Wirkungen nichtiger Ehen bisher gefehlt. Die obige Monographie von Thiesing füllt diese Lücke in dankenswerter Weise aus.

Der Verfasser beginnt mit einer Einleitung, in welcher die mangelhaften Rechtsgeschäfte und die mangelhaften Ehen im allgemeinen charakterisiert werden; daran schließt sich ein sehr ausführlicher historischer Teil, der die gemeinrechtliche Entwicklung, die Partikularrechte (auch das bayerische Landrecht) und die Entwürfe zum BGB. behandelt. Der zweite Teil ist dem BGB. gewidmet, wobei im Interesse der Übersichtlichkeit die Rechtswirkungen vor und nach Beendigung der Ehe gesondert dargestellt werden. Das letzte Kapitel bespricht die Uebergangsbestimmungen; hieran reiht sich ein Quellen- und ein Sachregister.

Von der herrschenden Lehre weicht Thiesing insofern ab, als er bestreitet, daß die nichtige Ehe bis zur Auflösung oder Nichtigkeitserklärung als gültig anzusehen sei (S. 87 ff.); die Vorschrift des § 1329 BGB. sei im wesentlichen prozessualer Natur. Wir halten die hiefür geltend gemachten Gründe, wenn auch für beachtlich, doch nicht für durchschlagend. In Konsequenz seiner Anschauung verneint Thiesing auch für die Zeit vor Auflösung oder Nichtigkeitserklärung der nichtigen Ehe eine Verpflichtung der Ehegatten zur ehelichen Lebensgemeinschaft (S. 92 ff.); Ausnahmen muß er jedoch hinsichtlich des Wohnsitzes und des Familiennamens der Frau anerkennen. Im praktischen Ergebnis ist übrigens diese Meinungsverschiedenheit nicht von erheblicher Bedeutung, da auch die herrschende Meinung durch Zulassung der Mißbrauchseinrede (§ 1353 Abs. 2, § 1354 Abs. 2) unbilligen Konsequenzen vorbeugt.

Wie hier, so ist auch bei Erörterung der zahlreichen anderen Einzelfragen die Argumentation des Verfassers durchweg klar und anregend, seine Polemik scharfsinnig und sachlich. Besonders erfreulich ist seine entschiedene Stellungnahme gegen Dernburgs durchaus verfehlte und wegen des Ansehens ihres Verfechters nicht ungefährliche Auffassung der Ehenichtigkeit. E.

5. J. Schweitzer's Verlag, München.

Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898 mit besonderer Berücksichtigung der Bayerischen Ausführungsbestimmungen, erläutert von Fritz Keidel, Landgerichtsrat in München. Zweite, vollständig umgearbeitete Auflage 1907. 3. (Schluß) Lieferung.

Noch vor dem versprochenen Termin ist der Keidel'sche Kommentar zum FGG., dessen erste Lieferungen auf Seite 458 dieses Jahrgangs besprochen sind, vollständig geworden. Die stattliche Schlußlieferung, der ein ausführliches Sachregister beigefügt ist, zeigt die gleichen Vorzüge wie ihre Vorgängerinnen. Für den bayerischen Notar, Vormundschaftsrichter und Reg sterrichter bildet das Werk wegen seiner eingehenden Behandlung der bayerischen Ausführungsbestimmungen ein zuverlässiges, kaum zu entbehrendes Hilfsmittel. E.

Redaktions-Adresse: München, Franz Josephstraße 7/II.

Für die Redaktion verantwortlich:
Karl Kober, Oberlandesgerichtsrat in München.

Eigentum und Verlag von U. E. Sebald in Nürnberg.
Druck der Offizin U. E. Sebald, Nürnberg.

72. Jahrgang. № 21. 1. November 1907.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung.

Herausgegeben von

Karl Rober
Oberlandesgerichtsrat in München

und

Dr. Th. Engelmann
Staatsanwalt am Oberlandesgericht München.

Verlag von U. E. Sebald, Verlagshandlung, Nürnberg.

I. Abhandlungen.

Der civilrechtliche Inhalt des 64. Bandes der Reichsgerichtsentscheidungen.

Von Justizrat Bendix, Rechtsanwalt in Breslau.

(Schluß.)

III. Sachenrecht.

1. Verbotene Eigenmacht liegt trotz Besitzentziehung oder Störung ohne den Willen des Besitzers ausnahmsweise nicht vor, sofern das Gesetz die Entziehung oder Störung gestattet, ein Recht hierzu begründet ist, die den Besitzstand alterierende Handlung sich mithin als Ausfluß eines solchen Rechts darstellt, während die Berechtigung zum Besitz allein nicht ausreicht, um die Annahme der Widerrechtlichkeit zu beseitigen [7]). Verbotene Eigenmacht liegt deshalb nicht vor (Nr. 94 S. 385), wenn unter den Voraussetzungen des § 127 RStPO. die Wegnahme von Ueberführungsstücken erfolgt.

2. Ist einer Hypothek der Vorrang vor allen sonst überhaupt noch eingetragenen Hypotheken eingeräumt, so tritt sie schlechterdings ohne weiteres und ohne Einschränkung an die erste Stelle, weil überhaupt keine Rechte vorhanden sind, die noch den Rang vor der vortretenden beanspruchen könnten. Die Rangänderung beschränkt sich also in diesem Falle nicht auf bestimmte Beträge der zurückrückenden Posten, die vorrückende Hypothek erhält vielmehr schlechthin den Platz vor allen übrigen Hypotheken.

Anders aber regelt sich die Rangordnung der Hypotheken, wenn nicht sämtliche voreingetragenen Hypotheken zurückgerückt sind und wenn der Betrag der an erster Stelle stehenden Hypothek, vor der allein der nachstehenden vortretenden der Vorrang eingeräumt ist, den der letzteren nicht erreicht. Alsdann ist jede Vorrangseinräumung für sich allein dahin zu beurteilen, daß sie nur einen Stellenaustausch zwischen der vorrückenden Post und der des jeweilig zurücktretenden Gläubigers bewirkt. Alsdann erweist sich eine Berechnung als erforderlich, wieviele und welche der nach der ursprünglichen Reihenfolge voran-

7) Bendix a. a. O. S. 576 u. „Besitzlehre" S. 19.

stehenden Hypotheken ihren Vorrang abgeben und zu welchen Beträgen sie dies tun müssen, damit die nacheingetragene Post an die erste Stelle rücken könne. So Nr. 24 S. 100.

3. Nach früherem preußischen Rechte erlangte der Cessionar durch Abtretung des dinglichen Berichtigungsanspruchs das Recht, sich selbst als Berechtigten im Grundbuche eintragen zu lassen (RGer. Bd. 46 S. 225). Das geltende Liegenschaftsrecht mißt solcher Abtretung eine den Erwerb vermittelnde Kraft nicht bei, eine Vorschrift, wie sie für das Fahrnisrecht in § 931 enthalten ist, fehlt (RGer. Bd. 59 S. 289). Das Reichsgericht hat aber bereits mehrfach, den Bedürfnissen und Anschauungen des Verkehrs Rechnung tragend, den Veräußerer eines Grundstücks zur Erhebung der Klage auf Löschung einer dinglichen Last für befugt erachtet, wenn aus dem Kaufvertrage die Ermächtigung seitens des Erwerbers, an seiner, als des jetzigen Eigentümers, Stelle die Klage anzustellen, zu entnehmen war (RGer. Bd. 53 S. 411). Im Anschluß hieran darf man mit Nr. 40 S. 165 in der Uebertragung des Berichtigungsanspruchs die Ermächtigung für den Cessionar erblicken, als Vertreter und auf den Namen des Cedenten, nicht kraft eigenen Rechts, in eigenem Interesse die Grundbuchberichtigung herbeizuführen.

4. Uebersendet der Verkäufer die verkaufte Sache behufs Erfüllung seiner auf Uebertragung des Eigentums gerichteten Verbindlichkeit dem Käufer, so soll dieser nach dem Willen des Verkäufers ohne Abgabe einer Annahmeerklärung befugt sein, nicht bloß wie ein Eigentümer, sondern als Eigentümer über die Sache durch Weiterveräußerung, Einbauen u. s. w. zu verfügen. In der Vornahme einer solchen Handlung liegt dann mangels des Nachweises des Gegenteils eine wirksame Annahme, womit sich der Eigentumsübergang gemäß § 929 von selbst vollzieht (Nr. 34 S. 145). — Die Uebergabe mit Eigentumsvorbehalt macht den Käufer nicht zum Eigenbesitzer der Sache; sie gewährt ihm nicht die volle rechtliche Herrschaft, sie geschieht nicht Zwecks gegenwärtiger sondern Zwecks künftiger Erfüllung des Kaufvertrages. Der aufschiebende Eigentumsvorbehalt enthält begrifflich die vertragsmäßige Hinausschiebung der vollständigen Erfüllung seitens des Verkäufers auf einen späteren Zeitpunkt. Bis dahin ist der Käufer selbst dann, wenn ihm die Sache nur auf Grund des Kaufvertrages übergeben ist, bloßer Verwahrer und Verwalter. Die Eigentumsübertragung findet erst statt, wenn die Bedingung eintritt und in diesem Zeitpunkt der bezügliche Wille des Verkäufers noch fortbesteht. Dieser Standpunkt wird in den Entscheidungen Nr. 50 S. 204 und Nr. 83 S. 334 vertreten; er verdient volle Billigung.

5. Die Uebergabe eines Gebäudes, das mehrere an verschiedene Personen vermietete Wohnungen enthält, kann — wie Nr. 45 S. 182 darlegt — nicht dadurch ersetzt werden, daß der Eigentümer dem Erwerber seine Ansprüche gegen die Mieter auf Rückgabe der Wohnungen abtritt. Jeder Mieter gilt nur als Besitzer der ihm überlassenen Wohnräume. Die mehreren Mieter bilden weder eine Gemeinschaft noch sind sie Besitzer des Gebäudes als eines Ganzen; den tatsächlichen, nicht bloß mittelbaren Besitz des Gebäudes hat der Eigentümer.

6. Die Uebertragung der Briefhypothek (Grundschuld) erfordert neben der Erteilung (RGer. Jur. Wochenschr. 1906 S. 558, Gr. 1907 S. 181) der schriftlichen Abtretungserklärung noch die Uebergabe des Briefes; als Ersatz dieser Uebergabe ist die Vereinbarung zugelassen, daß der Erwerber berechtigt sein solle, sich den Brief von dem Grundbuchamte aushändigen zu lassen (§§ 1154, 1117 Abs. 2). Indessen genügt solche Vereinbarung zur Erlangung des dinglichen Gläubigerrechts nur dann, wenn der Hypothekenbrief (Teilbrief), der ausgeantwortet werden soll, dem Grundbuchamte schon eingereicht ist oder dort

gebildet wird[8]). Denn jene Vereinbarung bezweckt, den mittelbaren Besitz des Briefes im Voraus auf den Gläubiger zu übertragen, hat also die jetzige oder künftige Existenz eines solchen Briefes zur Voraussetzung. Insoweit stimme ich den Ausführungen des Reichsgerichts bei (Nr. 77 S. 308). Dagegen lehne ich die dort erwähnte weitergehende Ansicht, wonach sogar die tatsächliche Aushändigung des Briefes an den neuen Gläubiger der Vereinbarung hinzukommen müsse, ab. Diese Auffassung findet in dem Wortlaut der Vorschrift keine Stütze und erschwert den Hypothekenverkehr ohne zwingenden Anlaß; dem Erfordernis, den Uebergang des Rechts nach außen erkennbar zu machen, genügt schon die Uebertragung des mittelbaren Besitzes.

7. Die Verfügung über den Mietzins, die sich auf weitere Beträge als diejenigen des Kalendervierteljahrs der Beschlagnahme und des nächstfolgenden Kalendervierteljahres erstreckt, ist in Ansehung dieser weiteren Beträge dem Hypothekengläubiger gegenüber, also nur relativ, unwirksam (§ 1124 Abs. 2). Die relative Unwirksamkeit besteht im Gegensatz zur Nichtigkeit darin, daß der Rechtsakt gegenüber denjenigen Personen, zwischen welchen er vorgenommen ist, und jedem Dritten gegenüber verbindliche Kraft besitzt mit alleiniger Ausnahme derjenigen, in deren Interesse die Unwirksamkeit verordnet ist[9]) (Nr. 101 S. 415). Daraus ergibt sich, daß die Unwirksamkeit der Verfügung aus § 1124 Abs. 2, abgesehen von ihrer Heilung durch nachträgliche Genehmigung seitens des Hypothekengläubigers, auch dann wegfällt, wenn der Hypothekengläubiger anderweit befriedigt wird oder auf die Hypothek verzichtet oder die zu seinen Gunsten erfolgte Beschlagnahme aufhört[10]). Diese Folgerung erscheint mir zutreffend.

8. Der Grundstückseigentümer verliert die Befugnis, fällige Versicherungsgelder für andere Gegenstände als Gebäude ebenso wie Miet- und Pachtzinsen einzuziehen oder sonst darüber zu verfügen, nicht vor der Beschlagnahme seitens des Hypothekgläubigers (§§ 1129, 1123, 1124). Bis dahin kann deshalb auch der Konkursverwalter des Grundstückseigentümers an dessen Stelle die Einziehung bewirken (§§ 6, 7 KO.). Der Hypothekengläubiger ist nicht befugt, von dem Konkursverwalter die Herausgabe der eingezogenen Beträge zu fordern, da dieser lediglich eine ihm obliegende (RGer. Bd. 23 S. 59) Verwaltungsmaßregel ausgeführt hat. So mit Recht Nr. 9 S. 28. Der Hypothekengläubiger muß also, um den Untergang seines dinglichen Rechts an Mieten und Versicherungssummen zu verhindern, deren Beschlagnahme veranlassen. Im Konkursfalle wird er zu seinem Schutze ohne weitere Glaubhaftmachung, daß sein Anspruch gefährdet sei, im Wege der einstweiligen Verfügung insbesondere die Zwangsverwaltung herbeiführen können und müssen[11]) (RGer. Bd. 52 S. 138).

IV. Familienrecht.

1. Entfaltet die Frau in dem Gewerbe ihres Ehemannes eine Tätigkeit zu seinen Gunsten, so gehören die Erträgnisse ihrer Arbeiten dem Manne, selbst wenn die erfolgreiche Ausübung einige technische Fertigkeit und ein gewisses Maß von Ausbildung erfordert.

---

8) Der Erwerb des Gläubigerrechtes wird alsdann auf den Zeitpunkt der Vereinbarung zurückbezogen.

9) Vgl. Bendix a. a. O. S. 166.

10) Die Pfändung des Mietzinses nach Einleitung der Zwangsverwaltung ist dagegen schlechthin unzulässig (§ 865 Abs. 2 CPO.); sie kann deshalb auch nachträgliche Wirkung nicht erlangen.

11) Vgl. Bendix a. a. O. S. 678 Anm. 2.

Gewährt aber der Ehemann seiner Ehefrau für Dienstleistungen in seinem Geschäfte ein Entgelt, so kommt dieser Vergütung der Charakter als Schenkung selbst dann nicht zu, wenn der Ehemann der (unentgeltlichen) Dienstleistungspflicht der Frau zu enge Grenzen gezogen hat. Die Vergütung ist dann ihr Vorbehaltsgut.

Dieser Auslegung des § 1356 in Nr. 81 S. 323 stimme ich zu.

2. Im Anschluß an seine frühere Entscheidung Bd. 60 S. 134 betont das Reichsgericht in Nr. 5 S. 16, daß in dem Verfahren, welches eine Anordnung nach § 1636 zum Gegenstande hat, eine Verpflichtung, vor der Entscheidung einen Pfleger für das Kind zu bestellen, ebensowenig besteht wie in den Fällen der §§ 1635 und 1660.

3. Nr. 14 S. 47 bestreitet im Gegensatze zu der für den Geltungsbereich des preußischen allgemeinen Landrechts ergangenen Entscheidung Bd. 24 S. 250 einen im Rechtswege verfolgbaren Anspruch der leiblichen Eltern auf Gestattung des persönlichen Verkehrs mit ihren Kindern, welche von einem Dritten an Kindesstatt angenommen sind, erachtet aber unter besonderen Umständen das Vormundschaftsgericht für befugt, geeignete Anordnungen zu treffen, falls solcher Verkehr ohne verständigen Grund in unpassender, den sittlichen Geboten widersprechenden Weise abgeschnitten wird.

V. Erbrecht.

1. Das Reichsgericht hält daran fest, daß der zur Gültigkeit des Privattestamentes erforderlichen Angabe des Ortes und Tages der Errichtung die rechtliche Bedeutung nicht einer Willenserklärung (RGer. Bd. 52 S. 281), sondern eines Zeugnisses zukomme und folgert daraus einmal, daß die Datierung keine willkürliche sein könne, sondern bei Strafe der Nichtigkeit des Testaments der Wahrheit entsprechen müsse[12]) (RGer. Bd. 51 S. 166), dann aber auch, daß diesem Zeugnisse, obwohl es vom Aussteller der Privaturkunde selbst herrührt, als einem wesentlichen Bestandteile des gesetzlich vorgeschriebenen Formalaktes auf so lange Beweiskraft innewohne, als der Beweis des Gegenteils nicht erbracht sei (RGer. Bd. 12 S. 315). Der oberste Gerichtshof erachtet indessen die Form als gewahrt[13]) (Nr. 103 S. 423), wenn das gewollte und nur versehentlich falsch beurkundete Datum aus dem sonstigen Inhalte des Testaments erkannt werden kann, und hält hierbei auch die Verwertung offenkundiger Tatsachen für nicht grundsätzlich ausgeschlossen.

2. Die Begriffsbestimmung in § 1922 ist streng technisch. Danach gilt derjenige nicht als Erbe, der die dem Erben zugefallene Erbschaft von Todeswegen oder unter Lebenden im Wege der Gesamt- oder Einzelnachfolge von ihm erworben hat. Das Reichsgericht (Nr. 42 S. 173) nimmt deshalb in Uebereinstimmung mit dem Kammergerichte (Jur. Wochenschr. Bd. 30 S. 310) zutreffend an, daß der Veräußerer eines Erbteils Miterbe bleibe und als solcher im Erbschein zu bezeichnen, dieser also nicht auf den Namen des Anteilverwerters auszustellen sei, sowie ferner auch, daß den Beteiligten das Recht nicht zustehe, den Zusatz im Erbschein zu begehren, daß die Uebertragung des Erbteils stattgefunden habe; eine solche Ergänzung entkräftet allerdings den Erbschein nicht, nimmt aber an dessen Rechtswirkungen nicht teil.

---

12) Vgl. Bendix a. a. O. S. 926.
13) Vgl. jetzt auch J. W. 1907 S. 366.

B. Sonstiges materielles Recht.

a) Handelsgesetzbuch.

1. Der § 25 HGB. verlangt nach der Darlegung in Nr. 30 S. 129, daß das Geschäft bereits in der Hand des Veräußerers ein Handelsgeschäft war. Tritt die Selbständigkeit erst in der Hand des Erwerbers ein, so wird dadurch gerade der Mangel der Kontinuität des Unternehmens bewiesen; es fehlt somit an dem Erfordernis der Fortführung eines Handelsgeschäfts. Diesem Erfordernis wird aber meiner Ansicht nach dann genügt, wenn ein veräußerter Geschäftsteil als Hauptzweig eines Handelsgeschäfts anzusehen ist, und das kaufmännische Unternehmen des Veräußerers mit seinen geschäftlichen Beziehungen bei dem Erwerber im wesentlichen als dasselbe fortbesteht.

2. Nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts treten an die Stelle einer aufgelösten Handelsgesellschaft als Prozeßpartei stets ohne weiteres alle einzelnen Gesellschafter zusammen (bezw. die Erben des etwa verstorbenen Gesellschafters), weil sie auch vordem schon — allerdings unter einer gewissen, jetzt mit Notwendigkeit wegfallenden Modalität — in ihrer Zusammenfassung unter der gemeinschaftlichen Firma (RGer. Bd. 54 S. 280) in Wahrheit die Prozeßpartei waren. Mit der Auflösung fällt auch die Beschränkung der Zwangsvollstreckung aus einer etwaigen Verurteilung auf das Gesellschaftsvermögen fort. Daraus folgert Nr. 18 S. 77, daß nunmehr jeder einzelne Gesellschafter noch in diesem Prozesse auch seine persönlichen Einwendungen vorbringen müsse und daß dies bei einer Kommanditgesellschaft auch in Ansehung des Kommanditisten gelte.

3. Der Aktionär, welcher einen Bilanzgenehmigungsbeschluß der Generalversammlung auf Grund des § 271 HGB. angefochten hat, verwirkt sein Anfechtungsrecht nicht dadurch, daß er in den Generalversammlungen, in denen über die folgenden Bilanzen Beschluß gefaßt wird, nicht erscheint. Seine Anfechtungsklage wird durch die späteren, während des Schwebens des Anfechtungsprozesses, gefaßten Bilanzgenehmigungsbeschlüsse nicht gegenstandslos. Die gegenteilige, vom Reichsgericht (Nr. 63 S. 258) gemißbilligte Auffassung erweist sich als unpraktisch.

Nach derselben Entscheidung hat sich das Urteil im Anfechtungsprozesse nicht bloß negativ auf die Aufhebung des gesetzwidrigen Beschlusses zu beschränken, sondern positiv die Grenzlinien zu bezeichnen, innerhalb deren der Beschluß aufrecht erhalten werden kann. Eine Verpflichtung des Gerichts, anstelle der gesetzwidrigen Bilanz die nach seiner Auffassung richtige zu setzen, soll damit wohl nicht ausgedrückt sein. M. E. kann das Gericht nach den Umständen des Falles — etwa entsprechend dem Schlußsatze des § 880 CPO. — die Anfertigung einer neuen Bilanz nach Maßgabe bestimmter Grundsätze anordnen.

4. Die Haftungsbefreiungsvorschriften des § 456 HGB. haben den Schaden im Auge, den gewisse Güter im regelmäßigen Verlauf der Dinge vermöge ihrer natürlichen Beschaffenheit erleiden, während die des § 459 Abs. 1 Ziff. 4 hauptsächlich bezwecken, die Haftung der Eisenbahn für außergewöhnlichen infolge der eigentümlichen natürlichen Beschaffenheit eines Gutes entstehenden Schaden zu beseitigen. Diese letzteren Vorschriften beziehen sich auf leicht verletzbare Güter (RGer. Bd. 15 S. 149), für welche wegen dieser ihrer Eigenschaft während des Transports vorkommende Einwirkungen, die anderen Güter gar nicht oder wenig gefährlich sind, eine besondere Gefahr des Verlustes oder der Beschädigung mit sich führen. Behufs Ausschließung und Widerlegung der in § 459 Abs. 2 zugunsten der Eisenbahn aufgestellten Vermutung wird der Gegner in solchen Fällen darzulegen haben, daß Umstände

wirksam gewesen sind, die auch für andere als leicht verletzbare Güter in erheblichem Maße gefahrbringend gewesen wären. Insoweit könnte — wie Nr. 41 S. 169 ausführt — der eingetretene Schaden nicht als aus der besonderen Gefahr entstanden gelten, die in der leichten Verletzbarkeit der Güter begründet ist.

5. Die in § 470 HGB. vorgesehene einjährige Verjährungsfrist greift nur Platz, wenn Mißgriffe in Anwendung oder Berechnung des Tarifs in Frage stehen, also nicht, wenn der bezügliche Anspruch auf einer vorsätzlich oder fahrlässig falschen Deklarierung des Frachtgutes beruht (GRer. Bd. 47 S. 33). Dieser älteren Entscheidung tritt das Reichsgericht in Nr. 70 S. 284 auch insofern bei, als es den Frachtzuschlägen, welche wegen unrichtiger Angabe des Inhalts einer Sendung oder bei zu niedriger Angabe des Gewichtes einer Wagenladung oder bei Ueberlastung eines vom Absender selbst beladenen Wagens erhoben werden, den Charakter einer Konventionalstrafe beimißt im Gegensatz zu den Frachtzuschlägen, die als Extravergütungen für besondere Leistungen der Eisenbahn z. B. in den §§ 34 Abs. 2, 57, 84 ff. Eisenbahnverkehrsordnung vorgesehen sind. Der oberste Gerichtshof hält aber an seiner in der älteren Entscheidung niedergelegten Auffassung nicht mehr fest, daß die als Konventionalstrafe geforderten Zuschläge nicht zu den Frachtgeldern gehören; sie hören nicht auf Fracht zu sein, wie das Strafporto seine Eigenschaft als Porto nicht einbüßt; sie unterliegen deshalb der zweijährigen Verjährung aus § 196 Nr. 3.

b) Konkursordnung.

Der § 17 KO., der sich nur auf zweiseitige Verträge bezieht, gibt dem Konkursverwalter ein Wahlrecht, aber nur dann, wenn noch auf beiden Seiten die ganze Vertragsleistung oder ein Teil aussteht, wenn mithin jede der beiden Parteien ihre Leistung noch ganz oder teilweise schuldet. Der Kernpunkt dieses Wahlrechts zeigt sich darin, daß dem Verwalter die Erfüllung des Vertrags von Seiten des „anderen Teiles" nicht aufgedrängt werden kann; eine noch nicht vollendete Erfüllung kann sich nicht gegen seinen Willen vollenden. Daraus folgt, daß auch eine Erfüllungshandlung, deren rechtliche Wirkung erst in Zukunft eintreten soll, nicht mehr gegen den Willen des Verwalters wirksam werden kann. Hat nun der Verkäufer das Eigentum sich vorbehalten, dann liegt, wie Nr. 50 S. 204 und Nr. 83 S. 334 übereinstimmend annehmen, vollständige Vertragserfüllung nicht vor. Dem Konkursverwalter gebührt also das Wahlrecht. Lehnt er die Erfüllung ab, so hat Verkäufer nur noch einen Anspruch auf Entschädigung wegen Nichterfüllung des Vertrags (RGer. Bd. 22 S. 111). In der Wahl der Erfüllung liegt auch das Verlangen der Erfüllung, dann muß der Verwalter den vertragsmäßigen Kaufpreis als Masseschuld bezahlen[14]) (RGer. Bd. 11 S. 52, Bd. 39 S. 58, Bd. 41 S. 134, Jur. Wochenschr. 1904 S. 392).

c) Reichsgesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894.

Die Entscheidung Nr. 96 S. 397 versagt dem sogenannten Monopolisten d. h. demjenigen, dem von dem eingetragenen Inhaber eines Warenzeichens der ausschließliche Vertrieb der durch das Zeichen geschützten Waren für einen bestimmten größeren Bezirk übertragen ist, den Schutz aus den §§ 12 und 14 des oben erwähnten Gesetzes.

d) Reichsgesetz vom 21. Juli 1879 und 20. Mai 1898.

Voraussetzung jeder Anfechtung auf Grund des § 3 des erwähnten Gesetzes ist die Benachteiligung des anfechtenden Gläubigers durch die angefochtene

14) Vgl. Bendix a. a. O. S. 300.

Handlung. Das Reichsgericht (Nr. 84 S. 339) findet in der Veräußerung eines über seinen Wert belasteten Grundstücks eine Benachteiligung des persönlichen Gläubigers nicht, weil die Rückgewähr in solchem Falle lediglich in der Gestattung der Zwangsvollstreckung in das veräußerte Grundstück bestehe und die Pfändung der Mietzinsen keine Vollstreckung in das Grundstück sei. Die Rückgewähr des Grundstücks, so heißt es in der Entscheidung weiter, könne deshalb nicht zu dem Zwecke verlangt werden, damit der Anfechtende die Mietzinsen pfänden könne, während das Grundstück selbst mit der — aussichtslosen — Vollstreckung verschont bleiben, in Wahrheit also nicht zurückgewährt werden solle. Daraus folgert der oberste Gerichtshof, daß bei der Prüfung, ob eine Veräußerung der anfechtenden Gläubigerbenachteiligung nur auf den unmittelbaren Gegenstand des angefochtenen Geschäfts gesehen werden dürfe und die Möglichkeit für den Gläubiger, sich aus den künftigen Erträgnissen dieses Gegenstandes zu befriedigen, außer Betracht bleiben müsse. Die Vereitelung dieser Möglichkeit sei keine Benachteiligung im Sinne des Anfechtungsgesetzes. Dieser Auffassung kann ich, trotzdem sie auch von einer älteren (mir nicht zugänglich gewesenen) Entscheidung des Reichsgerichts geteilt werden soll, nicht beipflichten.

Die Anfechtung erstrebt und bewirkt die Unwirksamkeit der angefochtenen Veräußerung in der Weise, daß letztere dem anfechtenden Gläubiger gegenüber und nur diesem gegenüber als nicht zu Recht bestehend (RGer. Jur. Wochenschr. 1906 S. 391), und, soweit seine Befriedigung es erfordert, die veräußerte Sache als noch zum Vermögen seines Schuldners gehörig gilt, mithin die Wiederherstellung des früheren Zustandes Zwecks Vornahme der Zwangsvollstreckung erfolgt (RGer. Bd. 27 S. 21, Bd. 56 S. 194). Die Annahme des höchsten Gerichtshofes, wonach der Anfechtungsgegner die von der Veräußerung des Grundstücks an erwachsenden Mieten nicht aus dem Vermögen des Schuldners erhalte, daß sie vielmehr Früchte aus dem insein, des Gegners, Vermögen übergegangenen Grundstücke seien, erscheint irrig. Denn zugunsten des anfechtenden Gläubigers besteht ja gerade die Fiktion, daß das Grundstück immer noch zu dem Vermögen seines Schuldners gehöre und der Zwangsvollstreckung unterliege, wie wenn der Schuldner noch eingetragener Eigentümer sei (RGer. Bd. 50 S. 124). Der Zugriff des Gläubigers gegenüber dem Grundstückseigentümer beschränkt sich aber keineswegs auf das Grundstück und auf die Immobiliarzwangsvollstreckung in das Grundstück; er kann sich ausschließlich auf die Mieten und überhaupt auf diejenigen Gegenstände richten, auf welche sich das Hypothekenrecht erstreckt (vgl. auch § 865 Abs. 2 CPO.).

Mit der bekämpften Ansicht des Reichsgerichts vermag ich seinen Standpunkt in der Entscheidung Bd. 35 S. 81 nicht zu vereinigen, wonach die Abänderung des Güterstandes der Fahrnisgemeinschaft in den der Gütertrennung, soweit infolge derselben für die Zukunft die Nutzungen des eingebrachten Gutes der Frau dem Zugriffe der Gläubiger des Mannes entzogen werden, der Anfechtung grundsätzlich unterliegen soll. Ich beharre also dabei, daß auch die Veräußerung eines über seinen Wert belasteten Grundstücks eine Benachteiligung der Gläubiger enthalten kann.

Die Anfechtung aus § 3 Nr. 1 und 2 a. a. O. wird aber dann trotzdem erfolglos bleiben, wenn der Veräußerer darauf abzielt, die vorzugsweise Befriedigung der Hypothekengläubiger vor dem Zugriffe eines persönlichen Gläubigers sicher zu stellen, damit verrät er keineswegs die Absicht der Gläubigerbenachteiligung. Insoweit stimme ich dem obersten Gerichtshofe zu und komme aus diesem Grunde zu dem gleichen, nämlich die Anfechtung ablehnenden Ergebnisse: „Wenn die Mietzinsen zur Bezahlung der Hypothekenzinsen unentbehrlich

sind, weil dem Schuldner andere Mittel nicht zu Gebote stehen, so darf ihm nicht zugemutet werden, mit dem Verkaufe gerade noch so lange zu warten, bis einem Kurrentgläubiger ein der gesetzlichen Befriedigungsordnung widerstrebender Zugriff auf die künftigen Mietzinsen ermöglicht worden ist." Der Schuldner, der im Interesse der Hypothekengläubiger solchen Zugriff vereitelt, handelt in der Tat nicht nur wirtschaftlich sachgemäß, sondern auch rechtlich einwandsfrei. Derselbe Grundsatz muß auf den in der Praxis der Großstädte nicht seltenen Fall Anwendung finden, daß ein überschuldeter Grundstückseigentümer zugunsten und im Interesse der Hypothekengläubiger den Nießbrauch an dem überlasteten Grundstück bestellt.

e) Reichsgesetz betreffend die Abzahlungsgeschäfte vom 16. Mai 1894.

Nach § 4 dieses Gesetzes kann die Verfallklausel rechtsgültig nur für den Fall verabredet werden, daß der Käufer mit mindestens 2 aufeinander folgenden Teilzahlungen im Verzuge sei und der rückständige Betrag mindestens dem zehnten Teile des Kaufpreises gleichkomme. Es fragt sich deshalb, welche rechtliche Bedeutung der Vereinbarung der Verfallklausel ohne Rücksicht auf die Höhe des rückständigen Betrages beizumessen sei. Das Reichsgericht (Nr. 22 S. 92) findet, daß der Absicht des Gesetzes sowohl, das lediglich den wirtschaftlichen Schutz des Käufers gegen übermäßige Härte der Klausel bezweckt, als auch dem regelmäßigen Willen der Vertragschließenden die Auslegung entspreche, daß die Vereinbarung nur insoweit, als sie die gesetzlichen Grenzen überschreitet, der Gültigkeit entbehre, dagegen mit der Beschränkung auf den gesetzlich zulässigen Inhalt Rechtswirkung besitzen, vollständige Nichtigkeit also nicht eintreten solle. Dieser zutreffenden Auffassung steht wie mit Recht hervorhoben wird, auch der § 134 BGB. nicht entgegen. Diese Bestimmung sieht ja, wenn auch nur in Abweichung von der Regel, die volle oder teilweise Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, ausdrücklich vor. Auch der durch Auslegung zu ermittelnde Inhalt einer gesetzlichen Vorschrift kann ergeben, daß solch ein Ausnahmefall vorliege.

Zum Internationalen Privatrechte.

(Zu EG. z. BGB. Art. 25, speziell Art. 25 Satz 2.)

Von Dr. jur. Peter Klein, Bonn.

II. Abhandlung.

I.

EG. z. BGB. Art. 25 bestimmt:

Ein Ausländer, der zur Zeit seines Todes seinen Wohnsitz im Inlande hatte, wird nach den Gesetzen des Staates beerbt, dem er zur Zeit seines Todes angehörte. Ein Deutscher kann jedoch erbrechtliche Ansprüche auch dann geltend machen, wenn sie nur nach den deutschen Gesetzen begründet sind, es sei denn, daß nach dem Rechte des Staates, dem der Erblasser angehörte, für die Beerbung eines Deutschen, welcher seinen Wohnsitz in diesem Staate hatte, die deutschen Gesetze ausschließlich maßgebend sind.

Ueber die Tragweite dieser Bestimmung — speziell die Tragweite des Satzes 2 — wird gestritten. Bezüglich der Literatur verweise ich auf die teilweise weit auseinander gehenden Ausführungen bei

Barazetti, Das Internationale Privatrecht im Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich S. 108—111; Crome, System des deutschen Bürgerlichen Rechts Bd. 1 § 28 S. 158/9; Niemeyer, Das internationale Privatrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs S. 173/4; Dernburg, Das bürgerliche Recht des deutschen Reiches und Preußens Bd. 5 § 5 S. 15; Kohler, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts Bd. 1 § 16 S. 53/54; Eck, Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs (1. und 2. Aufl.) Bd. 3 S. 249 f.; Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz (3. Aufl.) Bd. 6 zu Art. 25; Niedner, Das Einführungsgesetz (2. Aufl.) zu Art. 25; Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetz (2. Aufl.) Bd. 6 zu Art. 25; Kuhlenbeck, Bürgerliches Gesetzbuch (2. Aufl.) Bd. 3 zu Art. 25; Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs (4. Aufl.) Bd. 3 zu Art. 25; v. Bar, in Holtzendorffs-Kohlers Enzyklopädie der Rechtswissenschaft (6. Aufl.) Bd. 2 S. 37; Meili, Das internationale Civil- und Handelsrecht Bd. 2 S. 119, 135, 141; Köhler, Die Erbenhaftung für Nachlaßverbindlichkeiten nach neuem Deutschen Internationalen Privatrechte (Bonner Dissertation, 1902); Niemeyer, Sind deutsche Nachlaßgerichte unzuständig, wenn materiell für den Erbfall ausländisches Recht maßgebend ist? Böhms Z. Bd. 13 S. 57 und Note 1.

Aus der Praxis erwähne ich hierfür die Entscheidung des RGer. in Civilsachen Bd. 63 Nr. 88 (S. 356—361), wo das RGer. zu der Frage:

> Sind die deutschen Gesetze für die Beerbung eines im Inlande verstorbenen Ausländers dann, wenn ein Deutscher erbrechtliche Ansprüche nach den deutschen Gesetzen geltend macht, auch zu Gunsten von Ausländern maßgebend, die nach dem ausländischen Rechte nicht erbberechtigt sind?

Stellung nehmen mußte. Gerade dieses Urteil, dessen Ergebnis ich für vollkommen richtig halte, bestimmte mich dazu, hier das Wort zu ergreifen, weil diese Entscheidung uns von starken Zweifeln in der Praxis über die Tragweite des Art. 25 Satz 2 berichtet. Zugleich bot sich mir hier die willkommene Gelegenheit, auch andere Zweifelsfragen, zu denen Art. 25 EG. z. BGB. Anlaß bietet, aufzuwerfen und zu entscheiden. [Vgl. auch Lenel, DJZ. Bd. 12 S. 457!]

II.

Ein Ausländer, der zur Zeit seines Todes seinen Wohnsitz in Deutschland hat, wird nach seinem Personalstatut beerbt (vgl. Art. 25 Satz 1). Von dieser Regel gelten folgende Ausnahmen:

1. Nach Art. 27 EG. z. BGB. finden die deutschen Gesetze Anwendung, wenn das in den nach Art. 25 Satz 1 maßgebenden ausländischen Gesetzen bestimmt ist.

2. Nach Art. 28 EG. z. BGB. finden die nach Art. 25 Satz 1 maßgebenden ausländischen Gesetze keine Anwendung auf Gegenstände, die sich nicht in dem Gebiete des Staates befinden, dessen Gesetze nach Art. 25 Satz 1 maßgebend sind, und die nach den Gesetzen des Staates, in dessen Gebiet sie sich befinden, besonderen Vorschriften unterliegen.

3. Auch der allgemeine Vorbehalt des Art. 30 EG. z. BGB. kann zur Anwendung kommen. (Zutreffend bemerkt Meili a. a. O. Bd. 2 S. 145 Ziffer 3: „Auch an dieser Stelle ist an den in unserer Lehre dominierenden

Grundsatz zu erinnern, daß alle Privatrechte der civilisierten Völker einander ebenbürtig sind." — Vgl. auch Klein, Böhms Z. Bd. 13 S. 87 f.; Arch. f. Bürg. R. Bd. 29 S. 311—384. Zu eng: Köhler a. a. O. S. 33). Ich verweise auch auf Fuld, l'application du droit étranger d'après le Code civil allemand. in der Revue de droit international privé et de droit pénal international. III. Jahrg. S. 138—144.

4. Möglich sind Ausnahmen für den Fall der Retorsion (EG. z. BGB. Art. 31).

5. Zu denken ist schließlich auch an Art. 88 EG. z. BGB.

6. Wichtigste Ausnahme! — Art. 25 EG. z. BGB. Satz 2 —, eine Ausnahme, die mit einer sonst in unserer Internationalrechtswissenschaft seltenen Einstimmigkeit als gesetzgeberischer Fehlgriff bezeichnet wird (vgl. statt aller anderen v. Bar, Eck, Niemeyer a. a. O. — dort auch die ausreichende Begründung der wichtigsten Bedenken).

Uns interessiert von diesen Ausnahmen hier allein Ausnahme 6[1]).

„Ein Deutscher kann erbrechtliche Ansprüche auch dann geltend machen, wenn sie nur nach deutschen Gesetzen begründet sind."

Daß die Vorschrift Sondernorm im strengsten Sinne des Wortes und lediglich zu Gunsten Deutscher gegeben sei, ist heute communis opinio (vgl. Planck a. a. O.; Köhler S. 29; RGer. Bd. 63 S. 360/361). Bedenken sind hiergegen — soweit ich sehe — nur vom OLG. München geltend gemacht worden. Sie lauten — nach dem Bericht des RGer. Bd. 63 S. 358/9 — wie folgt:

„Art. 25 Satz 2 sei offenbar eine Kampfmaßregel und dazu bestimmt, der „ausschließlichen Anwendung des Heimatsrechts des Erblassers in den ausländischen „Gesetzgebungen oder durch Staatsverträge zum Siege zu verhelfen. Diese „Zweckbestimmung bringe es mit sich, daß sie, obwohl eine Ausnahmebestimmung „nicht einschränkend auszulegen sei. Allein die erste Voraussetzung sei, daß auch „der Wortlaut eine ausdehnende Auslegung zulasse, oder doch zu Zweifeln in „dieser Beziehung Anlaß gebe. Die Absicht des Gesetzgebers könne dahin ge„gangen sein, neben dem fremden Erbrecht auch das deutsche „Erbrecht, sofern ein Deutscher Rechte daraus ableiten „könne, zur Geltung zu bringen, während dem Gesetzgeber, „wenn auch nach deutschem Recht einem Deutschen im einzelnen Falle Erbrechte „nicht zukämen, das Schicksal der Erbschaft mehr oder minder gleichgültig sei. „Andererseits könne allerdings ein Gesetzgeber auch wollen, daß ein Deutscher „auch dann berücksichtigt werde, wenn er nach dem deutschen Erbrecht gleiche „oder bessere Rechte habe, wie der nach dem Heimatrecht des Erblassers zur Erb„schaft Berufene..... Nach dem Wortlaute der Gesetzesbestimmung sei nur „die erste Auslegung, nicht die zweite zulässig. Aus der Wahl des gegebenen „Wortlautes sei zu folgern, daß die Begünstigung des Deutschen nicht so weit gehen „solle, als dies nach der zweiten Auffassung der Fall wäre. Eine Unterbringung „der zweiten Auffassung unter den Wortlaut des Gesetzes wäre nur dann mög„lich, wenn davon ausgegangen würde, daß durch Art. 25 Satz 1 im Zusammen„hange mit Satz 2 für den einzelnen Fall die den fremden Verwandten ungün-

1) Ich nehme für die ganzen folgenden Erörterungen an, daß wir es immer allein mit Ausnahme 6 zu tun haben. In der Praxis werden uns Fälle begegnen, in denen mehrere der möglichen Ausnahmen kumuliert sind.

Wie sehr es im Interesse einer wirklichen Förderung unserer Disziplin liegt, daß in jedem einzelnen Falle genau festgestellt werde, welche Ausnahme bezw. Ausnahmen von Art. 25 Satz 1 vorliegen, darauf hat bereits Niemeyer in seinem Buche: Zur Methodik des Internationalen Privatrechts 36—38 in beherzigenswerten Worten hingewiesen. Vgl. auch Klein, Arch. f. Bürg. R. Bd. 29 S. 346/7.

„stigen Vorschriften des fremden Rechts als in das deutsche Recht aufgenommen, „als Bestandteil des deutschen Rechts zu gelten hätten..... „Allein die Fassung der einzelnen Vorschriften der Art. 7—31 des EG. z. BGB. „verbiete eine derartige Auffassung. Der Richter habe in den einzelnen Fällen „fremdes Recht als solches anzuwenden. Man könnte versucht sein, anzunehmen, „daß für den nach Satz 2 Art. 25 nicht unter das fremde Recht fallenden Deutschen „die unter das fremde Recht fallenden fremden Erbberechtigten eben durch dieses „fremde Recht als nicht vorhanden (§ 1930 BGB.) zu gelten hätten. „Allein, das internationale Privatrecht des BGB. lasse zwar mitunter, wie z. B. „in den Art. 11, 16 Abs. 2, 24 Abs. 2 die wahlweise Anwendung deutschen oder „fremden Rechts zu und fordere zuweilen, wie in den Art. 12, 17, 21 die An„wendung der beiden Rechte; eine derartige Vermengung der beiden Rechte aber, „wie sie bei der bezeichneten Annahme Platz greifen würde, sei ihm fremd. Ge„rade der Vergleich mit Art. 24 ergebe, daß in Art. 25 Satz 2 eine gleiche wahl„weise Anwendung des deutschen oder des fremden Rechts in Frage sei; die Wahl „gehe aber nur dahin, ob das fremde, oder das deutsche Recht schlechthin anzu„wenden sei, nicht ein drittes Gemenge aus beiden....."

Das RGer. (a. a. O. S. 360/361) hat zutreffend ausgeführt, der Wortlaut des Art. 25 Satz 2 schließe die Auffassung des Berufungsgerichts aus. Art. 25 Satz 1 bestimmt, ein Ausländer, der zur Zeit seines Todes seinen Wohnsitz im Inland habe, werde nach seinem Personalstatut zur Zeit seines Todes beerbt. Von diesem allgemeinen Satz macht Art. 25 Satz 2 eine Ausnahme für Deutsche. Es ist nun — so auch das RGer. — darauf zu achten, daß Art. 25 Satz 2 nicht bestimmt:

> Erhebt ein Deutscher einen nach deutschem Recht begründeten erbrechtlichen Anspruch, so wird der Erblasser nach dem deutschen Gesetzen beerbt (in diesem Falle träfen die Ausführungen des Berufungsgerichts zu),

nein, Art. 25 bestimmt:

> Immer wird der Ausländer, der zur Zeit seines Todes seinen Wohnsitz im Inland hat, nach seinem Personalstatut zur Zeit seines Todes beerbt, und nur für den Deutschen ist die Befugnis vorbehalten, im deutschen Recht begründete Ansprüche zu erheben.

Der Wortlaut, der logische Gedankenaufbau in Art. 25:

Allgemeiner Satz — Art. 25 Satz 1,
Ausnahme — Art. 25 Satz 2,
Ausnahme von der Ausnahme — Art. 25 Satz 2 zweite Hälfte: „es sei denn ....."

schließen die Auffassung des OLG. München aus.

Nicht weniger schwer wiegt ein anderes Bedenken gegen die Auffassung des OLG. München. Es ist mit Recht — namentlich von Eck, v. Bar und Niemeyer — darauf hingewiesen worden, daß Art. 25 Satz 2, als Kampfesmaßregel dazu bestimmt, der ausschließlichen Anwendung des Heimatsrechts des Erblassers in den ausländischen Gesetzgebungen zum Siege zu verhelfen, einen der schlimmsten Fehlgriffe der deutschen Internationalrechtsgesetzgebung darstellt, daß diese Bestimmung gerade das Gegenteil dessen erreicht, was sie bezweckte. Retorsion erzeugt Retorsion und schafft nur Schäden und Verwirrung auf einem Boden, der schon, wie die am 17. Juli 1905 im Haag signierten Vertragsentwürfe, speziell das Projet d'une Convention sur les conflits de lois en matière de Successions et de Testaments, beweisen, „für das Ideal und Ziel alles Internationalrechts, die Gesetzesharmonie, geebnet war". Soll dieser Fehler unserer

Gesetzgebung nun noch dadurch verschlimmert werden, daß man, falls ein Deutscher einen nach dem deutschen Recht begründeten erbrechtlichen Anspruch geltend macht, über den (bereits als schweren Fehlgriff zu verwerfenden) Art. 25 Satz 2 hinausgeht, und auch die Ansprüche der Ausländer, nach deutschem Recht — trotz EG. Art. 25 Satz 1 — bestimmt! . . . . .

Ließe der Wortlaut des Art. 25 Satz 2 die vom OLG. München vorgeschlagene Ausdehnung des Art. 25 Satz 2 zu, so würde ich Bedenken gegen diese Auslegung aus der altbewährten Auslegungsregel: quod contra rationem iuris receptum est, non est producendum ad consequentia (l. 141 pr. D. L. 17) erheben[2]). Wenn aber sowohl der Wortlaut als auch der Aufbau des Art. 25, und vor allem innere Gründe gegen diese Ausdehnung des Art. 25 Satz 2 sprechen, so ist damit wohl bewiesen, daß diese Auslegung unrichtig ist[3]).

III.

Wie ist also EG. Art. 25 Satz 2 im einzelnen zu verstehen?

Der Deutsche kann erbrechtliche Ansprüche[4]) geltend machen, wenn sie nur nach den deutschen Gesetzen begründet sind. M. a. W. der Deutsche kann gemäß EG. Art. 25 Satz 2 erbrechtliche Ansprüche auch dann geltend machen, wenn ihm nach dem Personalstatut des Erblassers keine oder anders geartete erbrechtliche Ansprüche zustehen, wofern sie nur nach den deutschen Gesetzen begründet sind. Macht ein Deutscher solche Ansprüche geltend, so ist die Erbschaft zunächst so zu behandeln, als ob der Erblasser ein Deutscher gewesen wäre. Es ist also festzustellen, welche Erben (Ausländer, Deutsche) überhaupt zur Zeit des Erbfalls vorhanden sind. Steht fest, welche Erben der Erblasser hinterließ, so ist das Erbteil dieser Erben gemäß BGB. §§ 1924—1937 zu bestimmen, also genau so, als würde ein Deutscher von Deutschen beerbt. Gehörte der „erbrechtliche Ansprüche geltend machende" Deutsche zu diesen Erben, und wird er von keinem der Erben (nach deutschem Recht!) ausgeschlossen, so ist sein Erbteil festzustellen und von der ganzen Erbschaft abzuziehen. Der verbleibende Rest verteilt sich dann unter die übrigen Erben des ausländischen Erblassers (Ausländer, Deutsche, die von ihrem Recht aus Art. 25 Satz 2 keinen Gebrauch machen) entsprechend dem Erbrecht des Personalstatuts des ausländischen Erblassers.

Der Anspruch des „erbrechtliche Ansprüche geltend machenden" Deutschen muß nach den deutschen Gesetzen begründet sein. Hier gilt der Satz[5]): „Qui sentit onus, sentire debet commodum et contra." Der Deutsche, den das deutsche Gesetz (Art. 25 Satz 2) einerseits bevorzugt, muß sich andererseits aber auch gefallen lassen, daß solche Normen des deutschen Rechts auf seinen Anspruch Anwendung finden, die ihn ungünstiger stellen als das Personalstatut des ausländischen Erblassers. Erbunwürdigkeit nach deutschem Recht — um ein Beispiel zu nennen — schließt seinen Anspruch auch dann aus, wenn dem Personalstatut der spezielle Erbunwürdigkeitsgrund des deutschen BGB. (§ 2339 Ziff. 1—4) nicht bekannt ist.

Stützt sich der erbrechtliche Anspruch auf eine letztwillige Verfügung (Testament, Codizill, Erbvertrag) des ausländischen Erblassers, so ist zunächst festzu-

2) Vgl. auch meine Abhandlung in Bd. 72 Nr. 4 dieser Zeitschrift.

3) Es ist in hohem Grade erfreulich, daß das RGer. (vgl. auch Entsch. d. RGer. vom 15. Februar 1906, Recht Bd. 10 S. 622 Nr. 1503 und dazu Beer, Recht Bd. 11 S. 103 bis 109) bei seinen Entscheidungen davon ausgeht, die Einseitigkeiten unseres EG. z. BGB. Art. 7—31, das die Anwendbarkeit des deutschen Rechts auf Kosten anderer Rechte auszudehnen sucht, als „chauvinistische Ungerechtigkeit" so weit als möglich zu mildern.

4) Darüber, was hierunter zu verstehen ist, vgl. Abschnitt IV.

5) cap. qui sentire 55 de regulis iuris, in 6.

stellen, ob diese letztwillige Verfügung gemäß EG. z. BGB. Art. 11 Abs. 1 Satz 2 und Art. 24 Abs. 3 gültig ist.

Wird der Deutsche, der gestützt auf Art. 25 Satz 2 klageweise erbrechtliche Ansprüche geltend machte, mit seiner Klage abgewiesen, weil ihm nach deutschem Recht keine erbrechtlichen Ansprüche zustehen, so ist damit über seine erbrechtlichen Ansprüche ein und für alle Mal entschieden. Er kann nun nicht etwa hinterher erbrechtliche Ansprüche gestützt auf das Erbrecht des Personalstatuts des ausländischen Erblassers geltend machen.

IV.

„Erbrechtliche Ansprüche"! Was ist hierunter zu verstehen? Planck a. a. O. S. 101 gelangt zu dem Ergebnis:

„Unter erbrechtlichen Ansprüchen ist nicht nur der Erbschaftsanspruch zu „verstehen; es fallen darunter auch die Ansprüche aus Vermächtnissen und „Auflagen, sowie der Pflichtteilsanspruch; nicht darunter fallen aber die „Ansprüche der Nachlaßgläubiger und ebensowenig der Anspruch des Erb„schaftskäufers aus dem Erbschaftskaufe gegen den Erbschaftsverkäufer."

Wie Planck entscheidet sich auch Köhler a. a. O. S. 31.

Weiter geht Niemeyer, Böhms Z. Bd. 13 S. 57 Note 1. Er meint:

„daß zu den „erbrechtlichen Ansprüchen" im Sinne des Art. 25 Satz 2 auch „das Recht des Erben gehört, seine Haftung durch den Antrag auf Nachlaß„verwaltung zu beschränken, darf m. E. nicht durch Pressung des Wortes „Ansprüche" in Zweifel gezogen werden. Daß das Recht der Nachlaßgläu„biger, durch die Nachlaßverwaltung die Nachlaßgegenstände dem Zugriff „anderer Gläubiger nach Maßgabe des § 1984 Abs. 2 BGB. zu entziehen, „hierher gehört, erscheint mir vollends zweifellos."

Welche dieser beiden Auffassungen ist richtig? Man tut gut daran, unumwunden zuzugeben, daß eine absolut sichere Antwort auf diese Frage nicht gegeben werden kann.

Gehörten, wie Crome[6]) lehrt, die Ueberschriften der Bücher, Abschnitte und Titel unseres BGB. zum Gesetzesinhalt, so daß aus ihnen heraus eine Auslegung des Gesetzes erfolgen könnte, so trüge ich kein Bedenken, unter den „erbrechtlichen Ansprüchen" in Art. 25 Satz 2 alle im V. Buche unseres BGB., dem „Erbrecht", geregelten Ansprüche zu verstehen. Weil aber, was bereits Dernburg[7]) nachgewiesen hat und durch eine Reihe weiterer Beispiele[8]) erhärtet werden kann, diese bei der peinlich sorgfältigen technischen

6) System Bd. 1 § 11 S. 51 Note 4.

7) BR. Bd. 1 (3. Aufl.) § 7 Abs. 2.

8) EG. z. BGB. Art. 12 spricht von „unerlaubten Handlungen". Gedacht ist hier nur an wirkliche Delikte, nicht an Quasidelikte. Ganz anders im 25. Titel unseres Obligationenrechts „unerlaubte Handlungen". (Näheres bei Klein, Recht Bd. 6 S. 290.)

BGB. § 181 spricht von „Erfüllung" einer Verbindlichkeit. Im 1. Titel des III. Abschnitts: „Erfüllung" regelt das BGB. sowohl die Erfüllung wie die Leistung an Erfüllungsstatt. Versteht das BGB. im § 181 unter „Erfüllung" lediglich die Erfüllung und Leistung an Erfüllungsstatt? Ueber die Beantwortung dieser Frage wird bekanntlich lebhaft gestritten. Vgl. Windscheid, Pand. (9. Aufl.) Bd. 2 § 388 Note 14; Dernburg, BR. Bd. 1 (3. Aufl.) § 170 Abs. 2 Satz 1 und Note 7; Kuhlenbeck, Das Bürgerliche Gesetzbuch (2. Aufl.) zu § 181 Nr. 2; Planck, zu § 181 Nr. 1 S. 315. Entspricht es nicht weit mehr der

Behandlung des Rechtsstoffs in unserem BGB. (ich erinnere vor allem an den Katalog von technischen Ausdrücken und Wendungen bei Planck Bd. 1 (3. Aufl.) Einleitung, S. 25 f.[9]) naheliegende Auffassung Cromes sich für unser Gesetzbuch[10]) nicht durchführen läßt, so entfällt damit die letzte Möglichkeit, aus dem Wortlaute unseres Gesetzes zu einem sicheren Ergebnis in unserer Frage zu gelangen.

So bleibt denn nur die eine Möglichkeit, aus den allgemeinen Grundsätzen des Internationalprivatrechts die Entscheidung unserer Frage herzuleiten. Ist die Regelung des Art. 25 Satz 2 EG. z. BGB. ein gesetzgeberischer Fehlgriff, so gilt es diesen Fehler unserer Gesetzgebung durch eine einschränkende Interpretation nach Möglichkeit zu beseitigen, und hierfür bietet die von Planck vorgeschlagene Abgrenzung: „Art. 25 Satz 2 versteht unter „erbrechtlichen Ansprüchen" nur solche Ansprüche, die ihre Wurzel im Erbrecht haben", einen wertvollen Gesichtspunkt. Aus diesen allgemeinen Erwägungen heraus gebe ich Plancks Auslegung des terminus technicus: „erbrechtliche Ansprüche" den Vorzug.

V.

Nach dem oben Gesagten versteht es sich von selbst, daß aus dem eng zu interpretierenden Art. 25 Satz 2 nicht geschlossen werden darf, ein deutscher Erbprätendent genieße die Vorzüge aus Art. 25 Satz 2 auch dann, wenn der ausländische Erblasser zur Zeit seines Todes nur seinen Aufenthalt in Deutschland hatte. Eck[11]) hat mit Recht betont, daß die entgegengesetzte Anschauung zu dem mittelalterlichen droit d'aubaine führen würde. Wenn irgendwo die Furcht unbegründet ist, der deutsche Gesetzgeber habe die deutschen Interessen nicht genügend vor den „Gefahren und Schäden eines allzuweit gehenden Internationalismus" geschützt, so bei unserer Regelung in Art. 25 Satz 2, die den Gipfelpunkt einer engherzigen, einseitig die deutschen Interessen berücksichtigenden Regelung internationalrechtlicher Fragen darstellt. Ging nun hier der Gesetzgeber nicht noch dazu über, auch für den Fall, daß der Ausländer nur seinen Aufenthalt in Deutschland hatte, den deutschen Erbprätendenten die Vorrechte im Sinne des Art. 25 Satz 2 zu gewähren, so geschah dies, weil er vor einer direkten Ungeheuerlichkeit auf dem Gebiete des Internationalrechts zurückschreckte.

---

ratio legis, anzunehmen, „Erfüllung" im Sinne des § 181 bedeute auch Aufrechnung, als anzunehmen, „Erfüllung" bedeute auch Leistung an Erfüllungsstatt? Vgl. Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch (8. Aufl.) Bd. 1 § 255 Anm. 14.

Oder man vgl.: „Einwilligung" in BGB. § 4 Abs. 1 mit „Einwilligung" in BGB. § 183 und dazu Loewenfeld in Staudinger (3./4. Aufl.) zu § 4, Note 2 und 4, S. 39/40.

Für das gemeine Recht vgl. noch: Schmidt, Methode der Auslegung der Justinianischen Rechtsbücher und Prüfung der bisher befolgten Methoden (Kiel 1855), und dazu Stintzing, in der Kritischen Zeitschrift für die gesamte Rechtswissenschaft, Bd. 3 S. 56—65.

9) Vgl. hierzu aber auch Dernburg, BR. Bd. 1 (3. Aufl.) § 7 Abs. 3.

10) Eine andere Frage ist, ob eine solche Präzision in der Technik überhaupt möglich ist und sich empfiehlt. Diese Frage teilt das Schicksal der meisten Fragen aus dem weiten Gebiete der Gesetzgebungslehre, die heute noch, trotz der wertvollen, anregenden Arbeiten Kohlers und Zitelmanns kaum Beachtung findet. Ich verweise indes hier noch auf Huber, Erläuterungen zum Vorentwurf eines Schweizerischen Civilgesetzbuchs, I. Heft (Einleitung, Personen- und Familienrecht), der ausführt, die Marginalien in dem Entwurf seien „als Bestandteil des Gesetzestextes" gedacht, also nicht bloß „zur Erleichterung der Orientierung, sondern auch nötigenfalls zur Ergänzung oder Entlastung des Textes angefügt". Ob die Theorie und Praxis diesen Ausführungen der „Motive" folgen werden? Jedenfalls darf die Gesetzgebungslehre diesen Punkt nicht aus dem Auge verlieren. —

11) Bd. 3 S. 252/3.

Löschung unzulässiger Eintragungen im Grundbuch.

Von Staatsanwalt Meikel in München.

Das Bayerische Oberste Landesgericht hat in seinen Beschlüssen vom 26. Mai 1900 und vom 13. Mai 1901 (Samml. Bd. 1 S. 294, Bd. 2 S. 536) ausgesprochen, daß die Belastung eines Grundstücks auf Grund des Art. 56 AG. z. GBO. mit Vollstreckungshypotheken für eine den Betrag von 300 Mk. übersteigende Hauptforderung und eine zugehörige Kostenforderung geringeren Betrags zulässig sei, gleichviel ob die Eintragung gleichzeitig beantragt oder der Antrag wegen der Kostenforderung erst nach der Eintragung der Hypothek für die Hauptsache gestellt wird.

Im Beschlusse vom 22. Mai 1906 (Bl. f. RA. Bd. 72 S. 32) hat es die Zulässigkeit der Eintragung einer Hypothek für eine den Betrag von 300 Mk. nicht übersteigende Kostenforderung verneint, wenn der Antrag auf Eintragung nicht gleichzeitig mit dem Antrag auf Eintragung der Hypothek für die Hauptsache gestellt wird. Ist diese Anschauung richtig — und sie steht auch im Einklang mit der Auslegung, welche der § 866 Abs. 3 CPO. durch das Kammergericht[1]), sowie durch andere Oberlandesgerichte[2]) und endlich durch das Reichsgericht[3]) gefunden hat —, so ist die Eintragung der Zwangshypothek für eine Kostenforderung unter 300 Mk. ihrem Inhalte nach unzulässig[4]).

Nach § 54 GBO. ist eine Eintragung, welche sich ihrem Inhalte nach als unzulässig erweist, von Amts wegen zu löschen. Es unterliegt nun keinem Zweifel, daß das Grundbuchamt nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet ist, diejenigen Zwangshypotheken für Kostenforderungen unter 300 Mk. zu löschen, die es auf Grund eigener Entschließung in Anlehnung an die bisherige Judikatur des Bayerischen Obersten Landesgerichts eingetragen hat.

Eine andere Frage ist es, wie es mit denjenigen Zwangshypotheken zu halten ist, die das Grundbuchamt nicht auf Grund eigener Entschließung, sondern auf Anordnung des Beschwerdegerichts oder auf Anordnung des Obersten Landesgerichts — in anderen Fällen könnte die Eintragung sogar auf Anordnung des Reichsgerichts erfolgt sein — als des für die weitere Beschwerde zuständigen Gerichts eingetragen hat.

§ 54 GBO. macht keine Ausnahme und es ist deshalb Sache des Grundbuchamts, zu prüfen, ob eine Eintragung ihrem Inhalte nach zulässig ist oder nicht. Von diesem Gesichtspunkte aus könnte man das Grundbuchamt auch für zuständig halten, die Eintragung von Amts wegen zu löschen, auch wenn die Eintragung vom Beschwerdegericht angeordnet wurde.

Es ist aber auch der Fall denkbar, daß, während früher der Gläubiger im Beschwerdeweg die Eintragung der Kostenhypothek erwirkt hat, jetzt der Eigentümer oder ein nachfolgender Hypothekgläubiger im Weg der Beschwerde verlangt, daß das Grundbuchamt angewiesen werde, die Löschung der Vollstreckungshypothek vorzunehmen (§ 71 Abs. 2 Satz 2 GBO.). Nach § 75 GBO. hat das Grundbuchamt der Beschwerde abzuhelfen, wenn es dieselbe für begründet erachtet. Auch hier ist kein Unterschied gemacht, ob die Beschwerde dadurch veranlaßt wird, daß das Grundbuchamt die angefochtene Eintragung aus eigenem

1) Beschluß vom 26. März 1900, vom 9. April 1900 und vom 17. Juni 1901 (EFG. Bd. 1 S. 33; ROLG. Bd. 1 S. 103, Bd. 3 S. 15).

2) Karlsruhe vom 21. März 1902 (ZBlFG. Bd. 3 S. 31); Colmar vom 2. August 1902 (ZBlFG. Bd. 3 S. 256); Rostock vom 30. Mai 1903 (ZBlFG. Bd. 4 S. 273).

3) Beschluß vom 1. November 1905 (Entsch. Bd. 61 S. 423; Samml. Bd. 6 S. 503).

4) RGer. vom 15. März 1905 (Entsch. Bd. 60 S. 280, 284).

Antrieb oder auf Anordnung eines Beschwerdegerichts vorgenommen hat. Man könnte daher sagen, daß das Grundbuchamt die Kostenhypothek jedenfalls dann löschen darf, wenn die Eintragung mit Beschwerde angefochten wird und das Grundbuchamt die Beschwerde für begründet erachtet.

Allein diese Anschauung dürfte nicht zutreffend sein.

Aus dem Grundsatze der Ueber- und Unterordnung der Instanzen ergibt sich, daß das Grundbuchamt an die Rechtsanschauung der höheren Instanz gebunden ist. Der gleiche Satz gilt natürlich auch für die Beschwerdeinstanz, wenn das noch höhere Gericht über eine weitere Beschwerde entschieden hat. Die gegenteilige Anschauung würde, auch abgesehen von diesem Grundsatz, zu ganz unannehmbaren Konsequenzen führen. Denn nach ihr wäre es für zulässig zu erachten, daß das Grundbuchamt auf Anordnung des Beschwerdegerichts eine Eintragung vornimmt, daß es aber dieselbe gemäß § 54 GBO. oder, weil der Gegner Beschwerde einlegt, gemäß § 76 GBO. sofort wieder löscht, weil es an seiner früheren Anschauung von der Unzulässigkeit der Eintragung festhält. Man wird daher sagen müssen, daß die Vorschrift des § 54 Abs. 1 Satz 2 und des § 76 GBO. dann keine Anwendung findet, wenn das Grundbuchamt an die Entscheidung des Beschwerdegerichts gebunden ist. An die Entscheidung des Beschwerdegerichts ist aber das Grundbuchamt solange gebunden, als nicht die höhere Instanz ihre Entscheidung aufhebt. Eine Aufhebung der Entscheidung ist nicht schon darin zu erblicken, daß die höhere Instanz bei der Entscheidung einer Sache erklärt, daß sie die in anderen Entscheidungen vertretenen Anschauungen nicht mehr aufrecht erhalte.

Es scheint daher in solchen Fällen keine andere Möglichkeit einer Beseitigung der unzulässigen Eintragung zu geben, als die, daß entweder der Gläubiger auf Bewilligung der Löschung verklagt wird oder daß Beschwerde eingelegt und diese Beschwerde bis in die Instanz verfolgt wird, welche die Eintragung angeordnet hat.

Aber noch ein dritter Weg dürfte zulässig sein, der zwar in der Grundbuchordnung nicht ausdrücklich zugelassen, aber auch nicht ausdrücklich verboten ist, nämlich, daß man, statt nutzlos die Beschwerde durch alle Instanzen zu verfolgen, bei dem Gericht, welches die Eintragung angeordnet hat, die Aufhebung dieser Anordnung beantragt. Die Beschlüsse in Grundbuchsachen erwachsen nicht in Rechtskraft[5]); infolgedessen muß auch das Beschwerdegericht zur Aenderung seiner Entscheidung von Amts wegen mindestens insoweit für befugt erachtet werden, als das Grundbuchamt hierzu befugt wäre, wenn es in I. Instanz gesprochen hätte. Dann aber ist es selbstverständlich auch zulässig, eine solche Aenderung bei dem Beschwerdegericht in Anregung zu bringen oder zu beantragen.

II. Aus der Praxis.

Haftpflicht der Eisenbahn, Mitverschulden des Verletzten. Kläger war beim Verlassen des Eisenbahnwagens von dem, wie als möglich anzunehmen, mit beeisten Wassertropfen bedecktem Trittbrette abgeglitten, zu Boden gefallen und hatte sich am Knie verletzt. Der beklagte Bahnunternehmer wandte gegen den Haftpflichtanspruch ein, Kläger habe dadurch, daß er mit einem Gepäckstück in beiden Händen abstieg und somit die zur Sicherung der Reisenden am Treppengeländer bezw. Waggon angebrachten Griffstangen nicht benützen konnte, den Unfall selbst- bezw. mitverschuldet.

5) RG. vom 13. Mai 1901 (ROLG. Bd. 2 S. 498); Güthe §§ 77 Anm. 21.

Die erste und die zweite Instanz erkannten die Haftpflicht für zwei Fünftel der erhobenen Ansprüche als gegeben an, bezüglich des Restes legten sie dem Kläger den Eid dahin auf, daß er bei jenem Aussteigen nicht in jeder Hand ein Gepäckstück gehalten habe. Das Reichsgericht (VI. Civils. Urteil vom 17. Juni 1907) tritt dagegen für eine Normierung des Eides dahin ein, daß sich Kläger nicht wenigstens mit einer Hand an der Griffstange festgehalten habe. Es verlangt, anschließend an seine Entsch. vom 25. Januar 1906 in der Jur. Wochenschr. S. 575 VI/500/05, als Correlat der strengen Haftung der Bahn die Benützung der gebotenen und jedermann geläufigen Sicherungsvorkehrungen seitens aller Reisenden und erachtet das Unterlassen jenes mindestens einseitigen Festhaltens als ein zur Entstehung des Schadens mitwirkendes Verschulden des Beschädigten gemäß § 254 BGB., welches den Umfang des zu leistenden Ersatzes mindert. Sch.

Hat der Gerichtsschreiber bei der Vermittlung von Zustellungen auf Betreiben der Parteien zu prüfen, ob besonderen Zustellungsersuchen der Partei stattzugeben ist?

Diese für den Rechtsanwalt wie den Gerichtsschreiber gleich wichtige Frage bejaht ein vom K. Landgerichte I in Berlin, Civilkammer 35, unterm 23. Oktober 1905 erlassenes, in der Justizdienstlichen Rundschau Nr. 7/06 abgedrucktes Urteil.

Der wesentliche hierher interessierende Inhalt ist kurz folgender: In einer amtsgerichtlichen Sache ließ sich der Beklagte, der Rechtsanwalt P., in dem einzigen Termine von einem Kollegen, dem Rechtsanwalt S., dem er Terminsvollmacht „zur Wahrnehmung seiner Rechte im heutigen und den folgenden Terminen" erteilt hatte, vertreten. Beklagter stellte das Urteil am 11. Juni 1905 dem Kläger zu. Am 8. Juli 1905 gingen beim Gerichtsschreiber des Berufungsgerichts eine Urschrift, eine Gerichtsabschrift und 2 beglaubigte Abschriften einer Berufungsschrift gegen das amtsgerichtliche Urteil ein, in deren Rubrum neben dem Beklagten als dessen Prozeßbevollmächtigter der Rechtsanwalt S. bezeichnet war. Gleichzeitig mit diesen Schriftücken überreichte der berufungsführende Anwalt eine Eingabe mit der Bitte: „die Zustellung der Berufungsschrift durch Vermittelung des Gerichtsschreibers an den Gegner Rechtsanwalt P. und an den Prozeßbevollmächtigten des Gegners Rechtsanwalt S. bewirken zu wollen". Es erfolgte darauf zunächst nur die Zustellung der Berufungsschrift an den Rechtsanwalt S. und zwar durch Vermittelung des Gerichtsschreibers am 12. Juli 1905. Die zweite am 8. Juli 1905 beim Gerichtsschreiber eingegangene beglaubigte Abschrift der Berufungsschrift wurde dem Beklagten selbst erst am 31. Juli 1905 zugestellt. Am 14. September 1905 ging darauf beim Gericht ein Schriftsatz des Berufungsführers vom 13. September ein, in dem er um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist nachsuchte u. s. w. Die Wiedereinsetzung wurde versagt, weil die Voraussetzungen des § 233 CPO. nicht vorlagen, da weder ein unabwendbarer Zufall noch der Mangel jeden Parteiverschuldens gegeben war. In erster Richtung führen die uns interessierenden Gründe aus:

Der unabwendbare Zufall soll in dem Versehen des Gerichtsschreibers bestehen, der trotz des Ersuchens des Klägers um Zustellung der Berufungsschrift an den Rechtsanwalt S. als den Prozeßbevollmächtigten des Beklagten und an letzteren selbst die Berufungsschrift nur dem Rechtsanwalt S. zugestellt hat. Hierbei übersieht der Kläger aber, daß der Gerichtsschreiber, dessen Vermittelung zwecks Zustellung in Anspruch genommen wird, an Anweisungen der Partei nicht gebunden ist. „Er ist Beamter des Gerichts und hat als solcher innerhalb des ihm vom Gesetze zugewiesenen Geschäftskreises eine amtliche Tätigkeit auch da wahrzunehmen, wo er zu ihr unmittelbar durch Anträge berufen wird; diesem amtlichen Charakter seiner Tätigkeit entspricht, daß er bei ihr den Anweisungen der Partei nur insoweit unterworfen wird, als dies im Gesetz ausdrücklich vorgeschrieben ist. Dies ist nun aber hinsichtlich seiner Vermittelung bei Zustellungen nicht geschehen" (RGer. Bd. 46 S. 324). Der Gerichtsschreiber hatte somit von Amts wegen zu prüfen, an wen die Berufungsschrift zuzustellen, ob also dem besonderen Zustellungsersuchen des

Klägers stattzugeben war. Auf der Berufungsschrift war nun als Prozeßbevollmächtigter des Beklagten der Rechtsanwalt S. angegeben, und es lag für den Gerichtsschreiber kein Anlaß vor, an der Richtigkeit dieser Angabe, die auch in dem besonderen Zustellungsersuchen wiederholt war, zu zweifeln. Wenn die Eigenschaft des Rechtsanwalts S. als Prozeßbevollmächtigter des Beklagten auch nicht aktenkundig war, so hätte seine Bestellung hierzu doch auch direkt dem Kläger mitgeteilt sein können, was genügt hätte, um diesen zur Zustellung der Berufungsschrift an Rechtsanwalt S. zu verpflichten, so daß der letztere also auf der Berufungsschrift als Prozeßbevollmächtigter zu bezeichnen gewesen wäre. —

Die aus der erwähnten reichsgerichtlichen Entscheidung vom K. Landgerichte Berlin für den Gerichtsschreiber hergeleitete Prüfungspflicht mit der Berechtigung der Außerachtlassung der besonderen Zustellungsersuchen dürfte gewichtigen Bedenken unterliegen.

Die besagte reichsgerichtliche Entscheidung hatte nur zum Gegenstande, ob der Gerichtsschreiber, wenn seine Vermittelung zum Zwecke der Zustellung in Anspruch genommen wird, verpflichtet ist, den Anweisungen der Partei oder ihrer Vertreter, die Post unmittelbar um Bewirkung der Zustellung zu ersuchen, Folge zu geben, oder ob dieser an eine solche Anweisung nicht gebunden ist. Dies letztere hat das Reichsgericht mit der oben angegebenen Begründung angenommen, weiter aber noch ausgeführt, daß schon aus der Fassung des § 166 Abs. 2 CPO. der Gegensatz gekennzeichnet werden sollte, der sich in dem Verhältnis des Gerichtsschreibers und des Gerichtsvollziehers der Partei gegenüber darstellt. Der Gerichtsvollzieher ist der Beauftragte, der Gerichtsschreiber vermittelt nur diesen Auftrag, ohne dadurch selbst zum Beauftragten der Partei zu werden. Mit dieser Auffassung, so ist weiter ausgeführt, ist die vom Antragsteller verlangte Befugnis, dem Gerichtsschreiber eine ihn verbindende Weisung darüber erteilen zu dürfen, wie er die Zustellung zu vermitteln habe, unvereinbar. —

Das Reichsgericht läßt keinen Zweifel darüber, daß der Gerichtsschreiber bei gegebenen Voraussetzungen verpflichtet ist, den Zustellungsauftrag zu vermitteln; bezüglich der Zustellungsart unterwirft es den Gerichtsschreiber nicht den Weisungen der Partei. Ein Mehr enthält obengenannte reichsgerichtliche Entscheidung in dieser Richtung nicht. —

Wenn nun die betreibende Partei ausdrücklich die Personen bezeichnet, an welche die Zustellung erfolgen soll, so dürfte hierin keine dem Gerichtsschreiber von der Partei gegebene Anweisung liegen, sondern nur der klare Auftrag der Partei an den Gerichtsvollzieher, welchen Auftrag der Gerichtsschreiber lediglich zu vermitteln hat. Zur Abänderung des Zustellungsauftrages müßte ihn doch eine gesetzliche Bestimmung ermächtigen; eine solche ist aber nirgends vorhanden.

Die Vorschrift des früheren § 152 CPO. hatte das Interesse jener Parteien im Auge, welche, obgleich nicht rechts- und geschäftskundig, den Rechtsstreit in Person führen (RGer. Bd. 17 S. 391). Zur Abwendung von Rechtsnachteilen für solche Personen hat der Gerichtsschreiber dem Sinne des Gesetzes nach für die richtige Zustellung zu sorgen bezw. die hierzu nötigen Anordnungen zu treffen. Hierbei wird der Gerichtsschreiber wohl selten in die Lage kommen, gegenüber einem besonderen Zustellungsersuchen der Partei Stellung nehmen zu müssen. Durch die Novelle vom 17. Mai 1898 ist nun aber auch im Anwaltsprozesse die Vermittelung des Gerichtsschreibers in denjenigen Fällen zulässig, in denen durch die Zustellung eine Notfrist gewahrt werden soll. Die Einschaltung dieser neuen Bestimmung hatte aber einen anderen Grund als der ursprüngliche § 152, nämlich den, im Zusammenhalte mit § 207 Abs. 2 CPO. die Wahrung der Notfristen zu erleichtern. Nur im Anwaltsprozesse hat der Gerichtsschreiber die genaue Zustellungsweisung des betreibenden Anwaltes behufs deren Uebermittelung an den Gerichtsvollzieher vor sich. Dieser Zustellungsauftrag, der dem Gerichtsvollzieher ohne die Gefahr einer Beanstandung unmittelbar erteilt werden kann, soll nun auf einmal bei der Vermittelung durch den Gerichtsschreiber der Prüfung des letzteren, ja sogar der Gefahr einer Abänderung unterworfen sein, letzterer ohne vorherige Einvernahme des betreibenden Anwalts!

Daß sich hieraus sowohl für den Anwalt als auch für den Gerichtsschreiber höchst unangenehme Folgen ergeben können, ist offensichtlich. Man betrachte nur den oben der Entscheidung unterstellten Fall genauer! Wegen der geringfügigen Kosten der weiteren Zustellung der Berufungsabschrift wird das Schicksal der Berufung aufs Spiel gesetzt. Im selben 7. Hefte der Justizdienstlichen Rundschau ist ein Beschluß des Kammergerichts, 17. Civilsenats, vom 3. Januar 1906 abgedruckt, wonach der beschließende Senat die Kosten der nochmaligen von Anwalt zu Anwalt erfolgten Berufungszustellung für erstattungsfähig erklärt hat, weil die doppelte Zustellung im Interesse der Partei zur Sicherung der Wahrung der Formvorschriften für die Einlegung der Berufung erfolgt ist und weil sie auch nicht als überflüssig und unnötig angesehen werden kann, da erfahrungsgemäß bei den durch den Gerichtsvollzieher bewirkten Zustellungen Verstöße gegen die Formvorschriften wohl vorkommen. Das Kammergericht nimmt, wie dieser Beschluß verrät, zur gegenwärtigen Frage wohl einen andren Standpunkt ein als das Landgericht Berlin.

Schließlich kann man doch aus der Vermittelungstätigkeit für den Gerichtsschreiber nicht dieselben oder noch weitergehende Rechte ableiten wie für den Gerichtsvollzieher aus dem ihm gewordenen Auftrag, der diesen nur berechtigt, nach Maßgabe der §§ 675 und 665 BGB. von den innerhalb der gesetzlichen Schranken gegebenen Anweisungen des Auftraggebers abzuweichen.

Die Bedenken, die gegen die Entscheidung des K. Landgerichts Berlin bestehen, werden noch vermehrt, wenn man die einschlägigen bayerischen Geschäftsanweisungen betrachtet. Obwohl die Geschäftsanweisung für die Gerichtsschreibereien den Gerichtsschreiber u. a. hinweist, bei der Vermittelung von Zustellungen darauf zu sehen, daß die Vorschriften der §§ 171—178 CPO. beachtet werden u. s. w., sagt der § 10 der Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher mit dürren Worten, daß die Bezeichnung des Bevollmächtigten, Zustellungsbevollmächtigten oder Prozeßbevollmächtigten, an welchen die Zustellung in den Fällen der §§ 173—179 CPO. zu erfolgen hat u. s. w., Sache des Auftraggebers ist. Derselben Meinung ist das Oberlandesgericht Dresden (Neumann, Jahrbuch des deutschen Rechts, I 2 S. 79 II 2): Die Partei bezw. ihr Prozeßbevollmächtigter hat den Gerichtsschreiber anzuweisen, an wen nach den einschlagenden prozessualen Bestimmungen die Zustellung erfolgen soll.

Oben erwähnte erstere Geschäftsanweisung verpflichtet infolgedessen den Gerichtsschreiber auch nur, „auf Erlangung der erforderlichen Aufschlüsse und Hebung von Anständen durch die Partei" hinzuwirken und soweit tunlich zu diesem Zwecke selbst tätig zu sein. Oberlandesgerichtssekretär Reger in Nürnberg.

Zum Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Der I. Strafsenat des Reichsgerichts hat am 4. Juli 1907 (D 302/07VIII 2091) folgende auch civilrechtlich interessante Entscheidung zu obigem Gesetze erlassen: „Laut § 7 Abs. 2 des Gesetzes betr. die Gesellschaften .... darf die Anmeldung des Gesellschaftsvertrags erst erfolgen, nachdem von jeder Stammeinlage, soweit nicht andere als in Geld zu machende Einlagen für das Stammkapital gemacht sind, ein Viertel, mindestens aber der Betrag von 250 Mark eingezahlt ist. Hieraus folgt nicht, wie der Verteidiger meint und der II. Strafsenat in einer gelegentlichen für die Entscheidung aber belanglosen Bemerkung (Urteil des II. Straff. vom 3. Mai 1901 gegen W. D 1019/01) andeutet, daß das Gesetz die Anmeldung gestattet, wenn auf jede Stammeinlage 1/4 gemindert um den Wert der etwaigen Sacheinlage, mindestens aber die Summe von 250 Mark einbezahlt sei. Vielmehr verlangt es vor der Anmeldung unter Ausscheidung der Sacheinlage die Einzahlung von 1/4 der ganzen in Geld zu leistenden Einlage, oder falls dies Viertel rechnerisch kleiner wäre, Einzahlung von 250 Mark." P.

III. Neue Gesetze und Verordnungen.

Oberpolizeiliche Vorschriften vom 29. September 1907 über den Radfahrverkehr. (Ges.- u. Verordn.-Bl. S. 731 ff.).

Die Vorschriften, welche gemäß einer zwischen den Bundesregierungen getroffenen Vereinbarung erlassen sind, erneuern im wesentlichen die Bestimmungen der O. V. gleichen Betreffs vom 1. Januar 1898. Abweichend von den bisherigen Bestimmungen sind die Radfahrkarten nicht von der Polizeibehörde des Wohnortes, sondern von der des gewöhnlichen Aufenthalts des Radfahrers nach neuem Muster auszustellen. Die Ausstellung von Karten an Personen über 14 aber unter 18 Jahren ist nicht mehr von der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters abhängig. Die Sicherheit des Verkehrs soll dadurch erhöht werden, daß dem Radfahrer nicht nur beim Ausweichen, sondern allgemein vorgeschrieben ist, stets die rechte Seite der Fahrbahn einzuhalten. Das Reiten, Fahren, Schieben von Handwagen und Karren oder Viehtreiben auf Radfahrwegen ist nicht gestattet und durch allgemeine oder besondere polizeiliche Anordnung kann auf diesen Wegen der Fußgängerverkehr verboten werden. Wettfahren und Veranstaltung von Wettfahrten auf öffentlichen Wegen und Plätzen ist verboten; Ausnahmen bedürfen polizeilicher Genehmigung. Beseitigt sind die Bestimmungen, wonach in größeren Gemeinden die Führung von Nummernschildern vorgeschrieben werden konnte, und wonach zur Verwendung von Motorrädern besondere distriktspolizeiliche Genehmigung erforderlich war. Die bisherigen Radfahrkarten gelten, sofern sie nicht auf längere Zeit ausgestellt sind, noch bis zum 1. Januar 1910. Die Ausstellung der Radfahrkarten ist gebührenpflichtig, der Umtausch gebührenfrei. Die Verordnung tritt am 1. Januar 1908 in Kraft. H.

IV. Rechtsprechung.

Reichsgericht (Civilsachen).

Gegenüber der Bestimmung des § 221 der Konkursordnung kommt die Bestimmung des § 845 Abs. 2 der CPO. nicht insoweit in Wirksamkeit, daß im Nachlaßkonkurse auf das Pfändungspfandrecht ein Absonderungsrecht begründet werden könnte.

Der Bankier L. in J. hatte im Juli 1903 vom Beklagten Bliesenbach-Aktien im Nennwerte von 20 000 Mk. und Höxter-Godelheim-Zement-Aktien im Nennwerte von 10 000 Mk. zum Umtausch in andere Wertpapiere erhalten. L. stand mit der Diskontogesellschaft in B. in laufender Rechnung. Zwischen ihnen war vereinbart, daß die von L. der Diskontogesellschaft in Depot gegebenen Wertpapiere dieser als Pfand für ihr jeweiliges Guthaben aus der laufenden Rechnung dienen sollten, sofern nicht bei der Uebersendung die Papiere von L. als fremdes Eigentum bezeichnet würden. Die vom Beklagten erhaltenen Aktien sandte L. ohne solche Bezeichnung in sein Depot bei der Diskontogesellschaft. Dort befanden sich auch 10 000 Mk. Bliesenbach-Aktien, die Eigentum des L. waren. Auf Antrag des Beklagten wurde wegen seiner auf 21 000 Mk. bezifferten Forderung aus dem gedachten Umtauschauftrag und der behaupteten Unterschlagung durch L. von dem Landgericht A. am 23. Oktober 1903 der dingliche Arrest auf Höhe von 21 000 Mk. in das Vermögen des L. angeordnet. Auf Grund dieses ebenfalls am 23. Oktober 1903 dem L. zugestellten Arrestbefehls richtete der Beklagte an die Diskontogesellschaft und an L. eine von demselben Tage datierte Benachrichtigung von der bevorstehenden Pfändung der diesem gegen jene „aus eingezahlten Beträgen, Bankguthaben und in Depot gegebenen Wertpapieren"

in „unbekannter" Höhe zustehenden Forderung. Diese mit der Aufforderung an die Diskontogesellschaft, nicht an den Schuldner zu zahlen, und mit der Aufforderung an den Schuldner, sich jeder Verfügung über die Forderung, insbesondere ihrer Einziehung zu enthalten, verbundene Benachrichtigung wurde dem L. wie der Diskontogesellschaft am 24. Oktober 1903 zugestellt. Am 3. November 1903 wurde von einem Gläubiger des L. bei dem Amtsgericht in J. die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des L. beantragt. An demselben Tage starb L. in H. Nachdem die zunächst eingeleitete Nachlaßpflegschaft die Ueberschuldung des Nachlasses ergeben hatte, wurde über diesen am 18. Januar 1904 das Konkursverfahren eröffnet. Inzwischen war durch Beschluß des Landgerichts A. vom 2. November 1903 auf Grund des Arrestbefehls vom 23. Oktober 1903 die Forderung des L. an die Diskontogesellschaft „auf Zahlung von Geld oder auf Rückgabe von Wertpapieren aus Bankguthaben, eingezahlten Geldern und übergebenen Wertpapieren" auf Höhe von 21 000 Mk. gepfändet worden; dieser Pfändungsbeschluß ist der Diskontogesellschaft am 6., dem Nachlaßpfleger am 16. November 1903 zugestellt worden. Später kamen der klagende Konkursverwalter und der Beklagte dahin überein, daß der Beklagte den Debetsaldo des L. bei der Diskontogesellschaft zu drei Viertel zu decken, und die Diskontogesellschaft sich wegen des Restes aus den bei ihr in Depot befindlichen Bliesenbach-Aktien des L. befriedigen und sodann die ebenfalls im Depot befindlichen Bliesenbach- und Höxter-Godelheim-Zement-Aktien des Beklagten diesem herausgeben, daß ferner der bei Versilberung der Bliesenbach-Aktien des L. verbleibende Ueberschuß an den Konkursverwalter ausgezahlt, daß aber demnächst im Rechtsweg entschieden werden solle, ob dieser Ueberschuß zur Konkursmasse zu fließen habe oder ob er dem Beklagten gebühre. Der in Ausführung dieses Abkommens an den Konkursverwalter ausgezahlte Ueberschußbetrag beläuft sich auf 4719,55 Mark. Dem Klageantrage gemäß hat das Landgericht den Beklagten verurteilt, darin zu willigen, daß der gedachte Betrag zur Konkursmasse gezogen werde.

Die Berufung und die Revision wurden, letztere aus folgenden Gründen zurückgewiesen:

Die Parteien sind darüber einig, daß die von der Diskontogesellschaft an den klagenden Konkursverwalter ausgezahlte Summe dem Beklagten gebührt, wenn das Absonderungsrecht, welches der Beklagte in Anspruch nimmt, rechtlich begründet ist, und daß sie andernfalls zur Konkursmasse zu fließen hat. Das beanspruchte Absonderungsrecht stützt der Beklagte auf das Pfändungspfandrecht, das er an der durch Zahlung jener Summe getilgten Forderung des L. an die Diskontogesellschaft durch die Benachrichtigung von der bevorstehenden Pfändung in Verbindung mit der demnächst bewirkten Pfändung erworben zu haben behauptet (§ 845 CPO., §§ 48, 49 Abs. 1 Ziff. 2 KO.).

Da auf die Vollziehung des Arrestes nach § 928 CPO. die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung entsprechende Anwendung finden, der Arrestbefehl also einem vollstreckbaren Schuldtitel gleichsteht, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß auf Grund des Arrestbefehls, den der Beklagte gegen seinen Schuldner L. erwirkt hatte, die sogenannte außergerichtliche Vorpfändung (§ 845 CPO.) mit der ihr von dem Gesetze beigelegten Wirkung vorgenommen werden konnte (Urteil des RGer. vom 16. März 1883, Entsch. Bd. 8 S. 429). Selbstverständlich mußte aber die nachfolgende gerichtliche Pfändung, von deren fristgemäßer Bewirkung der Erwerb des Pfändungspfandrechts durch die Vorpfändung nach § 845 Abs. 2 CPO. abhing, in an sich rechtsgültiger Weise erfolgen, um diese Rückwirkung auf die Vorpfändung üben zu können. Für das Fristerfordernis kam nicht lediglich die in § 845 Abs. 2, sondern auch (was die Vorinstanzen anscheinend

übersehen haben) die in § 929 Abs. 2 CPO. enthaltene Fristbestimmung in Betracht, der jedoch ebenfalls genügt ist.

Das Berufungsgericht hat nun den Erwerb des Pfändungspfandrechts durch die Vorpfändung (und damit das Absonderungsrecht) darum verneint, weil der Pfändungsbeschluß erst nach dem Tode des Schuldners der Drittschuldnerin (Diskontogesellschaft) zugestellt worden ist, die durch diese Zustellung (§ 829 Abs. 3 CPO.) erfolgte Pfändung also, um gültig zu sein, einer gegen den Nachlaßpfleger lautenden Vollstreckungsklausel zu dem Arrestbefehle bedurft habe, diesem Erfordernis aber nicht genügt sei. Das Berufungsgericht stützt sich hierbei auf die Bestimmung des § 929 CPO., wonach Arrestbefehle der Vollstreckungsklausel bedürfen, wenn die Vollziehung gegen einen anderen als den in dem Befehle bezeichneten Schuldner erfolgen soll. Hiergegen ist von der Revision bei ihren mündlichen Ausführungen geltend gemacht worden, es habe sich im November 1903 nicht um Vollziehung des Arrestbefehls gegen einen anderen als den in dem Befehle bezeichneten Schuldner gehandelt, da der damals bestellte Nachlaßpfleger „die Persönlichkeit des verstorbenen Schuldners fortgesetzt habe." Diese Ausführung ist verfehlt. Daß auf Grund eines gegen den Erblasser erwirkten vollstreckbaren Schuldtitels die Zwangsvollstreckung gegen den Erben erst nach Erteilung der gegen diesen lautenden Vollstreckungsklausel zulässig ist, ergibt sich aus § 750 CPO., könnte aber nicht der Fall sein, wenn jene Personeneinheit zwischen Erblasser und Erben in der hier fraglichen Hinsicht ein das Gesetz beherrschender Gedanke wäre. Was aber bezüglich des Erben gilt, muß erst recht bezüglich des Nachlaßpflegers gelten, der nicht selbst Erbe ist, sondern diesen zu ermitteln und in gewisser Hinsicht zu vertreten hat.

Gleichwohl geht der Berufungsrichter fehl, wenn er wegen Fehlens der gegen den Nachlaßpfleger lautenden Vollstreckungsklausel die Pfändung für ungültig erachtet. Nach § 779 CPO. ist, wie die Revision zutreffend geltend macht, eine Zwangsvollstreckung, die zur Zeit des Todes des Schuldners gegen diesen bereits begonnen hatte, in den Nachlaß fortzusetzen, ohne daß es einer neuen Vollstreckungsklausel bedarf. Begonnen aber in diesem Sinne wurde die Zwangsvollstreckung (hier die Vollziehung des Arrestbefehls) nicht erst mit der Zustellung, sondern schon mit dem am 2. November 1903, also noch zu Lebzeiten des Schuldners, erfolgten Erlasse des Pfändungsbeschlusses (Urteil des RGer. vom 2. Januar 1890, Entsch. Bd. 25 S. 370). Der Erwerb des Pfändungspfandrechts ist hiernach mit Unrecht von dem Berufungsrichter verneint worden.

Hieraus folgt aber nicht die Anerkennung des aus dem Pfändungspfandrechte hergeleiteten Absonderungsrechts.

Für den hier vorliegenden Fall des Nachlaßkonkurses ist in § 221 der Konkursordnung bestimmt, daß auf Grund einer nach dem Eintritte des Erbfalls gegen den Nachlaß erfolgten Maßregel der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung abgesonderte Befriedigung nicht verlangt werden kann. Zu dieser aus § 205d des Entwurfs der Novelle zur KO. in das Gesetz übergegangenen Bestimmung bemerkt die Begründung:

> Hat ein Nachlaßgläubiger oder ein persönlicher Gläubiger des Erben nach dem Eintritte des Erbfalls im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung ein Recht auf Befriedigung aus einem Nachlaßgegenstand erlangt, so ist er durch die allgemeinen Vorschriften an sich nicht gehindert, im Nachlaßkonkurs abgesonderte Befriedigung aus dem Gegenstande zu verlangen. Im Falle der Ueberschuldung des Nachlasses ist es aber eine Forderung der Billigkeit, daß nicht durch Maßregeln der

bezeichneten Art die übrigen Gläubiger benachteiligt werden. Der Entwurf beseitigt deshalb für die bezeichneten Fälle das Recht auf abgesonderte Befriedigung im Nachlaßkonkurs . . .

Hieraus ergibt sich, daß die Bestimmung den Zweck hat, im Nachlaßkonkurs aus Rücksichten der Billigkeit für alle Gläubiger gleichmäßig diejenige Lage wiederherzustellen, welche zur Zeit des Erbfalls bestand. In diesem Zeitpunkt aber, am 3. November 1903, bestand für den Beklagten zwar die Verpfändung, aber noch nicht die weitere Maßregel, durch die nach § 845 Abs. 2 CPO. erst das Pfändungspfandrecht (wenngleich alsdann mit Wirksamkeit vom Zeitpunkte der an den Drittschuldner erfolgten Zustellung der Vorpfändung ab) erworben werden konnte. Der Beklagte muß es sich deshalb gefallen lassen, daß er, obwohl dieser Erwerb des Pfändungspfandrechts sich durch die am 6. November 1903 geschehene Zustellung des Pfändungsbeschlusses an die Drittschuldnerin an sich rechtsgültig und mit jener Rückwirkung vollzogen hat, gleichwohl in dem nachher ausgebrochenen Nachlaßkonkurs hinsichtlich des Absonderungsrechts so behandelt wird, als sei das Pfändungspfandrecht nicht zur Entstehung gekommen. Die Revision macht demgegenüber geltend, daß, eben wegen der gedachten Rückwirkung, die Vollziehung des vom Beklagten erwirkten Arrestbefehls als schon am 24. Oktober 1903 (dem Tage der Zustellung der Vorpfändung an die Drittschuldnerin) erfolgt anzusehen und daß also, weil hiernach die Arrestvollziehung vor dem Erbfalle stattgefunden habe, die Voraussetzung für die Anwendung des § 221 KO. nicht gegeben sei. Allein gerade weil nach § 845 Abs. 2 CPO. die Vorpfändung die Wirkung einer Arrestvollziehung nur dadurch erlangen kann, daß ihr der Pfändungsbeschluß und dessen Zustellung rechtzeitig folgen, muß in der Erwirkung und Zustellung des Pfändungsbeschlusses eben eine „Maßregel der Arrestvollziehung" (§ 221 KO.) gefunden werden, die sich, wenn sie nach dem Erbfall erfolgt, „gegen den Nachlaß" richtet. Damit sind die Voraussetzungen des § 221 KO. erfüllt. Die Sache liegt in dieser Hinsicht nicht anders, als im Falle des gewöhnlichen Konkurses, nur daß der kritische Zeitpunkt, der im Falle des gewöhnlichen Konkurses die Konkurseröffnung ist, für den Fall des Nachlaßkonkurses schon in den Erbfall zurückverlegt ist. Für den Fall des gewöhnlichen Konkurses aber hat das Reichsgericht bereits (Urteil vom 3. Juli 1890, Entsch. Bd. 26 S. 425, vgl. auch Urteil vom 16. September 1898, Entsch. Bd. 42 S. 365) ausgesprochen, daß eine nach inzwischen erfolgter Konkurseröffnung vorgenommene Zustellung des Pfändungsbeschlusses die Wirkung des § 845 Abs. 2 CPO. nicht übt. So wenig dort, angesichts der Bestimmungen der §§ 14, 15 (früher 11, 12) der KO., der Konkurseröffnung die entscheidende Einwirkung versagt werden konnte, so wenig kann sie hier, angesichts der Bestimmung des § 221 KO., dem Erbfalle versagt werden.

Mit Recht hat hiernach das Berufungsgericht das Absonderungsrecht des Beklagten verneint. VII. Civilsenat 230/1906; Urteil vom 15. Februar 1907.

Bestätigung eines Rechtsgeschäfts durch Erhebung einer Widerklage auf Grund dieses Geschäftes. Erhebung eines Schadensersatzanspruches neben der Bestätigung (§§ 141—144 BGB.).

Arglistige Verschweigung von Fehlern (§§ 463 Satz 2, 476, 826 BGB.).

Der Kläger, der das Grundstück A.-Straße Nr. 50 in C. mit dem darin befindlichen Kolonial-, Farben-, Drogen- und Zigarrengeschäft am 19. November 1900 für 50 000 Mk. erworben hatte, hat durch notariellen Vertrag vom 22. Januar 1902 dieses Grundstück mit dem Geschäft zu einem Ansatzpreise von 68 000

Mark den Beklagten gegen ein diesen gehöriges mit 42 000 Mk. veranschlagtes Haus in E. (P.-Straße Nr. 34) in Tausch gegeben. Der Wertunterschied wurde durch Hypothekübernahme und Stundung des Ueberschusses von 5000 Mk. ausgeglichen. In dem Vertrage wurde bestimmt, daß die Vertragschließenden wechselseitig keine Garantie für die Nutzungen der Tauschgegenstände leisten, der Kläger jedoch den Beklagten auf Wunsch eine Abschrift der täglichen Einnahmen aus dem Kassabuch erteilen, auf besonderen Wunsch die eigene Anfertigung eines Auszugs aus dem Kassabuch gestatten und bei Unrichtigkeit der Buchungen in eine Vertragsstrafe von 10 000 Mk. verfallen sollte. Das Warenlager sollte von den Beklagten zu Fakturenpreisen übernommen werden; der Preis dafür wurde in einem privatschriftlichen Abkommen vom 25. Januar 1902 bis zum 1. Mai 1903 gestundet und in einem ferneren Abkommen vom 15. Februar 1902 auf 4117 Mk. festgesetzt, wovon 3499,13 Mk. noch rückständig sind. In dem Abkommen vom 25. Januar 1902 war den Beklagten noch eine Registrierkasse und ein Geldschrank ohne Vergütung überlassen und in einem Nachtrage bemerkt worden, daß die Abmachung ihren Grund darin habe, daß die Prüfung des Kassabuchs nicht den Umsatz von 100 Mk. täglich (oder 36 000 Mk. jährlich, sondern nur etwa 30 000 Mk.) ergeben habe; der beklagte Ehemann erklärte sich damit zufriedengestellt.

Im vorliegenden Rechtsstreit hat der Kläger den Preis für die Waren im Restbetrage von 3499,13 Mk. nebst 4 Prozent Zinsen seit Zustellung der Klage (dem 21. April 1902) bezw. dem 1. Mai 1903 eingeklagt. Die Beklagten haben im Wege der Widerklage auf Grund des Vertrages die Vorlegung des Kassabuchs und den Ersatz eines Schadens von 15 000 Mk. verlangt, der ihnen dadurch entstanden sein soll, daß infolge betrüglichen Vorhaltens des Klägers ihre Leistungen die des Klägers um diesen Betrag überstiegen hätten.

Der Anspruch der Beklagten auf Vorlegung des Kassabuchs ist durch Verurteilung des Klägers in dem Teilurteil vom 20. Juni 1902 und durch Zurückweisung der Berufung in dem Urteil des Berufungsgerichts vom 5. November 1903 rechtskräftig erledigt. In der Zwischenzeit hatten die Beklagten durch Zustellung eines Schriftsatzes vom 15./16. Januar 1903 den Vertrag vom 22. Januar 1902 auf Grund der §§ 123 ff. BGB. angefochten, die Anfechtung jedoch am 12. Mai 1903 durch Zustellung eines Schriftsatzes zurückgenommen.

In dem Urteil vom 17. Mai 1905 hat sodann das Landgericht den Schadensersatzanspruch der Beklagten in Höhe von 15 000 Mk. für begründet angenommen und nach Aufrechnung des Klageanspruches die Klage abgewiesen und auf die Widerklage den Kläger noch zur Zahlung von 11 500,87 Mk. nebst 4 Prozent Zinsen seit dem 13. Juni 1902, der Erhebung der Widerklage verurteilt.

Die Berufung und die Revision des Klägers wurden zurückgewiesen, letztere aus folgenden Gründen:

Der Kläger hatte geltend gemacht, die Beklagten könnten einen Schadensersatzanspruch auf Grund des Vertrages überhaupt nicht mehr erheben, weil sie am 15./16. Januar 1903 die Anfechtung des Vertrages erklärt und dadurch die Nichtigkeit des Vertrages nach § 142 BGB. herbeigeführt hätten; ein nichtiger Vertrag aber könne nicht durch Zurücknahme der Anfechtung, sondern nur durch erneute Vornahme nach § 141 BGB. bestätigt werden (vgl. Planck, Anm. zu § 144 BGB.). Der Berufungsrichter bezweifelt dies nicht, er führt aber aus, daß die Anfechtung selbst wirkungslos gewesen sei, weil schon vorher durch Erhebung der Widerklage der Vertrag von den Beklagten bestätigt worden sei. Diese am 13. Juni 1902 erhobene und in dem Schriftsatz vom 6. Mai 1902 angekündigte und begründete Widerklage lasse erkennen, daß die Beklagten trotz Kenntnis

von der Anfechtbarkeit des Vertrages bei diesem stehen bleiben und nur Schadensersatz auf Grund des Vertrages hätten verlangen wollen. Demgegenüber sucht der Revisionskläger auszuführen, daß die Erhebung der Widerklage als Bestätigung des Rechtsgeschäfts nicht in Betracht kommen könne, weil die Widerklage, die wieder zurückgenommen werden könne, derart, daß sie als nicht anhängig geworden anzusehen sei (§ 271 CPO.) kein endgültig bindender Akt sei und weil die Bestätigung auch nur vorbehaltlos, nicht mit Vorbehalt eines Schadensersatzanspruchs erklärt werden könne.

Diese Revisionsangriffe sind unbegründet. Daß die Bestätigung eines anfechtbaren Rechtsgeschäfts ebenso wie die Anfechtung selbst (Entsch. des RGer. Bd. 48 S. 218, Bd. 49 S. 392), wie Kündigungen und Rücktritt (Entsch. Bd. 50 S. 143), mit civilrechtlicher Wirkung auch im Prozesse und unter den Prozeßbevollmächtigten, insbesondere auch durch Zustellung eines Schriftsatzes (Entsch. Bd. 50 S. 143, Bd. 53 S. 148, Bd. 57 S. 362) erklärt werden kann, unterliegt keinem Zweifel. Es würde also schon der Schriftsatz vom 6. Mai 1902 genügen. Aber auch der in der mündlichen Verhandlung erklärten Widerklage kann die daraus abgeleitete civilrechtliche Wirkung nicht um deswillen versagt werden, weil die Möglichkeit der Rücknahme der Widerklage bestand. Denn abgesehen davon, daß die Zurücknahme nicht erfolgt ist, erlöschen mit der Zurücknahme auch nur die an den Eintritt der Rechtshängigkeit geknüpften Wirkungen (§ 271 CPO.) und um eine solche Wirkung handelt es sich hier nicht. Die Bestätigung des anfechtbaren Rechtsgeschäfts ist eine Folge der von den Beklagten bezw. ihrem Vertreter abgegebenen Erklärung und diese Wirkung ist unabhängig von dem Schicksal des Prozesses, sie gilt auch außerhalb des Prozesses und über denselben hinaus (Entsch. des RGer. Bd. 63 S. 411). Unbedenklich ist aber auch die Annahme des Berufungsgerichts, daß die Bestätigung des Vertrages mit Vorbehalt des Schadensersatzanspruchs erfolgen konnte. Denn die Bestätigung eines Rechtsgeschäftes nach § 144 BGB. hat sachlich nur die Bedeutung eines Verzichts auf das Anfechtungsrecht (Planck a. a. O.) und ein solcher Verzicht ist mit einem Schadensersatzanspruch sehr wohl vereinbar. Es ist dies von dem erkennenden Senat bereits in dem Urteil vom 3. November 1906 V. 109/06 anerkannt worden.

In der Sache selbst hat der Berufungsrichter eine arglistige Täuschung der Beklagten darin gefunden, daß der Kläger bei den Unterhandlungen über den Abschluß des Vertrages mit dem Bewußtsein, daß dies für den Abschluß bestimmend sei, die Erklärung abgegeben hat, er habe in dem Geschäft mit seiner Familie sein gutes Auskommen gehabt und noch zurückgelegt. Der Berufungsrichter stellt auf Grund der von ihm eingeholten Sachverständigengutachten fest, daß der Reingewinn mit Einschluß des Werts der eigenen Wohnung höchstens 1480 Mk. jährlich betragen haben kann und daß der Kläger damit unmöglich sich und seine Familie unterhalten, geschweige denn Ersparnisse machen konnte. Dem Abkommen vom 25. Januar 1902 mißt der Berufungsrichter keine Bedeutung bei, weil der Kläger auch gegenüber dem damals festgestellten geringeren Umsatz die Erklärung, die er in betreff seines Auskommens früher angegeben, aufrecht erhalten habe. In der Erklärung sieht der Berufungsrichter nicht die Zusicherung einer Eigenschaft, wohl aber findet er in dem Verhalten des Klägers die nach § 463 Satz 2 BGB. zum Schadensersatz verpflichtende arglistige Verschweigung eines Fehlers, nämlich der unzureichenden Ertragsfähigkeit des Geschäfts, und jedenfalls eine nach § 826 BGB. die Verpflichtung zum Schadensersatz begründende arglistige Täuschung. Die Höhe des Schadens ermittelt er in der Weise, daß er dem vereinbarten Preise von 68 000 Mk. ein erwartetes Ein-

kommen von mindestens 1900 Mk. zu Grunde legt und entsprechend dem geringeren Einkommen den Preis um 15 000 Mk., auf 53 000 Mk. herabsetzt.

Die Ausstellungen, die die Revision gegen diese Begründung des Urteils erhebt, konnten ebenfalls nicht für zutreffend erachtet werden. Die Revision meint, in der Erklärung, die der Kläger bei den Vertragsunterhandlungen über sein Auskommen mit den Erträgen des Geschäftes abgegeben habe, könne ebensowenig die Zusicherung einer Eigenschaft wie die Verschweigung eines Fehlers des in Tausch gegebenen Grundstücks gefunden werden, weil es sich dabei nicht um eine Eigenschaft bezw. einen Fehler dieses Grundstückes gehandelt habe. Die Revision übersieht aber, daß mit dem Grundstück zugleich ein darin betriebenes Handelsgeschäft in Tausch gegeben war und daß die Ertragsfähigkeit dieses Handelsgeschäfts sehr wohl als eine Eigenschaft desselben betrachtet werden kann (vgl. Entsch. des RGer. Bd. 63 S. 57). Es kommt aber hierauf nicht einmal an, weil der Berufungsrichter den Schadensersatzanspruch der Beklagten einwandsfrei auch auf den § 826 BGB. gegründet hat. Der Ausschluß der Gewährleistung für die Nutzungen, der in dem Vertrage vom 22. Januar 1902 sich findet, steht nach § 476 BGB. dem Schadensersatzanspruch aus § 463 a. a. O. nicht entgegen, ebensowenig aber dem Anspruch aus § 826 BGB. Denn es kann in jenem Ausschluß der Gewährleistung ein Verzicht auf Ansprüche wegen der unerlaubten Handlung des § 826 BGB. überhaupt nicht gefunden werden; wäre dies aber auch, wie die Revision meint, der Fall, so müßte hier der Grundsatz des § 476 BGB. ebenfalls Anwendung finden (§ 138 BGB.). Auch die Art, wie der Berufungsrichter den Schaden ermittelt hat, gibt zu Bedenken keinen Anlaß, da sie mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts (vgl. Entsch. Bd. 63 S. 110) durchaus im Einklang steht. Handelt es sich im vorliegenden Falle auch nicht um ein Kauf-, sondern um ein Tauschgeschäft, so hat doch die im Vertrage vorgenommene Wertfeststellung für die Ermittelung des Schadens dieselbe Bedeutung, wie die Preisfeststellung im Kaufvertrage. V. Civilsenat 297/06; Urteil vom 23. Februar 1907.

Kumulative Schuldübernahme. Der beklagte Ehemann übertrug durch schriftlichen Vertrag vom 4. August 1903 dem Kläger die Ausführung der Maurer- und Putzarbeiten für seinen Neubau L.'straße 94 zu R. Der Kläger führte, wie er behauptete, die Arbeiten aus, wofür er nach seiner Berechnung 8089,56 Mk. zu fordern halte. Die beklagte Ehefrau ist vom Oktober 1903 bis zum 5. Januar 1904 eingetragene Eigentümerin des Baugrundstücks gewesen. Der Kläger nahm sie — neben ihrem Ehemanne — gleichfalls auf Bezahlung des Werklohns in Anspruch, indem er geltend machte, daß sie in den Vertrag ihres Ehemannes mit ihm eingetreten sei, bezw. die bereits geleisteten Arbeiten zu dem bezeichneten Bau übernommen habe; auch sie habe die Arbeiten bestellt. Er klagte einen Teil seiner Forderung von 1000 Mk. mit dem Antrag ein: 1. die beklagte Ehefrau zur Zahlung von 1000 Mk. nebst 6 v. H. Zinsen seit dem 23. April 1904 und von 11,53 Mk. Kosten zu verurteilen, 2. den beklagten Ehemann zur Duldung der Zwangsvollstreckung wegen dieser Forderung zu verurteilen. Die Beklagten begehrten Abweisung der Klage und erhoben Widerklage mit dem Antrage, festzustellen, daß dem Kläger aus der Lieferung von Arbeiten für das Grundstück L.'straße 94 zu R. ein Anspruch (gegen die beklagte Ehefrau) nicht zustehe. Sie bestritten, daß die beklagte Ehefrau in ein Vertragsverhältnis zum Kläger getreten sei. Das Landgericht wies nach erhobenem Beweise die Klage ab.

Auf die Berufung des Klägers machte das Berufungsgericht die Anerkennung des Klageanspruchs dem Grunde nach und die Abweisung der Wider-

klage von dem Eide des Klägers abhängig, daß auch die beklagte Ehefrau die Lieferung der Arbeiten auf dem Grundstück L.'straße 94 zu R. für sich selbst bestellt habe. Die Revision der Beklagten wurde aus folgenden Gründen zurückgewiesen:

Der Hauptangriff der Revision richtet sich gegen die Annahme des Berufungsrichters, daß es wahrscheinlich gemacht sei, daß auch die beklagte Ehefrau die vom Kläger geleisteten Arbeiten bestellt habe. Da nach dem schriftlichen Vertrage vom 4. August 1903 der Ehemann der Besteller gewesen sei, komme für die Ehefrau nur nachträgliche Schuldübernahme oder Bürgschaft in Frage. Dies ist nicht richtig. Der Berufungsrichter hat nicht übersehen, daß der Ehemann der ursprüngliche Besteller gewesen ist, denn er weist auf den Vertrag vom 4. August 1903 hin. Wenn er es trotzdem für rechtlich möglich hält, daß die Ehefrau gleichfalls Schuldnerin des Klägers in Ansehung der zu liefernden oder bereits gelieferten Arbeiten geworden sei, so kann er dabei nur an den Fall der sogenannten kumulativen Schuldübernahme gedacht haben. Dabei handelt es sich nicht um eine — nach § 766 BGB. der Schriftform bedürfende — Bürgschaft, sondern darum, daß ein nachträgliches Gesamtschuldverhältnis in dem Sinne begründet wird, daß neben den ursprünglichen Schuldner noch ein zweiter Schuldner nicht als selbstschuldnerischer Bürge, sondern als gewöhnlicher Gesamtschuldner (§ 421 BGB.) tritt. Wie das Reichsgericht bereits anerkannt hat (Gruchot Bd. 50 S. 946), ist eine solche Gestaltung der Dinge nicht unzulässig. Gerade bei Bauten in den Großstädten wird die Sache häufig so liegen, daß der Unternehmer, der die entsprechenden Verträge mit den Bauhandwerkern abgeschlossen hat, aus irgend welchen Gründen die Fortführung des Baues einem anderen überläßt, der dann seinerseits sich bereit erklärt, auch bezüglich der gelieferten Arbeiten als Besteller zu gelten, wogegen der Werkmeister sich zur Vollendung der ihm übertragenen Arbeiten verpflichtet. Der andere schließt hier einen Vertrag für eigene Rechnung; nicht für fremde Schuld will er einstehen, sondern selbst — neben dem ersten Unternehmer — Schuldner werden. So verhielt es sich in dem früher vom Reichsgericht entschiedenen Falle und gegenwärtig erachtet der Berufungsrichter ein gleich liegendes Schuldverhältnis bis zu einem vom Kläger zu schwörenden Eide für dargetan. Die prozessualen Angriffe der Revision sind nicht begründet. Der Berufungsrichter konnte sehr wohl das Verhalten der beklagten Ehefrau anderen Bauhandwerkern gegenüber als Beweismoment verwerten und ebenso bewegt sich die aus der Heranziehung der Aussagen der Zeugen Sch. und K. hergeleitete Rüge auf dem der Revision verschlossenen Gebiete der Beweiswürdigung. Auch der fernere Angriff trifft nicht zu. Der Berufungsrichter unterstellt, daß die Ehefrau Alleineigentümerin des Baugrundstücks zum Zwecke der Buchung der Hofgemeinschaft geworden sei. Er meint aber, daß dies nicht der alleinige Zweck gewesen sei, und begründet diese Meinung tatsächlich und durchaus schlüssig. Aus dem Umstande, daß der Kläger auch während des Eigentums der Ehefrau weitergearbeitet habe, wird in nicht zu beanstandender Weise gefolgert, daß der Kläger sich mit ihr wegen der Bezahlung verständigt haben werde. Dem Kläger war der Eid darüber zugeschoben, daß ihm der Zweck der Eigentumsübertragung bekannt gewesen sei. Ersichtlich unterstellt der Berufungsrichter auch dies als richtig. Aber er ist der Ansicht, daß, nachdem die Ehefrau auch nach der Eintragung der Hofgemeinschaft sich weiter als Eigentümerin geriert und insbesondere das Grundstück belastet habe, es wahrscheinlich sei, daß sie mit dem Kläger das streitige Abkommen getroffen habe. Auch dagegen läßt sich nichts erinnern und es war daher die Revision zurückzuweisen. III. Civilsenat 209/1906; Urteil vom 26. Februar 1907.

Reichsgericht (Strafsachen).

§ 167 StGB. Notwehr gegenüber Beleidigungen durch den Geistlichen. Anlangend den Vorfall an dem im übrigen nicht näher ermittelten Sonntage um Pfingsten 1905 so haben alle drei Angeklagte in der Kirche zu B. während der Predigt des Pfarrers durch Scharren mit den Füßen, Ludwig B. überdies durch lautes Brummen diesen genötigt, die Predigt zeitweise zu unterbrechen und einige Stufen von der Kanzel herabzusteigen, um durch Drohung mit strafrechtlicher Verfolgung sich die erforderliche Ruhe zu verschaffen. Da nach den Feststellungen ein erheblicher Teil der in der Kirche anwesenden Personen in der Andacht gestört worden, ist der objektive Tatbestand des Delikts als erwiesen anzusehen.

In subjektiver Hinsicht ist festgestellt, daß die Angeklagten im bewußten und gewollten Zusammenwirken vorsätzlich handelten und sich des störenden Charakters ihres Vorgehens bewußt waren, die Störung des Gottesdienstes somit absichtlich herbeiführten.

Bei dieser Sachlage war lediglich zu prüfen, ob ihnen der Schutz des § 53 StGB. zur Seite steht. Das war in Uebereinstimmung mit dem Vorderrichter zu verneinen.

Es kann dahingestellt bleiben, ob gegenüber dem von der Kanzel ausgehenden beleidigenden Angriffe eines Geistlichen Notwehr ohne jede Einschränkung zulässig erscheint, denn auch bei Unterstellung dieser Annahme als zutreffend würde jedenfalls verlangt werden müssen, daß ein gegenwärtiger rechtswidriger Angriff in Frage steht, dessen Abwendung die Verteidigung erforderlich macht.

Das trifft aber in dem gegebenen Falle nicht zu.

Nach dem festgestellten Tatbestande waren die Erörterungen des Pfarrers über die Verpflichtung eines Schuldners zur Rückerstattung des entliehenen Betrages, welche der Angeklagte Ludwig B. als auf sich gemünzt beziehen konnte und auch bezogen hat, abgeschlossen und weiter auf diesen Gegenstand bezügliche Ausführungen nicht zu erwarten, als der Genannte zu brummen und scharren anfing und die beiden Mitangeklagten ihn hierbei durch Scharren mit den Füßen unterstützten.

Hiernach war aber der gegen Ludwig B. gerichtete Angriff in dem Augenblicke, in welchem die Angeklagten in der angegebenen Weise vorgingen, vorüber, eine Wiederholung beziehungsweise Fortsetzung desselben als ausgeschlossen anzusehen, mithin ein Fall der wirklichen Notwehr zu der Zeit nicht gegeben, wie die Strafkammer zutreffend ausführt.

Dieselbe stellt gleichzeitig fest, daß der Angeklagte Ludwig B. sich auch bewußt war, daß er einen weiteren Angriff seitens des Pfarrers nicht mehr zu erwarten hatte, damit ist auch dem auf vermeintliche Notwehr abzielenden Angriffe in der Revisionsschrift der Boden entzogen, insoweit es sich um diesen Angeklagten handelt.

Bezüglich der Mitangeklagten Aloys B. und R. geht, wie namentlich aus dem Eingange der Urteilsgründe entnommen werden kann, der Vorderrichter davon aus, daß sie gar nicht beabsichtigten, einen Angriff von dem Ludwig B. abzuwenden, daß es ihnen vielmehr nur darum zu tun war, auch in diesem Falle ihren Aerger über den Lehrer N. dadurch Luft zu machen, daß sie den Gottesdienst in der geschilderten Weise störten.

Eventuell würde aber auch ihnen der Schutz des § 53 StGB. aus dem Grunde zu versagen sein, weil, wie das Urteil feststellt, sie wie auch der Ange-

klagte Ludwig B. sich bewußt waren, daß die von ihnen gewählte Abwehrmaßregel in der Kirche unter allen Umständen unzulässig war, womit erkennbar hat zum Ausdruck gebracht werden sollen, daß sie sich darüber nicht in Irrtum befanden, daß die von ihnen gewählte Art der Verteidigung gegenüber dem vermeintlichen Angriffe auf Ludwig B. nicht geboten war, vielmehr hierüber weit hinausging.

Wenn die Strafkammer, gestützt auf diese beiden Entscheidungsgründe, den Angeklagten den Schutz des § 53 StGB. versagt hat, so ist darin ein Rechtsirrtum nicht zu erblicken. III. Strafsenat 3 D. 49/07; Urteil vom 16. Mai 1907.

§ 230 StGB. Beobachtung von Polizeivorschriften. Die Rechtsgültigkeit der Polizeiverordnung des Regierungspräsidenten zu N. vom 3. August 1906 über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen kann nicht in Zweifel gezogen werden, denn die Verordnung bewegt sich auf dem dem polizeilichen Verordnungsrecht zugewiesenen Gebiet und ist in der gesetzlich vorgeschriebenen Form erlassen (§ 10 Allg. LR. Tl. II Kap. 17 und Preuß. Gesetz vom 11. März 1850 über die Polizeiverwaltung), ihre Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit ist aber vom Gerichte nicht nachzuprüfen (Entsch. des RGer. in Straff. Bd. 32 S. 341).

Die Strafkammer hat denn auch die gesetzliche Gültigkeit der Verordnung nicht in Frage gestellt, sondern eine Verurteilung des Angeklagten wegen Uebertretung des § 19 Abs. 4 um deswillen abgelehnt, weil im vorliegenden Falle dem in der Verordnung gebotenen Vorbeifahren an der linken Seite des Wohnwagens „gerechtfertigte Bedenken und nicht zu beseitigende Hindernisse" entgegenstanden, während rechts „eine breitere, völlig freie und darum sichere Fahrbahn" sich bot und eben deshalb es dem Fahrer nicht zum Vorwurf gemacht werden könne, wenn er „allerdings zuwider der nur für den Regelfall maßgeblichen Polizeivorschrift" rechts vorbeifuhr. Diese Erwägungen erscheinen schon insoweit bedenklich, als sie die Beobachtung bestehender Polizeivorschriften über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen mehr oder weniger in das Belieben des Fahrzeuglenkers stellen. Es muß allerdings zugegeben werden, daß eine Beachtung derartiger Vorschriften nicht immer und unter allen Umständen gefordert werden kann, ihre Nichtbeachtung vielmehr dann zulässig und straflos sein wird, wenn ihre Beachtung nach Lage des einzelnen Falles nicht möglich oder wenigstens nach vernünftigem Ermessen mit Nachteil und Gefahr für Personen oder Sachen verbunden ist. Solange jedoch diese letzterwähnten Voraussetzungen nicht vorliegen, müssen die bestehenden polizeilichen Vorschriften beachtet werden, mag ihre Beachtung vielleicht auch mit den erheblichsten Unbequemlichkeiten verbunden oder im einzelnen Falle höchst unzweckmäßig sein. (Jahrbuch d. KG. Bd. 2 S. 254). Anderenfalls würden derartige Bestimmungen geradezu wirkungslos und es bliebe in jedem Falle dem Belieben des Verpflichteten überlassen, ob er nach Lage der Umstände ihre Beachtung für angezeigt hält oder nicht.

Die Erwägungen der Strafkammer stehen aber auch teilweise in Widerspruch mit den getroffenen tatsächlichen Feststellungen, teilweise erschöpfen sie diese nicht.

Dem Vorbeifahren auf der linken Seite standen nach dem festgestellten Sachverhalte keineswegs „nicht zu beseitigende Hindernisse" entgegen, sondern es erschien nur, solange der Wohnwagen nicht weiter nach rechts ausbog, wegen der auf dem linken Materialienbankette lagernden Stein- und Kieshaufen gefährlich. Es erscheint aber nach den bisherigen Feststellungen nicht ausgeschlossen, daß der Angeklagte ein Ausbiegen des Wohnwagens nach rechts, auch wenn die von ihm wiederholt gegebenen Hupensignale von dem Lenker des Wohnwagens

bisher nicht beachtet worden waren, unschwer dadurch erreichen konnte, daß er entweder zunächst langsam fuhr und durch neuerliche Signale den Lenker des Wohnwagens zum Ausweichen nach rechts zu veranlassen suchte oder wenn dies nicht gelang, anhielt und den Wagenführer mündlich verständigte, daß er nach rechts auszuweichen habe. Mag ein derartiges Verhalten für den Lenker des Kraftfahrzeuges auch höchst unbequem sein, so mußte es doch im vorliegenden Falle von ihm verlangt werden, da er verpflichtet war, Hindernisse, die der Beobachtung der bestehenden Polizeivorschrift entgegenstanden und von ihm beseitigt werden konnten, zu beseitigen. Ob eine Sachlage wie die hier gegebene im großstädtischen Straßenverkehr nicht als ein nicht zu beseitigendes Hindernis unter Umständen erachtet werden könnte, kann dabei dahingestellt bleiben. Hier auf offener Landstraße war jedoch die Beseitigung des Hindernisses jederzeit möglich, wenn auch unbequem. III. Strafsenat 3 D. 24/07; Urteil vom 11. Mai 1907.

§ 240 StGB. Drohung mit Beleidigung. Wahrheitsbeweis. § 193. Eine Verurteilung wegen versuchter Nötigung konnte nur dann erfolgen, wenn die Beleidigung, mit deren Verübung nach der nicht angreifbaren Auslegung der Strafkammer der Angeklagte drohte, strafbar war. Dies war aber dann nicht der Fall, wenn die Tatsachen, mit deren Bekanntgabe gedroht wurde, erweislich wahr waren oder wenn dem Angeklagten für den Fall der Verwirklichung der Drohung, d. h. für den Fall der Verübung der angedrohten Beleidigung, der Schutz des § 193 des Strafgesetzbuchs zur Seite stand.

Eine hinreichende Prüfung und Feststellung, ob nicht eine oder die andere dieser Voraussetzungen vorlag, läßt das Urteil vermissen.

Die Frage nach der Wahrheit der in Aussicht gestellten beleidigenden Aeußerungen mußte umsomehr geprüft werden, als der Angeklagte wenigstens in der Form eines von der Strafkammer völlig übergangenen Eventualantrages Beweis nach dieser Richtung angeboten hatte. Würden die Tatsachen, deren Bekanntgabe der Angeklagte drohte, sich als erweislich wahr herausstellen, so entfiele die Bedrohung mit einem Vergehen der Beleidigung, ohne daß es eines Eingehens auf § 193 des Strafgesetzbuchs bedürfte. Sollten sie aber nicht erweislich wahr sein, so bliebe immer noch zu erwägen, ob nicht der Angeklagte, wenn er die fraglichen Tatsachen wie angedroht behauptet hätte, zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gehandelt haben würde. Die Strafkammer sagt zwar an einer Stelle, der Angeklagte habe gedroht, den B. durch üble Nachrede zu beleidigen, „ohne soweit ersichtlich hiebei in Wahrnehmung berechtigter Interessen zu handeln." Abgesehen aber davon, daß diese Ausführungen zu knapp sind, um die Versagung des Schutzes des § 193 des Strafgesetzbuchs zu begründen, legen sie nach Fassung und Zusammenhang den Verdacht nahe, daß die Strafkammer damit nur ausdrücken wollte, der Angeklagte habe bei der Drohung nicht zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gehandelt. Nicht darauf aber würde es ankommen, sondern nur darauf, ob der Angeklagte beim Vollzuge der Drohung zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gehandelt haben würde. III. Strafsenat 3 D 94/07; Urteil vom 30. Mai 1907.

§ 20 Preß-Ges. Uebernahme eines beleidigenden Artikels aus einer anderen Zeitung.

Zutreffend rügt die Revision den § 20 des Preßgesetzes vom 7. Mai 1874 als verletzt. Nach den erstrichterlichen Feststellungen ist der Angeklagte verantwortlicher Redakteur der „Volkszeitung", in deren Nr. 210 vom 11. September 1906 der aus einem anderen Blatte entnommene inkriminierte Artikel erschienen

ist, dessen Inhalt die Strafkammer ohne Rechtsirrtum als gegen § 186 des Strafgesetzbuchs verstoßend erachtet hat.

Der Vorderrichter hat aber die Anwendung des § 20 des Preßgesetzes aus dem Grunde nicht für zulässig erachtet, weil der Angeklagte den beleidigenden Artikel weder selbst verfaßt noch zuerst zur Veröffentlichung gebracht hat.

Diese Begründung ist rechtsirrtümlich.

Nach dem Preßgesetz stellt sich jeder Publikationsakt als ein Akt selbständigen Handelns dar: jeder Redakteur hat für das von ihm geleitete Blatt eigene Verantwortung zu tragen; durch die Veröffentlichung wird er zum Täter. Seine Verantwortlichkeit kann daher weder davon abhängig gemacht werden, daß eine andere Druckschrift bereits früher denselben Artikel veröffentlicht hat, noch davon, daß ein Redakteur den mit seiner Kenntnis und auf seine Anweisung in sein Blatt aufgenommenen Artikel selbst verfaßt hat.

Uebernahm der Angeklagte den inkriminierten Artikel und tat er dies, wie dem Urteil zu entnehmen ist, mit Kenntnis von seinem Inhalt, so war auch unbedenklich der § 20 des Preßgesetzes gegen ihn zur Anwendung zu bringen. III. Strafsenat 3 D 67/07; Urteil vom 16. Mai 1907.

§ 23 Abs. 3 StPO. Der Berichterstatter in einer an das Schöffengericht überwiesenen Sache kann, nachdem das Schöffengericht sich für unzuständig erklärt hat, an der Verhandlung vor der Strafkammer teilnehmen.

Die Beschwerde über Mitwirkung des Landrichters Sch. in der Hauptverhandlung vom 20. Dezember 1906, der nach Ausweis der Akten bei der Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens vom 14. August 1906 als Berichterstatter tätig gewesen ist, geht fehl.

Wie die Akten ergeben, ist durch letzteren Beschluß das Hauptverfahren gegen den Angeklagten wegen fahrlässiger Brandstiftung eröffnet und die Verhandlung und Entscheidung dem Königlichen Schöffengericht überwiesen worden.

In der von diesem am 19. September 1906 abgehaltenen Hauptverhandlung wurde Angeklagter freigesprochen.

Gegen dieses Erkenntnis ist von der Staatsanwaltschaft Berufung eingelegt.

In der Hauptverhandlung vor dem Berufungsgerichte vom 29. Oktober 1906 (in der übrigens der Landrichter Sch. als erkennender Richter nicht tätig gewesen ist) wurde beschlossen, die Sache, weil der Angeklagte hinreichend verdächtig erschien, die ihm zur Last gelegte Brandstiftung vorsätzlich begangen zu haben und deshalb die Zuständigkeit des Schöffengerichts nicht begründet sei, an die Strafkammer bei dem Amtsgericht zu verweisen.

Nach § 270 Abs. 2 der Strafprozeßordnung hat „dieser Beschluß die Wirkung eines das Hauptverfahren eröffnenden Beschlusses"

Als Grundlage für die Hauptverhandlung vom 20. Dezember 1906, in welcher der Landrichter Sch. als erkennender Richter teilgenommen, konnte daher nicht der frühere Beschluß vom 14. August, sondern nur der vom 29. Oktober erachtet werden. Dies ergibt sich auch aus der weiteren Worten der genannten Prozeßnorm, daß der Beschluß „den Erfordernissen" eines das Hauptverfahren „eröffnenden Beschlusses" entsprechen muß.

An dem Beschluß vom 29. Oktober ist der Landrichter Sch. nicht beteiligt gewesen. Der Umstand, daß der als Berichterstatter bei ersterem tätig gewesen ist, kann deshalb, da nicht dieser, sondern der vom 29. Oktober die Unterlage für die Hauptverhandlung vom 20. Dezember 1906 gebildet hat, seiner Beteiligung an dieser nicht entgegenstehen. III. Strafsenat 3 D. 285/07; Urteil vom 24. Juni 1907.

§§ 56, 237 StPO. Beeidigung eines Zeugen durch den Vorsitzenden, nachdem vorher durch Gerichtsbeschluß die Beeidigung des Zeugen abgelehnt war.

§ 279 Abs. 1 StPO. Befangenheit der Geschworenen.

Der Zeuge Sch. war zunächst auf Anordnung des Vorsitzenden unbeeidigt geblieben. Diese Maßregel wurde vom Verteidiger beanstandet, worauf Gerichtsbeschluß erging, daß der Zeuge nicht beeidigt werden sollte. Ob die später doch noch erfolgte Beeidigung des Zeugen auf Grund neuerlichen Gerichtsbeschlusses oder auf Anordnung des Vorsitzenden geschah, ist nicht ersichtlich. Sollte letzteres der Fall gewesen sein, so ist dieses Verfahren nicht zu beanstanden. Der Vorsitzende konnte nach Wegfall der der Beeidigung entgegenstehenden Hindernisse die nachträgliche Beeidigung des Zeugen vornehmen; eines Gerichtsbeschlusses bedurfte es erst, wenn die Maßregel von irgend einer Seite beanstandet wurde.

Die Ablehnung des vom Verteidiger gestellten Antrages, die Geschworenen zu befragen, ob sie Mitglieder der Reichsverbandes zur Bekämpfung der Sozialdemokratie seien, als unstatthaft, ist nicht zu beanstanden. Nach § 279 Abs. 1 StPO. sind die Geschworenen lediglich aufzufordern, etwaige Ausschließungsgründe anzugeben, wie sie in §§ 22, 32 StPO. einzeln und erschöpfend aufgeführt sind. Die Bestimmungen in §§ 23 ff. StPO. beziehen sich nicht auf Geschworene. Hat der Verteidiger Anlaß, zu vermuten, daß ein vom Gesetze nicht ausgeschlossener Geschworener befangen sei, so gibt ihm § 282 StPO. die Möglichkeit, diesen Geschworenen abzulehnen. Für das Gericht besteht weder Anlaß noch Befugnis, Erhebungen hinsichtlich des Vorhandenseins etwaiger Befangenheitsmöglichkeiten zu pflegen. III. Strafsenat 3 D. 503/07; Urteil vom 11. Juli 1907.

§§ 57, 250 Abs. 1 StPO. Verlesung des Protokolls, wenn der Zeuge auf das Recht der Eidesverweigerung nicht aufmerksam gemacht worden war.

Die Rüge der Verletzung des § 57 der Strafprozeßordnung muß für begründet erachtet werden. In der Hauptverhandlung ist auf Grund des § 250 Abs. 1 der Strafprozeßordnung die Zeugenaussage der inzwischen verstorbenen Ehefrau des Angeklagten verlesen worden. Diese Zeugin war vom Untersuchungsrichter nach Hinweis auf ihr Zeugnisverweigerungsrecht zunächst uneidlich vernommen, ist dann aber nach erfolgter Vernehmung beeidigt worden, ohne daß sie über ihr Eidesverweigerungsrecht belehrt worden wäre. Der Untersuchungsrichter hat demnach zweifellos gegen § 57 Abs. 2 der StPO. verstoßen. Nun würde zwar wegen dieses Verstoßes die Verlesung des Protokolls noch nicht unzulässig gewesen sein, da ja immer noch ein Protokoll über eine zu Recht erfolgte richterliche Vernehmung vorlag; aber es wäre doch unbedingt erforderlich gewesen, die Geschworenen auf den Verstoß bezüglich der Beeidigung aufmerksam zu machen. Dies ist jedoch tatsächlich nicht geschehen; ausweislich des Protokolls hat der Vorsitzende vielmehr, wie dies für den Fall einer ordnungsmäßigen Beeidigung in § 250 Abs. 3 vorgeschrieben ist, ausdrücklich bemerkt, daß die Beeidigung der Zeugin stattgefunden habe, und daraus mußten die Geschworenen den Schluß ziehen, daß die Beeidigung ordnungsmäßig vor sich gegangen war. Die Ausführung in der Gegenerklärung des Staatsanwalts, es müsse angenommen werden, daß die Aussage der Frau Kunst als unbeeidigte gewürdigt worden sei, wird durch das Protokoll in keiner Weise unterstützt. III. Strafsenat 3 D 307/07; Urteil vom 13. Mai 1907.

§ 210 StPO. Die Strafkammer stellt versehentlich das Verfahren wegen eines Falles ein und eröffnet später, ohne an diese Einstellung zu denken, wegen des gleichen Falles das Hauptverfahren.

Die Voruntersuchung war gegen den Angeklagten entsprechend dem Antrage der Staatsanwaltschaft vom 24. August 1905 (Bd. 1 Bl. 1 S. 46) eröffnet worden wegen eines Betrugs zum Nachteile des v. W. und wegen zwei Vergehen des Betrugs zum Nachteile des H., das eine begangen am 15. April 1905, das andere im März 1905. Gegenstand des gegen H. am 15. April 1905 begangenen Betrugs waren 2000 Eckstein-Bücher, Gegenstand des Betrugs vom März 1905 für 2050 Mk. Bücher, die mit Hilfe der Verlagshandlung L. vertrieben werden sollten. Nach Schluß der Voruntersuchung beantragte die Staatsanwaltschaft (Bl. 67), den Angeklagten D. wegen des im März 1905 begangenen Betrugs außer Verfolgung zu setzen und erhob gleichzeitig gegen D. Anklage mit dem Antrage, gegen ihn wegen eines im April 1905 zum Nachteile des v. W. begangenen Betrugs und wegen des am 15. April 1905 zum Nachteile des H. begangenen Betrugs das Hauptverfahren zu eröffnen. Die Strafkammer setzte mit Beschluß vom 7. Juli 1906 (Bl. 67v) D. „bezüglich des Betrugs zum Nachteile des Kaufmanns H. vom März 1905" außer Verfolgung. Der Tenor dieses Beschlusses deckt sich mit dem staatsanwaltschaftlichen Antrage und könnte den Anschein erwecken, als habe die Strafkammer den Angeklagten wegen des in den Monat März fallenden Betrugs, dessen Gegenstand die Bücher der Verlagshandlung L. waren, außer Verfolgung setzen wollen. Die Gründe lassen jedoch keinen Zweifel, daß Gegenstand des Beschlusses auf Außerverfolgungsetzung nicht dieser Betrugsfall war, sondern derjenige, der am 15. April 1905 begangen war und die 2000 Bände Eckstein-Bücher zum Gegenstande hatte, denn in der Begründung wird ausdrücklich von diesen 2000 Büchern gesprochen und auf das Zeugnis des Zeugen H., der nur für diesen Fall in Betracht kam, Bezug genommen.

Es muß deshalb angenommen werden, daß die Strafkammer entgegen dem Antrage der Staatsanwaltschaft den Angeklagten in diesem Beschlusse nicht wegen des Falles L. vom März 1905, sondern irrtümlich wegen des Falles E. vom April 1905 außer Verfolgung gesetzt hat. Dieser Irrtum blieb sowohl von der Strafkammer als von der Staatsanwaltschaft unbemerkt, eine Anfechtung des Beschlusses erfolgte nicht. Auf die von der Staatsanwaltschaft gleichzeitig erhobene Anklage hin eröffnete die Strafkammer mit Beschluß vom 7. Juli 1906 gegen D. das Hauptverfahren wegen des Betrugs zum Nachteile des von W., ließ aber den Antrag auf Eröffnung des Hauptverfahrens wegen des am 15. April 1905 zum Nachteile des H. begangenen Betrugs (Fall E.) zunächst unerledigt (Bl. 72). Die Staatsanwaltschaft machte hierauf aufmerksam (Bl. 73v) und nun eröffnete die Strafkammer mit Beschluß vom 13. Juli 1906 (Bl. 74) das Hauptverfahren auch wegen des im April zum Nachteile des H. begangenen Betrugs, der die 2000 Bände Eckstein zum Gegenstande hatte, ohne daran zu denken, daß sie in dem Beschlusse vom 7. Juli 1906 den Angeklagten wegen dieses Falles außer Verfolgung gesetzt hatte. Der Beschluß vom 7. Juli 1906 auf Außerverfolgungsetzung konnte von der Staatsanwaltschaft mit sofortiger Beschwerde angefochten werden, was nicht geschah. Eine Abänderung des Beschlusses durch die Strafkammer war nach § 353 Abs. 3 StPO. unzulässig, war auch nicht beabsichtigt. Die noch vor Rechtskraft des Beschlusses vom 7. Juli 1906 erfolgte gegenteilige Beschlußfassung vom 13. Juli 1906 konnte und sollte den Bestand des Beschlusses vom 7. Juli 1906 nicht berühren. Dieser wurde rechtskräftig und stand hiermit der weiteren Verfolgung des Angeklagten wegen derselben Tat im Wege, solange

nicht neue Tatsachen oder Beweismittel vorlagen (§ 210 StPO.). Die Strafverfolgung des Angeklagten war daher, soweit es sich um den Fall E. handelte, unzulässig. III. Strafsenat 3 D 241/07; Urteil vom 16. Mai 1907.

Bayer. Oberstes Landesgericht (Civilsachen).

Die für den Pflichtteilsanspruch bestimmte Beschränkung der Pfändbarkeit gilt für die Vermächtnisforderung nicht, auch wenn sie die dem Betrage des Pflichtteils entsprechende Geldsumme zum Gegenstande hat (BGB. § 2307, CPO. § 852 Abs. 1).

Die Schmiedmeisterseheleute Paul und Marie M. in P. haben in der notariellen Urkunde vom 19. Januar 1904 einen Ehe- und Erbvertrag geschlossen. In Ziffer III des Vertrags haben sie sich gegenseitig als Alleinerben eingesetzt und dem überlebenden Teile die Verpflichtung auferlegt, den Kindern „als Vermächtnisnehmern" die dem gesetzlichen Pflichtteile gleichkommende Summe als väterliches oder mütterliches Vermögen in Geld auszuzeigen. Am 19. Februar 1904 starb Marie M. mit Hinterlassung ihres Ehemannes Paul M. und von 2 volljährigen und 4 minderjährigen gemeinschaftlichen Kindern. Der älteste Sohn Johann M. hat mit der Näherin Katharine B. von K. unehelich einen Knaben Joseph erzeugt, dessen Vormund der Zimmermann Martin B. in K. ist. Johann M. hat für das Kind einen Unterhaltsbeitrag von monatlich 15 Mk. zu leisten. Auf Antrag des Vormundes ist durch Beschluß des Amtsgerichts N. vom 21. Februar 1907 für die dem Mündel zustehende Unterhaltsforderung im Betrage von 180 Mk. und einen Kostenanschlag von 40 Mk. der Anspruch gepfändet und zur Einziehung überwiesen worden, der dem Johann M. „gegen seinen Vater Paul M. auf Auszahlung eines Pflichtteils aus dem Nachlasse seiner verstorbenen Mutter zustehen soll". Ueber die Höhe des dem Johann M. gebührenden Betrags ist zwischen dem Vormund und Paul M. Streit entstanden. Der Vormund ließ deshalb durch Rechtsanwalt N. an das Amtsgericht P. als Nachlaßgericht den Antrag stellen, dem Paul M. als Erben der Marie M. eine Inventarfrist zu bestimmen. Das Nachlaßgericht hat mit Verfügung vom 5. April 1907 dem Antrage durch Bestimmung einer Inventarfrist von zwei Monaten stattgegeben. Die von Paul M. eingelegte sofortige Beschwerde wurde durch Beschluß des Landgerichts P. vom 17. Mai 1907 als unbegründet zurückgewiesen. In den Entscheidungsgründen wird ausgeführt, wenn auch der Pflichtteilsanspruch des Johann M. noch nicht durch Vertrag anerkannt oder rechtshängig geworden sei, so sei doch durch den unangefochten gebliebenen Pfändungsbeschluß das Gläubigerrecht des Mündels glaubhaft gemacht. Dies genüge nach § 1994 Abs. 2 BGB. für die Fristbestimmung, darauf, ob die Forderung des Antragstellers zu Recht besteht, komme es nicht an.

Das Oberste Landesgericht hat am 14. Juni 1907 die weitere sofortige Beschwerde des Paul M. aus nachstehenden Gründen zurückgewiesen:

Die Erörterungen über die Pfändbarkeit des Pflichtteilsanspruchs sind gegenstandslos, weil in dem Erbvertrage vom 19. Januar 1904 dem Johann M. die dem Pflichtteile gleichkommende Summe als Vermächtnis zugewendet ist. Nach § 2307 Abs. 1 BGB. kann der Pflichtteilsberechtigte, wenn er mit einem Vermächtnisse bedacht ist, dessen Wert dem Pflichtteile gleichkommt, den Pflichtteil nur verlangen, wenn er das Vermächtnis ausschlägt. Da Johann M. das ihm zugewendete Vermächtnis nicht ausgeschlagen hat, so steht ihm der Pflichtteilsanspruch, dessen Pfändbarkeit nach Maßgabe des § 852 Abs. 1 CPO. beschränkt ist, nicht zu. Die Vermächtnisforderung ist, unbeschadet des Rechtes des Ver-

mächtnisnehmers, das Vermächtnis nach § 2176 BGB. auszuschlagen, der Pfändung unterworfen, die im § 852 Abs. 1 CPO. für den Pflichtteilsanspruch bestimmte Beschränkung der Pfändbarkeit gilt für die Vermächtnisforderung nicht, auch wenn sie die dem Betrage des Pflichtteils entsprechende Geldsumme zum Gegenstande hat. Der Pfändungsbeschluß vom 21. Februar 1907 betrifft nicht bloß den dem Schuldner etwa zustehenden Pflichtteilsanspruch im Sinne des § 2317 BGB., sondern jede auf Zahlung des Betrags des Pflichtteils gerichtete Forderung des Schuldners gegen den Erben. Da hiernach dem Mündel ein Pfandrecht an der Vermächtnisforderung des Johann M. zusteht, ist der Vormund berechtigt, in Ausübung des Rechtes des Johann M. als Nachlaßgläubigers gemäß § 1994 BGB. die Bestimmung einer Inventarfrist zu beantragen.

Da hiernach die angefochtene Entscheidung sich als gerechtfertigt erweist, muß die sofortige weitere Beschwerde als unbegründet zurückgewiesen werden. Beschluß vom 14. Juni 1907; Reg. III 39/1907.

Zur Entscheidung von Streitigkeiten über Besitzveränderungsgebühren, die nicht auf einer notariellen Urkunde, sondern unmittelbar auf dem Gesetze beruhen, sind nicht die Gerichte, sondern die Regierungsfinanzkammern und der Verwaltungsgerichtshof zuständig (Gebührengesetz Art. 47, 247, 248).

Auf Grund eines am 22. März 1882 geschlossenen Ehe- und Erbvertrags lebten der Oekonom Balthasar H. und seine Frau im Güterstande der allgemeinen Gütergemeinschaft. Die Frau starb am 30. Mai 1904. Nach den Bestimmungen des Erbvertrags wurde sie zu einem Drittel von ihrem Manne, zu zwei Dritteilen von ihren sieben Kindern beerbt. Den Nachlaß bildete die Hälfte des Gesamtguts, da Vorbehaltsgut nicht vorhanden war. Das Gesamtgut bestand aus Grundstücken im Werte von 97 820 Mk. und beweglichen Sachen im Werte von 24 210 Mk.; sein Wert betrug nach Abzug der Schulden 105 070 Mk. Durch einen als „Erbteilsübertragung" bezeichneten notariellen Vertrag vom 2. März 1905 übertrugen die durch ihren Pfleger vertretenen Kinder „ihre Erbteile an dem ungeteilten mütterlichen Nachlasse mit sofortiger dinglicher Wirkung auf ihren Vater", so daß dieser „an ihrer Stelle Erbe und nunmehr alleiniger Erbe seiner Gattin" wurde. Er verpflichtete sich, als Entgelt für die Uebertragung der Erbteile jedem Kinde den Betrag von 5010 Mk. zu zahlen, und bestellte den Kindern zur Sicherung ihrer Ansprüche eine Hypothek an den Grundstücken, deren Alleineigentümer er infolge des Vertrags geworden war.

Der Notar setzte auf Grund des Art. 154 des Gesetzes über das Gebührenwesen eine Gebühr von 175 Mk. (fünf vom Tausend aus 7 . 5010 Mk. = 35 070 Mk.) an. Die Regierung, Kammer der Finanzen, forderte im Januar 1907 auf Grund der Art. 249, 250 des angeführten Gesetzes die Zahlung einer Besitzveränderungsgebühr von 978 Mk. Hiergegen erhob Balthasar H. Beschwerde bei dem Landgerichte M., das die Beschwerde als unzulässig zurückwies.

Die weitere Beschwerde des Balthasar H. ist vom Obersten Landesgericht am 25. Juni 1907 unter Verfällung des Balthasar H. in die Kosten des Rechtsmittels zurückgewiesen worden. Aus den Gründen:

Die angefochtene Entscheidung beruht auf folgenden Erwägungen: Da der Uebergang des Eigentums an den zum Nachlasse der Frau gehörenden Grundstücken auf den Mann vor dem Inkrafttreten des Grundbuchrechts erfolgte, sei das Gesetz über das Gebührenwesen in der Fassung vom 11. November 1899 und, soweit es sich um die Bestimmung der Gebühr für eine notarielle Urkunde handelt, nach Art. 311 dieses Gesetzes das Gebührengesetz in der Fassung von 1892 maßgebend. Nach Art. 47 der neuen und Art. 153 der älteren Fassung des

Gesetzes stehe dem Zahlungspflichtigen das Rechtsmittel der Beschwerde an das Landgericht nur zu gegen den Ansatz oder die Nachforderung von Gebühren, die bei einem Notariat anfallen, während nach den Art. 247, 249 der neuen Fassung des Gesetzes Streitfragen über die Pflicht zur Entrichtung der Gebühr für den Erwerb des Eigentums an einem Grundstücke, der auf anderem als rechtsgeschäftlichem Wege und außerhalb einer Notariatsurkunde stattfindet, in erster Instanz von den Regierungsfinanzkammern, in zweiter vom Verwaltungsgerichtshof entschieden werden. Gefordert sei hier nicht eine Gebühr für den vom Notar beurkundeten Vertrag, sondern die Gebühr für den Uebergang des Eigentums an Grundstücken, der auf anderem als rechtsgeschäftlichem Wege stattfand. Der Vertrag habe nicht die Uebertragung des Eigentums an Anteilen der Kinder an den Grundstücken betroffen; nach § 2033 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs habe er die Uebertragung von Eigentum gar nicht betreffen können. Wäre dies der Fall, so hätte ja auch die Gebühr nach Art. 113 Ziff. 1 der älteren Fassung oder Art. 146 Abs. 1 Ziff. 1 der neuen Fassung des Gesetzes angesetzt werden müssen. Sein Gegenstand sei die Uebertragung der Erbteile im ganzen; der Uebergang des Eigentums an den Grundstücken sei nur die allerdings unausbleibliche und mitgewollte Wirkung der Uebertragung der Erbteile. Der Beschwerdeführer mache zwar geltend, daß für den Uebergang des Eigentums an Grundstücken auf Grund der Auflassung nach dem Grundbuchrechte nicht die im Art. 249 bestimmte Besitzveränderungsgebühr erhoben werde, obgleich auch in diesem Falle der rechtsgeschäftlichen Verfügung kraft des Gesetzes eintritt. Er übersehe aber, daß in einem solchen Falle stets schon entweder die Gebühr nach Art. 146 oder die nach Art. 118 des Gesetzes erhoben worden und daher nach der ausdrücklichen Vorschrift im Art. 249 Abs. 1 die im Art. 250 bestimmte Besitzveränderungsgebühr nicht anzusetzen ist. Hiernach seien für die Entscheidung des vom Beschwerdeführer angeregten Streites die Gerichte nicht zuständig und zwar selbstverständlich weder in Ansehung der Frage, ob überhaupt die in den Art. 249, 250 bestimmte Gebühr geschuldet wird, noch in Ansehung der Frage, wie viel sie beträgt.

Diese Begründung enthält eine Verletzung des Gesetzes nicht. Die Gebühr, deren Zahlung die Staatskasse beansprucht hat, ist nicht für eine Notariatsurkunde gefordert; der Anspruch ist nicht eine „Nachforderung" im Sinne des Art. 47 Abs. 1 des Gesetzes über das Gebührenwesen. Eine Besitzveränderungsgebühr nach Art. 249 dieses Gesetzes hat der Notar nicht angesetzt; er konnte sie gar nicht ansetzen. Richtig ist nur das, daß der Vorgang der Beurkundung eines Rechtsgeschäfts den äußeren Anlaß dazu gab, daß auch die Gebühr fällig wurde, die für den, wenn auch infolge des beurkundeten Rechtsgeschäfts, doch unmittelbar kraft des Gesetzes eintretenden Uebergang des Eigentums an Grundstücken auf den Beschwerdeführer bestimmt ist (Samml. v. Entsch. des Oberst. Landesgerichts in Civils. Bd. 6 S. 473). Nach Art. 247 Abs. 1 des angeführten Gesetzes konnte der Zahlungspflichtige die Entscheidung des Gerichts nicht anrufen. Auch von Verletzung des Art. 248 kann nicht die Rede sein, da dessen Vorschrift Notariatsurkunden voraussetzt, auf die die Vorschriften des dritten Abschnitts der vierten Abteilung des Gesetzes über die Erhebung von Gebühren für „Verhandlungen der Notare" Anwendung finden.

Die weitere Beschwerde ist hiernach unbegründet und muß deshalb zurückgewiesen werden. Die Entscheidung über die Kosten gründet sich auf die entsprechende Anwendung des § 97 der Civilprozeßordnung. Beschluß vom 25. Juni 1907; Reg. V Nr. 10/1907.

Die sogen. Brautkinder sind ihrem natürlichen Vater und dessen Verwandten gegenüber nicht erbberechtigt (Gemeines Recht).

Durch Ausschlußurteil des Amtsgerichts G. vom 17. Dezember 1906 ist der Bauerssohn Otmar S. von H. für tot erklärt und als Zeitpunkt des Todes der 17. Dezember 1906 festgestellt worden. Als Nachlaß kommt ein Sparkassegutthaben in Betracht. Der Sattlermeister Jakob S. in K. hat dem Amtsgerichte G. als Nachlaßgericht als gesetzliche Erben sich selbst, seinen Bruder Michael S., drei Kinder seines verstorbenen Bruders Joseph S. und vier Kinder seiner verstorbenen Schwester Marie, verehelichten K., bezeichnet. Er berief sich auf pfarramtliche Zeugnisse, nach denen sein Vater Sebastian S. am 30. Dezember 1811 in M. als uneheliches („illeg".) Kind der Söldnerstochter Marie R. von dort und des am 18. August 1786 geborenen Bauerssohns Christoph S. von H. geboren worden und Christoph S. nach glaubwürdigen Zeugnissen während des russischen Feldzugs im August 1812 in Polen verstorben ist, und gab an, Christoph S. sei der ältere Bruder des Otmar S. gewesen und habe das uneheliche Kind Sebastian mit Marie R. als deren Verlobter erzeugt, die Eheschließung sei durch seinen Tod verhindert worden. Als Brautkind habe Sebastian S. gegenüber seinem natürlichen Vater und dessen Verwandten dieselben Rechte wie ein eheliches Kind gehabt. Andere erbberechtigte Personen seien nicht vorhanden. Michael S. hat die Erbschaft ausgeschlagen. Jakob S. hat die Erteilung eines gemeinschaftlichen Erbscheins für die acht Erben beantragt.

Das Nachlaßgericht hat mit Verfügung vom 29. Januar 1907 den Antrag ohne Veranstaltung weiterer Ermittelungen abgewiesen, weil nach dem zur Anwendung kommenden gemeinen Rechte Brautkinder zwar gegenüber dem Vater aber nicht gegenüber dessen Verwandten erbberechtigt gewesen seien.

Die von Jakob S. eingelegte Beschwerde wurde vom Landgerichte M. mit der Begründung zurückgewiesen, nach gemeinem Rechte stehe den Brautkindern ein Erbrecht gegenüber dem Vater und dessen Verwandten nicht zu, ein ihr Erbrecht anerkennendes örtliches Gewohnheitsrecht sei dem Gerichte nicht bekannt, auch nicht behauptet.

Das Oberste Landesgericht hat am 28. Juni 1907 die weitere Beschwerde des Jakob S. aus nachstehenden Gründen zurückgewiesen:

Im Gebiete des gemeinen Rechtes bestand eine weitverbreitete, jedoch keineswegs allgemein anerkannte Uebung (vgl. die in den Motiven zum Entw. I des BGB. Bd. 4 S. 857 angeführten Entscheidungen), welche die Brautkinder unter gewissen Voraussetzungen den ehelichen (oder durch nachfolgende Ehe legitimierten) Kindern allgemein oder wenigstens in Ansehung der Erbfolge in den väterlichen Nachlaß gleichstellte.

Auch in den Lehrbüchern gehen die Meinungen in dieser Frage auseinander (vgl. z. B. einerseits Windscheid-Kipp, Pand. R. 9. Aufl. Bd. 3 § 571 Note 18; Arndts Pand. 11. Aufl. § 476 Note 4; Brinz, Pand. 2. Aufl. Bd. 3 § 383 zu Note 23; Roth, Bayer. Civilrecht 2. Aufl. Bd. 1 § 92 zu den Noten 24 bis 26, anderseits Wächter, Pand. Bd. 2 § 232 S. 535; Dernburg, Pand. 7. Aufl. Bd. 3 § 135 zu Note 6; Stobbe-Lehmann, Deutsches Privatrecht 3. Aufl. Bd. 4 § 328 zu Note 26). Die rechtliche Stellung der Brautkinder war nach den Anmerkungen zum Bayerischen Landrecht (Tl. I, 3 § 2 Nr. 6) schon um die Mitte des 18. Jahrhunderts streitig. Die Gleichstellung mit ehelichen Kindern wurde „zumal von protestantischen Rechtsgelehrten" vertreten, Kreittmayr verwarf sie unter Berufung auf die Vorschrift des Konzils von Trient über die Form der Eheschließung.

In der bayerischen oberstrichterlichen Rechtsprechung hat sich kein Fall ermitteln lassen, in dem die Gleichstellung der Brautkinder mit ehelichen Kindern zur Anerkennung gelangt ist. In einem Urteile des vormaligen Oberappellationsgerichts vom 27. Juni 1842 (Blätter f. RA. Bd. 8 S. 107) ist unter Berufung auf zwei gemeinrechtliche Schriftsteller gelegentlich bemerkt,

„daß in der Praxis der Grundsatz aufgestellt zu werden pflegt, daß in dem Falle, wenn auf ein gültiges Eheverlöbnis der Beischlaf erfolgt ist, die Ehe aber aus Schuld oder wegen des Todes des Bräutigams nicht vollzogen werden kann, durch richterlichen Ausspruch die Ehe zum Vorteile der Braut und ihres Kindes für vollzogen erklärt und letzterem die Rechte eines ehelichen Kindes beigelegt werden können",

die Entscheidung betraf aber nicht ein Brautkind, sondern ein nach der Eheschließung zwischen der Mutter und dem angeblichen Vater geborenes Kind. Dagegen hat der vormalige Oberste Gerichtshof in einem Erkenntnisse vom 25. November 1876 (Aeltere Samml. v. Entsch. Bd. 6 S. 466; Seufferts Archiv Bd. 32 Nr. 252) bei dem Mangel übereinstimmender Rechtsprechung in den einzelnen Gebieten des gemeinen Rechtes das Bestehen eines als Ausdruck eines allgemeinen Gewohnheitsrechts anzusehenden Gerichtsgebrauchs verneint. In demselben Sinne hat sich das Reichsgericht in einem Urteile vom 28. Oktober 1881 (Entsch. Bd. 5 S. 168) ausgesprochen.

Der Senat findet keinen Grund, von der inzwischen auch vom Reichsgericht angenommenen Rechtsansicht des vormaligen Obersten Gerichtshofes abzuweichen. Es handelt sich um eine Rechtsbildung, die zwar vielfach Anklang gefunden aber nicht die allgemeine Rechtsüberzeugung für sich gewonnen und deshalb sich nicht zu einem gemeinen Gewohnheitsrecht entwickelt hat.

Für ein in H. und M. in Geltung gewesenes örtliches Gewohnheitsrecht fehlt jeder Anhalt. Der Umstand, daß dem Kinde der Marie R. der Name S. beigelegt worden ist, ist ohne Bedeutung, dies ist in früherer Zeit insbesondere auch im Gebiete des Bayerischen Landrechts, das den Brautkindern eine besondere rechtliche Stellung nicht einräumte, sehr häufig geschehen und war in dem M. benachbarten Gebiete des Vorderösterreichischen Rechtes sogar gesetzlich gebilligt. In dem Taufbuch ist Sebastian S. nach dem pfarramtlichen Zeugnis auch einfach als „illeg." bezeichnet.

Im vorliegenden Falle kommt das Bedenken hinzu, das sich daraus ergibt, daß nach der kurfürstlichen Verordnung über die Sponsalien vom 24. Juli 1769, die seit der Verordnung vom 12. März 1804 (RBl. f. Schwaben S. 213) auch in H. und M. in Geltung war, ein gültiges Verlöbnis nur gerichtlich geschlossen werden konnte.

Hiernach muß die weitere Beschwerde als unbegründet zurückgewiesen werden. Beschluß vom 28. Juni 1907; Reg. III 43/1907.

Wann ist zur Hypotheklöschungsbewilligung des Vormunds die Genehmigung des Gegenvormunds oder Vormundschaftsgerichts notwendig? (BGB. §§ 1812, 1813, 1821.)

In einer bei dem Amtsgericht A., Grundbuchamt, am 18. Juni 1907 eingereichten, notariell beglaubigten Erklärung vom 31. Mai 1907 haben die Erben der Lehrerswitwe Philippine H. von K., der Sohn Heinrich H. und der Vormund der ledigen wegen „Geistesgestörtheit" entmündigten Tochter Katharine H., die Löschung einer zugunsten der Philippine H. auf dem Grundbuchblatte des Tagners Jakob B. in W. eingetragenen Hypothek wegen Forderung von 200 Mk. bewilligt und beantragt,

„nachdem diese Forderung durch den Schuldner und Eigentümer bezahlt ist".

Erbschein, Bescheinigung über die Bestellung des Vormunds und die Zustimmungserklärung des Eigentümers wurden am 18. und 19. Juni 1907 nachgebracht.

Das Grundbuchamt erließ am 20. Juni eine Verfügung des Inhalts, daß der Antrag des Vormunds auf Löschung der für Philippine H. eingetragenen Sicherungshypothek der Genehmigung des Gegenvormunds und, falls ein solcher nicht vorhanden sei, des Vormundschaftsgerichts bedürfe, und daß den Antragstellern zur Hebung des Hindernisses eine Frist bis zum Ablaufe des 5. Juli 1907 bestimmt werde.

Die gegen diese Verfügung von den Antragstellern eingelegte Beschwerde ist vom Landgerichte K. am 4. Juli 1907 zurückgewiesen worden.

Das Oberste Landesgericht hat am 10. August 1907 auch ihre weitere Beschwerde zurückgewiesen. Aus den Gründen:

Kommt die Löschung einer Hypothek in Frage, die für die Forderung eines Mündels bestellt ist, und erklärt der Vormund in der Quittung oder Löschungsbewilligung, daß die Forderung an ihn bezahlt worden ist, so steht fest, daß er über das Recht des Mündels verfügt hat, und zwar jedenfalls durch die Annahme der geschuldeten Leistung. Hiezu bedarf er nach §§ 1812, 1821 Abs. 2 BGB. — von den Ausnahmefällen der §§ 1813, 1819, 1852 zunächst abgesehen — der Genehmigung des Gegenvormunds oder, falls ein solcher nicht vorhanden ist, der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.

Ist diese Genehmigung erteilt worden, so ist zur Quittungsleistung oder Löschungsbewilligung eine neuerliche Genehmigung gleicher Art nicht erforderlich. Denn es ist, mag man nun die Erteilung der Quittung in diesem Falle als Verfügung über die Forderung ansehen oder nicht, davon auszugehen, daß derjenige, der die Annahme der geschuldeten Leistung genehmigt, damit stillschweigend auch das Empfangsbekenntnis gutheißt, das der Schuldner nach dem Gesetze verlangen und bei dessen Verweigerung er die Leistung zurückbehalten kann (vgl. Planck, BGB. 3. Aufl. § 1812 Nr. 2a; Planck, BGB. 3. Aufl. § 368 Nr. 2; Vonschott in Gruchots Beitr. Bd. 49 S. 9 ff.; Schmitt in der Zeitschr. f. d. Notariat u. s. w. in Bayern 1905 S. 37 ff.).

Das Grundbuchamt kann deshalb den rechtsförmlichen Nachweis dafür verlangen, daß die nach § 1812 BGB. erforderliche Genehmigung zur Löschungsbewilligung und Quittungsleistung oder doch wenigstens zur Annahme des geschuldeten Betrags erteilt worden ist (vgl. Güthe, GBO. § 1450, 1451).

Beträgt der Anspruch des Mündels nicht mehr als 300 Mk., so bedarf der Vormund nach § 1813 Abs. 1 Nr. 2 BGB. zur Annahme der geschuldeten Leistung — einschließlich der Quittungserteilung und Löschungsbewilligung — einer Genehmigung überhaupt nicht (Güthe a. a. O S. 1451 ββ).

Ist dagegen die hypothekarisch gesicherte Forderung des Mündels nach der zum Zwecke der Löschung abgegebenen Erklärung des Vormunds nicht an diesen, sondern an einen von ihm nicht bevollmächtigten Dritten, z. B. an den im Grundbuch noch als Gläubiger eingetragenen Erblasser des Mündels bezahlt worden, so muß dem Grundbuchamt regelmäßig die Genehmigung des Gegenvormunds oder falls ein solcher nicht vorhanden ist, die des Vormundschaftsgerichts zu jener Erklärung nachgewiesen werden, weil die Erklärung hier nach den Umständen des Falles nicht bloß ein als Beweismittel dienendes Empfangsbekenntnis, sondern das Anerkenntnis des Vormunds bedeutet, daß das Schuldverhältnis nicht mehr bestehe, und weil dieses Anerkenntnis zweifelsohne als eine Verfügung über das Recht im Sinne des § 1812 BGB. zu erachten ist

Dies gilt auch, wenn der hypothekarisch gesicherte Anspruch nicht mehr als 300 Mk. beträgt. Denn die Ausnahmebestimmung des § 1813 Abs. 1 Nr. 2 BGB., die den Vormund für die Annahme der geschuldeten Leistung von der Genehmigung des Gegenvormunds befreit, duldet keine ausdehnende Auslegung zugunsten anderweiter Verfügungen des Vormunds. Die Fälle, in denen von dem Vormund nachträglich Quittung oder Löschungsbewilligung in bezug auf eine Zahlung verlangt wird, die nicht an ihn erfolgt ist, sind auch nicht so häufig, daß durch die Einholung der Genehmigung die Führung der Vormundschaft erschwert würde.

Die am 18. Juni 1906 bei dem Amtsgericht A. eingelaufene Löschungsbewilligung enthält nur die Erklärung der Antragsteller, daß die Forderung von 200 Mk. von dem Schuldner und Eigentümer bezahlt ist. Das Grundbuchamt durfte nicht ohne weiteres annehmen, daß der Anteil des Mündels an der Forderung an den Vormund bezahlt und daß demzufolge der Ausnahmefall des § 1813 Abs. 1 Nr. 2 BGB. gegeben sei. Mit Vermutungen kann sich der Grundbuchrichter nicht befassen; die Vermutung würde übrigens dafür sprechen, daß der Vormund die Leistung nicht selbst in Empfang genommen hat, da er sonst diesen für ihn günstigen Umstand erwähnt haben würde.

Angesichts der Möglichkeit, daß die Zahlung nicht an den Vormund erfolgt ist, hat das Grundbuchamt mit Recht den Nachweis der Genehmigung des Gegenvormunds oder des Vormundschaftsgerichts verlangt. Die weitere Beschwerde ist hiernach als unbegründet zu verwerfen. Beschl. des Ferien-Civilsen. vom 10. August 1907; Reg. III 54/1907.

Bayer. Oberstes Landesgericht (Strafsachen).

StGB. § 187. Fahrlässigkeit und Eventualdolus in Beziehung auf die Kenntnis von der Unwahrheit genügen nicht zur Bestrafung.

Eine Verurteilung nach § 187 StGB. kann nur erfolgen, wenn dem Angeklagten nachgewiesen ist, daß er „wider besseres Wissen" die unwahre Tatsache behauptet oder verbreitet hat. Ob er sich das Wissen hätte verschaffen können, ob das Nichtwissen auf einem schuldhaften Unterlassen der besseren Information beruht, ist für die allein ausschlaggebende Frage des Wissens oder Nichtwissens bedeutungslos. Eventualdolus genügt in dieser Richtung hier nicht, da das subjektive Erfordernis, daß der Angeklagte von der Unwahrheit der behaupteten oder verbreiteten Tatsache überzeugt gewesen sei, nach der Wortfassung des Gesetzes geradezu jede anderweitige Art des Dolus ausschließt. Urteil vom 6. Juni 1907; Rev.-Reg. 241/07.

StGB. § 257. Subjektiver Tatbestand. Vollendung. Zur Erfüllung des subjektiven Tatbestands des Vergehens der Begünstigung genügt nicht das Bewußtsein des Angeklagten, daß durch seine Handlung die Vollstreckung der erkannten Strafe vereitelt werde, sondern es muß auch die Absicht darauf gerichtet sein, den bezeichneten Erfolg zu erzielen. Zur Annahme der Vollendung des Vergehens der Begünstigung wird nicht erfordert, daß die Beistandsleistung zur Beeinträchtigung oder Undurchführbarkeit des staatlichen Strafanspruchs geführt hat; das Vergehen nach § 257 StGB. ist vollendet, sobald eine Handlung vorliegt, die dem Zwecke der Strafvereitelung zu dienen bestimmt und geeignet ist. Urteil vom 8. Juni 1907; Rev.-Reg. Nr. 252/07.

PStGB. Art. 52. Zum Begriff „Sammlung". Der Begriff „Unternehmen einer Sammlung" erfordert nicht, daß ein förmliches Einfordern stattgefunden hat; er wird schon durch jedes Zusammenbringen von Sachen erfüllt, die ohne Aufforderung des Empfängers freiwillig von einer Mehrzahl von Personen für einen bestimmten Zweck gegeben wird (Samml. v. Entsch. des OLG. München, Bd. 7 S. 67).

Eine Sammlung kann auch von mehreren Personen gemeinschaftlich unternommen werden; auf das Maß der Tätigkeit des Einzelnen kommt es nicht an, wenn nur der Wille aller Beteiligten darauf gerichtet ist, durch ihr Zusammenwirken eine Sammlung zu unternehmen und jeder an den Handlungen, in denen das Unternehmen der Sammlung besteht, tätig mitwirkt; es genügt, in dieser Hinsicht jedes Vorschubleisten, z. B. durch Empfehlung, wenn es mit dem vorbezeichneten Willen vorgenommen wird. Das Unternehmen einer Sammlung kann auch in die Form eines Erwerbsgeschäfts, eines Kaufs, gekleidet sein.

Bei der Beantwortung der Frage, ob ein solches Geschäft das Unternehmen einer Sammlung im Sinne des Art. 52 Abs. 1 des PStGB. enthält, wird maßgebend in das Gewicht zu fallen haben, daß der Begriff „Unternehmen einer Sammlung" die Darbietung und Annahme von Gaben erfordert, die den Charakter einer freiwilligen Zuwendung, eines Geschenks, an sich tragen. Soll in dem Abschlusse von Kaufverträgen das Unternehmen einer Sammlung gefunden werden können, so muß der für die Kaufsgegenstände geforderte und gewährte Preis den normalen Preis übersteigen, weil nur in diesem Fall in dem Kaufpreis ein schenkungsweise gegebener Betrag enthalten sein kann.

Eine Sammlung im Sinne des Art. 52 des PStGB. liegt nicht vor, wenn der Sammelnde im ausschließlich persönlichen Interesse zur Erzielung eines kaufmännischen Gewinns nur für sich, nicht also wenigstens teilweise für fremde Zwecke, freiwillige Gaben, die in dem bezahlten Kaufpreis mitenthalten sind und einem bestimmten Zwecke zugeführt werden sollen, in Empfang nimmt (Samml. v. Entsch. des Oberst. Landgerichts Bd. 5 S. 6 ff.).

Die Gaben müssen aus dem Vermögen der Käufer unmittelbar dem in das Auge gefaßten Zwecke zugewendet werden. Da der Begriff der Sammlung die Empfangnahme von Gegenständen — Geldbeträgen —, die von mehreren Personen zu einem bestimmten Zwecke gegeben werden, erfordert, müssen die Zuwendungen aus dem Vermögen mehrerer Personen erfolgen. Würde eine Reihe von Gaben aus dem Vermögen einer Person nach und nach für einen bestimmten Zweck gewährt, so läge keine Sammlung vor. Urteil vom 2. Juli 1907; Rev.-Reg. Nr. 281/07.

PStGB. Art. 72. Verordnung vom 22. Juli 1891, die Verpflichtung der Medizinalpersonen zur Anzeige ansteckender Krankheiten, § 1. Anzeigepflicht besteht nicht bei bloßem Verdacht des Ausbruchs der Krankheit.

Die Strafbarkeit der beteiligten Medizinalperson ist nicht schon dann gegeben, wenn sie das Vorliegen der ansteckenden Krankheit hätte erkennen können, jedoch fahrlässigerweise nicht erkannt hat. § 1 der Verordnung knüpft die Verpflichtung zur Anzeige vielmehr ausdrücklich daran, daß die Medizinalperson von der bezüglichen Krankheit Kenntnis erlangt hat. Auch tritt nicht schon bei Vorliegen eines bloßen Verdachts des Ausbruchs der bezeichneten ansteckenden Krankheiten die Anzeigepflicht ein. Während nämlich nach den §§ 1, 6, 8 des Reichsgesetzes vom 30. Juni 1900, betr. die Bekämpfung gemeingefährlicher Krankheiten, die Anzeigepflicht nicht nur bei dem Ausbruche, sondern auch bei dem Verdachte des Ausbruchs der gen. Krankheiten gegeben ist, sprechen der

Art. 72 des PStGB. und der § 1 der Verordnung vom 22. Juli 1891 nur davon, daß von dem „Ausbruche", von dem zur Kenntnis der Medizinalpersonen gelangenden „Auftreten" der ansteckenden Krankheiten Anzeige zu machen sei. Hierbei ist wohl, übereinstimmend mit § 6 des angeführten Reichsgesetzes, „Auftreten" der Krankheit als gleichbedeutend mit „Ausbruch" zu erachten. Demzufolge ist es für die Anzeigepflicht bezüglich der dem Art. 72 PStGB. unterstellten Krankheiten nicht genügend, daß lediglich ein Verdacht des Ausbruchs einer Krankheit bei dem Arzte besteht. Urteil vom 11. Juni 1907; Rev.-Reg. Nr. 235/07.

Kammergericht Berlin.

Bei der Eintragung einer Hypothek kann nicht als Zinssatz der jeweilige Lombardzinssatz der Reichsbank angegeben werden (BGB. §§ 1113, 1115).

Der Grundstückseigentümer hatte die Eintragung einer Hypothek als zum jeweiligen Lombardzinssatze der Reichsbank verzinslich bewilligt und beantragt. Der Antrag wurde abgelehnt, die Beschwerde zurückgewiesen, ebenso die weitere Beschwerde.

Nach § 1113 BGB. kann ein Grundstück in der Weise belastet werden, daß an denjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, eine „bestimmte" Geldsumme zur Befriedigung wegen einer ihm zustehenden Forderung aus dem Grundstücke zu zahlen ist (Hypothek). Der Betrag der Forderung erhöht sich, wenn sie verzinslich ist, um die Zinsen. Die Bezeichnung der Geldsumme, welche zur Befriedigung aus dem Grundstücke zu zahlen ist, ist daher im Falle der Verzinslichkeit der Forderung nur dann „b e s t i m m t", wenn bei der Begründung der Hypothek auch der vereinbarte Zinssatz, wenigstens dem Höchstbetrage nach, festgestellt wird. Eine solche Feststellung enthält aber die Bezugnahme auf den j e w e i l i g e n Lombardzinssatz der Reichsbank um deswillen nicht, weil die Reichsbank in der Bestimmung der Höhe ihres Lombardzinssatzes gesetzlich nicht beschränkt ist. Schon aus § 1113 BGB. folgt hiernach die Unzulässigkeit der beantragten Eintragung, und hieran ändert auch der Umstand nichts, daß bei einer kraft Gesetzes verzinslichen Forderung die Hypothek ohne Eintragung für die Zinsen haftet. Der § 1118 BGB., welcher dies vorschreibt, stellt eine Durchbrechung des Eintragungsprinzips dar und gestattet als Ausnahmevorschrift eine ausdehnende Auslegung nicht.

Aber auch aus § 1115 BGB. ist die Unstatthaftigkeit der verlangten Eintragung zu folgern. Die wesentliche Bedeutung dieser Vorschrift liegt allerdings auf einem anderen Gebiete. Sie bestimmt im Anschluß an die allgemeine Regel des § 874 BGB., inwieweit bei der Eintragung einer Hypothek zur Bezeichnung der Forderung auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden darf. Zugleich stellt sie jedoch außer Zweifel, daß bei einer kraft Rechtsgeschäfts verzinslichen Forderung die Angabe der Höhe des Zinssatzes unerläßlich ist. Sie verweist diese Angabe für alle Fälle in den Eintragungsvermerk selbst und gestattet nicht einmal bei der Eintragung der Hypothek für ein Darlehn einer Kreditanstalt, deren Satzung von der zuständigen Behörde öffentlich bekannt gemacht worden ist, zur Bezeichnung des Zinssatzes die Bezugnahme auf die Satzung. Zwar genügt auch nach § 1115 BGB., wenn der Zinssatz sich unter gewissen Umständen verringern oder erhöhen soll, die Angabe des Mindest- und des Höchstbetrages (KJB. 27 A 122), auch ist es nicht erforderlich, daß der Zinssatz gerade in Prozenten des Kapitals ausgedrückt wird (KJB. 28 A 117); immer jedoch muß seine Höhe und damit der Umfang der Belastung des Grundstücks (§ 1113 BGB.) aus dem Eintragungsvermerke selbst hervorgehen und dementsprechend

muß auch die Eintragungsbewilligung die Höhe bestimmt angeben. Dabei mag zugegeben werden, daß im Falle der Vereinbarung eines den gesetzlichen Zinsen entsprechenden Zinssatzes die Bezugnahme auf das geltende Gesetz (vgl. § 246 BGB., § 352 HGB., Art. 50, 51 WO.) der ziffermäßigen Bezeichnung des Zinssatzes im Eintragungsvermerke vielleicht gleichstehen würde. Dagegen kann einer sonstigen Bezugnahme, z. B. auf ein aufgehobenes Gesetz, das zu kennen eine allgemeine Verpflichtung nicht besteht, die gleiche Bedeutung nicht beigemessen werden (vgl. KJB. 26 A 271), und es ist deshalb unbedenklich, daß auch der Hinweis auf den Lombardzinssatz der Reichsbank die vorgeschriebene Angabe des Zinssatzes im Eintragungsvermerke nicht zu ersetzen vermag. Denn die Reichsbank ist zwar ein verfassungsmäßiges Organ des Reiches, dessen öffentlich-rechtlichen Zwecken sie dient, und ihr Vorstand ist eine öffentliche Behörde (vgl. Entsch. des RGer. Bd. 15 S. 236); es besteht jedoch nicht für jedermann die Verpflichtung, die von ihr nach § 15 des Bankgesetzes vom 14. März 1875 (vgl. Art. 7 d. G. vom 7. Juni 1899) und § 30 des Statuts vom 21. Mai 1875 und 3. September 1900 vorzunehmenden Veröffentlichungen ihres Diskont- und Lombardzinssatzes zu kennen. Nur wenn, wie bei dem geltenden Gesetz, eine allgemeine Verpflichtung zur Kenntnis dieser Veröffentlichungen bestände, könnte es angängig erscheinen, statt der Angabe des Zinssatzes selbst, den Hinweis auf den veröffentlichten Lombardzinssatz der Reichsbank in den Eintragungsvermerk aufzunehmen. Die bloße, wenn auch noch so sehr erleichterte Möglichkeit der Kenntnisnahme genügt dagegen nicht, um die Ersetzung der in § 1115 BGB. vorgeschriebenen Angabe des Zinssatzes im Eintragungsvermerke selbst durch eine derartige Bezugnahme angängig erscheinen zu lassen.

Die Ansicht der Beschwerdeführerin, daß der Beschluß des Großherzoglichen Oberlandesgerichts in Oldenburg vom 28. Februar 1906 (Samml. des RJA. Bd. 7 S. 135, KJB. 32 A 307) hinsichtlich der von der Reichsbank zu veröffentlichenden Prozentsätze eine Bezugnahme im Eintragungsvermerke für statthaft erkläre, ist unzutreffend. Die Begründung des oberlandesgerichtlichen Beschlusses geht dahin, daß die Verweisung auf eine außerhalb des Grundbuches liegende Erkenntnisquelle zur Bestimmung des Zinssatzes unzulässig sei, daß aber selbst im Falle der Zulässigkeit eine solche Erkenntnisquelle für den „Bankdiskont" fehlen würde, da unter dem „Bankdiskont" nicht notwendig der nach dem Gesetz öffentlich bekannt zu machende Diskontsatz der Reichsbank zu verstehen sei. Das Oberlandesgericht verneint also die Zulässigkeit der Bezugnahme auf den Diskontsatz der Reichsbank gleichfalls; hätte es sie aber auch bejaht, so würde diese seine Ausführung, als für die von ihm getroffene Entscheidung unerheblich, zu einer Abgabe der vorliegenden Sache an das Reichsgericht gemäß § 79 Abs. 2 RGBO. keinen Anlaß bieten. Beschluß vom 6. Juni 1907; 1 X. 661/07.

Oberlandesgericht München.

Auf eine vertragsmäßige Abfindung in Kapital nach § 1580 Abs. 2 BGB. findet § 4 Ziff. 3 des Lohnbeschlagnahmegesetzes keine Anwendung.

Das Abfindungskapital steht nicht den in § 4 Ziff. 3 privilegierten Unterhaltsbeiträgen gleich. Schon der Wortlaut dieser Gesetzesbestimmung ergibt das. Sie spricht von Unterhaltsbeiträgen, und zwar solchen, die für einen bestimmten Zeitraum zu leisten sind; es sind demnach Leistungen gemeint, die wiederkehrend in bestimmten Zeitabschnitten zu betätigen sind. Der legislatorische Grund hiefür ist klar.

Es soll nach dem Beschlagnahmegesetz der notwendige Unterhalt des Schuldners nicht gefährdet werden; diese Gefährdung besteht nicht in dem Maße, wenn auch den in § 4 Ziff. 3 privilegierten Personen der Zugriff auf den Dienstlohn des Schuldners nur für die sogenannten laufenden und die für das der Klageerhebung vorausgehende letzte Vierteljahr zu entrichtenden Beiträge in unbeschränkter Weise gestattet wird, als wenn für ein Abfindungskapital, das für rückständige, laufende und zukünftige Unterhaltsansprüche vereinbart oder zuerkannt wurde, die Zwangsvollstreckung über die Grenzen des § 4 Ziff. 4 hinaus ohne Rücksicht auf den Notbedarf des Schuldners stattfinden kann.

Auch das Vorrecht nach § 4 Ziff. 3 kann nicht in der Weise praktisch geltend gemacht werden, daß die Vollstreckung von vorneherein zugunsten aller einmal fällig werdenden Unterhaltsbeiträge durchgeführt werden darf, auch wenn das Urteil auf künftige Entrichtung der nach Erlaß des Urteils fällig werdenden Leistungen lautet und gemäß § 708 Ziff. 6 CPO. für vorläufig vollstreckbar erklärt worden ist; es ist vielmehr auch in diesem Falle für die Zulässigkeit des Beginnes der Vollstreckung der Eintritt der Fälligkeit der einzelnen Leistungen erforderlich.

In dem Abfindungskapitale sind nun nicht nur die im Momente der Vereinbarung oder Zuerkennung allenfalls rückständigen und zu leistenden Unterhaltsbeiträge inbegriffen, sondern durch die Festsetzung desselben wurden auch die in der Zukunft an sich zu zahlenden Beiträge konsumiert; das Abfindungskapital dient den Zwecken des Unterhalts der berechtigten Person für ihre ganze Lebensdauer. Die Gleichstellung des Abfindungskapitals mit dem in § 4 Ziff. 3 erwähnten Unterhaltsbeiträgen würde nun dahin führen, daß der Berechtigte für das Abfindungskapital und damit für die Leistungen, die er an sich erst in Zukunft beanspruchen könnte und für welche mangels ihrer Fälligkeit derzeit ein Vollstreckungsrecht prozessual nicht besteht, ein Vollstreckungsrecht mit Pfandvorrecht erhält, das er, wenn ihm der Unterhalt in der regelmäßigen Art der Rente gereicht würde, nur jeweils für einen Teil der in der Abfindungssumme enthaltenen Unterhaltsbeiträge, und zwar der vollstreckungsreifen, geltend machen könnte. Eine derartige Begünstigung des Berechtigten kann aber auch im Falle des § 4 Ziff. 3 nach der Tendenz, die den einzelnen Bestimmungen des Lohnbeschlagnahmegesetzes zu Grunde liegt, nicht als beabsichtigt angenommen werden, sie steht vielmehr mit derselben in direktem Widerspruche und es geht deshalb auch nicht an, über den mit dieser Absicht des Gesetzes übereinstimmenden Wortlaut des Gesetzes hinauszugehen und das der Gläubigerin zugesprochene Abfindungskapital als einen Unterhaltsbeitrag im Sinne des § 4 Ziff. 3 des Lohnbeschlagnahmegesetzes zu erklären.

Die Incongruenz der daselbst genannten Unterhaltsbeiträge mit dem Abfindungskapital, zu dessen Gunsten der Gläubiger die Zwangsvollstreckung ohne die Beschränkung des § 4 Ziff. 4 a. a. O. in den Gehalt u. s. w. des Schuldners durchführen will, ergibt sich, abgesehen von den erwähnten rechtlichen Erwägungen, auch aus der tatsächlichen Unmöglichkeit, rechnerisch festzustellen, welcher Teilbetrag des dem Berechtigten zuerkannten Abfindungskapitals im Momente der Zwangsvollstreckung gemäß § 760 Abs. 2 BGB. fällig und daher vollstreckungsreif ist.

Die Abfindung in Kapital für den Unterhaltsanspruch erfolgte ein für allemal ohne Rücksicht auf die gesetzlich normirte Dauer der Unterhaltsberechtigung; je nach der längeren oder kürzeren Zeitperiode, während welcher der Unterhaltsanspruch des Gläubigers besteht, sind die in dem Abfindungskapitale konsumierten

wiederkehrenden Unterhaltsbeiträge verschieden; der Zeitpunkt, in dem die Unterhaltsberechtigung des Gläubigers aufhört, ist völlig ungewiß; es mangelt deshalb auch jeder Anhaltspunkt für eine ziffermäßige Ausscheidung eines bestimmten Betrages als des zur Zeit der Zwangsvollstreckung mit dem Vorrecht nach § 4 Ziff. 3 des mehrerwähnten Gesetzes im Wege der Zwangsvollstreckung beitreibbaren Betrages. Beschw.-Reg. Nr. IV 322/07; Beschluß vom 28. Mai 1907.

Haftung des Eisenbahnfiskus für gefahrlose Benützung eines Stationsabortes.

N. besuchte am 28. Februar 1903 abends gegen 8 Uhr, ehe sie den von ihr zur Rückfahrt nach ihrem Wohnorte zu benützenden Eisenbahnzug bestieg, den Frauenabort zu Y., kam auf dem Vorplatze zu Fall und zog sich hierdurch einen doppelten Bruch des linken Armes zu. Sie behauptete, daß der Boden zufolge Nässe und Schmutz glatt und die Beleuchtung der Bodenfläche der einzelnen Abteilungen ungenügend gewesen sei, so daß sie die Glätte nicht bemerkte. Sie erhob Entschädigungsklage, die sie auf den Transportvertrag, auf die Haftpflicht der Eisenbahn und auf §§ 823, 831, 31, 89 BGB. stützte. Für die vom Beklagten bestrittene Behauptung, daß sie bereits beim Unfalle im Besitze einer Fahrkarte gewesen sei, bot sie einen Beweis nicht an. Die Klage wurde dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Für den Unfall und seine Folgen haftet der beklagte Eisenbahnfiskus aus §§ 823, 31, 89 BGB. Der Beklagte haftet als Betriebsunternehmer dafür, daß die Abortanlage, welche er tatsächlich dem reisenden Publikum zur Verfügung stellt, — und dies geschieht, wie allgemein bekannt ist, ohne Rücksicht darauf, ob der Reisende im Besitze einer Fahrkarte ist — sich in einem die Gefährdung des Publikums ausschließenden Zustande befindet.

Er hat durch seine verfassungsmäßigen Vertreter für Erfüllung dieser Verpflichtung zu sorgen (RGZ. 53, 57; vgl. Urteil des Reichsgerichts in Sachen K./Fiskus vom 14. März 1907 Pr. R. VI 332/06).

Dieser seiner Verpflichtung ist der Beklagte nicht nachgekommen.

Allerdings hat die Eisenbahnbetriebsdirektion mit der Ablösewärtersfrau in Y. einen Vertrag abgeschlossen, in dem u. a. bestimmt ist, daß der Reinhaltung der Aborte ganz besondere Aufmerksamkeit zuzuwenden und deren Reinigung so oft als erforderlich vorzunehmen sei.

Allein damit ist die Verpflichtung des Fiskus noch nicht erschöpft gewesen. Er mußte durch seine verfassungsmäßigen Organe auch dafür sorgen, daß dem Vertrage entsprochen werde.

Letzteres ist so wenig geschehen, daß der Frauenabort stets verunreinigt war. Bei geeigneter Kontrolle, zu welcher des Fiskus verpflichtet war (RGZ. 53, 57) mußte dieser Zustand erkannt werden.

Und wenn der Uebelstand nur durch Aufstellung einer ständigen Aufwärterfrau zu beseitigen wäre, so müßte dem Fiskus im Interesse der Verkehrssicherheit und des Lebens und der Gesundheit des reisenden Publikums eine derartige Aufstellung auch zugemutet werden.

Der Fiskus selbst hat also — durch seine verfassungsmäßigen Organe — einen Leben und Gesundheit des Publikums in hohem Grade gefährdenden Zustand, den er kennen mußte und dem abzuhelfen er verpflichtet war, geduldet und die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht gelassen, somit fahrlässig die Körperverletzung der Klägerin und den dadurch ent-

standenen Schaden herbeigeführt. Es ist deshalb seine Haftung aus §§ 823, 31 und 89 BGB. mit § 847 a. a. O. begründet.

Ein Mitverschulden der Klägerin liegt nicht vor. Von dem reisenden zur Eile gedrängten Publikum kann nicht verlangt werden, daß der Weg im Vorplatze eines Abortes an den Wänden entlang unter Einhalten an den Türgriffen genommen wird.

Eine Erörterung der anderen Klagegründe ist unnötig. Urteil vom 19. Juni 1907; L. 151/06 I.

Oberlandesgericht Zweibrücken.*)

Haftung des Tierhalters für einen Unfall, den der Begleiter eines Tiertransportes während desselben durch ein Tier erleidet. Nachweis hinsichtlich der Erfüllung der Aufsichtspflicht durch den Begleiter.

Der als Viehbegleiter in Diensten der Beklagten stehende K. wurde auf der Fahrt durch einen Bullen der Beklagten derart gestoßen oder gedrückt, daß er an den Folgen der Verletzung starb. Der Entschädigungsanspruch der Witwe und Kinder des K. wurde für begründet erklärt.

Aus den Gründen: Zu untersuchen ist die Frage, ob nicht vertragsmäßig die Haftung des Tierhalters ausgeschlossen und die Gefahr von K. übernommen worden ist. Daß das Dienstverhältnis die Haftung aus § 833 BGB. an sich nicht ausschließt, ist in der Rechtsprechung anerkannt, ebenso wie diese Haftung besteht, wenn auch das Tier der Aufsicht der Verletzten unterstellt ist. Die Beklagten haben sich auf die Entscheidungen des Reichsgerichts in Betreff des Trainers und des Zureiters (Entsch. Bd. 58 S. 510; Jur. Wochenschr. 1905 S. 143) berufen. Bei K. liegt jedoch keineswegs ein gleiches oder ein ähnliches Verhältnis zu dem Tiere vor, wie bei den besonders gestalteten Verträgen, auf welche sich jene Entscheidungen beziehen. Dem K. oblag der Transport des von den Beklagten gekauften Viehes von den Grenzstationen nach M., er hatte das Ein- und Ausladen vorzunehmen und während der Reise die Aufsicht über das Vieh zu führen. Daß er hierbei eine gewisse selbständige Verfügungsgewalt in Betreff der Tiere hatte, ist unzweifelhaft, allein im allgemeinen war er von den Anordnungen seines Dienstherrn und den Eisenbahnreglements abhängig, er war nicht frei in der Art, wie er einen Transport ausführen wollte, und besaß kaum größere Selbständigkeit, als sie auch einem Kutscher vorübergehend zukommt. Es ist nicht zu übersehen, daß er nur vereinzelte Tätigkeit mit dem Vieh vorzunehmen hatte, wie z. B. das Wiederaufrichten, und im übrigen nur der auf Verlangen der Eisenbahn beigegebene Begleiter war. Von einer unbedingten Herrschaft über die Tiere war keine Rede. Daß eine nicht unerhebliche Gefahr bei dem Transporte des ausländischen Viehes, namentlich beim Aufrichten liegender Tiere besteht, ist nachgewiesen, allein eine gewisse Gefahr besteht bei jeder Verrichtung an großen Tieren und die ganze Tätigkeit des Tierbegleiters ist nicht derart, daß man, wie beim Trainer, eine Gefahrübernahme bei ihm erwarten würde. Es ist unrichtig, daß jeder, der Verrichtungen an Tieren vertraglich übernimmt, stets auch die damit unzertrennlich verbundenen Gefahren übernehme, vielmehr kommt es auf den Inhalt des Vertrages an. Dieser aber ist hier derart, daß es nicht als der Wille der Kontrahenten erachtet werden kann, daß der Viehbegleiter die aus seiner Tätigkeit entspringende Gefahr selbst übernehme.

*) Bestätigt durch Urteil des Reichsgerichts vom 3. Juni 1907.

Daß ein Unfall, wie der vorliegende, möglich war, ohne daß Kläger irgendwie seine Aufsichtspflicht verletzte, ergibt sich aus der Beweisaufnahme. Die Sachverständigen erklären, daß der Tierbegleiter auch bei Anwendung der größten Vorsicht vom Vieh gestoßen oder gedrückt werden kann. Es braucht daher aus dem Vorkommnis nicht auf ein Verschulden des K. beim Umgang mit den Tieren geschlossen zu werden, zumal hier nicht der Fall vorliegt, daß sich ein Tier der Aufsicht entzogen hat. Sollte aber doch von den Klägern der Beweis gefordert werden dürfen, daß K. in jeder Hinsicht seinen Vertragspflichten genügt hat und mit der nötigen Sorgfalt verfahren ist, so erachtet das Gericht auch diesen Beweis, der auch aus dem sonstigen Verhalten des K. entnommen werden darf, als erbracht (vgl. Jur. Wochenschr. 1905 S. 392). K. war zuverlässig, tüchtig und gewandt. Die Sachverständigen erklären: ein Viehbegleiter, der schon viel mitgemacht hat, wird immer vorsichtig sein, weil er die Gefahr kennt, es besteht die größte Wahrscheinlichkeit, daß ein zuverlässiger Viehbegleiter bei dem Umgange mit dem Vieh alle Vorsicht anwendet. Ein Mehr von Beweis kann nach der Sachlage, da ja K. allein bei dem Vieh im Wagen war, nicht gefordert werden. Urteil vom 30. Oktober 1906, L. 220/06.

V. Literatur.

1. Verlag von Franz Vahlen in Berlin.

Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898 und das Preußische Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit vom 21. September 1899. Mit Kommentar in Anmerkungen von Dr. Eugen Josef, Preuß. Rechtsanwalt und Notar a. D. in Freiburg i. Br. 1906. 384 S.

Im Gegensatze zu dem Keidel'schen Werk ist der Kommentar von Josef hauptsächlich für die preußische Praxis bestimmt; er enthält nicht nur als Beigabe eine vollständige Erläuterung des preußischen Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit vom 21. September 1899, sondern nimmt auch bei der Auslegung des FGG. selbst vorwiegend auf die preußischen Ausführungsvorschriften Bezug. Der Verfasser ist durch zahlreiche Arbeiten auf dem Gebiete der nichtstreitigen Rechtspflege, insbesondere durch sein vortreffliches Lehrbuch des Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit, in den weitesten Kreisen bekannt und wie wenige gerade zur Erläuterung der systematischen Schwierigkeiten des FGG. berufen. Seine eingehenden Erörterungen über den Begriff der „freiwilligen Gerichtsbarkeit" (S. 1 ff.), über die Zwangsgewalt des Vormundschaftsgerichts (S. 273 ff.) 2c. sind daher auch für den bayerischen Juristen theoretisch lehrreich und praktisch außerordentlich wertvoll. Daß in der neuen Auflage diejenigen Teile der ersten Auflage weggelassen sind, die nur für die Uebergangszeit Bedeutung hatten oder hinsichtlich deren sich bereits eine einheitliche Rechtsprechung gebildet hat, kann nur gebilligt werden. E.

2. Verlag von Franz Vahlen in Berlin.

Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz für das Deutsche Reich nebst den Einführungsgesetzen und den Preußischen Ausführungsgesetzen auf Grund der Rechtsprechung erläutert von Richard Skonietzki, Reichsgerichtsrat, und Dr. Max Gelpcke†, Rechtsanwalt und Notar. Dritte Lieferung (§§ 128—253). Berlin 1907.

Den im Bd. 70 S. 652 und Bd. 71 S. 332 dieser Zeitschrift besprochenen zwei ersten Lieferungen des vortrefflichen Kommentars ist nunmehr, nach leider recht langer Pause, die dritte gefolgt. Sie führt das Werk bis § 253 weiter und zeichnet sich durch die gleichen Vorzüge wie die bisherigen Teile des Werkes aus. Hervorzuheben sind beispielsweise die ungemein eingehenden Erläuterungen zu § 139 über die richterliche Fragepflicht, zu den §§ 166 ff. (Zustellungen) und zu § 233 über den Begriff des unabwendbaren Zufalls. Nach Mitteilung des Verlags soll das schnellere Erscheinen der weiteren

Lieferungen dadurch gesichert sein, daß an Stelle des leider verstorbenen Dr. Gelpcke Rechtsanwalt Dr. Wilhelm Krämer in Berlin als Mitarbeiter eingetreten ist. Eine wesentlich raschere Folge der noch ausstehenden Lieferungen ist aber auch unbedingt erforderlich, soll die Gefahr vermieden werden, daß die ersten Lieferungen veralten, bevor das Gesamtwerk fertig gestellt ist. Bei der Vorzüglichkeit der bisher erschienenen Teile wäre dies auf das lebhafteste zu bedauern. E.

3. Helwing'sche Verlagsbuchhandlung, Hannover.

Das Speditionsgeschäft nach deutschem Recht von Dr. Richard Senckpiehl.

Das Werk bildet ein vorzügliches umfassendes Handbuch für das gesamte Speditionsgeschäft, das den ganzen Stoff nach seiner praktischen und juristischen Seite beherrscht. Die sämtlichen geschäftlichen Vorgänge im Speditionsgeschäft einschließlich der Zollfragen werden übersichtlich dargestellt und rechtlich behandelt — ein ausgezeichneter Behelf für den praktischen Juristen. K.

4. In der C. H. Beckschen Verlagsbuchhandlung (Oskar Beck) München sind in der bekannten Sammlung der deutschen Reichsgesetze mit Anmerkungen in neuer Auflage erschienen:

a) Dr. Wilhelm von Henle, Staatsrat i. o. D. und Ministerialdirektor, Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 24. März 1897, 3. Auflage.

Die neue Auflage bedarf keiner weiteren Empfehlung. Sie wird allen Ansprüchen gerecht, die an eine Handausgabe dieses schwierigen Gesetzes überhaupt gestellt werden können, und ist für die Praxis unentbehrlich.

b) S. Merzbacher, Justizrat und Rechtsanwalt in Nürnberg. Gesetz, betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 3. Auflage.

Die neue Auflage ist vielfach vermehrt und auf den neuesten Stand der Literatur und Praxis gestellt; auch ist die wertvolle Literatur des österreichischen Gesetzes verwertet worden. Zwei Entwürfe eines Gesellschaftsvertrags sind angefügt. K.

5. Verlag von C. E. M. Pfeffer, Leipzig.

Reichs-Archiv. Sammlung des gesamten Reichsrechts in seiner heute gültigen Gestalt von Adolf Weißler, Rechtsanwalt und Notar in Halle a. S.

Das rasche Fortschreiten dieser ausgezeichneten Sammlung (vgl. die Besprechung auf S. 358 dieses Jahrgangs) ist zu begrüßen; es ist nunmehr der erste Band fertig gestellt. K.

6. Süddeutscher Zeitschriften-Verlag, G. m. b. H., München.

Die auf Seite 682 besprochene Sammlung Bayer. Landesgesetze schreitet rasch vorwärts, sie ist bereits bis Nr. 21 gediehen. K.

Redaktions-Adresse: München, Franz Josephstraße 7/II.

Für die Redaktion verantwortlich:
Karl Kober, Oberlandesgerichtsrat in München.
Eigentum und Verlag von U. E. Sebald in Nürnberg.
Druck der Offizin U. E. Sebald, Nürnberg.

72. Jahrgang. № 22. 15. November 1907.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung.

Herausgegeben von

Karl Rober
Oberlandesgerichtsrat in München
und
Dr. Th. Engelmann
Staatsanwalt am Oberlandesgericht München.

Verlag von U. E. Sebald, Verlagshandlung, Nürnberg.

I. Abhandlungen.

Beiträge zum Zwangsversteigerungsrechte.

Von Oberlandesgerichtsrat Kretzschmar in Dresden.

V. Anfechtung von Geboten wegen Irrtums.

I. Der freihändige Verkauf eines mit Hypotheken oder Grundschulden belasteten Grundstücks pflegt in der Weise vor sich zu gehen, daß der Wert des Grundstücks, auf den die Parteien sich einigen, als Kaufpreis bestimmt wird und daß darauf der Kapitalbetrag der Hypotheken und Grundschulden zur Anrechnung gelangt, so daß also der bar zu zahlende Kaufpreis sich um diesen Betrag mindert.

Anders verhält es sich bei der Zwangsversteigerung. Das ZwVG. beruht nach § 44 Abs. 1 auf dem Deckungsprinzip, zufolge dessen bei der Versteigerung eines Grundstücks oder grundstücksgleichen Rechtes nur ein solches Gebot zugelassen wird, durch das die dem Anspruche des betreibenden Gläubigers, bezw. bei einer Mehrheit derselben des besten von ihnen, vorgehenden Rechte aller Art, sowie die aus dem Versteigerungserlös zu entnehmenden Kosten des Verfahrens gedeckt werden (sog. geringstes Gebot). Dabei gilt der weitere Grundsatz, daß die dem Anspruche des Gläubigers vorgehenden Rechte in ihrem Bestand unberührt bleiben und nicht etwa durch eine Barzahlung zur Ablösung gelangen, sondern daß nur die rückständigen und die bis zum Zuschlage laufenden Zinsen und sonstigen wiederkehrenden Leistungen, sowie die Kosten bar zu decken sind (§§ 49, 52 ZwVG.). Ebensowenig werden die bestehen bleibenden Rechte in Geld veranschlagt und mit einem Kapitalbetrage in das geringste Gebot eingestellt, vielmehr wird, durch ihre Aufnahme in das geringste Gebot, lediglich ihr Bestehenbleiben bestimmt; insbesondere gilt dies auch von den Hypotheken und Grundschulden.

Das geringste und ebenso jedes folgende Gebot besteht daher gewissermaßen aus zwei Teilen; es enthält einmal das Bargebot, d. i. das Erbieten zur Zahlung einer bestimmten Geldsumme, und das andere Mal die Eingehung der Verpflichtung, über das Bargebot hinaus diejenigen Rechte zu übernehmen, die bei der Feststellung des geringsten Gebots berücksichtigt und nicht durch Zahlung zu decken sind oder deren Bestehenbleiben sonst durch die Versteigerungsbeding-

ungen bestimmt worden ist (vgl. den § 59 und den § 91 Abs. 1 ZwVG.). In dem abzugebenden ziffermäßigen Gebote kommt diese Verpflichtung nicht zum Ausdrucke, sondern das Gebot richtet sich nur auf den bar zu zahlenden Betrag; die Verpflichtung ergibt sich aus den gesetzlichen Versteigerungsbedingungen, nach denen bestehen bleibende Rechte und so auch Hypotheken und Grundschulden ohne eine Anrechnung auf das Bargebot zu übernehmen sind und also eine Minderung des Gebots um den Betrag der bestehen bleibenden Hypotheken und Grundschulden nicht stattfindet.

Diese Art der Feststellung des geringsten Gebots, die im Gegensatze zu den Gepflogenheiten des Verkehrs steht und auch den bisherigen Gesetzen unbekannt war, bringt es nicht zu selten mit sich, daß ein Bieter sich bei der Abgabe seines Gebots in dem Irrtum befindet, das Gebot kürze sich um den Betrag der von ihm zu übernehmenden Hypotheken und Grundschulden. Besonders häufig wird dies vorkommen, solange das Gesetz sich nicht vollständig eingelebt hat, aber auch später dürfte es sich immer und immer wiederholen. Denn wenn auch der Versteigerungsbeamte bemüht sein wird, den Inhalt des geringsten Gebots den erschienenen Bietern nach der bezeichneten Richtung möglichst klar zu machen, so wird doch dadurch ein Mißverständnis nicht unbedingt ausgeschlossen und im übrigen ist damit zu rechnen, daß auch noch nach der Feststellung des geringsten Gebots Personen zum Termin kommen können, die sich am Bieten beteiligen.

Es erscheint deshalb für den Versteigerungsbeamten und auch für den Rechtsanwalt von Bedeutung, sich sofort darüber im Klaren zu sein, in welcher Weise die nachteiligen Folgen eines solchen Mißverständnisses beseitigt werden können. Der Weg dazu ist der folgende.

II. Das Gebot ist ein Rechtsgeschäft und besteht in einer einseitigen Willenserklärung, die gegenüber dem Vollstreckungsgericht oder dem nach Landesgesetz (vgl. § 13 EG. zum ZwVG.) an dessen Stelle tretenden Beamten abgegeben wird. Der Bieter, der annimmt, daß sein Gebot sich um den Kapitalbetrag der zu übernehmenden Hypotheken und Grundschulden mindere, befindet sich in einem Irrtum über den Inhalt seiner Erklärung; ein solches Gebot ist daher nach § 119 BGB. anfechtbar, wenn anzunehmen ist, daß der Bieter es bei Kenntnis des wirklichen Inhalts des Gebots und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde. Dies ist aber im Zweifel der Fall, wenn die zu übernehmenden Hypotheken oder Grundschulden so bedeutend sind, daß das Gebot unter Hinzuziehung des Kapitalbetrags dieser Rechte den Schätzungswert des Grundstücks wesentlich übersteigt. Die begründete Anfechtung hat zur Folge, daß das Gebot als von Anfang an nichtig anzusehen ist (§ 142 Abs. 1 BGB.).

Die Anfechtung muß, wenn sie Beachtung finden soll, ohne schuldhaftes Verzögern nach Erkennung des Irrtums erfolgen und zwar durch Erklärung gegenüber dem Vollstreckungsgerichte bezw. dem Versteigerungsbeamten (§§ 121, 143 Abs. 4 BGB.). Es kann vorkommen, daß der Bieter zur Erkenntnis seines Irrtums bereits im Versteigerungstermine gelangt. So vor allem, wenn ihn der Versteigerungsbeamte, dem die Höhe des Gebots aufgefallen ist, auf den Inhalt des Gebots aufmerksam macht, bevor er das Gebot zuläßt. Hier muß dann auch die Anfechtung sofort erklärt werden, widrigenfalls das Gebot zur vollen Wirksamkeit gelangt. In Verfolg der sofort nach Erkennung des Irrtums erklärten Anfechtung hat der Versteigerungsbeamte das Gebot nicht zuzulassen, sondern als unwirksam zurückzuweisen. Die alsbaldige Zurückweisung des Gebots hat zur Folge, daß das vorhergehende Gebot in Kraft bleibt (§ 72 Abs. 1 ZwVG.).

Da eine auf Irrtum beruhende Willenserklärung nicht von vornherein nichtig ist, ihre Wirksamkeit vielmehr erst durch die Anfechtung verliert, darf ein Gebot,

solange es nicht vom Bieter angefochten ist, nicht zurückgewiesen werden, mag auch die Höhe des Gebots noch so sehr auf das Vorliegen eines Irrtums des Bieters hindeuten. Erhält daher der Bieter trotz dem nochmaligen Hinweise auf die Versteigerungsbedingungen das von ihm abgegebene Gebot aufrecht, so ist es zuzulassen und, wenn es nicht überboten wird, der Zuschlag darauf zu erteilen; dafür ist der Bieter infolge Versäumung der alsbaldigen Anfechtung an sein Gebot gebunden. Um jeden Zweifel hierüber zu beseitigen und die Möglichkeit zu einer späteren erfolgreichen Anfechtung abzuschneiden, wird es sich im Hinblick auf die Vorschrift des § 80 ZwVG. empfehlen, den nochmaligen Hinweis des Bieters auf den Inhalt seines Gebots und das darauf erfolgte Unterbleiben einer Anfechtungserklärung im Protokoll über den Versteigerungstermin festzustellen.

III. Eine nach Zulassung des Gebots, aber noch vor Erteilung des Zuschlags erfolgte Anfechtung des Gebots führt, wenn sie berechtigt ist, zur Versagung des Zuschlags und nicht etwa darf der Zuschlag auf das vorhergehende Gebot erteilt werden; denn infolge der Anfechtung gilt das Gebot als von Anfang an nichtig und auf ein unwirksames (nichtiges) Gebot ist der Zuschlag nicht zu erteilen. Das vorhergehende Gebot aber ist durch die (widerspruchslose) Zulassung des angefochtenen Gebots außer Wirksamkeit getreten (§ 72 Abs. 1 ZwVG.).

Erfährt der Ersteher sein Mißverständnis erst nach Erteilung des Zuschlags, so muß er mit der Erklärung der Anfechtung die Einlegung sofortiger Beschwerde gegen den Zuschlag[1]) verbinden; die Beachtung der Beschwerde führt ebenfalls zur Versagung des Zuschlags.

Gelangt der Ersteher erst nach Ablauf der zweiwöchigen Beschwerdefrist (vgl. hierzu Rechtspr. Bd. 14 S. 203) zur Erkenntnis seines Irrtums, so läßt sich keine Abhilfe mehr schaffen; eine Anfechtung des Zuschlags im Prozeßweg ist ausgeschlossen (RGer. Bd. 54 S. 308).

Mit Rücksicht hierauf wird der Versteigerungsbeamte es als officium nobile erachten müssen, ein Gebot, dessen Höhe ihm Anlaß zu Zweifeln an der richtigen Erfassung seines Inhalts durch den Bieter gibt, nicht ohne weiteres zuzulassen, sondern den Bieter erst nochmals auf den Inhalt des Gebots hinzuweisen. Ein solcher vorheriger Hinweis empfiehlt sich auch im Interesse der Sache selbst, da eine nach Zulassung des Gebots erfolgende begründete Anfechtung in der Regel[2]) die Anberaumung eines neuen Versteigerungstermins erforderlich macht, während dies vermieden wird, wenn der Hinweis erfolgt, weil der Bieter auf diese Weise gezwungen wird, sein Recht zur Anfechtung des Gebots, wenn er es nicht verlieren will, sofort und noch vor dem Außerkrafttreten des vorgehenden Gebots auszuüben.

IV. Eine Anfechtung des Gebots wegen Irrtums kann nach § 119 Abs. 2 auch in Frage kommen wegen der Beschaffenheit des Grundstücks, wie z. B. in einem Falle der in Rechtspr. Bd. 14 S. 205 behandelten Art, wo das Grundstück den wirklichen Verhältnissen zuwider als mit bestimmten Baulichkeiten besetzt ausgeboten worden war. Wegen des Falles, daß ein Gebäude nach Schluß der Versteigerung, aber noch vor Erteilung des Zuschlags abbrennt, vgl. meine Darstellung des ZwVG. S. 111.

1) Wo die Versteigerung, wie in Bayern, Baden, Württemberg und Elsaß-Lothringen, auf Grund des § 13 EG. z. ZwVG., einem Notar oder sonstigen Beamten übertragen ist, tritt an die Stelle der sofortigen Beschwerde der gleich dieser befristete Antrag an das Vollstreckungsgericht auf Aenderung der Entscheidung des Versteigerungsbeamten über den Zuschlag.

2) Anders ist es nur, wenn die Anfechtung noch im Termine selbst vor Schluß der Versteigerung erfolgt; hier muß aber die Versteigerung, wenn die Anfechtung für begründet erachtet wird, von neuem begonnen werden, da die vorhergehenden Gebote durch die — widerspruchlose — Zulassung des Gebots außer Kraft getreten sind.

V. Ein bloßer Irrtum im Beweggrunde rechtfertigt die Anfechtung nicht; ein interessanter Fall dieser Art, wo der Anfechtende seinen Irrtum auf die Unwirksamkeit der von einem anderen Bieter abgegebenen und wegen Irrtums angefochtenen Gebote stützte, lag neuerdings dem OLG. Dresden zur Entscheidung vor. Der Fall ist auch insofern lehrreich, als der Versteigerungsrichter dabei den Fehler begangen hatte, den Zuschlag auf ein Gebot zu erteilen, das durch widerspruchlose Zulassung von späteren Geboten außer Kraft getreten war. Der Sachverhalt war der folgende.

Auf den versteigerten, auf ein Gesamtgebot zugeschlagenen Grundstücken lasteten mehrere kleinere Reallasten, sowie eine Hypothek von 9600 Mk., die dem Anspruche des betreibenden Gläubigers im Range vorgingen und deren Bestehenbleiben daher durch die Versteigerungsbedingungen bestimmt wurde.

Nachdem der Kaufmann F., der das erste Gebot abgab, behufs Ueberbietung anderer Bieter bis zu einem Bargebote von 7700 Mk. gegangen war, fing ein gewisser B., der erst nach Feststellung der Versteigerungsbedingungen zu dem Termine gekommen war, mit zu bieten an; die beiden überboten sich immer um je 100 Mk. Als F. 10600 Mk. und B. 10700 Mk. geboten hatte, wurde B. darauf aufmerksam gemacht, daß in dem Gebote die bestehen bleibenden Rechte und so insbesondere die Hypothek von 9600 Mk. nicht mit enthalten seien, er erklärte darauf, daß er dies nicht gewußt habe und daß er sein letztes Gebot, sowie, wenn seine früheren Gebote noch gültig sein sollten, auch diese wegen des Irrtums zurückziehe. Dementsprechend wies das Gericht das letzte B.'sche Gebot zurück.

F. erklärte demgegenüber, daß er der Rücknahme des letzten B.'schen Gebots und der Nichtannahme dieses Gebots widerspreche. Sofern das Gebot dennoch ungültig bleiben und sein, F.'s, letztes Gebot von 10600 Mk. gelten sollte, so widerrufe er dasselbe ebenso wie seine übrigen Gebote von 7900 Mk. an, da er sie unter der irrigen Voraussetzung abgegeben habe, daß auch die B.'schen Gebote gültig seien. Ein weiteres Gebot wurde nicht getan.

Das Amtsgericht erteilte den Zuschlag auf das Gebot F.'s von 7700 Mk., indem es die sämtlichen Gebote B.'s, sowie die F.'schen Gebote von 7900 Mk. an wegen Irrtums für unwirksam erachtete. Auf die sofortige Beschwerde des Verwalters im B.'schen Konkurse änderte das Landgericht die Entscheidung des Amtsgerichts dahin ab, daß es den Zuschlag an F. auf sein Gebot von 10600 Mk. erteilte. In dem Beschlusse wird ausgeführt, da die Gebote bis auf das letzte B.'sche Gebot von 10700 Mk. widerspruchlos zugelassen und hierdurch alle früheren Gebote mit Ausnahme des letzten F.'schen Gebots von 10600 Mk. außer Kraft getreten seien, könnten für den Zuschlag nur dieses Gebot und das von B. getane Uebergebot von 10700 Mk. in Betracht kommen. Das B.'sche Uebergebot sei durch seine alsbaldige Zurückweisung seitens des Gerichts erloschen; der Widerspruch F.'s gegen die Zurückweisung habe hieran nichts ändern können, weil F. nicht zu den Beteiligten im Sinne des Gesetzes gehöre (§ 72 Abs. 2 ZwVG.). Sonach bestehe das F.'sche Gebot von 10600 Mk. formell zu Recht; es sei aber auch materiell wirksam. Denn das Gebot habe sich mit dem Willen F.'s gedeckt, der dahin gegangen sei, das Grundstück unter Uebernahme der bestehen bleibenden Rechte und gegen Zahlung von 10600 Mk. zu erwerben, und F. habe sich also nicht im Irrtum über den Inhalt seiner Erklärung befunden, sondern habe sich lediglich in den Beweggründen seines Handelns, über außerhalb seiner Willenserklärung liegende Umstände, geirrt.

Mit der hiergegen gerichteten weiteren Beschwerde beantragte F., den Zuschlag zu versagen, da sein Gebot durch das Uebergebot B.'s außer Kraft ge-

treten sei und sich auch wegen Irrtums als unwirksam darstelle. Das Rechtsmittel wurde vom OLG. durch Beschluß vom 6. März 1907 mit folgender Begründung zurückgewiesen.

Allerdings hatte B. ein höheres Gebot getan; dieses Gebot ist aber wegen seiner Unwirksamkeit vom Gericht sofort zurückgewiesen worden, weshalb das vorhergehende Gebot des Beschwerdeführers in Kraft geblieben ist (§ 72 Abs. 1 ZwVG.). Wenn in der weiteren Beschwerde hiergegen geltend gemacht wird, daß die Zurückweisung sich nicht aus dem Protokoll über den Versteigerungstermin ergebe und daher gemäß dem § 80 ZwVG. auch nicht bei der Entscheidung über den Zuschlag berücksichtigt werden könne, so läßt sich dies nicht als zutreffend anerkennen, denn in dem vom Gerichtsschreiber niedergeschriebenen Protokoll heißt es in dieser Beziehung:

„Das Gericht beschließt die Nichtannahme des letzten B.'schen Gebots", was nichts anderes bedeuten kann, als daß der die Versteigerung leitende Richter die Nichtannahme (Zurückweisung) des Gebots erklärt hat, wie dies mit aller Deutlichkeit auch daraus hervorgeht, daß der Beschwerdeführer nach Ausweis desselben Protokolls der Nichtannahme des Gebots sofort widersprochen hat.

Die Entscheidung über das Rechtsmittel hängt sonach davon ab, ob das Landgericht der vom Beschwerdeführer F. erklärten Anfechtung seines Gebots mit Recht die Beachtung versagt hat. Dies war aber zu bejahen.

Der Beschwerdeführer hat sich, anders wie B., nicht im Irrtum über den Inhalt des Gebots befunden, sondern er hat gewußt, daß die nach den Versteigerungsbedingungen bestehen bleibenden Rechte ohne eine Anrechnung auf das Bargebot zu übernehmen sind. Damit ist der auf Irrtum gestützten Anfechtung des Gebots der Boden entzogen (§ 119 Abs. 1 BGB.). Daß der Beschwerdeführer die früheren, ebenfalls unwirksamen Gebote B.'s übersetzte, weil er sie für wirksam erachtete, stellt sich, wie bereits das Landgericht des näheren ausgeführt hat, als ein bloßer Irrtum im Beweggrunde dar, der die Gültigkeit des Gebots unberührt läßt.

Hat die Inkassozession die Wirkungen einer Forderungsübertragung?

Von Landgerichtsrat Dr. Gustav Müller in München.

Als symptomatisches Zeichen dafür, daß oberstrichterliche, einen häufig wiederkehrenden Tatbestand betreffende Rechtsprechung im praktischen Rechtsleben nicht Wurzel fassen will, ist die Erscheinung, daß selbst dann, wenn diese oberstrichterliche Rechtsprechung eine feststehende geworden ist, sie doch nicht jenen Grad von Ueberzeugungskraft erlangen kann, welcher ein immer wieder sich erneuerndes Ankämpfen ausschließt. Diese Erscheinung tritt bei der rechtlichen Beurteilung der Uebertragung einer Forderung zur Einziehung besonders deutlich hervor. Obwohl hier die oberstrichterliche Rechtsprechung gewiß eine feststehende genannt werden muß und Untergerichte wohl gar nicht mehr daran denken können, die Inkassozession ohne Gefahr der Aufhebung ihrer Entscheidungen anders als nach oberstrichterlichem Muster zu beurteilen, werden ernsthaft und von angesehenen Parteivertretern stets wieder Einreden gegen die Zulässigkeit der Inkassozession, so namentlich jene des Scheingeschäftes, der mangelnden Klageberechtigung des Inkassozessionars, der Arglist und der Unsittlichkeit des Rechtsgeschäfts gegen die Klage des Inkassozessionars vorgebracht.

Ohne der Gefahr zutreffenden Widerspruchs zu begegnen, darf ausgesprochen werden, daß gesunde Rechtsverhältnisse der Inkassozession nicht bedürfen und daß die Inkassozession am häufigsten von nicht einwandfreien Elementen zur Verfolgung ebensowenig einwandfreier Zwecke benützt wird. Es ist gar nicht zu verkennen, daß viele Fälle der Inkassozession derart gelagert sind, daß der Richter, auch wenn der ihm zur Beurteilung unterbreitete Einzelfall unter die Tatbestände der oberstrichterlich bereits entschiedenen Rechtsfälle einzureihen ist, nicht ohne Bedenken, ob seine Entscheidung das Richtige trifft und nicht unreellen Parteizwecken dient, der oberstrichterlichen Judikatur sich anschließt. Wer diesen auf den Widerstreit zwischen abstrakter Justiz und gerechtem Empfinden zugespitzten stillen Kampf kennt, dem wird das Wagnis, die Richtigkeit einer feststehenden Rechtsprechung zu untersuchen, nicht als ein frevelhafter Ansturm gegen oberstrichterliche Autorität erscheinen. Ja es nötigt sogar, wie Wienstein (Der Begriff der Inkassozession, Deutsche Juristenzeitung 1905 S. 833 bis 836) sagt, der jetzige Stand der Wissenschaft und Praxis zu immer erneuter Prüfung. Denn das eine steht nach den jetzigen Ergebnissen der Wissenschaft und Praxis fest, daß „der Veräußerer sich gerade solange hinter dem abstrakten Rechtsgeschäft verstecken kann, wie es ihm vorteilhaft erscheint, daß er aber, sobald es ihm nachteilig werden will, das Grundgeschäft hervorheben kann" (Schöninger, „Forderungsabtretung zum Zweck des Einzugs", Archiv für civilistische Praxis Bd. 96 S. 163 ff.). Daß dieses Ergebnis nicht befriedigt, ist klar.

Bei dem Umfang des gewählten Themas kann an dieser Stelle lediglich eine Skizze mit groben Umrissen entworfen werden. Von vorneherein will sich die Untersuchung nur auf jenen Fall der Inkassozession beschränken, in welchem der Gläubiger seine Forderung einem Anderen mit der Abmachung überträgt, die Forderung im eigenen Namen, aber für Rechnung des Uebertragenden, beizutreiben und den eingezogenen Betrag nach Abzug seiner Auslagen und der für die Einziehung vereinbarten Vergütung an den Uebertragenden abzuführen, und nach dem übereinstimmenden Willen der Vertragsteile die Forderungsübertragung nur vorgenommen wird, um den Zessionar zur Einziehung der Forderung gegenüber dem Schuldner zu legitimieren, das Gläubigerrecht aber im übrigen dem Uebertragenden verbleiben und jede andere Verfügung des Zessionars ausgeschlossen sein soll.

Ausgeschieden sein soll in erster Linie der Fall, daß der Zessionar ein eigenes berechtigtes Interesse an der Beitreibung der übertragenen Forderung namentlich insoferne hat, als er Gläubiger des Uebertragenden ist und die Forderung zu dem Zwecke beitreiben soll, seinen Anspruch gegen den Uebertragenden zu decken und nur den zu seiner Befriedigung nicht erforderlichen Ueberschuß an den Uebertragenden abzuliefern. Ausgenommen sein soll auch jene Art des offensichtlichen Scheingeschäftes, bei welchem der Empfänger der Abtretungserklärung durch diese nicht berechtigt werden soll, die Forderung gegen den Schuldner auf eigenen Namen geltend zu machen, sondern die Forderung in keiner Weise auf den Zessionar übergehen, letzterer also die Einziehung der Forderung im Ernste gar nicht betätigen soll und die Form einer Abtretung zur Einziehung nur gewählt ist, um etwa die Forderung dem Zugriffe der Gläubiger des Uebertragenden zu entziehen. Außer dem Kreise der Betrachtungen soll endlich der Fall bleiben, welchen Eccius (preußisches Privatrecht Bd. 1 § 99 Anm. 176) wohl in zu enger Begrenzung als Inkassozession bezeichnet, nämlich der Fall, daß der Inhaber A. einer Forderung einen Anderen B. beauftragt, zwar in seinem, des A.-Interesse, aber im eigenen Namen und mit vollem Gläubigerrecht die Forderung einzutreiben oder sonst zu verwerten, und der Andere nur das, was er wirtschaftlich

erzielt, dem Uebertragenden abliefern, das Erzielte aber ebenso wie das Gläubigerrecht vor der Ablieferung dem Anderen ohne die Einschränkung, daß er nur zur Einziehung über die Forderung verfügen darf, gehören soll. Ob dieser oder der allein zur Untersuchung herausgegriffene Fall vorliegt, ist eine Tat- und Beweisfrage. Jedenfalls kann nicht in Zweifel gezogen werden, daß neben der Forderungsübertragung ein Auftrag oder Dienstvertrag, gerichtet auf Verwertung und insbesondere Beitreibung der Forderung tatsächlich und rechtlich möglich ist, und Schöninger a. a. O. geht mit der Behauptung, der Auftrag verhindere den materiellen Uebergang der Forderung in das Vermögen des Beauftragten, gewiß zu weit.

In Ansehung des hier allein zu erörternden Rechtsfalles hat die oberstrichterliche und in erster Linie die reichsgerichtliche Rechtsprechung folgende Rechtssätze ausgebildet:

1. Die Uebertragung einer Forderung zum Zwecke der Einziehung für Rechnung des Uebertragenden mit dem Abmaße, daß nach dem übereinstimmenden Willen der Vertragsteile die Uebertragung nur vorgenommen wird, um den Zessionar gegenüber dem Schuldner zu legitimieren, das Gläubigerrecht aber im übrigen dem Uebertragenden verbleiben soll, ist zulässig und wirksam.

2. Der Schuldner der übertragenen Forderung kann dem Inkassozessionar die Einrede der Simulation der Forderungsübertragung nicht entgegensetzen und dessen Klageberechtigung nicht bestreiten.

3. Die Wirkung der Forderungsübertragung zwischen dem Gläubiger und dem Inkassozessionar, die beiderseitigen Rechte und Pflichten bestimmen sich nach dem der Abtretung zugrunde liegenden Rechtsgeschäft, welches in Vollmacht und Auftrag, aber auch in einem Dienstvertrage bestehen kann. Das durch Vollmacht, Auftrag oder Dienstvertrag begründete Rechtsverhältnis wird durch den hinzutretenden Abtretungsvertrag an sich nicht geändert.

4. Demgemäß kann der Uebertragende die Vollmacht, den Auftrag, den Dienstvertrag widerrufen und fällt mit dem Widerrufe die Berechtigung des Inkassozessionars zur Einziehung der Forderung auch dem Schuldner gegenüber fort. Im Falle eines solchen Widerrufs darf der Inkassozessionar die Forderungsübertragung nicht gegen den Willen des Zedenten gegen den Schuldner geltend machen und steht ihm von Seite des Schuldners die Einrede der Arglist entgegen, wenn er seine nur formelle Legitimation zum Nachteile des Schuldners verwertet. Das Gleiche soll im Falle eines Vergleichs zwischen dem Uebertragenden und dem Schuldner gelten.

5. Die Inkassozession hat eben nur die formale Wirkung der Legitimation des Zessionars zur Geltendmachung der Forderung im eigenen Namen, während im Verhältnis zwischen dem Uebertragenden und dem Inkassozessionar die Forderung materiell im Vermögen des Uebertragenden verbleibt.

6. Der Uebertragende kann im Rechtsstreite des Inkassozessionars gegen den Schuldner als Zeuge vernommen werden. Er ist am Ausgange des Rechtsstreites im Sinne des § 393 Abs. 1 Ziff. 4 CPO. unmittelbar beteiligt. Das im Rechtsstreit zwischen dem Inkassozessionar und dem Schuldner ergehende Urteil erlangt Rechtskraft auch gegenüber dem Uebertragenden. Das Gleiche gilt von dem im Rechtsstreite zwischen dem Uebertragenden und dem Schuldner ergehenden Urteil gegenüber dem Inkassozessionar.

7. Andererseits anerkennt die oberstrichterliche Rechtsprechung, daß beim Vorliegen eines besonderen rechtlichen Interesses der Schuldner das Auftreten eines Anderen als des bisherigen Gläubigers sich nur bei einem Wechsel des materiellen Gläubigerrechts gefallen zu lassen braucht, betont aber ausdrücklich, daß

ein geeignetes rechtliches Interesse des Schuldners an der Nichtzulassung des Inkassozessionars zur Beitreibung der Forderung in seinem Namen nicht in dem prozessualen Interesse erblickt werden kann, zu verhindern, daß der Uebertragende als Zeuge auftrete und der Inkassozessionar den Ueberzeugungseid leiste, weil prozessuale Möglichkeiten solcher Art auch Folgen der unbeschränkten Forderungsabtretung seien. Nur dann, wenn mit der Forderungsabtretung lediglich der Zweck verfolgt wird, dem Abtretenden im Rechtsstreite über die Forderung die Rolle eines Zeugen zu verschaffen, ist es nicht ausgeschlossen, in der Forderungsübertragung einen Verstoß gegen die guten Sitten mit der Folge der Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts zu erblicken, dagegen wird die Einrede der Arglist und des Scheingeschäftes wieder ausgeschlossen, wenn der Uebertragende einen mittellosen Zessionar nur vorschiebt, um der Gefahr, die Kosten des Rechtsstreit tragen zu müssen, zu entgehen.

Eine Bestätigung dieser Rechtssätze enthalten die Entscheidungen des Reichsgerichts in dessen Sammlung von Entscheidungen in Civilsachen Bd. 24 S. 168, Bd. 25 S. 207 ff., Bd. 30 S. 275, Bd. 36 S. 53 ff., Bd. 37 S. 106, Bd. 39 S. 166 ff., Bd. 40 S. 221, Bd. 43 S. 40 ff., Bd. 44 S. 375, Bd. 52 S. 216, Bd. 53 S. 417, 418, ferner in der juristischen Wochenschrift 1899 S. 521, 1900 S. 860, 1906 S. 329, in der deutschen Juristenzeitung 1903 S. 273, in Gruchots Beiträgen Bd. 34 S. 464 ff. und bei Bolze, Praxis Bd. 1 Nr. 853 (vgl. überdies Urteile des Oberlandesgerichts Dresden in Seufferts Archiv Bd. 44 Nr. 17 und im Sächsischen Archiv Bd. 1 S. 14 und des Kammergerichts in der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte Bd. 4 S. 212).

Der Standpunkt des Reichsgerichtes entspricht auch der herrschenden Meinung in der Theorie und wird von den namhaftesten Autoren im wesentlichen geteilt (s. Dernburg, Schuldverhältnisse 1905 § 135 IV; Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse 1906 S. 265, 266; Kuhlenbeck in Staudingers Kommentar zum BGB. § 398 Note 5; Crome, System des bürgerlichen Rechts Bd. 2 S. 323 Note 29; Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts 1899 Bd. 1 § 151 S. 674; Rehbein, Das bürgerliche Gesetzbuch S. 406; Schollmeyer, Recht der Schuldverhältnisse § 398 Note 4; Regelsberger, Pandekten Bd. 1 S. 519).

Oertmann bezeichnet die Wirksamkeit der fiduziarischen Zession als eine unabweisbare Folgerung aus dem abstrakten Charakter des Forderungsübertragungsvertrags und erklärt es für die Rechtszuständigkeit des Inkassozessionars nach außen als gleichgültig, daß derselbe das durch die Uebertragung erworbene Recht dem Uebertragenden gegenüber nur in beschränkter Weise und nur zu einem bestimmten Zwecke ausüben darf. Weiter als das Reichsgericht aber meines Erachtens in durchaus konsequenter Weise geht Oertmann mit der Folgerung, daß ein Widerruf des den Rechtsgrund der Abtretung bildenden Auftrags (Inkassomandats), die Rechtszuständigkeit des Zessionars dem Schuldner gegenüber nicht ohne weiteres beseitigen, sondern dem Zedenten nur einen Anspruch auf Rückübertragung gewähren kann, und nimmt von dieser Folgerung nur jene Fälle aus, in denen die fiduziarische Zession mit der möglicherweise stillschweigend beigefügten Bedingung des Erlöschens des etwaigen beschränkten Kausalverhältnisses versehen oder die Absicht der Beteiligten nur auf eine dem Inkassomandat hinzugefügte gewöhnliche Vollmacht ohne sonstigen Rechtserwerb des Inkassomandators gerichtet ist. Freilich werden diese in der Oertmann'schen Theorie als Ausnahmen bezeichneten Fälle bei der Inkassozession die Regel sein. Da Oertmann dem Uebertragenden im Falle Widerrufs des Inkassomandats nur einen Anspruch auf Rückübertragung zu-

erkennt, so ist wohl anzunehmen, daß nach Oertmann die nur zu Inkassozwecken übertragene Forderung in das Vermögen des Zessionars übergeht, von dessen Gläubigern gepfändet werden kann und in dessen Konkursmasse fällt.

Dernburg, welcher die Wirksamkeit der Inkassozession nicht in Zweifel zieht, sagt wörtlich: „Bedenklich ist nur die Frage, ob die Gläubiger des Zessionars berechtigt sind, die ihm bloß fiduziarisch übertragene Forderung für sich zu pfänden, und ob die Konkursgläubiger eines solchen Zessionars die Forderung als Bestandteil der Konkursmasse verwerten dürfen" und gelangt davon ausgehend, daß bejahendenfalls die Gläubiger des Zessionars zum Nachteile desjenigen, dem die Forderung materiell gehört, ohne zureichenden rechtlichen Grund bereichert werden würden, zu dem Auswege, daß er dem Zedenten einen Anspruch auf Rückgewähr der Forderung oder ihres Wertes von den Gläubigern seines Treuhänders gewährt. Auch Dernburg gesteht dem Schuldner im Falle Widerrufs des Auftrags zur Einziehung die Einrede der Arglist gegen den Inkassozessionar zu und erachtet im Gegensatze zum Reichsgerichte und in Uebereinstimmung mit dem Kammergerichte (Urteil vom 2. Januar 1902, abgedruckt in Bl. f. Rechtspflege i. B. d. R. 1902 S. 16) diese Einrede auch dann für begründet, wenn der zur Bezahlung der Prozeßkosten fähige Zedent einen vermögenslosen Zessionar vorschiebt.

Kuhlenbeck teilt Dernburgs Anschauungen in allen Punkten. Derselbe erklärt nach seinen Ausführungen in Bl. f. RA. Bd. 70 S. 337 ff., eine Zession, die nachweisbar zu dem Zwecke geschieht, den materiell interessierten Zedenten zum Zeugen zu stempeln, als den guten Sitten zuwiderlaufend für nichtig.

Rehbein läßt die Einrede, daß die Forderungsübertragung lediglich zum Inkasso erfolgt sei, ohne besonderes Interesse des Schuldners ebenfalls nicht zu, erachtet aber abgesehen von den Fällen, daß der Zedent auf erhobene Klage das Mandat zurückgenommen hat, nicht klagen will oder mit dem Schuldner sich verglichen hat, ein solches Interesse schon dadurch für begründet, daß der Zedent als Zeuge auftreten kann oder für die Prozeßkosten nicht aufkommen muß.

Schollmeyer folgert ebenfalls aus dem abstrakten Charakter der Forderungsübertragung die Zulässigkeit der fiduziarischen Zession und deren Vollwirksamkeit in dem Maße, daß das auf Grund des Inkassomandats Beigetriebene Vermögen des Zessionars wird und dem Zedenten im Konkurse des Zessionars ein Aussonderungsrecht nicht zusteht. Andererseits zieht Schollmeyer daraus, daß der Zessionar im Verhältnis nach innen die Stellung eines Gläubigers nicht erlangt, die Folgerung, daß die Gläubiger des Zessionars, welche die übertragene Forderung pfänden oder als Bestandteil seiner Konkursmasse verwerten ließen, dem Zedenten zur Rückgewähr der Forderung oder ihres Wertes verpflichtet sind.

Diese von Schollmeyer in Uebereinstimmung mit Dernburg und Kuhlenbeck gezogene Konsequenz gibt, abgesehen von der ihr zugrunde liegenden komplizierten Konstruktion materiell sehr zu Bedenken Anlaß. Denn dem Gläubiger des Zessionars steht ein dem § 409 BGB. entsprechender Schutz nicht zur Seite und es bedeutet eine offensichtliche Benachteiligung dieses Gläubigers, wenn er in seiner Meinung, durch Pfändung der Forderung gedeckt zu sein, durch die Intervention des Zedenten erst dann, wenn andere Vermögensstücke des Zessionars beseitigt oder von anderen Gläubigern in Anspruch genommen sind, sich getäuscht sieht und nicht nur das leere Nachsehen, sondern auch die Verpflichtung hat, die Forderung oder deren Wert dem Zedenten zurückzugewähren. Die Sache ist um so bedenklicher, als die überwiegende Lehre im vor-

würfigen Falle eine ungerechtfertigte Bereicherung des pfändenden Gläubigers annimmt (vgl. Staudingers Kommentar § 816 Note 2 a d und die dort zitierten Schriftsteller; Petersen, CPO. § 771 II 7; Gaupp-Stein, CPO. § 771 VII 4; Entsch. d. RGer. in Civils. Bd. 40 S. 288 ff., Bd. 43 S. 179 ff.; ROLG. Bd. 2 S. 352, Bd. 3 S. 357). Ob diese Lehre richtig ist, mag allerdings dahingestellt bleiben, denn es ist nicht einzusehen, inwiefern der Gläubiger, der nur erhalten hat, was er zu beanspruchen hatte, und dem nicht vorgeworfen werden kann, daß er das Aequivalent für die Tilgung seiner Forderung ohne rechtlichen Grund erlangt hat, bereichert sein soll (ebenso Entsch. d. RGer. in Civils. Bd 13 S. 182; Seuffert, CPO. 9. Aufl. § 771 Note 3 c; Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse 1906 S. 921, 922).

Diese etwas breite Wiedergabe der verschiedenen Ansichten verfolgt den Zweck, zu zeigen, welche Zersplitterung der Meinungen in Ansehung der Rechtsfolgen einer Inkassozession trotz Anerkennung ihrer Wirksamkeit als Forderungsübertragung im Einzelnen besteht. Wie unsicher die Auffassungen über die Wirkung der Inkassozession sind, erhellt aber am deutlichsten, wenn man die Frage stellt, ob die Forderung in das Vermögen des Zessionars übergeht, oder im Vermögen des Zedenten verbleibt, und die Antworten nur einiger Autoren, abgesehen von jenen, deren Anschauungen zu diesem Punkte bereits hervorgehoben wurden, vergleicht. Planck (Kommentar z. BGB. 3. Aufl. § 398 Note 1) sagt: „Die Forderung geht über und der besondere Zweck, zu welchem die Uebertragung erfolgte, hat nur die Wirkung, daß zwischen den Vertragsschließenden ein zu diesem Zweck entsprechendes obligatorisches Rechtsverhältnis begründet wird". Seuffert (Konkursrecht § 16 Note 10) erklärt: „Wer fiduziarisch überträgt, hat die übertragene Sache u. s. w. dem Vermögen des Fiduziars einverleibt" und gewährt demnach dem Zedenten im Konkurse des Zessionars kein Aussonderungsrecht. Jäger (Konkursordnung 1904 § 43 Anm. 18, 22) hält die Aussonderung der durch fiduziarische Zession übertragenen Forderung für zulässig, denn der anvertraute Gegenstand stehe und bleibe im Rechte des Geschäftsherrn. In gleicher Weise beantwortet Regelsberger (Pandekten Bd. 1 S. 519) dieselbe Frage. Ebenso Wilmowski (KO. § 43 Note 5). Auch steht das Reichsgericht nach den von diesem in Entsch. f. Civils. Bd. 45 S. 80 und Bd. 31 S. 392, sowie im Urteil vom 18. Juni 1890 (Bolze, Praxis Bd. 10 Nr. 884) ausgesprochenen Sätzen wohl auf dem Standpunkte, daß der Inkassozedent im Konkurse des Inkassozessionars die fortdauernde Zugehörigkeit der Forderung zu seinem Vermögen geltend machen kann. Dieser Ansicht ist sofort entgegenzuhalten, daß, wenn das Verhältnis nach innen Dritte, also auch die Gläubiger des Inkassozessionars nicht berühren kann, diese auch nicht zur Rückgewähr verpflichtet sein können. Die Meinung, daß dem Zedenten im Konkurse des Inkassozessionars ein Aussonderungsrecht zusteht, tut, wie Lang (Archiv für civilistische Praxis Bd. 83 S. 336—351) treffend ausführt, „des Guten zu viel". Denn darnach hat der Gläubiger lediglich den Vorteil, daß sein Schuldner gegenüber dem Zessionar gewisse Einreden nicht geltend machen kann, während er hinsichtlich der Zessionsvaluta keine Gefahr läuft und sich aller Nachteile entschlägt.

Man sollte doch meinen, daß, wenn die Zulässigkeit der Inkassozession so sehr, wie die herrschende Meinung verkündet, auf festen Füßen steht, auch hinsichtlich der wichtigsten und einfachsten Folge, nämlich darüber, ob ein Uebergang der Forderung in das Vermögen des Zessionars stattfindet oder nicht, ein Zweifel nicht bestehen kann. In Wirklichkeit besteht hinsichtlich dieser Frage keine Sicherheit. Die in die Praxis eingedrungene Theorie ist wegen ihrer Rechtsunsicherheit

erzeugenden Wirkung für die praktische Rechtsprechung nicht brauchbar. Denn die Entscheidung hängt im einzelnen Falle von dem Zufalle ab, ob das Gericht dieser oder jener Auffassung sich anschließt. Dies ist umsomehr der Fall, als keine Garantie besteht, daß nicht auch das Reichsgericht eines Tages seinen Standpunkt ändert. Die Frage, ob bei der Inkassozession die Forderung in das Vermögen des Inkassozessionars übergeht oder nicht, ist aber von einschneidendster Bedeutung. Von ihrer Beantwortung hängt es ab, ob die Gläubiger des Zedenten oder des Zessionars die Forderung pfänden können, wem der Bürge haftet, ob der Schuldner gegenüber dem Zessionar mit einer Forderung gegen den Zedenten aufrechnen kann u. s. w.

Mit dem Aufwerfen der letztgestreiften Frage kann auf die tieferen Gründe, welche meines Erachtens gegen die Zulässigkeit der Inkassozession sprechen, eingegangen werden.

Man verweist diejenigen, welche sich als Gegner der Zulässigkeit und Wirksamkeit der Inkassozession bekennen, auf die Vorschrift des § 409 BGB. Es ist richtig, daß dem Schuldner im Falle der Inkassozession der Schutz des § 409 BGB. unter allen Umständen bleibt. Aber es ist nicht richtig, daß dem Schuldner alle seine Einreden gegen die Forderung erhalten bleiben, und es ist eine unter Umständen bedeutungsvolle Frage, ob der Schuldner, ohne ein besonderes rechtliches Interesse nachweisen zu müssen, sich das Auftreten des Inkassozessionars als Gläubiger und damit die mitunter gefährliche Zeugeneigenschaft des Zedenten gefallen lassen muß. Nach § 406 BGB. kann der Schuldner eine ihm gegen den bisherigen Gläubiger zustehende Forderung dem neuen Gläubiger gegenüber nur dann aufrechnen, wenn er bei dem Erwerbe der Forderung von der Abtretung keine Kenntnis hatte oder wenn die Forderung vor Erlangung der Kenntnis und früher als die abgetretene Forderung oder gleichzeitig mit dieser fällig geworden ist. Dagegen ist Aufrechnung ausgeschlossen, wenn die vom Schuldner gegen den bisherigen Gläubiger erworbene Forderung nach Erlangung der Kenntnis von der Abtretung und später als die abgetretene Forderung fällig geworden ist. In diesen Fällen noch den Nachweis eines besonderen Interesses für die Nichtzulassung des Gläubigerwechsels zu fordern, ist offenbar unbillig. Wenn das Reichsgericht sagt, daß die Möglichkeit der Einschiebung des Zedenten als Zeugen Folge einer jeden Forderungsabtretung, auch der unbeschränkten sei und deshalb das prozessuale Interesse an der Nichtzulassung des Zedenten nicht zu beachten sei, so ist dieser Satz in seiner zweiten Hälfte nicht zutreffend. Denn der Inkassozedent ist am Rechtsstreite beteiligt, der gewöhnliche Zedent aber nicht, und wer die bei Inkassozessionen unterlaufenden Machenschaften kennt, weiß, daß das, was der Zedent bezeugen soll, zwischen diesem und dem Zessionar längst vor Einleitung des Prozesses vereinbart ist. Die freie richterliche Beweiswürdigung und das freie Ermessen des Gerichts zur Entscheidung darüber, wem der richterliche Eid aufzuerlegen sei, sind keine ausreichenden Korrektivmittel. Denn der Schuldner hat keine Garantie dafür, wohin das richterliche Ermessen führt und ob es dem Zedenten und dem Zessionar nicht gelingt, den Richter zu täuschen (vgl. die treffenden Ausführungen von Wienstein in Gruchots Beiträgen Bd. 46 S. 249 ff. und Schöninger in Archiv für civilistische Praxis Bd. 96 S. 189 ff.). Auch läßt es sich durchaus nicht rechtfertigen, für die Geltendmachung einer Einrede ein besonderes rechtliches Interesse zu fordern.

Wie in den obigen Ausführungen gezeigt ist, unterscheidet die herrschende Lehre und in Uebereinstimmung mit derselben das Reichsgericht zwischen formeller und materieller Gläubigerschaft. Diese Unterscheidung tritt mit aller Schärfe in dem in Bd. 53 S. 417 ff. der Entscheidungen des Reichs-

gerichts abgedruckten Urteile hervor. Dort heißt es wörtlich: „Nach diesen Abreden blieb die zedierte Forderung materiell dem Sch.; unter der Form der Zession wurde dem Kläger Vollmacht und Auftrag gegen Entgelt zur Einziehung der Forderung erteilt. Das Gläubigerrecht wurde dem Kläger übertragen, um ihn dem Schuldner der zedierten Forderung, der Beklagten gegenüber als Gläubiger zu legitimieren, ohne daß die Forderung in sein Vermögen überging". Dieses Urteil ist ergangen unter Bezugnahme auf die Entscheidung des Reichsgerichts in Bd. 25 S. 207 ff., in welcher ausgeführt ist: „Es handelt sich um die Frage, ob die Befugnis der Veräußerung einer Forderung mit Bindekraft für den debitor cessus auch das Recht, in Scheidung zwischen materieller und formeller Gläubigerschaft unter Zurückbehaltung der ersteren nur die letztere, das Recht der Einziehung der Forderung auf eigenen Namen jemandem einzuräumen, umfaßt". Diese Unterscheidung zwischen formeller und materieller Gläubigerschaft ist auch in den übrigen, die gleiche Frage berührenden Entscheidungen vom Reichsgerichte festgehalten und wird im Anschlusse daran, sowie in diesem Sinne von beschränkter und unbeschränkter Forderungsübertragung und von einem Verhältnisse nach innen und nach außen gesprochen.

Die entscheidende Frage geht also dahin, ob das Gläubigerrecht in ein formelles und in ein materielles Gläubigerrecht getrennt werden kann und das Recht umfaßt, das materielle Gläubigerrecht zu behalten, das lediglich in dem Rechte der Forderungseinziehung auf eigenen Namen bestehende formelle Gläubigerrecht aber mit Bindekraft für den Schuldner einem Anderen einzuräumen. Ist diese Scheidung statthaft, dann allerdings ist die Ernstlichkeit der Uebertragung des formellen Gläubigerrechts in der Regel nicht zu bestreiten, denn es unterliegt keinem Zweifel, daß diese Uebertragung der inneren Absicht der Vertragsteile und einem bestimmten unmittelbaren Zwecke entspricht. Ist sie nicht statthaft, dann leidet der Aufbau der herrschenden Lehre über Zulässigkeit und Wirksamkeit der Inkassozession an einem schweren Konstruktionsfehler.

Daß die Scheidung in formelles und materielles Gläubigerrecht nicht haltbar ist, soll nun zu zeigen versucht werden.

Wenn der Satz aufgestellt wird, die Wirksamkeit der fiduziarischen Zession sei eine unabweisliche Folgerung aus dem abstrakten Charakter der Zession, so liegt hierin eine Vermengung der Begriffe „formal" und „abstrakt". Beide Begriffe haben aber nichts mit einander gemein und sind daher scharf auseinanderzuhalten. Der formelle Begriff von Gläubigerrecht kann nur die Berechtigung bedeuten, als Gläubiger aufzutreten und Gläubigerrecht auszuüben. Dabei ist es gleichgültig, ob das materielle Gläubigerrecht von einer causa beherrscht wird oder nicht. Wenn Jemand formell Gläubiger sein kann, dann kann es darauf, ob die Forderung durch ein kausales oder abstraktes Rechtsgeschäft begründet wurde, nicht ankommen. Das formale Gläubigerrecht kann nur von dem Bestande eines materiellen Gläubigerrechts abhängen. Ob dieses abstrakten oder kausalen Charakter trägt, ist ohne Belang. Ebenso ist es gleichgültig, ob die Uebertragung des formellen Gläubigerrechts abstrakt oder kausal ist. Wenn es ein von dem materiellen Gläubigerrecht losgelöstes formelles Gläubigerrecht gibt, dann ist für seine Existenz der kausale oder abstrakte Charakter seiner Loslösung von dem materiellen Gläubigerrecht bedeutungslos, denn, wenn ein formelles Gläubigerrecht überhaupt vom materiellen Gläubigerrecht losgelöst und übertragen werden kann, dann muß es ebenso durch kausales wie durch abstraktes Rechtsgeschäft begründet werden können. Die kausale oder abstrakte Natur eines Rechtsgeschäftes übt auf die Möglichkeit des Rechtsbestandes keinen Einfluß aus. Es kann daher aus dem abstrakten Charakter eines Rechtsgeschäftes nicht

auf die Zulässigkeit des Rechtes, welches durch das Rechtsgeschäft geschaffen werden soll, geschlossen werden. Die Zulässigkeit eines Rechts ist vielmehr von der Zulässigkeit seines Entstehungsgrundes abhängig, nicht aber von dem Einfluß, den der Entstehungsgrund nach Entstehung des Rechts auf dieses noch weiterhin auszuüben vermag, und noch weniger von dem Bestimmungsgrunde, welcher zu dem die Entstehung des Rechts bezweckenden Rechtsgeschäfte geführt hat. Abstrakt und kausal sind Unterscheidungsmerkmale nach dem Einflusse, den der Bestimmungsgrund eines Rechtsgeschäftes auf dieses übt, während die Unterscheidung zwischen formellem und materiellem Gläubigerrecht eine Unterscheidung nach dem Umfange der Berechtigung darstellt. Jedenfalls sind die beiden Begriffe formell und abstrakt nicht identisch und es kann demnach nicht richtig sein, aus dem abstrakten Charakter eines Rechtsgeschäftes, wie der Forderungsübertragung auf die Zulässigkeit einer Scheidung in formelles und materielles Recht zu schließen.

Wäre die Annahme richtig, daß das Gläubigerrecht sich in ein formelles und in ein materielles Gläubigerrecht teilen läßt, und daß der Gläubiger das formelle Gläubigerrecht auf einen Anderen übertragen und das materielle Gläubigerrecht für sich behalten kann, dann könnte auch der Möglichkeit, daß der Gläubiger umgekehrt das materielle Gläubigerrecht einem Anderen überträgt und das formelle Gläubigerrecht für sich behält, logisch nichts im Wege stehen. Ebenso wäre es nicht auszuschließen, daß der Inhaber einer Forderung das formelle und das materielle Gläubigerrecht gleichzeitig und selbständig an verschiedene Personen überträgt. Gleichwohl sind diese Folgerungen aus der abstrakten Natur des Forderungsübertragungsvertrages nie gezogen worden. Mit Recht.

Der Anspruch ist nichts anderes, als das Recht, von einem Anderen etwas zu verlangen, und das Gläubigerrecht ist nichts anderes, als die Befugnis, ein Recht auf Leistung zu erzwingen, sohin das materielle Recht, zur Klage auf Leistung. Formelles Gläubigerrecht aber soll die Befugnis zur Beitreibung einer Forderung auf eigenen Namen bedeuten, also ebenfalls ein Recht zur Klage auf Leistung. Diese Befugnis ist, man mag die Sache ansehen, wie man will, keine formelle, sondern eine materielle Befugnis. Denn das Recht, eine Leistung von einem Anderen zu verlangen und zu erzwingen, ist nicht mehr bloß formelles Recht, sondern der eigentliche Inhalt des Gläubigerrechts, sohin materielles Recht. Das Recht zur Klage auf Leistung macht den Kern des materiellen Gläubigerrechts aus. Ist das Gläubigerrecht in der Tat nichts anderes, als das von der Rechtsordnung anerkannte Vermögen des Einzelnen, beim Vorliegen bestimmter Tatsachen ein Recht, wenn nötig zwangsweise zur Durchführung zu bringen, dann ist die Frage, ob das Recht zur Einziehung einer Forderung nur formales Recht sein kann, zu verneinen und die Befugnis, ein Recht auf Leistung durch Klage oder sonst im eigenen Namen geltend zu machen, in Wirklichkeit nicht bloß eine Legitimationsbefugnis, sondern eine materielle Befugnis. Umgekehrt fehlt dem materiellen Gläubigerrecht sein Inhalt, wenn aus demselben die Berechtigung zur Geltendmachung des Anspruchs herausgelöst wird. Das Gläubigerrecht ist also nicht derart teilbar, daß formelles und materielles Recht beide für sich selbständig auf verschiedene Personen übertragen werden könnten. Ebenso kann ein Gläubiger nicht das formelle Gläubigerrecht für sich behalten und das materielle Gläubigerrecht einem Anderen übertragen, denn, wenn die Befugnis zur Geltendmachung eines materiellen Rechtsanspruchs fehlt, dann ist derjenige, der den Anspruch ohne die Befugnis seiner Geltendmachung hat, eben nicht Gläubiger. Die Uebertragung des materiellen Gläubigerrechts unter Zurückbehaltung des formellen Gläubigerrechts wäre keine Uebertragung des

Gläubigerrechts und daher keine Forderungsübertragung mehr. Soweit diese Unmöglichkeit reicht, ist also die Scheidung zwischen formellem und materiellem Gläubigerrecht jedenfalls nicht haltbar. Will aber das materielle Gläubigerrecht nicht übertragen, sondern zurückbehalten werden, dann kann auch die Befugnis, das Recht geltend zu machen, als Gläubigerrecht nicht übertragen werden, weil diese Befugnis den Inhalt des materiellen Gläubigerrechts ausmacht. Ein formales Gläubigerrecht ist als solches inhaltlos. Die Legitimation zur Geltendmachung des Gläubigerrechts ist nicht Uebertragung von Gläubigerrecht. Bleibt das materielle Gläubigerrecht beim Gläubiger, dann bleibt auch die materielle Befugnis zur Geltendmachung des Gläubigerrechts als dessen wesentlicher Inhalt beim Gläubiger. Es kann sohin ein selbständiges formelles Gläubigerrecht nicht geben und der Inhaber von Gläubigerrecht kann ohne Uebertragung des materiellen Gläubigerrechts einen Anderen zu dessen Ausübung nur beauftragen oder bevollmächtigen. Die Scheidung in materielles und formelles Gläubigerrecht ist begrifflich nach dem Wesen des Gläubigerrechts ausgeschlossen und die Legitimation zur Geltendmachung von Gläubigerrecht kann ohne Uebertragung des materiellen Gläubigerrechts eine Forderungsübertragung nicht sein.

Die Inkassozession ist aber auch noch aus einem anderen Grunde nicht als eine Forderungsübertragung zu erachten.

Die Uebertragung einer Forderung ist eine dingliche Verfügung über die Forderung. Mit dem Abschlusse des Forderungsübertragungsvertrags tritt der neue Gläubiger an die Stelle des bisherigen Gläubigers (§ 398 BGB.). Das Gesetz kennt also in Ansehung der Forderungsübertragung nur einen „bisherigen" und einen „neuen" Gläubiger, nicht aber einen formell berechtigten und einen materiell berechtigten Gläubiger. Nach dem Gesetze bewirkt der Abtretungsvertrag unmittelbar den Verlust der Forderung für den bisherigen Gläubiger und den Erwerb derselben durch den neuen Gläubiger. Es wird das Forderungsrecht selbst übertragen, nicht bloß dessen Ausübung. Die Uebertragung von formellem Gläubigerrecht unter Zurückbehaltung des materiellen Gläubigerrechts kann sohin keine Forderungsübertragung sein. Denn der Begriff des Forderungsübertragungsvertrags als eines dinglichen Verfügungsaktes bedingt einen Wechsel der materiellen Gläubigerschaft. Ohne solchen ist eine Forderungsübertragung nicht denkbar. Da ein solcher Wechsel materieller Gläubigerschaft bei der Uebertragung von nur formellem Gläubigerrecht nicht stattfindet, so ist diese Uebertragung auch keine Forderungsübertragung und zwar weder im Verhältnis zwischen dem Uebertragenden und dem Empfänger noch nach außen im Verhältnis zu Dritten, namentlich zu dem Schuldner. Wenn das Gläubigerrecht in ein formelles und in ein materielles Gläubigerrecht teilbar wäre und wenn das formelle Gläubigerrecht ohne das materielle übertragen werden werden könnte, dann müßte das formelle Gläubigerrecht nach der dinglichen Natur des Uebertragungsaktes von demjenigen, dem es übertragen wurde, auch auf einen weiteren Nachmann übertragen werden können. Daß dies nicht zulässig ist, unterliegt keinem Zweifel, denn dem Inkassozessionar steht eine weitere Befugnis zur Verfügung über die Forderung als die Befugnis zur Beitreibung der Forderung auf seinen Namen und für Rechnung des Uebertragenden nicht zu. Ist aber derjenige, dem das formelle Gläubigerrecht übertragen wurde, zu weiterer Verfügung nicht befugt, dann hat er auch die Forderung nicht dinglich erworben. Die Inkassozession ist also kein dingliches Veräußerungsgeschäft. Denn sie hat die Wirkung, die den Begriff des dinglichen Veräußerungsgeschäftes allein ausmacht, nämlich den Erfolg der materiellen Vermögenszuwendung und der

materiellen Vermögensentäußerung nicht. Es ist weder ein Veräußerer noch ein Erwerber vorhanden. Wenn aber der Zessionar nicht Erwerber der Forderung ist, dann ist er auch nicht Zessionar und wenn der Zedent sich seiner Forderung nicht entäußert, dann liegt auch keine Forderungsübertragung vor.

Ist darnach die Inkassozession keine Forderungsabtretung, so kann der materiell berechtigte Gläubiger eine Forderungsübertragung auch nicht in der Weise schaffen, daß er die Abtretung der Forderung mit der Maßgabe erklärt, daß auf Grund derselben der Empfänger der Abtretungserklärung dem Schuldner gegenüber als der berechtigte Gläubiger gelten soll. Eine solche Willenserklärung ersetzt den Willen der Entäußerung nicht. Die Erklärung, daß der Inkassozessionar dem Schuldner gegenüber als der berechtigte Gläubiger gelten soll, ist weit entfernt von der Erklärung, daß der Inkassozessionar dem Schuldner gegenüber der berechtigte Gläubiger sein soll. Ohne letztere Erklärung ist aber der Tatbestand einer Forderungsübertragung nicht erfüllt. Die Uebertragung von formellem Gläubigerrecht entbehrt sohin, soweit ihre rechtliche Natur über die Ermächtigung zur Beitreibung der Forderung erstreckt werden will, des notwendigen Inhalts eines auf dingliche Uebertragung gerichteten Willens und muß daher insoweit als inhaltlos und deshalb unwirksam bezeichnet werden.

Richtig ist zwar, daß die Erklärung, der Inkassozessionar solle dem Schuldner gegenüber als berechtigter Gläubiger gelten, ernstlich gemeint ist. Wenn aber das Reichsgericht (Entsch. Bd. 25 S. 208, 209) ausgesprochen hat, daß in jenen Fällen, in denen die Zession mit dem Willen erklärt ist, daß auf Grund derselben der Empfänger der Zessionserklärung dem Schuldner gegenüber als der berechtigte Gläubiger gelten soll, eine in bestimmter Richtung durchaus ernstliche Zessionserklärung vorliege, so ist, wie ich glaube, ein Irrtum insoferne unterlaufen, als diese Erklärung keine Zessionserklärung, sondern nur eine Erklärung dahin ist, daß ihr Empfänger nur als Gläubiger gelten soll. Der ernstliche Wille geht nicht so weit, daß der Inkassozessionar auch wirklicher Gläubiger sein soll. Die Erklärung, daß der Inkassozessionar dem Schuldner gegenüber als Gläubiger gelten soll, ist sohin an sich allerdings eine ernstliche Erklärung, aber sie ist mangels des Willens, daß der Empfänger der Erklärung Gläubiger sein soll, keine Zessionserklärung. Ist sie aber keine Zessionserklärung, dann kann sie auch die Wirkungen einer solchen dem Schuldner gegenüber nicht haben.

Wenn nun auch die Erklärung, daß der Inkassozessionar dem Schuldner gegenüber als Gläubiger gelten soll, im Verhältnis zwischen dem Inkassozedenten und dem Inkassozessionar als ernst gemeint anzusehen ist, so tritt doch ein Gegensatz zwischen dem in dieser Erklärung gelegenen wirklichen Willen, daß der Inkassozessionar nicht Gläubiger sein soll, sondern nur als solcher gelten soll, und dem äußeren Handeln in dem Augenblicke ein, in welchem der Inkassozessionar dem Schuldner gegenüber als wirklicher Gläubiger entgegentritt und etwa der Zedent dem Schuldner mitteilt, daß er die Forderung abgetreten habe. Dieses Handeln nach außen entspricht der inneren Absicht, daß der Inkassozessionar nicht Gläubiger sein soll, nicht. Denn der Zessionar soll ja nicht Gläubiger sein, sondern nur als solcher gelten. Ihering (Geist des römischen Rechts Bd. 3 S. 538) charakterisiert das Scheingeschäft treffend folgendermaßen: „Zum Scheine Handeln bildet den Gegensatz zum ernstlichen Handeln, es ist ein äußeres Handeln, dem die innere Absicht nicht entspricht. Bei dem Rechtsgeschäfte besteht der Mangel der inneren Absicht in der intendierten Ausschließung der an dasselbe geknüpften rechtlichen Wirkungen — ein Erfolg, der nur durch das Einverständnis

mit der Gegenpartei möglich ist." Erwägt man nun, daß Inkassozedent und Inkassozessionar darüber einig sind, daß Letzterer nicht Gläubiger sein soll, daß Beide dem Schuldner vorgeben, daß Inkassozessionar Gläubiger sein soll, und daß Beide die vor allem in dem Wechsel des materiellen Gläubigerrechts bestehende Wirkung geradezu ausgeschlossen haben wollen, so kann man wohl nicht verkennen, daß die in das Gewand der Zession gekleidete äußere Handlung der inneren Absicht der Beteiligten nicht entspricht. Es liegt bei der Inkassozession in der Tat ein Scheingeschäft insoweit vor, als dem Schuldner gegenüber Uebertragung der Forderung und behauptet wird, daß der Inkassozessionar Gläubiger sein soll. Die Inkassozession ist also ein Scheingeschäft insoferne, als sie keine Zession ist, und ein ernstliches Geschäft nur insoferne, als der Inkassozessionar als Gläubiger gelten soll und die Inkassozession einen Auftrag oder eine Bevollmächtigung zur Beitreibung der Forderung enthält. Daraus ergibt sich, daß, wenn für die Inkassozession die Form der unbeschränkten Forderungsübertragung gewählt wird, in diesem wohl regelmäßigen Falle dem Inkassozessionar entgegengehalten werden kann, daß er in Wirklichkeit nicht Gläubiger ist und daß die äußere Handlung der Inkassozession der inneren Absicht einer Forderungsübertragung nicht entspricht und insoferne zum Schein erfolgt ist. Dem Schuldner steht sohin gegen die vom Inkassozessionar im eigenen Namen erhobene Klage der Einwand des Scheingeschäftes zu. Tritt aber die Absicht, daß der Zessionar nicht Gläubiger sein, sondern nur als solcher gelten und nur zur Beitreibung der Forderung berechtigt sein soll, nach außen erkennbar hervor, dann kann der Schuldner der gleichwohl im eigenen Namen erhobenen Klage des Inkassozessionars den Einwand der mangelnden Aktivlegitimation entgegensetzen. Dieses Ergebnis entspricht auch den tatsächlichen Verhältnissen, denn wenn Inkassozedent und Inkassozessionar wirkliche Gläubigerberechtigung des Letzteren nicht wollen, dann entspricht es auch keinem Bedürfnisse, dem Inkassozessionar Gläubigerberechtigung einzuräumen. Das so oft zur Begründung der Zulässigkeit der Inkassozession betonte Bedürfnis besteht in Wirklichkeit gar nicht, weil Inkassozedent und Inkassozessionar eine wirkliche Zession selbst nicht wollen.

Daraus, daß es eine Scheidung in formelles und materielles Gläubigerrecht nicht gibt, und daß die Inkassozession eine Forderungsübertragung in Wirklichkeit nicht ist, ergeben sich die weiteren Folgerungen von selbst, insbesondere aber die, daß die Forderung im Vermögen des Inkassozedenten verbleibt und nur von dessen Gläubigern gepfändet werden kann.

Das Urheberrecht an der Bauzeichnung und die Entschädigungsansprüche aus dessen Verletzung.

Von Kreisgerichtsrat Dr. B. Hilse in Berlin.

Sämtliche in Deutschland geltenden Baupolizeigesetze und Baupolizeiverordnungen enthalten fast wörtlich übereinstimmend die Vorschrift, daß mit dem Antrage auf baupolizeiliche Genehmigung ein Bauplan vorzulegen ist, welcher unter Darstellung der Grundrisse sämtlicher Geschosse, sowie der erforderlichen Querschnitte und Ansichten die Konstruktion und die Abmessungen des Baues im Ganzen sowie in seinen Teilen mit der Art und Stärke der zu verwendenden Baustoffe genau erkennen läßt, daß sämtliche Bauvorlagen

von dem Bauherrn und dem verantwortlichen Bauunternehmer unterschrieben sein müssen. Streng festhaltend an dem Wortlaute dieser Bestimmung hat in den Kreisen der Bauherren und der Bauwerkmeister sich die Auffassung Geltung verschafft, es müsse der Bauplan von demjenigen entworfen und ausgearbeitet sein, welchem die Ausführung übertragen werde und welcher die Verantwortung hierfür tragen wolle, woraus sich weiter der Brauch ausbildete, auch dann sich als Verfertiger derselben zu bezeichnen, wenn nicht der ausführende Werkmeister, vielmehr eine dritte Person in Wirklichkeit ihn entwarf und herstellte. Erfahrungsgemäß besteht in den Kreisen der Bauherren die Gepflogenheit, zwecks Erlangens eines guten Bauplanes und Feststellens des mindestfordernden Unternehmers einen Wettbewerb um die sich bietende Arbeitsgelegenheit zu eröffnen, also zum Einreichen von Bauplänen und Kostenentwürfen aufzufordern, teils unter der Zusage einer mäßigen Vergütung dafür, überwiegend aber ohne solche in Aussicht zu stellen. Das durch die Gewerbefreiheit entfesselte freie Spiel der Kräfte sichert den Erfolg, indem die Bauwerkmeister sich leicht entschließen, hierauf einzugehen, um sich die dargebotene Arbeit zu verschaffen, zumal sie sich der Erwartung hingeben, auf Grund der Rechtsregel des § 632 BGB. eine Vergütung hierfür zugebilligt zu erhalten. Diese Hoffnung ist jedoch eine trügerische, weil nach der Rechtsüberzeugung des Reichsgerichts in dem Urteile vom 18. Mai 1906 (RGer. in Civils. Bd. 63 S. 313) nicht ein Werkvertrag, vielmehr ein Dienstvertrag in Frage kommt, aber § 612 BGB. nicht mit gleicher Sicherheit eine Vergütung in Aussicht stellt. Werden sonach die Verfertiger der Baupläne in ihren Erwartungen auf eine Vergütung meist enttäuscht, so wird ihnen überdies nicht selten noch ein weiterer Nachteil dadurch bereitet, daß der Bauherr ihren Plan der Ausführung zugrunde legt, welche er einem anderen Werkmeister überträgt, der seinerseits sich verpflichtet erachtet, statt des Namens des Verfertigers seinen eigenen unter den Bauplan zu setzen, um der öffentlichrechtlichen Forderung zu entsprechen. Es geschieht dies überwiegend in dem Glauben, hierzu vollberechtigt zu sein. Doch ist diese Annahme rechtsirrig, indem ein solches Vorgehen Straffolgen und Entschädigungsverbindlichkeiten nach sich zieht.

Hat der Bauplan einen hervorragenden Architekten als Verfertiger, ist er mithin als monumentales Bauwerk von diesem künstlerisch erdacht und ausgestaltet, unter welcher Voraussetzung er als Kunstwerk den Schutz des Gesetzes vom 9. Januar 1907 genießt, so pflegt auch die Bauleitung demselben anvertraut zu werden, weshalb er der Gefahr nicht ausgesetzt ist, einen Eingriff in das geistige Eigentum zu erleiden. Nur bezüglich der Abbildungen technischer Art, welche nicht ihrem Hauptzwecke nach als Kunstwerke zu betrachten sind, also der Baupläne für unmonumentale Gebäude wird die rechtsirrige Ansicht vertreten, daß das geistige Eigentum daran nicht geschützt sei. Doch kommt auf Grund § 1 des Gesetzes vom 19. Juni 1901 auch diesen der Rechtsschutz nach Maßgabe desselben zu statten. Urheber eines solchen Werkes ist (§ 2 UG.) dessen Verfasser und wird (§ 7 UG.) vermutet, daß derjenige der Urheber desselben sei, dessen Namen dasselbe trägt. Infolgedessen hat selbst im Falle der Uebertragung des Urheberrechts daran der Erwerber (§ 9 UG.) nicht das Recht, an dem Werke selbst und an der Bezeichnung des Urhebers irgend welche Aenderungen vorzunehmen, es sei denn, daß ihm ausdrücklich die Befugnis hierzu zugestanden wurde. Hieran festhaltend ist es unstatthaft, den Namen des Verfertigers unter der Bauzeichnung zu entfernen, unleserlich zu machen und durch einen anderen, d. h. denjenigen des ausführenden Werkmeisters zu ersetzen. Es kann die Notwendigkeit einer diesbezüglichen Veränderung auch nicht aus der öffentlichrechtlichen Vorschrift abgeleitet werden, wonach der Bauplan auch von dem ausführenden Werkmeister unterzeichnet sein

müsse; denn es wird derselben schon genügt, wenn er den eingereichten Bauplan als für sich bindend anerkennt und die Verantwortung für diesen mitübernimmt, ihn also gleichfalls durch seine Unterschrift vollzieht. Nirgends wird nämlich untersagt, daß neben dem ausführenden Werkmeister auch der geistige Urheber des Bauplanes benannt sein dürfe. Weil, was nicht verboten, erlaubt ist, steht ein rechtliches Bedenken dem nicht entgegen, daß der Name des geistigen Urhebers neben diesen des ausführenden Bauwerkmeisters unter dem Bauplane seine Stelle findet. Im Gegenteile stützt § 25 UG. dies, wonach, wer ein fremdes Werk benutzt, die Quelle deutlich anzugeben hat, also der den von einem anderen entworfenen Bauplan ausführende Werkmeister verpflichtet ist, dessen geistigen Urheber erkenntlich zu machen, will er sich nicht den Straffolgen des § 44 UG. aussetzen. Diese Vorschrift beruht ausweislich der Begründung des Gesetzes, der Kommissionsberatung und der Verhandlungen im Reichstage nämlich auf der Erwägung, es werde das Recht des Urhebers dadurch verkümmert, wenigstens dessen Verfolgung erheblich erschwert, indem dann die Rechtsvermutung des § 7 UG. demjenigen gleichfalls zu statten käme, welcher wenn gleich unbefugtermaßen seinen Namen auf den Bauplan setzte, weshalb er erst diese Rechtsvermutung widerlegen müßte, um sein ausschließliches Urheberrecht nachzuweisen. Nur der Urheber hat (§ 11 UG.) die ausschließliche Befugnis, das Werk zu vervielfältigen und gewerbsmäßig zu verbreiten. Eine Vervielfältigung besteht aber auch, wenn nach einem vorliegenden Bauplane ein Bauwerk errichtet wird. Deshalb ist sowohl der Bauherr, wie der ausführende Werkmeister zufolge § 36 UG. verpflichtet, dem Verfertiger des Bauplanes den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen, d. h. dem § 249 mit §§ 632, 612 BGB. entsprechend die übliche Vergütung zu gewähren. Bezüglich deren Höhe wird in Erwägung zu ziehen sein, inwieweit der durch den Innungsverband deutscher Baugewerksmeister zu Düsseldorf am 9. September 1902 festgelegten Gebührenordnung für Anfertigung von Entwürfen, Bauzeichnungen, Kostenanschlägen u. s. w. Rechnung getragen werden kann. Das Reichsgericht hat in einem Urteile vom 22. Januar 1907 (194/06) sich zwar zu der Ansicht bekannt, daß es nicht unstatthaft sei, die von dem Verein deutscher Architekten und Ingenieure 1867 aufgestellten, sogenannten Hamburger Normen hierbei zur Anwendung zu bringen und würde dieser Grundsatz auch der vorerwähnten Gebührenordnung zu statten kommen; allein demungeachtet können deren Sätze immerhin noch nicht als taxmäßige oder übliche im Sinne des § 632 BGB. gelten. Nur wenn das Urheberrecht des Verfertigers einer Zeichnung durch Unkenntlichmachen seines Namens oder gar durch Hinzufügen eines anderen Namens verletzt wird, würde auf Grund §§ 242, 249, 826 BGB. mit § 36 UG. voller Schadensersatz zu leisten sein, welcher mindestens diejenigen Beträge erreicht, die von dem berufenen Sachverständigen für derartige Arbeiten als der aufgewendeten Zeit, Arbeitskraft, Kenntnis entsprechend in dieser Gebührenordnung beziffert wurden.

II. Aus der Praxis.

Schadensersatzanspruch neben außerordentlicher Kündigung der Miete. Die Frage, ob neben der außerordentlichen Kündigung eines Mietverhältnisses Schadensersatzansprüche geltend gemacht werden können, führt in der Praxis immer wieder zu sich widersprechenden Entscheidungen.

Zur Entscheidung stand folgender, nicht seltene Fall: Der Vermieter konnte einem neuen Mieter die vermietete Wohnung nicht zur Verfügung stellen, weil der

bisherige Mieter sich weigerte, auszuziehen. Der neue Mieter erklärte dem Vermieter, daß er eine Woche zuwarten wolle. Gegen den bisherigen Inhaber der Wohnung mußte auf Räumung geklagt werden; das Urteil war natürlich innerhalb einer Woche nicht zu erwirken. Der neue Mieter nahm sich nach Ablauf der Frist von einer Woche eine andere Wohnung; als ihm der Hausherr nach fünf Wochen schrieb, der widerspenstige Mieter sei nun entfernt, antwortete er, daß er nun schon eine Wohnung habe und nicht wieder ausziehe. Er machte nun auch klageweise beim Amtsgericht Schadensersatzansprüche wegen Nichterfüllung geltend, für höhere Umzugskosten, Zeitversäumnis u. dergl.

Das Amtsgericht gab der Klage statt. Es führte im Anschluß an eine Bemerkung bei Rehbein, BGB. Bd. 2 S. 116 Anm. 103, aus, der Hausherr habe den allerdings nicht von seinem Willen abhängigen Umstand, daß der frühere Mieter nicht rechtzeitig ausgezogen sei, zu vertreten, hafte also wegen Verzugs (§ 285 BGB.); der Kläger habe, da er infolge des Verzugs kein Interesse mehr an der Leistung gehabt habe, unter Ablehnung der Leistung Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen können (§ 286 BGB.); außerdem komme ihm die Bestimmung des § 326 BGB. zu statten, wonach er gleichfalls Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen könne; ein Rücktritt vom Vertrag sei nie erklärt worden und könne auch nicht in dem Antwortschreiben des Klägers auf die Mitteilung, daß die Wohnung nun frei sei, gefunden werden.

In der Berufungsinstanz hob das Landgericht das Urteil auf und wies die Klage ab. Das Berufungsgericht erblickte in der Erklärung des Klägers, daß er dem Hausherrn eine Frist zur Einräumung des Gebrauches der Wohnung setze, eine bedingte außerordentliche Kündigung nach § 542 BGB., wobei es darauf hinweis, daß bei Auflösung von Mietverhältnissen vor den allgemeinen Bestimmungen über Verträge die besonderen Vorschriften über Miete zur Anwendung zu gelangen hätten. Weiter führt es im wesentlichen aus, Sondervorschriften über Schadensersatz seien in den §§ 537, 538 lediglich für den Fall der Mangelhaftigkeit der Mietsache gegeben; es müsse daher wegen etwaiger Schadensersatzansprüche auf die allgemeinen Vorschriften zurückgegriffen werden; als solche kämen die §§ 325, 326 BGB. in Betracht; in der außerordentlichen Kündigung könne ein Rücktritt vom Vertrag im Sinne dieser Vorschriften zwar dann nicht gefunden werden, wenn die Kündigung während der Dauer des Mietverhältnisses erfolge und dasselbe nur für die Zukunft auflöse, wohl aber dann, wenn die Kündigung schon vor Beginn des Mietverhältnisses und vor Einräumung des Mietgegenstandes erfolge und auf diese Weise, wie beim Rücktritt vom Vertrag, der Zustand herstellbar sei, als ob ein Vertrag überhaupt nicht geschlossen worden wäre; der Kläger habe seinen Willen, an dem Vertragsverhältnisse nicht mehr festzuhalten, in unzweifelhafter Weise zum Ausdruck gebracht (er hatte auch das Draufgeld zurückgefordert), in der außerordentlichen Kündigung liege also gleichzeitig ein Rücktritt vom Vertrag; da die §§ 325, 326 nur ein Wahlrecht zwischen Schadensersatzanspruch und Rücktritt gäben, sei mit der Erklärung des letzteren der erstere verloren gegangen.

Die Entscheidung des Berufungsgerichts mag auf den ersten Blick hart erscheinen, aber sie wird in rechtlicher Beziehung dem Sachverhalt jedenfalls eher gerecht als die Entscheidung der ersten Instanz. Bedenklich ist schon die Annahme, daß der Hausherr, dem ein Mieter am letzten Tage erklärt, er werde nicht ausziehen, dem neuen Mieter wegen Verzugs haften soll; der Vermieter hat nur Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten, keines von beiden wird man ihm zur Last legen können. Ob ohne weiteres gesagt werden kann, daß die Erfüllung für den Mieter infolge des Verzugs des Hausherrn kein Interesse mehr habe, kann dahingestellt bleiben; denn der Anwendung des § 286 Abs. 2 BGB. wird die besondere Vorschrift des § 326 Abs. 2 für die gegenseitigen Verträge entgegenstehen und auch hier ist wieder nur das nämliche Wahlrecht gegeben, wie in Abs. 1, nur mit dem Unterschied, daß es einer Fristsetzung nicht bedarf.

Wenn man der Ansicht des Landgerichts folgt, daß in Fällen der vorliegenden Art außerordentliche Kündigung und Rücktritt vom Vertrag sich decken, so enthält

die Entscheidung das Prinzip, daß mit der Kündigung der Schadensersatzanspruch nicht vereinbar ist.

Anders jedenfalls in den Fällen, in welchen die außerordentliche Kündigung erfolgt, weil die Mietsache mit Fehlern der in den §§ 537, 538 bezeichneten Art behaftet ist; die ebenfalls streitige Frage, ob Schadensersatzansprüche nach den §§ 537, 538 neben der außerordentlichen Kündigung geltend gemacht werden können und die in diesen Blättern Bd. 69 S. 317 bejaht ist, wurde nun auch vom Reichsgericht in seiner Entscheidung vom 21. Dezember 1906, Jur. Wochenschr. 1907 S. 102, im gleichen Sinne entschieden. Sie hat aber mit der hier zur Entscheidung stehenden Frage nichts gemein. Ke.

Ehefrau und Wohnungsmiete. Zur ehelichen Lebensgemeinschaft, zu welcher laut § 1353 BGB. die Ehegatten einander verpflichtet sind, gehört selbstverständlich Zusammenwohnen und zu dem Unterhalt, welcher laut § 1360 vom Mann der Frau zu leisten ist, ebenso selbstverständlich die Gewährung und nötigenfalls die Miete einer gemeinschaftlichen Wohnung. Solche Miete ist demnach Angelegenheit des Mannes, nicht der Frau, obwohl sie allerdings an dieser sehr interessiert ist, und wenn daher die Frau statt des Mannes solche Miete abschließt, so tut sie das als Vertreterin des Mannes, da sie nach § 1357 BGB. auch da nur als Vertreterin des Mannes handelt, wo sie Geschäfte des laut § 1356 ihrer Leitung unterliegenden Hauswesens besorgt. Dies muß auch der Vermieter gelten lassen, er müßte denn Gegenteiliges besonders vereinbart haben oder ohne Verschulden des Glaubens gewesen sein können, daß seine Vertragsgegnerin auf eigenen Namen und nicht als Ehefrau abschließe; denn das Sonderrecht der Ehe gilt in derselben Weise Dritten gegenüber, wie dies das Recht der bürgerlichen oder der kaufmännischen Gesellschaft tut. Wenn deshalb die Frau auch den Vertrag über die Miete der gemeinschaftlichen Wohnung wirklich mit abschließt und nicht etwa nur die Urkunde des auf den Namen des Mannes gestellten Mietvertrages mit unterschreibt, so kann sie regelmäßig nicht als Hauptschuldnerin, sondern nur als Nebenschuldnerin, als Bürgin angesehen werden; sie ist dann selbstschuldnerische Bürgin des § 773 I BGB., während sie im letztgedachten Fall bloßer Unterschrift einfach Bürgin des § 771 ist. Jenes würde daher insbesondere auch bei den Mietverträgen nach dem vom Zentralverband der Haus- und Grundbesitzer Deutschlands entworfenen Muster zu gelten haben; denn, wenn Herr H. „an Herrn X. und dessen Gattin unter deren samtverbindlichen Haftung" vermietet, so entspricht dieser Wendung schon vollständig selbstschuldnerische Bürgschaft der Frau, während Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte doch nicht ohne Weiteres die Annahme zuläßt, daß der Mann der ihm nach dem Gesetz hinsichtlich der Familienwohnung zukommenden Hauptstellung enthoben sein sollte. —

Wenn aber in den besprochenen Mietfällen der Mann die Hauptperson, die Frau nur eine Nebenperson auf der Mieter-Seite ist, so muß auch des Mannes Tod oder amtliche Versetzung die Kündigungsrechte der §§ 569 und 570 BGB. mit sich bringen, während allerdings, wie Landrichter Dr. Winter im „Recht" von 1907 S. 817/818 hervorhebt, in der Regel bei mehreren Mietern der Tod oder die amtliche Versetzung nur eines von ihnen jene Kündigungsrechte nicht mit sich bringt. Indes wird auch bei Miete seitens mehrerer nicht mit einander verheirateter Personen, z. B. zweier nahe befreundeter Beamten, diese Regel durch den mittels vernünftiger Auslegung festzustellenden Sinn des Mietvertrages gebrochen werden. Auch die a. a. O. gegen die diesseitige Meinung angerufenen „Motive" Bd. 2 S. 416 wollen offenbar derartige Auslegung nicht ausschließen, wenn sie sagen, es sei nicht für angemessen erachtet, für den Fall, daß Ehegatten zusammen Mieter einer Wohnung sind, auch der Ehefrau als solcher das besondere Kündigungsrecht der Erben beizulegen; denn sie nehmen Bezug auf Preuß. LR. I, 21 § 372, und diese Vorschrift verweist offenbar auf Auslegung, indem sie sagt: „Die bloße Mitunterschrift der Frau unter dem Mietkontrakte verpflichtet dieselbe noch nicht, die Miete nach des Mannes Tode länger fortzusetzen.

Oberlandesgerichtsrat a. D. Francke.

III. Rechtsprechung.

Reichsgericht (Civilsachen).

Inhalt und Umfang des dem Beschädigten wegen Verletzung des Körpers oder der Gesundheit zustehenden Anspruchs auf Schadensersatz werden durch dessen gesetzlichen Unterhaltsanspruch gegen seine Verwandten nicht berührt (§§ 267, 249, 843 Abs. 4 BGB.).

Beide Vorinstanzen sehen für erwiesen an, daß die Klägerin am 5. Juli 1902 von dem Hunde des Beklagten gebissen und dadurch schwer an ihrer Gesundheit geschädigt worden ist. Das Landgericht hat dem Beklagten zur Erstattung der Heilungskosten und Zahlung einer Jahresrente an die Klägerin verurteilt, das Oberlandesgericht auf Berufung beider Teile der Klägerin an Heilungskosten noch einen weiteren Betrag zugesprochen.

Die Revision des Beklagten wurde aus folgenden Gründen zurückgewiesen:

Die Revision bemängelt nicht die Ausführung des Berufungsrichters, daß der von der Klägerin geltend gemachte Anspruch auf Ersatz der Heilungskosten in der Person der Klägerin und als zu ihrem Vermögen gehörig entstanden sei. Sie behauptet aber, der Anspruch sei dadurch getilgt, daß der Vater der Klägerin ihr bisher alle zum Zwecke der Heilung erforderlichen Bedürfnisse verschafft und den dadurch entstandenen Aufwand aus seinen Mitteln getragen habe. Insoweit könne daher, wenn überhaupt, nur vom Vater der Klägerin ein Erstattungsanspruch gegen den Beklagten erhoben werden. Allein § 267 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, den die Revision als verletzt bezeichnet, sieht zwar vor, daß, wenn der Schuldner nicht in Person zu leisten habe, „die Leistung" auch von einem Dritten bewirkt werden könne. Damit ist aber zugleich ausgesprochen, daß der Gegenstand der vom Dritten erfüllten mit demjenigen der dem Schuldner obliegenden Verbindlichkeit identisch sein müsse. Dies trifft im Streitfalle nicht zu. Gemäß § 249 des Bürgerlichen Gesetzbuchs schuldete der Beklagte der Klägerin, nachdem sie davon abgesehen hat, von ihm unmittelbar Herstellung ihrer verletzten Gesundheit zu erlangen, den zur Herstellung erforderlichen Geldbetrag. Und zwar ist dieser ihr Geldanspruch im vollen Umfange der hierzu „erforderlichen" Aufwendungen schon mit dem Augenblicke des Eintritts der vom Beklagten zu vertretenden Gesundheitsbeschädigung entstanden. Er hatte der Klägerin die zur Heilung nötigen Geldbeträge sogar vorzuschießen und sie dafür zu entschädigen, daß sie künftig Aufwendungen machen mußte, nicht dafür, daß sie in der Vergangenheit Aufwendungen gemacht habe (§ 726 Abs. 1 Satz 1 des I. Entwurfs und Beratungen der zweiten Kommission Protokolle Bd. 2 S. 628, 629). Dagegen lag dem Vater der Klägerin kraft seiner aus §§ 1601, 1610 des Bürgerlichen Gesetzbuchs sich ergebenden Unterhaltspflicht, deren Voraussetzungen im Streitfalle gegeben sind, zwar gleichfalls ob, für die Heilung der Klägerin zu sorgen. Er konnte aber gemäß § 1612 Abs. 1 nicht nur verlangen, daß ihm Naturalerfüllung gestattet werde, sondern gemäß Abs. 2 derselben Gesetzesstelle, da es sich um ein unverheiratetes Kind handelt, grundsätzlich auch selbst bestimmen, in welcher Art der Klägerin Heilung verschafft werden sollte. Hieraus ergibt sich, daß die vom Vater zu diesem Zwecke getroffenen Veranstaltungen: Beschaffung von ärztlicher Hilfe, Medikamenten, Heil- und Badekuren mit der vom Beklagten obliegenden reinen Geldleistung schon dem Gegenstande nach nichts gemein haben, ganz abgesehen davon, ob der Vater überhaupt für den Beklagten hat leisten wollen und geleistet hat. Von Anwendung des § 267 des Bürgerlichen Gesetzbuchs könnte daher nur dann die Rede sein, wenn der Vater seiner Tochter, der

Klägerin, den zu ihrer Herstellung „erforderlichen Geldbetrag" (§ 249) gezahlt hätte. Jeder etwa noch mögliche Zweifel an der Aktivlegitimation der Klägerin wird aber durch die positive Vorschrift des § 843 Abs. 4 des BGB. beseitigt, wonach der Anspruch des Verletzten nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß ein anderer dem Verletzten Unterhalt zu gewähren hat. Zwar hat diese Bestimmung ihrem Wortlaute nach (Abs. 1) zunächst nur die Fälle im Auge, daß infolge der Verletzung die Erwerbsfähigkeit des Verletzten aufgehoben oder vermindert ist, oder daß eine Vermehrung seiner Bedürfnisse eintritt. Nach ihrer Entstehungsgeschichte kann aber kein Zweifel darüber aufkommen, daß damit ein allgemeiner, den ganzen Inhalt der Schadenersatzpflicht wegen Verletzung des Körpers oder der Gesundheit umfassender Grundsatz aufgestellt werden sollte. In § 726 (vgl. auch § 723 Abs. 2) der ersten Entwurfs (hierzu Begründung Bd. 2 S. 794, 782) war dies auch bezüglich der Heilungskosten ausdrücklich ausgesprochen. Die zweite Kommission billigte diesen Standpunkt ausdrücklich (Protokolle Bd. 2 S. 629) und ließ im Gesetzestexte die Heilungskosten nur um deswillen unerwähnt, weil sie insoweit den Schadenersatzanspruch schon durch die allgemeinen Vorschriften des Gesetzes (§§ 823, 249 des BGB.) als gedeckt ansah. Es muß deshalb in Uebereinstimmung mit der beständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des älteren Rechts (Entsch. Bd. 25 S. 52, Bd. 35 S. 144 und Bd. 47 S. 211) auch nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs angenommen werden, daß Inhalt und Umfang des wegen Verletzung des Körpers oder der Gesundheit dem Verletzten zustehenden Schadenersatzanspruchs durch den demselben Verletzten gegenüber seinen Verwandten zustehenden gesetzlichen Unterhaltsanspruch grundsätzlich nicht berührt werden. Ob dem unterhaltspflichtigen Verwandten, wenn er in Erfüllung der ihm gesetzlich obliegenden Unterhaltsverbindlichkeit, somit in Besorgung eigener Geschäfte Aufwendungen gemacht hat, überhaupt ein Anspruch aus der Geschäftsführung ohne Auftrag gegen den Verletzer zusteht und ob, wenn diese Frage selbst zu bejahen wäre, seinem Erstattungsanspruche, nachdem er die gerichtliche Verfolgung des Schadensersatzanspruches durch den Unterhaltsberechtigten hat geschehen lassen, nicht mindestens die Einrede der Arglist entgegenstände, braucht hier nicht erörtert zu werden. Die Revision war vielmehr zurückzuweisen und wegen der Kosten gemäß CPO. § 97 Abs. 1 zu entscheiden. IV. Civilsenat 309/1906; Urteil vom 7. Februar 1907.

Aufrechnung im Konkurse. Am 22. Februar 1897 wurde die Kommanditgesellschaft unter der Firma „F. M. u. Co." mit dem Sitze in C., dem Kaufmann Fr. M. als persönlich haftendem Gesellschafter und dem Beklagten D. als Kommanditisten mit einer Vermögenseinlage von 25 000 Mk. in das Handelsregister zu C. eingetragen. In dem vom 15. Mai 1897 datierten Gesellschaftsvertrage ist (Art. 4) bestimmt, daß M. eine Einlage von 20 000 Mk., D. eine solche von 25 000 Mk. als Kommanditeinlage und 15 000 Mk. als Darlehn verzinslich mit 5 % zu machen habe. Alle Beträge, so heißt es weiter, welche von D. noch außerdem eingezahlt werden, sind wie genannte 15 000 Mk. ebenfalls mit 5 % verzinsliche Darlehen. Durch einen Akt vor Notar Sch. II zu C. vom 6. Oktober 1897 wurde zwischen der Bergisch-Märkischen Bank und Fr. M., handelnd als Vertreter der Kommanditgesellschaft F. M. u. Co., ein Kreditvertrag über 70 000 Mk. abgeschlossen. Miterschienen bei diesem Vertrage war Beklagter, welcher für alle Verbindlichkeiten aus dem Kreditverhältnis die Solidarbürgschaft bis zur Höhe von 55 500 Mk. übernahm und zur Sicherheit eine hypothekarisch eingetragene, ihm gegen Dr. W. P. zustehende Forderung von 55 500 Mk. verpfändete,

unter Uebergabe der Titel, speziell des Hypothekenbriefes an die Bank. Es schrieb darauf die Firma F. M. u. Co. am 9. Oktober 1897 an den Beklagten: „Wir bestätigen Ihnen hierdurch die Annahme des zu unseren Gunsten bei der Bergisch-Märkischen Bank zu C. freundlichst hinterlegten Hypothekenbriefes im Betrage von 55 500 Mk. Wir betrachten diese Kredithinterlegung als Kommanditeinlage gemäß unserem Vertrage und sind Sie berechtigt, von der ganzen Summe bis zum Betrage von 30 000 Mk. auf Ihren Wunsch jederzeit aus unserer Kasse zu empfangen als Ueberschuß über das laut Vertrag uns zustehende Kapital".

Am 1. Mai 1899 wurde über die Kommanditgesellschaft M. & Co. das Konkursverfahren eröffnet und der Justizrat E. zum Konkursverwalter bestellt. Nach Ausbruch des Konkurses trat die Bergisch-Märkische Bank, welche auf Grund des Kreditvertrages erhebliche Vorschüsse an M. & Co. geleistet hatte, mit dem Beklagten D. wegen Zahlung des von ihm verbürgten Betrages von 55 500 Mk. in Verhandlungen, in deren Verfolg der Beklagte die Bank für diesen Betrag durch Zahlung befriedigte. Die Bergisch-Märkische Bank hatte ihr Guthaben an die fallierte Firma ohne Abzug der von dem Beklagten verbürgten 55 500 Mk. zum Konkurse angemeldet, und die angemeldete Forderung — abzüglich eines kleinen hier nicht interessierenden Betrages — war in Höhe von 105 593 Mk. 10 Pfg. anerkannt worden.

Demnächst erhob der Kläger die gegenwärtige Klage gegen den Beklagten auf Zahlung von 25 000 Mk. nebst Zinsen zu 6% seit der Klageerhebung mit der Behauptung, daß der Beklagte die von ihm geschuldete Kommanditeinlage bisher nicht eingezahlt, auch deren Zahlung in einer Gläubigerversammlung versprochen habe. Der Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt; er hat sich auf den Standpunkt gestellt, daß er die Einlage durch die Zahlung an die Bergisch-Märkische Bank geleistet habe, jedenfalls mit seiner Regreßforderung aus der Bürgschaft aufrechnen könne; das behauptete Versprechen hat er bestritten.

Die Klage wurden abgewiesen, die Berufung und die Revision des Konkursverwalters wurde zurückgewiesen, letztere aus folgenden Gründen:

Die in gesetzlicher Form und Frist eingelegte und begründete Revision konnte in der Sache keinen Erfolg haben.

Die vom Oberlandesgericht durch Zurückweisung der Berufung gegen das Urteil des Landgerichts aufrecht erhaltene Abweisung der Klage des Konkursverwalters der Gesellschaft M. & Co. auf Einzahlung der vom Beklagten übernommenen Kommanditeinlage von 25 000 Mk. beruht auf der mit dem Urteil erster Instanz übereinstimmenden Annahme, daß der Beklagte berechtigt sei, gegen diese Forderung der Konkursmasse mit seiner Regreßforderung, infolge der an die Bergisch-Märkische Bank auf Grund der von ihm für die Gesellschaft übernommenen Bürgschaft in Höhe von 55 500 Mk. geleisteten Zahlung aufzurechnen.

Diese Annahme erscheint bei der gegebenen und in den Vorinstanzen festgestellten Sachlage rechtlich zutreffend.

Der Beklagte hatte, nachdem er bei seinem Eintritt als Kommanditist in die Gesellschaft im Februar 1897 sich zu der jetzt geforderten Einlage von 25 000 Mk. verpflichtet hatte, im Oktober 1897 der Bergisch-Märkischen Bank gegenüber, welche damals der Firma M. & Co. einen Kredit bis zu 70 000 Mk. eröffnete, für diesen Kredit die Solidarbürgschaft bis zu 55 500 Mk. übernommen und der genannten Bank zu deren Sicherung zwei Hypotheken über denselben Vertrag verpfändet. Die bereits erwähnte Zahlung dieser Bürgschaftssumme seitens des Beklagten an die genannte Bank ist nach Eröffnung des Konkurses, im Mai 1899, erfolgt.

Die Frage, ob und inwieweit im Falle des Konkurses ein Schuldner des Gemeinschuldners mit einer ihm gegen denselben zustehenden Forderung aufrechnen kann, richtet sich, soweit nicht die Konkursordnung besondere Bestimmungen trifft, nach dem bürgerlichen Recht. Eine solche besondere Bestimmung enthält der § 47 Abs. 1 der im vorliegenden Falle, gemäß § 8 des Einführungsgesetzes zur neuen Konkursordnung, zur Anwendung kommenden Konkursordnung a. F. (§ 54 Abs. 1 n. F.), wonach die Aufrechnung nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens die aufzurechnenden Forderungen oder die eine von ihnen noch bedingt war. Danach ergibt sich auch für das Gebiet des französischen Rechts, das hier zur Anwendung kommt, weil die Bürgschaftsübernahme wie die Konkurseröffnung vor dem 1. Januar 1900 erfolgt ist, daß auch derjenige Gläubiger, der zur Zeit der Konkurseröffnung gegen den Gemeinschuldner eine nur bedingte Forderung hatte, im Falle des Eintritts der Bedingung nach der Konkurseröffnung zur Aufrechnung mit einer Schuld der Konkursmasse berechtigt war. Daß aber nach französischem Recht dem Bürgen schon infolge der bloßen Uebernahme der Bürgschaft, also im vorliegenden Falle dem Beklagten vor der Konkurseröffnung eine bedingte Regreßforderung gegen den Hauptschuldner zustand, die nach Art. 2028 c. c. zu einer unbedingten wurde, wenn er den Gläubiger bezahlte, ist rechtlich unbedenklich. Diese Regreßforderung des Bürgen hat nicht lediglich ihren Rechtsgrund in der Tatsache der Zahlung, sondern in dem durch die Uebernahme der Bürgschaft zwischen dem Bürgen und dem Hauptschuldner begründeten obligatorischen Verhältnis, wie sich dieses auch aus Art. 2032 c. c. ergibt, wonach dem Bürgen unter bestimmten Voraussetzungen bereits vor der Zahlung an den Gläubiger liquide Ansprüche gegen den Hauptschuldner zustehen. Es muß das für den vorliegenden Fall umsomehr gelten, als der Beklagte bei der Uebernahme der Bürgschaft zur Sicherung des Gläubigers sich zweier erheblicher Hypotheken durch Verpfändung entäußert hatte. Danach erweist sich der Aufrechnungsanspruch gemäß § 47 Abs. 1 cit. als begründet. Auch der Umstand, daß eine Einlage in die Gesellschaft in Frage ist, steht diesem Anspruch nicht entgegen. Daß die Einlage des Kommanditisten nicht unter allen Umständen durch direkte Zahlung seinerseits zu erfolgen braucht, hat das Reichsgericht wiederholt ausgesprochen; es genügt, daß der Gesellschaft ein der Einlage entsprechender Vermögenswert aus dem Vermögen des Kommanditisten zugeflossen ist (vgl. Entsch. d. RGer. in Civils. Bd. 63 S. 256, und das in den Vorinstanzen von dem Beklagten und auch vom Oberlandesgericht angezogene Urteil Bd. 37 S. 133 ff. bes. S. 137). In dem letzteren, mit dem vorliegenden im wesentlichen gleichliegenden Falle, in dem der Kommanditist den Anspruch erhob, mit einer Regreßforderung wegen Einlösung von Wechselakzepten der Gesellschaft nach der Konkurseröffnung, für die er sich verbürgt hatte, mit der Forderung der Gesellschaft auf Leistung der Kommanditeinlage aufzurechnen, wurde dieser Anspruch mit der Begründung für gerechtfertigt erachtet, weil der damalige Kläger infolge einer Bürgschaft gezahlt habe, die er bereits vor der Konkurseröffnung für die Gesellschaft übernommen hatte. Auf demselben Standpunkt stehen auch die Kommentare zur Konkursordnung (Petersen-Kleinfeller, Konk.-Ordn. 4 A. zu § 54 Bem. 6 a. E.; v. Wilmowski-Kurlbaum, Konk.-Ordn. 6 A. zu § 54 Bem. 4 b zu § 55 Bem. 6; Jaeger, Konk.-Ordn. 2 A. zu § 53 Anm. 14 Anm. 10; die bei dem letzteren erwähnte abweichende Entscheidung des österreichischen Obersten Gerichtshofes vom 24. Oktober 1893; Pfaff, Samml, 31 S. 483 beruht auf der Erwägung, daß nach österreichischen Recht der Bürge Regreßrechte erst mit der Zahlung erwirbt).

Der Revisionskläger glaubt im vorliegenden Falle die Zulässigkeit der Aufrechnung um deswillen mit Erfolg bestreiten zu können, weil der Beklagte bei der gegebenen Sachlage nicht berechtigt gewesen sei, seine Forderung aus der Verbürgung zum Konkurse der Gesellschaft anzumelden, zu dieser Anmeldung vielmehr nur die Bergisch-Märkische Bank als Hauptgläubigerin berechtigt gewesen sei, wie dieses wiederholt vom Reichsgerichte insbesondere auch von den vereinigten Civilsenaten (Entsch. in Civils. Bd. 14 S. 172 ff.) entschieden sei. Dieser Angriff ist indessen nicht zutreffend. Daß der Beklagte seine Forderung zum Konkurse nicht anmelden konnte, beruht auf der Bestimmung des § 61 der Konkursordnung a. F., deren Tragweite nicht über ihren Inhalt ausgedehnt werden darf, in Verbindung mit der Erwägung, daß es unzulässig erscheinen muß, daß dieselbe Forderung von mehreren angemeldet und für mehrere zugelassen wird, und daß bei dieser Kollision dem Hauptgläubiger der Vorrang gebührt, dessen Rechte im Konkurse nicht dadurch beeinträchtigt werden können, daß für seine Forderung eine Bürgschaft besteht. Aus diesen Umstande kann aber ein begründetes Bedenken gegen die Aufrechnung seitens des Bürgen nicht hergeleitet werden. Nach § 46 der Konkursordnung a. F. (§ 53 n. F.) braucht der Gläubiger, der aufrechnet, seine Forderung im Konkursverfahren nicht geltend zu machen; die Aufrechnung erfolgt außerhalb des Konkursverfahrens. Die Vorschriften über die Ansprüche der Konkursgläubiger und deren Geltendmachung berühren die Frage der Aufrechnung von Forderungen gegen Ansprüche der Konkursmasse überhaupt nicht; für diese sind lediglich die §§ 46 ff. der Konkursordnung a. F. und die Vorschriften des bürgerlichen Rechts maßgebend. Bei dieser Rechtslage wird denn auch in den Kommentaren zur Konkursordnung zutreffend der Standpunkt vertreten, daß selbst diejenigen Forderungen, die kraft Gesetzes von der Anmeldung ausgeschlossen sind, gleichwohl gegen Ansprüche der Konkursmasse aufgerechnet werden können (Petersen-Kleinfeller a. a. O. zu §§ 53 ff. Bem. 3; v. Wilmowski-Kurlbaum a. a. O. zu § 53 Bem. 6; Jäger a. a. O. zu § 53 Anm. 7).

Der Beklagte ist daher von dem Oberlandesgerichte mit Recht für befugt erachtet worden, mit der ihm nach Bezahlung seiner Bürgschaftsschuld an die Bergisch-Märkische Bank in Höhe von 55 500 Mk. zustehenden Forderung gegen den Anspruch der Konkursmasse auf die Einlage von 25 000 Mk. aufzurechnen. Die Klage ist daher mit Recht abgewiesen worden . . . II. Civilsenat 373/1906; Urteil vom 26. Februar 1907.

§ 935 BGB. kommt neben Art. 74 der Wechselordnung nicht in Betracht. Geklagt ist im Wechselprozeß aus einem Wechsel vom 1. Juli 1905 über 5000 Mk., den die im Laufe dieses Rechtsstreites in Konkurs verfallene beklagte Gesellschaft m. b. H. „H. S. Nachfolger" an eigene Order zum 1. Oktober 1905 auf F. R. P. in B. gezogen, den dieser akzeptiert und die Ausstellerin in blanco an E. H., dieser aber in blanco an den Kläger A. K. indossiert hat, der ihn am 3. Oktober 1905 gegen den Akzeptanten hat protestieren lassen. Der Kläger fordert Zahlung der Wechselsumme nebst 6 Prozent Zinsen seit 3. Oktober 1905 und 23,77 Mk. Wechselunkosten.

Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt, weil H. den Wechsel von ihr zum Diskontieren bei B. u. Co. in C. mit der Verpflichtung erhalten, das Geld an P. zu zahlen, im Falle aber die Diskontierung bei B. u. Co. nicht gelinge, den Wechsel zurückzugeben. Sie behauptet, daß der Kläger nur Inkassomandatar des H. sei, diese Tatsachen auch beim Erwerbe des Wechsels gekannt habe, wurde aber, da sie die Beweisführung durch Eideszuschiebung aufgab, durch Urteil des

Landgerichts I B. vom 20. Oktober 1905 unter Vorbehalt der Rechte nach dem Klageantrage verurteilt, das Urteil für vorläufig vollstreckbar erklärt, der Beklagten aber nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch Hinterlegung abzuwenden. Am 21. November 1905 hat der Gerichtsvollzieher die in der Zwangsvollstreckung beigetriebenen 5060,77 Mk. bei der Hinterlegungsstelle in B. hinterlegt.

Durch einen am 30. November 1905 bei dem Berufungsgericht eingegangenen, am 2. Dezember 1905 zugestellten Schriftsatz hat die Beklagte die Berufung eingelegt mit dem Antrage, unter Abänderung des ersten Urteils die Klage abzuweisen. Der Kläger hat Zurückweisung der Berufung beantragt. Am 7. Dezember 1905 wurde über das Vermögen der Beklagten der Konkurs eröffnet, das unterbrochene Verfahren von beiden Teilen aufgenommen, vom Kläger die Judikatforderung mit dem Anspruch auf gesonderte Befriedigung aus der hinterlegten Summe zum Konkurse angemeldet, vom Verwalter bestritten. Seitens des Klägers ist der Antrag auf Zurückweisung der Berufung wiederholt, eventuell sind die aus dem Tatbestande des Berufungsurteils ersichtlichen Anträge gestellt.

Der Konkursverwalter hat in der Berufungsinstanz, wie die Beklagte in erster Instanz geltend gemacht, daß H. den Klagewechsel mit zwei anderen Wechseln von der Beklagten mit dem Auftrage erhalten, die Wechsel bei B. u. Co. in C. zu diskontieren und den Erlös an P. abzuführen, oder sie an P. zurückzugeben, daß H. den Auftrag nicht ausgeführt, sondern die Wechsel für sich verwertet, daß der Kläger den Klagewechsel von H. nur zum Inkasso erhalten, bei Empfangnahme des Wechsels auch die Abrede zwischen H. und der Beklagten gekannt habe. Dafür ist Beweis angetreten durch Berufung auf die im Tatbestande des Berufungsurteils näher bezeichneten Urkunden, insbesondere auch auf das Protokoll über die zeugeneidliche Vernehmung des inzwischen verstorbenen H. im ordentlichen Verfahren dieses Rechtsstreites. Im ordentlichen Verfahren ist durch Urteil des Landgerichts vom 9. Februar 1906 das Wechselurteil unter Wegfall des Vorbehalts der Rechte aufrecht erhalten, gegen dieses Urteil aber vom Konkursverwalter Berufung eingelegt, über die noch nicht erkannt ist.

Der Kläger behauptet, den Klagewechsel durch Vermittlung des Agenten W. von H. gekauft zu haben und bestreitet alles übrige. Unstreitig sind aus dem Konkurse der beklagten Gesellschaft m. b. H. nur 2 bis 3 Prozent Dividende zu erwarten, der Akzeptant P. gestorben, über seinen Nachlaß der Konkurs eröffnet.

Durch Urteil vom 5. Juli 1906 ist die Berufung zurückgewiesen; die Kosten der Berufungsinstanz sind der Beklagten auferlegt.

Die Revision des Konkursverwalters ist aus folgenden Gründen zurückgewiesen:

Der Berufungsrichter geht davon aus, daß dem Kläger die von der Beklagten aus ihrem Rechtsverhältnis zu H. entnommene Einrede nur entgegenstehe, wenn er Inkassomandatar des H., oder bei dem Erwerbe des Wechsels arglistig gehandelt habe. Ob das, was die Beklagte über ihre Abrede mit H. behauptet, voll bewiesen läßt er dahingestellt, weil nicht bewiesen, daß der Kläger Inkassomandatar des H. gewesen und aus der Urkunde über die Vernehmung des verstorbenen Zeugen H. im Nachverfahren hervorgehe, daß der Kläger den Wechsel von diesem für 1000 Mk. mit der bedingten oder unbedingten Verpflichtung gekauft, noch 4000 Mk. an einen Gläubiger des H. zu zahlen, dabei aber von der Vereinbarung des H. mit der Beklagten kein Wort erfahren habe.

Die Revision rügt Verletzung des Artikels 82 der Wechselordnung, des § 935 BGB. und der §§ 286, 551 Nr. 7 der CPO. ohne Grund. Wie der Art. 82 der Wechselordnung verletzt sein soll, ist nicht ersichtlich, da unangefochten fest-

gestellt ist, daß der Kläger nicht Inkassomandatar des H. ist, die Einrede, welche die Beklagte aus ihrem Rechtsverhältnisse zu H. herleitet, ihr nicht gegen den Kläger unmittelbar zusteht. Aus dem Wechselrecht geht diese Einrede nicht hervor. H. war durch den Besitz des Wechsels und des Blankogiro der Beklagten legitimierter Wechselgläubiger und der Kläger wurde durch die Uebergabe des Wechsels und das Blankogiro des H. als Wechselgläubiger und Wechseleigentümer legitimiert, gegen den die Beklagte nach Art. 74 der Wechselordnung die Herausgabe des Wechsels nur fordern und damit auch das Wechselgläubigerrecht beseitigen kann, wenn sie beweist, daß er den Wechsel in bösem Glauben erworben oder daß er bei dem Erwerbe des Wechsels grob fahrlässig gehandelt hat. Der § 935 BGB. kommt neben dem Art. 74 der Wechselordnung nicht in Betracht (Einf.-Ges. z. BGB. Art. 32). Daß der Kläger den Wechsel in bösem Glauben erworben, verneint der Berufungsrichter unangefochten. Daß die Kenntnis von dem Sachverhalte, der Abrede mit H., auf Seiten des Klägers zur Zeit der Erhebung der Klage genüge, folgert die Revision aus der dafür angerufenen Entscheidung des Reichsgerichts vom 4. Oktober 1890, mitgeteilt in Bolze, Praxis Bd. 10 S. 191 unter Nr. 365 b, ohne Grund. In diesem Urteil ist nach den eingesehenen Akten der ganz anders gelagerte Fall entschieden, in welchem der Wechselinhaber gegen den Aussteller klagte, von welchem er den Wechsel zum Diskontieren erhalten, und gegen den Akzeptanten, der den Wechsel dem Aussteller zum Diskontieren gegeben. In der mündlichen Verhandlung ist dann auch ernstlich nur noch gerügt, daß der Berufungsrichter nicht geprüft habe, ob der Kläger bei dem Erwerbe des Wechsels nicht habe wissen müssen, H. verfüge auf unredliche Weise über den Wechsel, der Kläger habe das aus den Umständen, namentlich dem Mißverhältnis der Valuta von 1000 Mk. zu der Wechselsumme von 5000 Mk. entnehmen müssen. Aber damit wird der Einrede erst in dieser Instanz eine neue tatsächliche Gestaltung gegeben, auf die sie in den Instanzen nicht gestützt ist, und auf die jetzt umso weniger etwas ankommen kann, als der Berufungsrichter nicht bloß feststellt, daß der Kläger von der Vereinbarung der Beklagten mit H. nichts gewußt hat, sondern überdies auch erwägt, daß bei der Unsicherheit des Akzeptanten und der Ausstellerin, der Beklagten, die Valuta von 1000 Mk. nicht einmal als ein geringer Betrag anzusehen sei.

Völlig fehl geht die Ausführung der Revision, der Kläger könne auch nach den Feststellungen des Berufungsrichters Rechte auf den ganzen hinterletzten Wechselbetrag nicht geltend machen. Das läuft darauf hinaus, daß der Kläger, obwohl er nach der Feststellung des Berufungsrichters Wechselgläubiger geworden ist und die Einrede, welche die Beklagte gegen H. hat, gegen ihn nicht gilt, von der Beklagten nur die Valuta fordern kann, die er an seinen Vormann H. gezahlt hat. Dafür fehlt es aber im Wechselrecht an jedem Anhalt. (Art. 8, 10, 14, 81 der Wechselordnung).

Die Revision ist deshalb zurückgewiesen ... I. Civilsenat 446/06; Urteil vom 25. März 1907.

Reichsgericht (Strafsachen).

§ 218 Abs. 3, § 43 StGB. Fragestellung bei Versuch. Die den Geschworenen unter IV gestellte und von ihnen bejahte Frage lautet folgendermaßen: „Ist die Angeklagte schuldig, den Entschluß, bei der schwangeren Frau Kn., welche ihre Frucht vorsätzlich abgetrieben oder im Mutterleibe getötet hat, mit deren Einwilligung die Mittel zu der Abtreibung oder Tötung anzuwenden

oder ihr beizubringen, durch Handlungen betätigt zu haben, welche einen Anfang der Ausführung des beabsichtigten Verbrechens enthalten."

Der erste Richter nimmt an, daß die in dieser Frage bezeichnete Handlung den Versuch eines Verbrechens gegen § 218 Abs. 3 StGB. bilde. Die Angeklagte ist deshalb auf Grund dieses Paragraphen in Verbindung mit § 43 verurteilt. Wäre die Annahme des ersten Richters zutreffend, so müßte die Angeklagte freigesprochen werden, denn das Reichsgericht hat in ständiger Rechtsprechung angenommen, daß das StGB. einen Versuch des § 218 Abs. 3 nicht kennt (Entsch. in Straff. Bd. 4 S. 302, Bd. 16 S. 25) und dieser Ansicht tritt auch der erkennende Senat bei. Jene Annahme des ersten Richters ist aber nicht zutreffend. Die gestellte Frage enthält weder die Merkmale eines vollendeten noch die eines versuchten Verbrechens des § 218 Abs. 3 oder einer sonstigen Straftat, ist vielmehr unklar und widerspruchsvoll. Das Tatbestandsmerkmal der erfolgten Abtreibung („welche ihre Frucht vorsätzlich abgetrieben oder im Mutterleib getötet hat") konnte nur in Frage kommen, wenn es sich um ein vollendetes Verbrechen des § 218 Abs. 3 gehandelt hätte; in dieser Beziehung lag aber bereits die richtig formulierte und von den Geschworenen bejahte Frage IV vor.

Sollte die Frage IV aber einen Versuch des bezeichneten Verbrechens zum Ausdrucke bringen, so hätte nach dem oben Bemerkten nicht gefragt werden dürfen, ob die Kn. ihre Frucht vorsätzlich abgetrieben oder im Mutterleibe getötet hat, sondern es hätte gefragt werden müssen, ob sie die Abtreibung oder Tötung beabsichtigt, aber nicht zur Ausführung gebracht hatte. Die Bejahung der Frage IV so, wie sie gestellt ist, läuft auf die Feststellung hinaus, daß die Kn. sich die Frucht vorsätzlich abgetrieben und daß die Angeklagte versucht hat, ihr hierzu die Mittel beizubringen. Eine solche Feststellung enthält aber einen inneren Widerspruch, denn es ist ausgeschlossen, daß ein bloßer Versuch der Beibringung vorliegen könnte, wenn die Mittel tatsächlich zur Abtreibung geführt haben. Denkbar wäre nur, daß die Angeklagte zunächst versucht hat, der Kn. mit deren Einwilligung Abtreibungsmittel beizubringen und daß die Kn. dann ohne Mitwirkung der Angeklagten von neuem dieselben oder andere Abtreibungsmittel angewendet und damit auch Erfolg erzielt hat; in der gestellten Frage ist das versuchte Beibringen von Abtreibungsmitteln aber nicht mit einer versuchten, sondern nur mit einer vollendeten Abtreibung in Verbindung gebracht.

Auch eine sonstige Straftat ist in der Frage IV nicht enthalten, insbesondere nicht eine strafbare Beihilfe zu einem Verbrechen des § 218 Abs. 1, denn die versuchte Beibringung von Abtreibungsmitteln würde nur einen Versuch der Beihilfe darstellen und ein solcher ist nicht strafbar (Entsch. d. RGer. in Straff. Bd. 2 S. 56, 61). Abgesehen hiervon würde aber auch einer Verurteilung wegen Beihilfe der Widerspruch entgegenstehen, daß gleichzeitig von einem bloßen Versuche der Beibringung von Abtreibungsmitteln und von einer dadurch bewirkten Abtreibung die Rede ist. Urteil des Reichsgerichts, Ferienfenat vom 27. August 1907.

§ 263 StGB. Betrug bei Eingehung oder bei Erfüllung? Genus- und Spezieskauf. Kauf nach Probe.

Die Strafkammer hat angenommen, daß es sich in den vorliegenden drei Fällen um Betrug bei Eingehung der Verträge handelte, die Vermögensbeschädigung der Käufer schon mit Abschluß der Verträge, mit Uebernahme der Verpflichtung, den Kaufpreis für Lieferung der durchaus minderwertigen oder

nahezu wertlosen Ware zu bezahlen, eingetreten war. Dies trifft dann zu, wenn in den drei in Frage kommenden Fällen Spezieskauf oder Kauf nach Probe vorliegt, während, wenn es sich um den Verkauf einer nur der Gattung nach bestimmten Sache handeln würde, der Käufer zur Zahlung des Kaufpreises regelmäßig nur gegen Lieferung einer mit den zugesicherten Eigenschaften versehenen Ware verpflichtet ist und diese Rechtslage auch dadurch keine Aenderung erfährt, daß die zugesicherten Eigenschaften nicht vorhanden sind und vom Verkäufer wider besseres Wissen als vorhanden zugesichert werden. Der Käufer behält hier den Anspruch auf Lieferung einer Ware mit den zugesicherten Eigenschaften, ist sonach in der Regel durch den Abschluß des Vertrages in seinem Vermögen nicht beschädigt, vielmehr tritt bei solchen Käufen die Beschädigung erst dann ein, wenn dem Käufer bei der Erfüllung eine Ware, die der zugesicherten Eigenschaften entbehrt, geliefert wird (Goltdammer Bd. 47 S. 283 und Urteil des erkennenden Senates vom 29. Juni 1903 D. 1496/03). In den Fällen B. und K. lag ein Kauf nach Probe vor. Hier würden sonach die Käufer, selbst wenn es sich um einen Gattungskauf gehandelt hätte, vom Anfang an nur den Anspruch auf Lieferung der probemäßigen Ware (§ 494 BGB.), also einer minderwertigen oder wertlosen Ware — denn daß die vorgelegten Proben der Beschaffenheit der Ware entsprachen, deren Mängel bereits enthielten, ist den Feststellungen des Urteils zu entnehmen — erhalten haben, sonach schon durch den Abschluß des Vertrages geschädigt sein (vgl. das obenerwähnte Urteil D. 1496/03).

In diesen beiden Fällen würde also die Annahme einer schon bei Abschluß des Vertrages eingetretenen Vermögensbeschädigung unter allen Umständen zutreffen. Ob im Falle G., wo nicht nach Probe verkauft wurde, ein Genus- oder Spezieskauf vorliegt, kann gleichfalls dahingestellt bleiben. Denn sollte auch hier ein Gattungskauf anzunehmen sein, so würden die getroffenen Feststellungen schon jetzt völlig ausreichen für die Annahme, daß der Angeklagte sich des Betrugs bei der Erfüllung schuldig gemacht hat.

Wenn auch die Lieferung vertragswidriger nur generell bestimmter Ware für sich allein noch nicht als die Vorspiegelung einer unwahren Tatsache, nämlich der Tatsache der in Wahrheit nicht vorhandenen Vertragsmäßigkeit der Ware erachtet werden kann (Entsch. des RGer. in Straff. Bd. 14 S. 310), so erleidet doch dieser Grundsatz eine Einschränkung dann, wenn wie hier die ins Werk gesetzte Lieferung vertragswidriger Ware sich als die planmäßige Ausführung des schon vornherein bei Schließung des Vertrages begonnenen täuschenden Verhaltens darstellt (Entsch. des RGer. in Strafs. Bd. 25 S. 182). III. Strafsenat 3 D. 101/07; Urteil vom 3. Juni 1907.

Untreue durch einen Kommissionär (§ 266 Abs. 1 Nr. 2 StGB.). Der Angeklagte hatte die Zigarren in sämtlichen drei Fällen als sogenannte Kommissionsware erhalten, so daß er über diese nicht in eigenem Interesse verfügen durfte. Letzteres aber ist in Wirklichkeit geschehen. Das Urteil spricht ausdrücklich aus, es sei anzunehmen, daß der Angeklagte schon bei dem jeweiligen Verkaufe die Absicht gehabt habe, den Verkauf für sich vorzunehmen und den Erlös zu behalten. Die Verfügung in dieser Absicht war rechtswidrig und enthielt seitens des Angeklagten nicht nur die Zueignung anvertrauter Sachen und damit den Tatbestand der besonders gekennzeichneten Unterschlagung im Sinne des § 246 StGB., sondern zugleich auch den Tatbestand der Untreue im Sinne des § 266 Nr. 2 StGB. Der Angeklagte handelte bei und mit dem Verkaufe absichtlich zum Nachteile der Lieferanten

als seiner Auftraggeber. Letzteres ergab sich unmittelbar aus der vom Angeklagten im eigenen Interesse getroffenen Verfügung über die Zigarren. Unbegründet ist auch die Rüge der Revision, daß der Angeklagte nicht als Bevollmächtigter im Sinne des § 266 Nr. 2 StGB. angesehen sei. Als solcher hatte der Angeklagte schon deshalb zu gelten, weil er vermöge seiner Stellung als Kommissionär berufen und befugt war, die noch den Lieferanten gehörigen Zigarren, wenn auch nicht namens der Eigentümer, so doch für diese zu veräußern. Auf den Fall eines Vollmachtsverhältnisses im Sinne des § 164 BGB. ist die Vorschrift des § 266 Nr. 2 nicht beschränkt, sie umfaßt vielmehr (Reichsgerichtsentsch. Bd. 7 S. 377) auch solche Fälle, in welchen der Beauftragte in eigenem Namen mit einem Dritten handeln soll (Reichsgericht vom 27. März 1907, I. Strafsenat).

§ 267 StGB. Falsche oder inhaltlich unwahre Urkunde. Nach dem festgestellten Tatbestande war der Angeklagte Vorsitzender des Vorstandes der Kalibohrgesellschaft H. und als solcher mit der Umschreibung der Anteilscheine in der Weise beauftragt, daß diese von ihm unterschrieben und von einem zweiten Vorstandsmitgliede gegengezeichnet wurden, bis im September 1905 infolge der immer häufiger werdenden Klagen über doppelte Scheine resp. Kuxen dem Angeklagten die weitere Umschreibung entzogen wurde. Er hatte über die bestimmte Zahl von Anteilscheinen hinaus, die er zeichnen durfte, eine Reihe weiterer Scheine gezeichnet.

Die hier in Betracht kommenden Anteilscheine sind zu einer Zeit, in welcher der Angeklagte das Amt des Vorsitzenden des Vorstandes bekleidete, somit formell legal, von ihm mit seiner Unterschrift versehen und überdies vorschriftsmäßig von einem zweiten Vorstandsmitgliede gegengezeichnet worden.

Gegenüber diesem Sachverhalt kann aber von einer „fälschlichen Anfertigung" der Scheine nicht die Rede sein.

Fälschlich angefertigt im Sinne des § 267 StGB. erscheint eine Urkunde, wenn ihr der Schein verliehen wird, als sei sie von einem anderen ausgestellt worden als von demjenigen, der sie in Wirklichkeit ausgestellt hat.

Rührt sie dagegen von demjenigen her, der sich in der Urkunde selbst als Aussteller bezeichnet, so ist dieselbe „echt", mag auch der Inhalt der Urkunde unwahr sein; in diesem Falle liegt eine echte Urkunde unwahren Inhalts vor (Entsch. des RGer. in Straff. Bd. 5 S. 260, Bd. 10 S. 70, 273, Bd. 27 S. 278, Bd. 30 S. 43 ff., Bd. 33 S. 397).

In dem hier vorliegenden Falle hat der Angeklagte gar nicht über die Person des Ausstellers, dessen Identität außer Zweifel war, sondern einzig und allein über ein der Urkunde zugrunde liegendes materielles Rechtsverhältnis, nämlich darüber täuschen wollen, daß die von ihm als Vorsitzenden unterschriebenen Scheine innerhalb der ihm von der Gesellschaft zugestandenen Befugnisse ausgestellt worden seien.

Demgegenüber ist die Auffassung des Vorderrichters, daß, weil die Tätigkeit des Vorstandes als Ausstellers von Anteilscheinen mit Ausstellung der Scheine über die durch Gesellschaftsbeschluß gebildeten Eintausend Anteile erschöpft gewesen, die hierüber hinaus noch weiter ausgestellten Scheine nicht von demjenigen herrührten, den der Inhalt der Urkunde als Aussteller angebe, sondern von Privatpersonen, die in dieser Beziehung außerhalb der Gesellschaft ständen, rechtlich unzutreffend.

Unklar ist auch, was die Strafkammer unter dem Ausspruche, eine nachgemachte Urkunde könne unmöglich echt sein, hier hat verstanden wissen wollen.

Nachgemacht waren die doppelten Anteilscheine nicht, die Unterschriften der beiden Vorstandsmitglieder waren echt, nachgebildet war nur der Inhalt; die Scheine lieferten, da sie von den Ausstellern unterschrieben waren, den vollen Beweis dafür, daß die in ihnen enthaltenen Erklärungen auch von diesen abgegeben waren.

Es braucht hiernach nicht weiter darauf eingegangen zu werden, ob, wie die Strafkammer anzunehmen scheint, eine nachgemachte Urkunde regelmäßig beziehungsweise unbedingt als eine „fälschlich angefertigte" anzusehen ist oder nicht. III. Strafsenat 3 D. 1118/06; Urteil vom 24. Juni 1907.

§ 15 Warenzeichengesetz. Täuschungsabsicht. Die Tatbestandserfordernisse strafbarer Verletzung der §§ 15 und 20 des Gesetzes vom 12. Mai 1894 zum Schutze der Warenbezeichnungen sind ohne erkennbaren Rechtsirrtum festgestellt.

Einwandfrei ist das Tatbestandserfordernis „zum Zwecke der Täuschung im Handel und Verkehr" erwiesen erachtet.

Die Absicht der Täuschung wird erfordert: nicht genügen würde vorliegend dolus eventualis, d. h. das Bewußtsein des Täters, daß derjenige Erfolg, von dessen Verursachung das Gesetz die Strafbarkeit abhängig macht, durch seine Handlung herbeigeführt werden könne, unter der Voraussetzung, daß er mit diesem Erfolge, wenn er eintritt, einverstanden ist, daß er also diesen wenigstens eventuell in seinen Willen aufnimmt; auch nicht der Vorsatz, d. h. das Wissen, die Vorstellung von der Täuschung, es ist vielmehr notwendig die Feststellung eines auf Erreichung des Zweckes der Täuschung abzielenden Entschlusses und eines dem entsprechenden Handelns (Entsch. des RGer. in Straff. Bd. 25 S. 156). Das hat das Vordergericht nicht verkannt. Es nimmt als erwiesen an, die Verwechslung durch das konsumierende Publikum sei bezweckt, die nachgemachte Ausstattung solle nur wirken infolge der Verwechselungsmöglichkeit mit der Ausstattung des echten Benediktinerlikörs, und deshalb sei die Ausstattung verwendet und in Verkehr gebracht zum Zwecke der Täuschung.

Angeklagter glaubt nicht strafbar zu sein, weil er seine unmittelbaren Abnehmer nicht getäuscht habe. Das ist rechtlich belanglos, da eine Täuschungsabsicht hinsichtlich dieser nicht erfordert wird. Es genügt, daß irgend ein späterer Abnehmer getäuscht werden soll, sei es ein weiterer Zwischenhändler, sei es der Konsument. Denn der Rechtsschutz des § 15 a. a. O. ist, wie der Wortlaut ergibt, gleichmäßig allen beteiligten Verkehrskreisen gegeben, die der Richtigkeit der Warenbezeichnungen vertrauen. Zu den Verkehrskreisen im Sinne dieses Paragraphen gehören nicht nur die Hersteller und deren unmittelbare Abnehmer, sondern auch alle Händler und besonders die Konsumenten. Auch der täuscht im Handel und Verkehr, der zwar Kenntnis hat, daß seine unmittelbaren Abnehmer nicht getäuscht werden, der aber beim Gebrauche der unerlaubten Ausstattung weiß und bezweckt, daß das von den Abnehmern kaufende Publikum getäuscht wird. Diese Täuschungsabsicht ist ausreichend festgestellt.

Gewinnsüchtige Absicht erfordert das Gesetz nicht. III. Strafsenat 3 D. 158/07; Urteil vom 13. Juni 1907.

§ 51 StPO. Prozessualer Zusammenhang. Wie die vorliegenden Akten ersehen lassen, hat niemals eine prozessuale Gemeinsamkeit der Anschuldigung hinsichtlich des Angeklagten und des Grundbesitzers H. — des Ehemannes bezw. Sohnes und Schwiegersohnes der als Zeugen vernommenen unbeeidigt gebliebenen Minna H. und August R. — bestanden. H. war bereits vor Einleitung des Verfahrens gegen den Angeklagten rechtskräftig abgeurteilt; weder kam H.

im Verfahren gegen den Angeklagten, noch der Angeklagte im Verfahren gegen H. als Beschuldigter in Betracht. Hat aber eine prozessuale Gemeinsamkeit der Anschuldigung nie bestanden, so durften die genannten Zeugen nicht deshalb unbeeidigt bleiben, weil sie mit H. in verwandtschaftlichem Verhältnisse standen (Entsch. des RGer. in Straff. Bd. 27 S. 270, Bd. 32 S. 72, Bd. 33 S. 350). Die in der Gegenerklärung des Angeklagten angeführten reichsgerichtlichen Urteile (Entsch. des RGer. in Straff. Bd. S. 207; Rechtspr. Bd. 5 S. 809, Bd. 10 S. 59) hatten stets solche Fälle im Auge, in denen in irgend einem Abschnitte des Verfahrens eine derartige prozessuale Gemeinsamkeit vorhanden war. III. Strafsenat 3 D 193/07; Urteil vom 3. Juni 1907.

§ 250 StPO. Entscheidung über die Beeidigung eines kommissarisch vernommenen Zeugen.

Die Beschwerde rügt Verletzung prozessualer Vorschriften durch die unterlassene Beeidigung der kommissarisch vernommenen Zeugin B.

In der resultatlos verlaufenen Hauptverhandlung vom 20. August 1906 hat Beschwerdeführerin die genannte B. als Entlastungszeugin darüber benannt, daß diese, nicht sie, das das Abtreibungsmittel enthaltende Paket an Frau K. und zwar gegen Wissen und Willen der Beschwerdeführerin abgesandt habe. Diesem Antrage entsprechend wurde die kommissarische Vernehmung der B. durch Gerichtsbeschluß vom gleichen Tage angeordnet und dieselbe am 29. September 1906 von dem ersuchten Amtsgerichte Berlin Mitte unbeeidigt vernommen, und zwar, wie dem Protokolle am Schlusse beigefügt ist, mit Rücksicht auf § 56 Ziff. 3 der Strafprozeßordnung, obwohl sie ganz glaubhaft erschien.

In der Hauptverhandlung vom 5. Januar 1907 wurde die Verlesung dieser Zeugenaussage angeordnet, da der Grund der kommissarischen Vernehmung — große Entfernung — fortdaure und die Aussage verlesen, wobei hervorgehoben wurde, daß B. unbeeidigt vernommen sei. Ein Gerichtsbeschluß, ob die Nichtbeeidigung gerechtfertigt war, ist nicht ergangen, auch ein Antrag von Seite der Beschwerdeführerin nach dieser Richtung nicht gestellt worden.

Danach liegt ein Verstoß gegen § 250 Abs. 3 der Strafprozeßordnung vor.

Die kommissarische Vernehmung eines Zeugen wird durch die Verlesung der Aussage in der Hauptverhandlung ein Teil der letzteren. Deshalb hat das erkennende Gericht zu prüfen und zu entscheiden, ob die gesetzlichen Vorschriften über die Vernehmung und Beeidigung nach §§ 60, 56 Ziff. 3 u. a. der Strafprozeßordnung beachtet sind. Das erkennende Gericht hat in der Hauptverhandlung selbst in genügender Weise zu begründen, ob von der Beeidigung eines Zeugen abzusehen ist (Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 24 S. 130). Nur ausnahmsweise kann über die Frage, ob Eidesunfähigkeit wegen mangelnder Verstandesreife oder wegen Verstandesschwäche vorliegt (§ 56 Ziff. 1 der StPO.) der ersuchte Richter entscheiden. Das Urteil war deshalb aufzuheben. III. Strafsenat 3 D 109/07; Urteil vom 3. Juni 1907.

Bayer. Oberstes Landesgericht (Civilsachen).

Ist der im Register vorgemerkte Anspruch auf das Ausscheiden eines Genossen vom Vorstand anerkannt, so kann die Eintragung des Austritts von Amts wegen nicht deshalb gelöscht werden, weil das Anerkenntnis nicht in beglaubigter Form eingereicht wurde (Reichsges. über Erw.- u. Wirtsch.-Gen. § 71 Abs. 2; FGG. §§ 142, 147).

Das Statut der Molkereigenossenschaft A. und Umgebung, e. G. m. u. H. mit dem Sitze in A., knüpft die Mitgliedschaft an den Wohnsitz in A. oder einer

der nächstliegenden Ortschaften. Auf Antrag des Genossen Wilhelm B., der erklärte, am 8. Dezember 1906 seinen Wohnsitz von A. nach N. verlegt zu haben, hat das Amtsgericht N. als Registergericht am 20. Dezember 1906 dessen Anspruch auf Ausscheiden aus der Genossenschaft zum Schlusse des Geschäftsjahres 1906 in der Liste der Genossen vorgemerkt. Am nächstfolgenden Tage ging bei dem Registergericht eine von sämtlichen Mitgliedern des Vorstandes der Genossenschaft unterschriebene Erklärung des Inhalts ein, daß B. seinen Austritt zum Schlusse des Geschäftsjahres erklärt habe und daß die Aufkündigung rechtzeitig erfolgt sei. Das Registergericht gab die Erklärung dem Vorstande mit der Auflage zurück, sie durch Vorlegung der Austrittserklärung und der Bescheinigung über die Verlegung des Wohnsitzes zu ergänzen. Nachdem der Vorstand am 6. März 1907 die verlangten Ergänzungen beigebracht hatte, wurde das Ausscheiden des B. zum 31. Dezember 1906 in die Liste der Genossen eingetragen. Mit Verfügung vom 20. März 1907 benachrichtigte das Registergericht die Beteiligten, daß es beabsichtige, die Eintragung von Amts wegen zu löschen, weil der Vorstand den Anspruch des B. auf Ausscheiden zum Schlusse des Geschäftsjahres 1906 nicht in der im § 71 Abs. 2 Gen.-Ges. vorgeschriebenen beglaubigten Form anerkannt habe. Der von der Genossenschaft erhobene Widerspruch wurde durch Verfügung des Registergerichts vom 3. April 1907 zurückgewiesen, der von ihr eingelegten sofortigen Beschwerde hat die Kammer für Handelssachen des Landgerichts N. mit Beschluß vom 22. April 1907 den Erfolg versagt. Das Beschwerdegericht legte in Uebereinstimmung mit dem Registergerichte der Vorschrift des § 71 Abs. 2 Gen.-Ges. die Bedeutung einer zwingenden Vorschrift bei, die ihren Grund darin habe, daß das Anerkenntnis des Vorstandes auf den Tag der Vormerkung zurückwirken solle, und folgerte daraus, daß die Beobachtung der vorgeschriebenen Form als eine wesentliche Voraussetzung für die Zulässigkeit der Eintragung im Sinne des § 142 Abs. 1 FGG. angesehen werden müsse.

Auf weitere Beschwerde der Genossenschaft hat das Oberste Landesgericht am 24. Mai 1907 die Entscheidungen der Vorinstanzen mit nachstehender Begründung aufgehoben.

Nach § 70 Abs. 2 Gen.-Ges. wird das Ausscheiden eines Genossen, das in Gemäßheit der §§ 65 bis 68 nur zum Schlusse eines Geschäftsjahres stattfindet, erst mit der Eintragung der das Ausscheiden begründenden Tatsache und des aus den Urkunden hervorgehenden Jahresschlusses in die Liste der Genossen wirksam; wird die Eintragung erst im Laufe eines späteren Geschäftsjahres bewirkt, so erfolgt das Ausscheiden erst mit dem Schlusse dieses Jahres. Gegen die Folgen einer Verzögerung kann sich der Genosse gemäß § 71 durch Erwirkung einer Vormerkung schützen, die die Tatsache, auf Grund deren er das Ausscheiden beansprucht, und den Jahresschluß, zu dem er es beansprucht, ersichtlich macht. Das Ausscheiden gilt als am Tage der Vormerkung eingetragen, wenn der Vorstand den Anspruch in beglaubigter Form anerkennt oder zur Anerkennung rechtskräftig verurteilt wird und dies bei Einreichung des Anerkenntnisses oder Urteils der Vormerkung hinzugefügt wird.

Die Vorschrift, daß das Anerkenntnis beglaubigt sein muß, die in den §§ 76, 77 für die dort bezeichneten Fälle wiederkehrt, hat denselben Zweck wie die des § 157 Abs. 1, nach der die Anmeldungen zum Genossenschaftsregister, sofern sie nicht von den Vorstandsmitgliedern persönlich bewirkt werden, in beglaubigter Form einzureichen sind, sie soll die Echtheit der Erklärung der Vorstandsmitglieder gewährleisten. Sie ist nicht eine Vorschrift des materiellen Rechtes, die Gewähr für die Ernstlichkeit des Willens bieten und vor Uebereilung bewahren soll, sondern wie die des § 1560 Satz 2 BGB. und des § 29 GBO. eine Verfahrens-

vorschrift. Auf Grund eines nicht in beglaubigter Form eingereichten Anerkenntnisses darf das Registergericht die der Vormerkung hinzuzufügende Eintragung nicht machen; ist die Eintragung aber unter Verletzung der Vorschrift vorgenommen worden, so kommt ihr, sofern die Angabe, daß die Anerkennung erfolgt sei, richtig ist, die im § 71 Abs. 2 bestimmte Wirkung zu.

Die Beglaubigung ist deshalb nicht eine wesentliche Voraussetzung der Eintragung im Sinne der §§ 142, 147 FGG., die trotz des Mangels der Beglaubigung erfolgte Eintragung darf nicht wegen Außerachtlassung der nur das Verfahren bei der Eintragung betreffenden Vorschrift von Amts wegen gelöscht werden (Denkschrift zum Entw. d. FGG. S. 72; Schneider, FGG. Anm. 3; Rausnitz, FGG. Anm. 3a; Birkenbihl, FGG. Anm. 2 zum § 142).

Die Entscheidung des Beschwerdegerichts und die Verfügungen des Registergerichts müssen daher aufgehoben werden. Reg. III 30/1907; Beschluß vom 24. Mai 1907.

Die Eintragungen in die erste Abteilung des Grundbuchs in der Pfalz sind gebührenfrei. Art. 116 des Gebührengesetzes in der Fassung der Novelle vom 20. August 1906.

Laut notarieller Urkunde vom 12. Februar 1907 versteigerten die Erben des Feldhüters Jakob K. in M. die zu dessen Nachlaß gehörenden Grundstücke. Dabei erstand der Steinhauer A. ein Grundstück um 500 Mk., der Ackerer C. ein Grundstück um 400 Mk., der Eisenbahnarbeiter K. zwei Grundstücke um zusammen 50 Mk. und der Ackerer S. zwei Grundstücke um zusammen 305 Mk. Die Grundstücke liegen im Bezirke der Steuergemeinden W. und M. Laut der Urkunde bewilligten die Versteigerer, daß die Uebertragung des Eigentums auf die Ersteher in das Grundbuch eingetragen werde, und die Ersteher beantragten die Eintragung.

Im Grundbuche des Amtsgerichts Z. für die Steuergemeinden M. und W. war damals schon für jeden der vier Ersteher ein Blatt angelegt. In die erste Abteilung dieser Grundbuchblätter wurden am 22. Februar 1907 die Grundstücke eingetragen.

Für die Eintragung wurde auf Grund des Artikel 116 des Gesetzes über das Gebührenwesen von A., C. und S. eine Gebühr von je 1 Mk., von K. eine Gebühr von 0,30 Mk. erhoben. Das von ihnen an die Regierung, Kammer der Finanzen, der Pfalz gerichtete Gesuch um Zurückerstattung der Gebühr wurde am 4. Mai 1907 zurückgewiesen.

Sie stellten sodann an das Gericht den Antrag, die Zurückerstattung der Gebühr anzuordnen, da die Eintragung in den Teil des Grundbuchblattes erfolgt sei, der zur Eintragung des Grundstücks bestimmt ist, und Eintragungen in diesen Teil gebührenfrei seien. Das Amtsgericht Z. wies am 17. Mai 1907 den Antrag ab, und das Landgericht Z. wies am 29. Mai 1907 die eingelegte Beschwerde zurück.

Auf die von den Erstehern der Grundstücke eingelegte weitere Beschwerde ist vom Obersten Landesgericht am 26. August 1907 unter Aufhebung der Entscheidung der Vorinstanzen aus nachstehenden Gründen entschieden worden, daß die Ansetzung von Gebühren für die Eintragungen nicht gerechtfertigt ist.

In dem Entwurfe des Gesetzes vom 20. August 1906 lautete die als zweiter Absatz des Artikel 116 vorgeschlagene Vorschrift: „Die Eintragungen in den Titel des Grundbuchblatts sind gebührenfrei." In der Begründung des Artikel 1 Ziff. 11 des Entwurfes (Verhandl. d. Kammer d. Abg. 1905/06 Beil.-Bd. 2 S. 86, 87) ist bemerkt, der Titel des Grundbuchblattes sei hauptsächlich dazu

bestimmt, die Bezeichnung der Grundstücke und die zu ihrer Beschreibung dienenden Angaben aufzunehmen. Die ordnungsmäßige Führung des Grundbuchs setze voraus, daß diese Angaben mit dem natürlichen Zustande der Grundstücke und mit ihrer Bezeichnung und Beschreibung im Grundsteuerkataster vollkommen übereinstimmen. Die Nachteile zu vermeiden, die den Beteiligten daraus entstehen können, daß infolge des Eintritts von Aenderungen die im Grundbuch enthaltenen Angaben unrichtig werden, liege im öffentlichen Interesse. Es sei deshalb geboten, alle Eintragungen, die die Erhaltung der Uebereinstimmung des Grundbuchs mit dem Grundsteuerkataster und mit dem natürlichen Zustande der Grundstücke zum Gegenstande haben, auch dann gebührenfrei zu lassen, wenn sie auf Antrag der Beteiligten erfolgen. Im zweiten Absatze der Begründung aber ist bemerkt, außer den angeführten Eintragungen seien noch einige andere, wie die Zuschreibung und die Vereinigung von Grundstücken nach § 890 BGB., in den Titel des Grundbuchblattes aufzunehmen. Diese seien jedoch nur von untergeordneter Bedeutung. Es sei deshalb zur Vermeidung von Mißverständnissen angezeigt, „von einer Unterscheidung der Eintragungen im Titel bezüglich der Gebührenpflicht abzusehen und schlechthin alle Eintragungen im Titel gebührenfrei zu belassen." Hieraus geht hervor, daß dem Entwurfe die Absicht zugrunde lag, auch jederlei Eintragung anderer als der im ersten Absatze der Begründung bezeichneten Art im Titel des Grundbuchblattes gebührenfrei zu lassen, insbesondere auch die Eintragung von Grundstücken, für die das Grundbuchblatt, in das die Eintragung zu machen ist, ursprünglich nicht bestimmt war. Diesen Teil der Begründung hat weder das Amtsgericht noch das Landgericht noch die Regierungsfinanzkammer beachtet.

Auf das Grundbuch der Pfalz würde die Vorschrift in der Fassung, die sie nach dem Entwurf erhalten sollte, nicht gepaßt haben, weil dort die Grundstücke nicht wie im rechtsrheinischen Bayern in den Titel des Grundbuchblattes sondern in die erste Abteilung des Blattes eingetragen werden und der Titel des Blattes zur Eintragung des Eigentümers dient (Bekanntmachung des StM. der Justiz vom 14. September 1898 Nr. 206, 207 und das Formular und Muster XXX, Just.-Min.-Bl. S. 315 ff.). Bei der Beratung des Entwurfes im Ausschusse der Kammer der Abgeordneten wurde deshalb auf Anregung der Staatsregierung beschlossen, wegen der besonderen Art der Einrichtung des Grundbuchs in der Pfalz die Vorschrift dahin zu ändern, daß die Eintragungen „in den Teil des Grundbuchblatts, welcher zur Eintragung des Grundstücks bestimmt ist," gebührenfrei sind. Der Berichterstatter des Ausschusses bemerkte bei dem Vortrag in der Abgeordnetenkammer, es handle sich nur um eine formelle Aenderung. Die Kammer stimmte der vom Ausschusse vorgeschlagenen Aenderung zu (Verhandl. d. Kammer d. Abg. 1905/06 Beil.-Bd. 3 S. 300, Stenogr. Berichte Bd. 5 S. 939). In dem an den I. und II. Ausschuß der Kammer der Reichsräte erstatteten Referate beantragte der Berichterstatter die Zustimmung zu der von der Kammer der Abgeordneten beschlossenen Fassung. Die Aenderung der Fassung sei durch die in der Pfalz bestehende andere Art der Einrichtung des Grundbuchs veranlaßt; durch die neue Fassung des Artikel 116 Abs. 2 würden nun auch die Einschreibungen in die erste Abteilung des Grundbuchblattes in der Pfalz gebührenfrei gelassen. Die Ausschüsse stimmten dem Antrage des Berichterstatters zu, und nach ihrem Antrage trat auch das Plenum der Kammer der Reichsräte dem Beschlusse der Kammer der Abgeordneten bei (Verhandl. d. Kammer d. Reichsräte 1905/06 Beil.-Bd. S. 824, 898, 931; Stenographische Berichte S. 448).

Bestimmter und unzweideutiger ,als es durch die Fassung des Abs. 2 geschehen ist, hätte die Absicht, eine Vorschrift zu geben, die Ausnahmen jeder Art schlechthin ausschließt, nicht zum Ausdrucke gebracht werden können. Sehr verschieden ist allerdings die Wirkung, die die Vorschrift in der Pfalz hat, von der, die sie bei der Führung des Grundbuchs in den rechtsrheinischen Landesteilen äußert. Während hier diejenigen Eintragungen in den Titel des Grundbuchblattes, von denen der zweite Absatz der Begründung des Artikel I Ziff. 11 des Entwurfes des Gesetzes vom 20. August 1906 handelt, an Zahl weit zurückstehen hinter den Eintraguugen, die die Bezeichnung und Beschreibung der Grundstücke zum Gegenstande haben, bilden für die Führung des Grundbuchs in der Pfalz die Eintragungen, die wegen der Aenderung der Person des Eigentümers zu erfolgen haben, sei es daß ein Grundstück dem Grundbuchblatte des Eigentümers zugeschrieben oder davon abgeschrieben wird, den Hauptfall der Eintragungen in die erste Abteilung des Blattes. Insofern ist die Aenderung, die an der Vorschrift im Artikel I Ziff. 11 des Gesetzentwurfes vorgenommen wurde, nicht bloß formell, sondern auch von sachlicher Bedeutung. Ob die Verschiedenheit der Wirkung erörtert worden ist, als im Ausschusse der Kammer der Abgeordneten über die Anpassung der Vorschrift des Entwurfes an die Einrichtung des Grundbuchs der Pfalz beraten wurde, geht aus den Aktenstücken über die Beratung des Gesetzentwurfes im Landtage nicht hervor, ist übrigens belanglos. Die nach dem Entwurf auf die Führung des Grundbuchs in den rechtsrheinischen Landesteilen beschränkt gewesene, von jeder Unterscheidung der Eintragungen in den Titel des Grundbuchblattes absehende Vorschrift wurde im Gesetz auf das Grundbuch der Pfalz ausgedehnt, ohne daß ihre Anwendbarkeit auf die Eintragungen in die erste Abteilung des dortigen Grundbuchblattes durch irgend eine Ausnahme eingeschränkt wurde. Als bei der Beratung in den Ausschüssen der Kammer der Reichsräte der Berichterstatter ebenso wie in dem von ihm erstatteten Referat ausdrücklich betonte, daß durch die Aenderung des Artikel 116 Abs. 2 auch „die Einschreibungen" in die erste Abteilung des pfälzischen Grundbuchblattes gebührenfrei gelassen werden, wurde von keiner anderen Seite seiner Auffassung entgegengetreten.

Das Amtsgericht und das Landgericht haben hiernach den Artikel 116 des Gesetzes über das Gebührenwesen nicht richtig angewendet, das Gesetz also verletzt. Da ihre Entscheidungen auf der Verletzung beruhen, ist die weitere Beschwerde begründet. Die Entscheidungen müssen deshalb aufgehoben und durch die der richtigen Anwendung des Gesetzes entsprechende Entscheidung ersetzt werden. Beschluß des Feriencivilsenats vom 26. August 1907; Reg. V 14/1907.

Kann ein für mehrere minderjährige Geschwister bestellter Vormund (Pfleger) ein zwischen seinen Mündeln (Pfleglingen) vorzunehmendes, nicht ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit bestehendes Rechtsgeschäft allein abschließen, wenn unter ihnen ein Gegensatz der Interessen nicht vorliegt? (BGB. §§ 181, 1795, 1915).

Der am 3. April 1905 verstorbene Schlossermeister Paul S. in M. ist von seiner Witwe Anna S. und seinen fünf Kindern, von denen Johann volljährig, die übrigen vier minderjährig sind, beerbt worden. Zum Nachlasse gehört das Anwesen Haus-Nr. 4 am Feuerbächl Plan-Nr. 13802, 13803 Steuergemeinde M. Zwischen der Witwe S., dem Sohne Johann und dem zum Pfleger für die vier minderjährigen Kinder bestellten Architekten Franz Xaver S. in M. ist am 2. Mai 1907 ein notariell beurkundeter Auseinandersetzungsvertrag geschlossen worden, in dem in Ansehung des Anwesens bestimmt wurde,

daß die sechs Erben Miteigentümer nach den dem Verhältnis ihrer Erbteile entsprechenden Bruchteilen werden sollen. Demgemäß haben die Beteiligten auch die Auflassungserklärungen dahin abgegeben, daß das Eigentum an dem Anwesen zu 1/4 auf Anna S. und zu je 8/20 auf die fünf Kinder übergehen solle, und die Eintragung der Miteigentümer in das Grundbuch beantragt. Die getroffenen Vereinbarungen sind von dem Vormundschaftsgerichte genehmigt worden.

Das Amtsgericht M., Grundbuchamt, hat jedoch die beantragte Eintragung mit Verfügung vom 13. Juli 1907 abgelehnt, weil nach § 181 BGB. sowohl bei der Auseinandersetzung als bei der Auflassung jedes der vier minderjährigen Kinder von einem besonderen Pfleger hätte vertreten werden müssen. Die von der Witwe S. und von dem Pfleger namens der vier minderjährigen Kinder eingelegte Beschwerde wurde durch Beschluß des Landgerichts M. vom 12. August 1907 zurückgewiesen.

Anna S. legte weitere Beschwerde ein, welche vom Obersten Landesgericht am 6. September 1907 unter nachstehender Begründung dem Reichsgerichte vorgelegt worden ist.

Die weitere Beschwerde ist zulässig, der Senat erachtet sie aber nicht für begründet.

Nach dem § 181 BGB. kann ein Vertreter, soweit nicht ein anderes ihm gestattet ist, im Namen des Vertretenen mit sich als Vertreter eines Dritten ein Rechtsgeschäft nicht vornehmen, es sei denn, daß das Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht. Diese Vorschrift gilt nach den §§ 1795, 1915 BGB. für den Vormund und den Pfleger neben den dort bestimmten besonderen Beschränkungen ihrer Vertretungsmacht. Das BGB. enthält keine Bestimmung, aus der sich ergibt, daß einem für mehrere Pflegebefohlene bestellten Pfleger gestattet ist, sie bei einem zwischen ihnen vorzunehmenden Rechtsgeschäfte, das nicht ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht, zu vertreten, wenn ein Gegensatz der Interessen unter ihnen nicht besteht. Eine solche Gestattung kann insbesondere nicht aus der nach § 1915 auf die Pflegschaft entsprechend anzuwendenden Vorschrift des § 1775 entnommen werden, daß für mehrere zu bevormundende Geschwister nur ein Vormund bestellt werden soll, sofern nicht besondere Gründe für die Bestellung mehrerer Vormünder vorliegen, denn ein besonderer Grund für die Bestellung mehrerer Pfleger liegt jedenfalls dann vor, wenn die Geschwister in der Angelegenheit, für die die Pflegschaft angeordnet wird, nicht durch einen gemeinschaftlichen Pfleger vertreten werden können. Dem Vormundschaftsgericht ist auch nicht die Befugnis eingeräumt, die Bestellung eines gemeinschaftlichen Vertreters dadurch zu ermöglichen, daß es ihm die Vertretung der sämtlichen Pflegebefohlenen bei dem vorzunehmenden Rechtsgeschäfte gestattet; der § 1795 läßt eine den Vormund von den dort angeführten Beschränkungen seiner Vertretungsmacht befreiende Anordnung des Vormundschaftsgerichts nicht zu. Die Unstatthaftigkeit der Vertretung mehrerer Mündel oder Pflegebefohlenen bei einem zwischen ihnen vorzunehmenden Rechtsgeschäfte durch einen gemeinschaftlichen Vormund oder Pfleger ist in den Bearbeitungen des Vormundschaftsrechts ziemlich allgemein anerkannt (Planck, BGB. 3. Aufl. Bd. 1 S. 316, Bd. 4 S. 673, § 181 N. 3, § 1795 N 2 Abs. 4; Dernburg, das Bürgerl. R. 3. Aufl. Bd. 4 § 104 Note 5 S. 334; v. Staudinger, BGB. 2. Aufl. Bd. 1 S. 505, § 181 N. 4; Cosack, das Bürgerl. R. Bd. 2 § 305 Nr. V, 3 S. 506, § 338 Nr. I, 2c S. 593; Goldmann und Lilienthal, das Bürg. R. 2. Aufl. Bd. 1, § 51 Abs. 3, 1 S. 204; Bendix, das Deutsche

B. R. 2. Aufl. Bd. 1 § 22 I, b S. 195 und Bd. 2 § 97 I, b S. 832; Henle-Fischer, BGB. 7. Aufl. § 181 N. 2, § 1795 N. 6; Achilles-Greiff, BGB. 5. Aufl. § 1795 N. 7) und damit stimmt insbesondere auch die Rechtsprechung des Kammergerichts Berlin überein (Jahrb. f. Entsch. des KG. Bd. 22 A 34, 101, 280, Bd. 23 A 80; Entsch. in Angel. der freiw. Gerichtsbarkeit u. d. Grundbuchrechts Bd. 2 S. 110, 180, Bd. 3 S. 20).

Im vorliegenden Falle war sowohl bei dem Auseinandersetzungsvertrag als bei den Auflassungen das Rechtsgeschäft jeweils zwischen dem Erben, um dessen Anteil es sich handelte, und den anderen Erben vorzunehmen, es standen also nicht nur die Mutter und der volljährige Bruder den sämtlichen Pflegebefohlenen sondern, soweit es sich um den Anteil eines jeden von ihnen handelte, auch dieser den anderen Pflegebefohlenen gegenüber. Hieran wurde bei den Auflassungen auch dadurch nichts geändert, daß die Erben die Verfügungen über das zum Nachlasse gehörende Anwesen nach § 2040 Abs. 1 BGB. nur gemeinschaftlich treffen konnten, der erwerbende Erbe also nicht nur die Auflassungserklärung der anderen anzunehmen, sondern auch als Teilhaber der Erbengemeinschaft der Uebertragung des Miteigentums auf ihn zuzustimmen hatte.

Die in dem Vertrage vom 2. Mai 1907 getroffenen Vereinbarungen hatten, wie sich aus dem § 2042 Abs. 2 in Verbindung mit dem § 753 BGB. ergibt, nicht ausschließlich die Erfüllung einer Verbindlichkeit zum Gegenstand und sind deshalb nach dem § 181 nichtig. Da infolgedessen eine Verbindlichkeit zu den Auflassungen nicht begründet wurde, sind diese gleichfalls nichtig, die beantragte Eintragung ist daher mit Recht abgelehnt worden.

Zur wirksamen Vornahme der die Erbteilung bezweckenden Rechtsgeschäfte wird es übrigens nicht unbedingt notwendig sein, vier Pfleger zu bestellen, sondern es werden zwei genügen, wenn sie in der Weise bestellt werden, daß der eine jeweils den veräußernden und der andere jeweils die erwerbenden Pflegebefohlenen zu vertreten hat. Der Mutter und dem volljährigen Bruder gegenüber können die vier Pflegebefohlenen von dem nämlichen Pfleger vertreten werden (Neue Samml. v. Entsch. d. OLG. Bd. 3 S. 311).

Aus diesen Gründen würde der Senat die weitere Beschwerde als unbegründet zurückweisen und die Kosten in Gemäßheit des Art. 131 AG. zum BGB. der Beschwerdeführerin auferlegen, wenn er sich nicht durch den auf der gegenteiligen Rechtsansicht beruhenden Beschluß des Oberlandesgerichts Colmar vom 12. September 1902 (Rechtspr. d. OLG. Bd. 6 S. 39) daran gehindert und genötigt sähe, die weitere Beschwerde gemäß § 28 Abs. 2 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit dem Reichsgerichte vorzulegen. Beschluß des Feriencivilsenats vom 6. September 1907; Reg. III 61/1907.

Oberlandesgericht München.

Annahme der Nacherbschaft vor dem Eintritte des Falles der Nacherbfolge? Wirksamkeit einer solchen Erklärung seitens eines zugleich Pflichtteilsberechtigten als Verzicht auf den Pflichtteil? Beginn der Ausschlagungsfrist für die Vertragserbschaft im zweiten Erbfalle. Pflichtteilsanspruch bei Beerbung des Erben durch den Pflichtteilsberechtigten und späterer Eröffnung des Nachlaßkonkurses.

Die Eheleute D. in M. schlossen zu Notariatsurkunde vom 30. November 1900 einen Ehe- und Erbvertrag, in dem sie allgemeine Gütergemeinschaft vereinbarten und bestimmten, daß der zuerst sterbende Eheteil ausschließlich vom über-

lebenden beerbt werden soll, daß die erbberechtigten Abkömmlinge der beiden Eheleute für den gesamten Nachlaß des Ueberlebenden als ausschließliche Erben eingesetzt werden, jedoch vom Nachlasse des vorverstorbenen Eheteiles nur das zu beanspruchen haben, was davon beim Eintritte der Nacherbfolge übrig sein werde, und daß die Abkömmlinge, die nach dem Tode des zuerst sterbenden Eheteiles ihren Pflichtteil verlangen, von der Nacherbfolge ausgeschlossen sind.

Die Ehefrau D. starb am 4. Februar 1903 mit Hinterlassung einer unehelichen Tochter H. Der Witwer nahm die Erbschaft an; H. erklärte am 25. April 1903 vor dem Nachlaßgerichte die Annahme der Nacherbfolge.

Am 17. November 1905 starb der Witwer. Am 16. Dezember 1905 erklärte H. vor dem Nachlaßgerichte die Ausschlagung der Erbschaft ihrer Mutter und am 13. Januar 1906 vor dem gleichen Gerichte die Ausschlagung der Erbschaft ihres Stiefvaters.

Der Erbvertrag vom 30. November 1900 ist der H. am 1. April 1903 verkündet worden. In der Verlassenschaft des D. war Termin zur Erbvertragseröffnung auf 6. Dezember 1905 bestimmt; da niemand erschienen war, erging Schreiben an H., daß sie nach dem Erbvertrage als alleinige Erbin berufen sei.

Am 11. Dezember 1905 wurde der Konkurs über den Nachlaß des D. eröffnet. H. meldete eine Forderung auf Zahlung des Pflichtteiles auf Grund Noterbenrechtes gegen ihre Mutter an. Der Konkursverwalter bestritt den Anspruch und machte hierbei auch geltend, daß die Annahme der Nacherbschaft die spätere Ausschlagung und das Verlangen des Pflichtteiles ausschließe, umsomehr als sie bezweckt habe, den Verzicht auf den Pflichtteil zu erklären und dadurch das vertragsmäßige unentziehbare Erbrecht gegen D. zu erwerben, ferner daß die Ausschlagung der Erbschaft des D. verspätet erklärt worden sei, da H. bereits beim Tode des D. vom Anfalle der Erbschaft und dem Grunde ihrer Berufung Kenntnis erlangt habe und daß auch aus diesem Grunde der Pflichtteilsanspruch, der allenfalls gegen D. zugestanden sei, nicht mehr geltend gemacht werden könne. In beiden Rechtszügen erging Urteil auf Feststellung der Konkursforderung.

Das Schicksal der Berufung hängt in erster Linie von der Frage ab, ob die Annahme der Nacherbschaft durch den Nacherben zulässig ist, sobald der Erbfall eingetreten ist, oder ob diese Annahme erst nach Eintritt des Falles der Nacherbfolge erklärt werden kann.

Das BGB. enthält eine ausdrückliche Bestimmung hierüber nicht; das Reichsgericht hat sich, soweit dessen Entscheidungen hier übersehen werden können, mit dieser Frage direkt noch nicht beschäftigt. Das in Bd. 59 S. 341 d. E. abgedruckte Urteil erörtert nur den Begriff „des Beginns" der Ausschlagungsfrist für den Nacherben.

In der Literatur sind die Meinungen geteilt; Strohal spricht sich in eingehender Begründung für die Zulässigkeit der Annahme auch schon vor Eintritt der Nacherbfolge aus; verneint wird sie ebenfalls in ausführlicher Begründung von Planck und auch von Staudinger, Meischeider, Dernburg und anderen.

Das Berufungsgericht glaubt sich der Anschauung der letzterwähnten Autoren anschließen zu sollen.

Nach § 1946 BGB. kann der Erbe die Erbschaft annehmen oder ausschlagen, sobald der Erbfall eingetreten ist; Annahme und Ausschlagung ist ausgeschlossen, solange der Erbfall noch nicht eingetreten ist.

Dem Nacherben fällt nun die Erbschaft nicht schon mit dem Erbfalle an, sondern er erwirbt mit diesem nur eine ihm im allgemeinen unentziehbare Anwartschaft auf die Nacherbfolge; er wird also erst mit dem Ein-

tritte der Nacherbfolge wirklicher Erbe; es kann somit seinerseits eine Annahmeerklärung vor diesem Zeitpunkte so wenig erfolgen wie der Erbe die noch nicht angefallene Erbschaft antreten kann. Es ist deshalb in § 2142 BGB. auch nur bestimmt, daß der Nacherbe die Erbschaft ausschlagen kann, sobald der Erbfall eingetreten ist; hätte das Gesetz auch die Annahme der Erbschaft dem Nacherben vor Eintritt des Falles der Nacherbfolge und nach erfolgtem Tode des Erblassers gestatten wollen, so ist nicht abzusehen, warum es nicht in § 2142 BGB. die Zulässigkeit der Annahme auch ausdrücklich erwähnt hätte. Die Möglichkeit der Ausschlagung schon vor dem Eintritt der Nacherbfolge ist geboten durch die Bestimmungen des § 2306 BGB.; die daselbst dem Nacherben gesetzte Ausschlagungsfrist kann nicht eher beginnen, als der Fall der Nacherbfolge eingetreten ist; andererseits verjährt der Pflichtteilsanspruch in 3 Jahren von dem Zeitpunkte an, in dem der Pflichtteilsberechtigte von dem Eintritt des Erbfalles und von der ihn beeinträchtigenden Verfügung Kenntnis erlangt, und es wird die Verjährung nicht dadurch gehemmt, daß der Pflichtteilsanspruch erst nach der Ausschlagung der Erbschaft geltend gemacht werden kann. Tritt der Fall der Nacherbfolge nicht innerhalb dieser 3 Jahre ein, so ginge der Nacherbe des Rechtes, den Pflichtteil zu verlangen, verlustig; denn nach § 2306 Satz 2 BGB. ist die Ausschlagung des Erbteiles die Voraussetzung für die Geltendmachung des Pflichtteilanspruches; es muß also dem Nacherben zur Vermeidung dieses Nachteiles die Möglichkeit eingeräumt werden, den Erbteil (die Nacherbfolge) vor Ablauf der für den Pflichtteilsanspruch festgesetzten Verjährungsfrist und vor Eintritt der Nacherbfolge auszuschlagen. Die Beschränkung auf die Zulässigkeit der Ausschlagung der Nacherbschaft vor Eintritt der Nacherbfolge ist auch zweckmäßig; denn der Nachlaß kann sich zwischen dem Eintritt des Erbfalles und der Nacherbfolge, zumal wenn dem Vorerben nach § 2137 BGB. die Befreiung von den in § 2136 a. a. O. bezeichneten Beschränkungen und Verpflichtungen gewährt ist, wesentlich verschlechtern, so daß der Nacherbe die Annahme bitter bereuen müßte (Dernburg, BGB. Bd. 5 S. 103).

Hiernach kann die am 25. April 1903 von der Klägerin abgegebene Erklärung über Annahme der Nacherbfolge als eine die Klägerin bindende, wirksame Annahmeerklärung nicht erachtet werden und es war Klägerin nicht gehindert, nach dem Eintritt der Nacherbfolge innerhalb 6 Wochen die Nacherbschaft ihrer Mutter auszuschlagen und nach § 2306 BGB. den Pflichtteil zu verlangen.

Es liegt auch nicht in der am 25. April 1903 erklärten Annahmeerklärung ein rechtsgültig erklärter Verzicht auf den Pflichtteil. Der zur Begründung dieser Anschauung herangezogene § 139 BGB. hat ein objektiv aus mehreren Teilen bestehendes Rechtsgeschäft im Auge, während hier nur eine Erklärung vorliegt und nur deren Wirkung nach der positiven und negativen Seite in Frage kommt; die Bezugnahme auf § 139 BGB. geht deshalb fehl.

Die wirksam erklärte Annahme der Nacherbschaft schließt die Geltendmachung des Pflichtteilsanspruches allerdings aus; aber daraus folgt nicht, daß eine rechtlich bedeutungslose und daher wirkungslose Annahme, an die der Nacherbe nicht gebunden ist, die selbständige Wirkung eines Verzichts auf den Pflichtteil hat und einem ausdrücklich erklärten solchen Verzicht gleichsteht. Die rechtsgültige Annahme der Nacherbfolge hat den Uebergang des Vermögens des Erblassers auf den Nacherben zur Folge und führt deshalb die Unmöglichkeit der Geltendmachung des Pflichtteils unmittelbar als negative Wirkung herbei. Die Wirkungen der Annahme können aber nicht

eintreten bei Unwirksamkeit der Annahmeerklärung; denn die Folge dieser Unwirksamkeit ist, daß bezüglich der gewollten rechtlichen Wirkungen das Rechtsgeschäft als nicht vorgenommen gilt. Daß diese Folge selbstverständlich nicht nur für die Wirkungen nach der positiven, sondern auch nach der negativen Seite eintritt, hat Erstrichter zutreffend ausgeführt.

Eine andere Beurteilung müßte eine Verzichtserklärung erfahren, die ausdrücklich und ohne Verbindung mit der Erklärung der Annahme der Nacherbfolge abgegeben worden wäre; in diesem Falle läge eine selbständige, von der Nacherbschaftsannahme vollständig losgelöste Willensäußerung vor, die für sich allein wirkend das Erlöschen des Pflichtteilsanspruchs gegen den Vorerben zur Folge gehabt hätte. So liegt aber die Sache hier nicht. Es gehen auch die Erwägungen des Berufungsführers über den Zweck der Erklärung vom 15. April 1903 und der hieraus gezogene Schluß, es sei der Verzicht auf den Pflichtteil beabsichtigt gewesen, fehl. Nach dem Ehe- und Erbvertrag war die Klägerin Nacherbin hinsichtlich des Rücklasses ihrer Mutter und vertragsmäßige Erbin des Rücklasses ihres Stiefvaters. Dieser war deshalb zu Verfügungen über seinen Nachlaß von Todeswegen, abgesehen von den in § 2294 und 2336 BGB. erwähnten, nicht mehr befugt, auch wenn die Klägerin sofort nach dem Tode ihrer Mutter den Pflichtteil verlangte; denn für letzteren Fall war in dem Erbvertrag nur bestimmt, daß Klägerin von der Nacherbfolge ausgeschlossen sei, es waren aber hieran keine Folgen hinsichtlich der Einsetzung als Erbe des überlebenden Eheteils geknüpft. Um ein unentziehbares Erbrecht hinsichtlich des Rücklasses ihres Stiefvaters zu erlangen, war somit ein Verzicht auf den Pflichtteilsanspruch nicht geboten; es ist vielmehr die Annahmeerklärung vom 25. April 1903 offensichtlich deshalb abgegeben worden, um unwiderruflich in die Position als Nacherbin ihrer Mutter einzurücken, welcher Rechtserfolg jedoch wegen Unwirksamkeit der Annahmeerklärung nicht eingetreten ist und nicht eintreten konnte. Zu einem Verzicht auf den Pflichtteil alsbald nach dem Tode der Mutter der Klägerin bestand für letztere auch sonst kein Grund. Ihren Anspruch auf den Pflichtteil konnte sie innerhalb 3 Jahre vom Eintritt des Erbfalles und erlangter Kenntnis von der sie beeinträchtigenden Verfügung (Einsetzung als Nacherbe für den Rücklaß ihrer Mutter) geltend machen, sie hatte dadurch die Möglichkeit, die Entwicklung der Verhältnisse abzuwarten und sich je nach dem Ergebnisse erst nach Jahren darüber schlüssig zu machen, ob es für sie besser ist, auf den Pflichtteil zu verzichten oder ihn von dem Vorerben zu verlangen und zu diesem Zweck die Nacherbschaft auszuschlagen; es bestand deshalb für die Klägerin bei Kenntnis der Unzulässigkeit der Annahme der Nacherbschaft vor Eintritt des Nacherbefalles keine Veranlassung, den Pflichtteilsverzicht schon im April 1903 auszusprechen.

Hat nach alledem Klägerin die Nacherbschaft ihrer Mutter rechtzeitig ausgeschlagen und liegt weder ein Verzicht auf den Pflichtteil noch eine Verjährung desselben vor, so ist noch der weitere Einwand der beklagten Partei zu erörtern, der daraus entnommen wird, daß Klägerin die Erbschaft des D. erst am 13. Januar 1906 ausgeschlagen hat.

Nach § 1944 BGB. beginnt die sechswöchentliche Ausschlagungsfrist, wenn der Erbe durch Verfügung von Todeswegen berufen ist, nicht vor Verkündung dieser Verfügung.

Feststeht, daß in der Verlassenschaft des D. zur Eröffnung dieser Verfügung vom Verlassenschaftsgerichte Termin auf 6. Dezember 1905 bestimmt und der

Klägerin, die in diesem Termin nicht erschienen ist, dann vom Verlassenschaftsgerichte mitgeteilt worden ist, daß sie laut Erbvertrags als alleinige Erbin berufen ist. Dieser Eröffnung gegenüber erscheint die am 13. Januar 1906 erfolgte Ausschlagung der Erbschaft als rechtzeitig erfolgt. Nun ist allerdings auch erwiesen, daß die Klägerin von diesem Erbvertrag bereits nach dem Tode ihrer Mutter infolge Verkündung desselben Kenntnis erlangt hat. Allein die infolge Abiebens der Mutter der Klägerin erfolgte Verkündung des Erbvertrages nach seinem Gesamtinhalte machte die wiederholte Verkündung bezw. Eröffnung desselben nach dem Tode des überlebenden D. bezüglich der für sein Ableben getroffenen Verfügungen nicht überflüssig; das Nachlaßgericht muß von der letztwilligen Verfügung stets Kenntnis nehmen und das kann nur im Wege des Eröffnungsverfahrens geschehen; aus § 1944 Abs. 2 BGB. ergibt sich, daß eine Ausnahme hiervon nicht besteht (Dernburg Bd. 5 S. 103); es kann somit nicht einmal die Zwecklosigkeit die Eröffnung hindern. Es können auch die nach dem Tode des Ueberlebenden in Frage kommenden Beteiligten möglicherweise ganz andere Personen sein, als die beim Tode des verstorbenen Teiles in Betracht gekommen sind (Strohal, Das deutsche Erbrecht Bd. 1 S. 413 Note 22) und deshalb die Verfügungen des überlebenden Teiles nach seinem Tode eine ganz andere Bedeutung gewinnen als sie beim Tode des vorverstorbenen Eheteiles hatten.

War aber der Erbvertrag nach dem Tode des D. zu eröffnen, so ist der Klägerin nach der strikten Vorschrift des § 1944 BGB. von dieser Eröffnung an eine sechswöchentliche Ausschlagungsfrist gelaufen und die frühere Kenntnis des Inhaltes des Erbvertrages für diese Frist belanglos, ebenso wie bei wechselseitigen Testamenten die vorherige Kenntnis des Inhaltes des Testamentes für den Ueberlebenden ohne Einfluß für den Beginn der Ausschlagungsfrist ist.

Es wird aber auch die Tatsache, daß über den Nachlaß des am 17. November 1905 verstorbenen D. am 11. Dezember 1905 der Konkurs eröffnet worden ist, für die Zulässigkeit des erhobenen Pflichtteilsanspruches nicht ohne Bedeutung sein.

Klägerin konnte nach der am 15. Dezember 1906 erfolgten Ausschlagung der Nacherbschaft ihrer Mutter den Pflichtteilsanspruch geltend machen. Sie hat dies auch getan und ihre diesbezügliche Forderung zum Konkurse ihres Stiefvaters angemeldet. Diese Verbindlichkeit bildete eine Nachlaßverbindlichkeit nach § 1967 BGB.; Klägerin war also Gläubigerin des Nachlasses ihres Stiefvaters. Wäre nun selbst die Ausschlagung der Erbschaft ihres Stiefvaters als verspätet anzusehen und gälte deshalb diese Erbschaft als von der Klägerin angenommen, so würde die an sich durch den Erbschaftserwerb herbeigeführte Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit und die daraus resultierende Erlöschung des in Frage kommenden Rechtsverhältnisses nach rückwärts als nicht eingetreten zu gelten haben wegen der Eröffnung des Nachlaßkonkurses. Urteil vom 19. Juni 1907; L. 40/07 IV.

Verweigerung der Bestimmung eines Termines, in dem die Wiedereröffnung der geschlossenen Verhandlung beantragt werden will; Beschwerde hiergegen.

Die Einreichung einer Ladung enthält in sich ein an den Vorsitzenden gerichtetes Gesuch um Terminsbestimmung. Wird die Terminsbestimmung verweigert, so wird durch diese eine mündliche Verhandlung nicht erfordernde Entscheidung ein das Verfahren betreffendes Gesuch zurückgewiesen. Hiergegen findet das Rechtsmittel der Beschwerde statt.

In sachlicher Beziehung ist davon auszugehen, daß die Wiedereröffnung einer geschlossenen Verhandlung nur von Amts wegen angeordnet werden kann und zwar nur zur Vervollständigung der vom Gerichte gelegentlich der Beratung als unvollständig erkannten Verhandlung, insbesondere zur Nachholung versäumter Fragen (Urteil des RGer. vom 15. Januar 1886 S. A. Bd. 41 Nr. 231; Urteil des Obersten Landesger. vom 2. November 1894 Bd. 15 S. 386), nicht aber damit neue Tatsachen vorgebracht, neue Anträge gestellt oder neue Beweismittel geltend gemacht werden können. Der erste Civilsenat des Reichsgerichtes, der im Urteile vom 26. Juni 1886 Bd. 16 S. 419 eine Berechtigung der Partei anerkannte, bei Entdeckung neuer Beweismittel durch Ladung der Gegenpartei zur Fortsetzung des Verfahrens eine Aussetzung des Urteiles und weitere Verhandlung herbeizuführen, hat diese seine Ansicht geändert und im Urteile vom 22. Mai 1897 J. W. 342 Z. 7 ausgesprochen, daß mit dem Schlusse der mündlichen Verhandlung, auf welche das Urteil ergeht, der Anspruch der Parteien auf rechtliches Gehör erlischt.

Derartige Anträge einer Partei sind lediglich Anregungen, die allerdings dazu dienen können, das Gericht auf die Unvollständigkeit der Verhandlung aufmerksam zu machen und einen Beschluß auf Wiedereröffnung der Verhandlung herbeizuführen. Ein Verfahren für die Behandlung einer solchen Anregung ist nicht vorgeschrieben. Die Parteien haben deshalb kein Recht auf besondere Verbescheidung einer solchen Anregung. Der abweisende Beschluß ist im Urteile nicht zu erwähnen und zu begründen (Urteil des RGer. vom 13. Januar 1893 III. Civilsen.; J. W. 1893 S. 126 Ziff. 7); er braucht nicht in das Sitzungsprotokoll aufgenommen zu werden (Urteil des RGer. vom 4. Oktober 1902 V. Civilsenat; J. W. 1902 S. 543); die Würdigung kann, wenn sie zur Abweisung führt, auch vor dem zur Verkündung der Entscheidung anders zusammengesetzten Gerichte erfolgen (Urteil des RGer. IV. Civilsen. vom 2. Mai 1895; Bl. für RA. Ergänzungsband 14 S. 47); der Antrag darf einfach unberücksichtigt gelassen werden (Urteil des RGer. vom 22. Mai 1897 I. Civilsen.; J. W. 1897 S. 342 Ziff. 7).

Es ist nun gewiß die Pflicht des Vorsitzenden, einen solchen Antrag, den er entgegengenommen hat, den zur Urteilsfindung berufenen Richtern zu unterbreiten; ob und wie dies geschieht, entzieht sich jedoch — ebenso wie die Findung der Entscheidung überhaupt, zu deren Verfahren sie gehört — der Oeffentlichkeit, der Kontrolle durch die Parteien und durch das Obergericht. Der Vorsitzende kann den von der Partei beantragten Weg wählen und einen Termin bestimmen, damit die Partei ihre Anregung dem Gerichte vorträgt; er ist jedoch nicht verpflichtet diesen Weg einzuschlagen; die Partei hat kein Recht, selbst ihre Anregung dem Gerichte mündlich vorzutragen. Allerdings schließt § 216 Abs. 2 CPO. eine sachliche Würdigung des Ladungsschriftsatzes durch den Vorsitzenden aus; allein dies bezieht sich nur auf Ladungen nach § 214 zum Zwecke der mündlichen Verhandlung über die Hauptsache oder über einen Zwischenstreit; hier aber steht nur eine Ladung zur Vorbringung einer Anregung in Frage; sie kann nichts anderes sein; dieses ihr Wesen entscheidet für ihre Behandlung und nicht etwa eine ihr nicht zukommende Bezeichnung durch die Partei.

Es kann deshalb auf sich beruhen, ob nicht mit dem Reichsgerichte (Urteil vom 13. Juli 1905, J. W. S. 535 Ziff. 21) gegen Gaupp-Stein (Kommentar zur CPO. § 216 Note 16) dem Vorsitzenden auch sonst ein weitergehendes Verweigerungsrecht einzuräumen ist und ob die hier gegebene Anregung der Beklagten überhaupt geeignet ist, eine Anordnung der Wiedereröffnung der Verhandlung herbeizuführen.

Die Beklagte kann sich daher durch die Verweigerung der Terminsbestimmung nicht für beschwert erachten. — Beschluß vom 4. Juli 1907; Beschwerderegister 413/07 III.

Oberlandesgericht Dresden.

Die Auslegungsvorschrift des § 2087 Abs. 2 BGB. findet keine Anwendung, wenn die vom Erblasser angeordneten Zuwendungen und Auflagen den Nachlaß erschöpfen.

Die Erblasserin hat durch Testamente vom 13. Mai 1903 und vom 23. Juni 1904 die Eheleute Sch. sowie eine Anzahl andere Personen, darunter eine von ihr errichtete Stiftung, in der Weise als „Erben" eingesetzt, daß sie den Eheleuten Sch. ihr Hausgrundstück nebst den im Hause befindlichen Möbeln, Betten, Wäsche und dergleichen, den übrigen Bedachten aber bestimmte Geldsummen zugewendet hat. Ueberdies sind 1000 Mark und 400 Mark zur Vollziehung von Auflagen ausgeworfen. Durch die Zuwendungen und die Auflagen wird der Nachlaß erschöpft. Der Ehemann Sch. ist zum Testamentsvollstrecker ernannt, der „jedem sein bestimmtes Teil zukommen lassen und die Auflagen vollziehen" soll.

Die Eheleute Sch. verlangen auf Grund der Testamente die Erteilung eines Erbscheins, durch den sie als die alleinigen Erben ausgewiesen werden. Das Amtsgericht hat den Antrag zurückgewiesen, weil auch die übrigen Bedachten als Erben eingesetzt seien. Vom Landgericht ist dies auf die Beschwerde der Antragsteller gebilligt worden. Auch der hiergegen gerichteten weiteren Beschwerde war der Erfolg zu versagen.

Zunächst kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die beiden Beschwerdeführer auch nicht Erben sein würden, wenn die übrigen Bedachten es nicht sind; denn gleich diesen sind sie mit einzelnen Gegenständen bedacht, und daß etwa die den übrigen Bedachten zugewendeten Geldsummen im Verhältnisse zu dem Werte des Hausgrundstücks ganz geringfügige seien, ist nicht geltend gemacht. Schon dies läßt das Rechtsmittel als unbegründet erscheinen.

Wie sodann im Hinblick auf den § 2361 Abs. 1 BGB. bemerkt werden mag, hat das Oberlandesgericht auch sonst keine Bedenken gegen den Standpunkt, den die Vorinstanzen in der Angelegenheit einnehmen.

Allerdings ist nach § 2087 Abs. 2 BGB. dann, wenn den Bedachten, wie hier, nicht Bruchteile der Erbschaft sondern einzelne Gegenstände zugewendet sind, im Zweifel nicht anzunehmen, daß sie Erben sein sollen, selbst wenn sie als Erben bezeichnet sind, und danach würden als Erben der verwitweten L. ihre gesetzlichen Erben berufen sein.

Diese Vorschrift kann jedoch im vorliegenden Falle nicht zur Anwendung kommen, weil nicht nur die angeordneten Zuwendungen und Auflagen den Nachlaß erschöpfen, sondern die Erblasserin auch in dem Testamente vom 13. Mai 1903 ihren auf Ausschließung der gesetzlichen Erbfolge gerichteten Willen ganz unzweideutig zu erkennen gibt.

Die Anteile, zu denen die einzelnen Bedachten als Erben eingesetzt sind, ergeben sich aus dem Verhältnisse, in welchem die ihnen zugewendeten Geldsummen unter einander und zu dem Wert des den Beschwerdeführern zugewendeten Hausgrundstücks nebst Hausrat stehen. Diese Anteile würden also in dem auszustellenden Erbscheine anzugeben sein.

Die Beschwerdeführer aber werden in Erwägung zu ziehen haben, ob die Erteilung eines Erbscheins für sie überhaupt von Bedeutung ist. Der Ehemann Sch. ist in seiner Eigenschaft als Testamentsvollstrecker befugt, den Nachlaß ge-

mäß den Anordnungen der Erblasserin zu verteilen (§§ 2193, 2203 BGB.); insbesondere ist er auch berechtigt, die Auflassung des Nachlaßgrundstücks an sich und seine Frau vorzunehmen (vgl. RGer. Bd. 61, S. 139).

Sollte die von der Erblasserin errichtete Stiftung nicht genehmigt werden und damit als Erbin wegfallen (vgl. hierzu § 2043 Abs. 2 BGB.), so würden nach § 2094 Abs. 1 Satz 1 BGB. die ihr zugewendeten Geldsummen den übrigen Erben nach dem Verhältnisse ihrer Erbteile zuwachsen und ihnen also in diesem Verhältnisse vom Testamentsvollstrecker zuzuteilen sein; auch hier kann Sch. selbstverständlich sich und seiner Frau die ihnen zukommenden Beträge zuteilen, ohne daß er eines Erbscheins bedarf. Beschluß vom 17. April 1904.

Der Abtretung einer durch Forderungstilgung zur Eigentümergrundschuld gewordenen Hypothek in der Form der Hypothek kommt, wenn sie durch den Eigentümer erfolgt, in Ansehung des dinglichen Rechtes auch dann Wirkung zu, wenn der Erwerber von der Tilgung der Forderung Kenntnis hat.

Der Beschwerdeführerin, verehelichten E., ist am 21. Mai 1907 von einem Leipziger Notar eine vollstreckbare Ausfertigung wegen einer Forderung erteilt, für die an dem Grundstücke Blatt 1005 des Grundbuchs für L. Hypothek besteht. Das Grundstück gehört seit dem 27. Januar 1906 dem Landwirt F., der es von dem Bruder der E., dem Direktor W. in G., erworben hat; die vollstreckbare Ausfertigung ist gegen F. wegen des dinglichen Anspruchs erteilt.

Die Hypothek, für die der Hypothekenbrief ausgeschlossen ist, wurde von dem früheren Grundstückseigentümer W. dem Kaufmann M. in L, wegen einer Darlehensforderung von 17 000 Mk. nebst Zinsen bestellt. W. hatte während seiner Besitzzeit 2000 Mk. auf die Forderung abgezahlt, ohne daß die Berichtigung des Grundbuchs erfolgte.; F. hat beim Erwerbe des Grundstücks die gesamte Forderung in Anrechnung auf den Kaufpreis zur Vertretung übernommen.

Im Februar 1907, also nach dem Erwerbe des Pfandgrundstücks seitens des jetzigen Eigentümers F., trat der Gläubiger M. von der Darlehensforderung den Betrag von 2000 Mk. s. A. an W. ab und dieser wiederum hat ihn der Beschwerdeführerin abgetreten; die Eintragung der Abtretungen in das Grundbuch ist am 14. und am 22. Februar erfolgt. Wegen der 2000 Mk. s. A. ist der verehelichten E. die Vollstreckungsklausel erteilt.

Gegen die Erteilung der Klausel wendete F. beim Amtsgericht L. ein, die der verehelichten E. abgetretenen 2000 Mk. seien nicht Hypothek, sondern Grundschuld, da W. die 2000 Mk. an M. gezahlt habe, während er noch Eigentümer des Pfandgrundstücks gewesen sei. Das Amtsgericht wies die Einwendung unter Bezugnahme darauf zurück, daß Hypothek und Grundschuld wesensgleich seien und daß insbesondere der dingliche Anspruch, wegen dessen die Vollstreckungsklausel allein erteilt ist, durch die Grundschuld ebensogut begründet werde wie durch die Hypothek.

Auf die Beschwerde F.'s hat das Landgericht die Vollstreckungsklausel für unzulässig erklärt, weil die Hypothek in Ansehung der 2000 Mk., wie die verehelichte E. gewußt habe, zur Grundschuld geworden und deshalb trotz der Umschreibung nicht auf die Zessionarin übergegangen sei, die — tatsächlich bestehende — Grundschuld aber sich nicht im Grundbuch eingetragen befinde und somit durch die Abtretung ebenfalls nicht habe erworben werden können. Die hiergegen gerichtete weitere Beschwerde der verehelichten E. ist begründet.

Zunächst läßt es sich schon nicht als zutreffend ansehen, daß die Beschwerdeführerin das Nichtbestehen der Hypothek gekannt habe. Aus den Aussagen W.s, auf denen diese Feststellung des Landgerichts beruht, ist lediglich zu entnehmen, daß die E. um die Zurückzahlung der 2000 Mk. an M. gewußt hat, nicht aber, daß ihr die damit verbundene Umwandlung der Hypothek in eine Grundschuld bekannt gewesen sei.

Es kann ganz dahingestellt bleiben, ob in Fällen der vorliegenden Art, wo höchstens eine nach der wirklichen Rechtslage formell unrichtige Sachbehandlung in Frage kommt, wo es dagegen an der Person eines Verletzten durchaus fehlt, gegenüber einer Hypothekengläubigerin, die durch das Grundbuch ausgewiesen ist, von bösem Glauben gesprochen werden kann Jedenfalls stand das der Vollstreckungsklausel zugrundeliegende Recht dem Zedenten W. in dem Umfange zu, in welchem er es an die Beschwerdeführerin abtrat und das Recht ist deshalb entsprechend der Einigung der Beteiligten mit der Eintragung in diesem Umfang auf die Beschwerdeführerin übergegangen (§ 873 Abs 1 BGB.) Mit Rücksicht hierauf erscheint der dingliche Anspruch, wegen dessen allein die Vollstreckungsklausel erteilt ist, auch dann begründet, wenn das auf die Beschwerdeführerin übergegangene Recht keine Hypothek, sondern eine Grundschuld sein sollte; denn der dingliche Anspruch ist bei beiden Rechten der gleiche und geht auf Zahlung einer bestimmten Geldsumme aus dem belasteten Grundstücke (§§ 1113, 1191 BGB.).

Da die Erteilung der Vollstreckungsklausel im übrigen ihre Rechtfertigung in der Nichtabführung der am 1. April 1907 fällig gewesenen Zinsen findet, war die Entscheidung des Amtsgerichts wieder herzustellen. Beschluß vom 10. Juli 1907

Zulässigkeit der Einheftung von Reklameblättern in Zeitschriften (BGB. §§ 823, 826, Lit. Urh.-R.-Ges., unl. Wettbewerb-G.).

Ein Journallesezirkel heftete in den redaktionellen und in den Inseratenteil der von ihm vertriebenen Zeitschriften Reklameblätter mit Inseraten ein. Die von den Verlegern der in Betracht kommenden Zeitschriften erhobene, auf §§ 823, 826 BGB. und auf die Gesetze betr. den unlauteren Wettbewerb und das Urheberrecht an Werken der Literatur gestützte Unterlassungsklage hatte in erster Instanz Erfolg. In zweiter Instanz wurde die Klage abgewiesen mit folgender Begründung.

Das Wesen des Urheberrechts besteht in dem Inbegriff der Befugnisse, die das Gesetz dem Verfasser eines Werkes mit Ausschluß anderer gewährt. In § 11 Lit.-Urh.-G. sind diese Berechtigungen im einzelnen genau und erschöpfend dahin geordnet, der Urheber habe die ausschließliche Befugnis, das Werk zu vervielfältigen und gewerbsmäßig zu verbreiten. Darüber hinaus besteht irgend welche urheberrechtliche Befugnis nicht und kann auch nicht im Wege ausdehnender Auslegung aus dem Gesetze entnommen werden. In das Vervielfältigungsrecht hat der Beklagte unzweifelhaft nicht eingegriffen. Er hat sich auch keiner Verletzung des Rechts der Kläger zur ausschließlichen gewerbsmäßigen Verbreitung schuldig gemacht. Dieses Recht wurde mit der ersten Veräußerung der Zeitschrift, durch die die Kläger die Zeitschrift in den Verkehr gebracht haben, erschöpft (RG. Z. 63/394). Es umfaßt nicht auch die Befugnis, die Art und Weise der Verbreitung des Schriftwerkes durch Dritte, die nach seiner ersten Veräußerung durch den Urheber das Eigentum daran erworben haben, zu ordnen und im besonderen mit Wirksamkeit gegen jeden Dritten eine Verbreitung zu untersagen, die der Urheber für eine Beeinträch-

tigung des Charakters seiner Zeitschrift hielt. Der Kläger beruft sich zur Begründung der gegenteiligen Ansicht auf § 9 Lit. Urh.-G. Er übersieht, daß es sich bei dieser Vorschrift um die Uebertragung des Urheberrechts und damit um die Befugnis handelt, das Werk zu vervielfältigen und durch gewerbsmäßige Verbreitung an die Oeffentlichkeit zu bringen, während in § 11 die Ausübung dieser Rechte geordnet wird. Dazu kommt, daß die Beklagte als Lesezirkelunternehmerin eine gewerbsmäßige Verbreitung der Zeitschrift nur durch Verleihen vornimmt. Auf diese Art der Verbreitung ist aber dem Urheber durch § 11 a. a. O. jeder Einfluß entzogen. Umsoweniger würden sich deshalb die Kläger mit Erfolg auf diese zur Rechtfertigung der gegenteiligen Rechtsmeinung über die Bedeutung des urheberrechtlichen Verbreitungsrechtes mitunter angerufene Bestimmung beziehen können (Recht 06/573).

Das Lit. Urh.-G. gewährt mithin dem Kläger keine Handhabe gegen das sie angeblich beschwerende Verfahren der Beklagten (D. Jur.-Z. 06/1128).

Es ist versucht worden, außerhalb der Vorschriften dieses Gesetzes dem Verfasser eines Schriftwerkes das Recht zuzugestehen, jede in die Oeffentlichkeit tretende Verbreitung des letzteren in einer seine innere oder äußere Form verändernden Gestalt zu untersagen. Der Verfasser oder Herausgeber des Werkes, dem die ausschließliche Verfügung über die Gestalt seines Geisteserzeugnisses zukomme, werde dadurch in seiner Persönlichkeit verletzt (Busch, Arch. f. b. R. Bd. 47 S. 188; Dernburg, B. R. 3. Aufl. Bd. 1 § 18 Nr. 4 ff.).

Der Kläger behauptet, durch das Einheften würden die Reklameblätter Bestandteile der Zeitschrift und verunzierten deren Gestalt. Es kann dahingestellt bleiben, ob der Firmenaufdruck zur Kennzeichnung der Reklameblätter als von der Beklagten ausgehender Beifügungen völlig geeignet ist. Die grelle Färbung und das Format der Beiblätter machen sie als fremde Beifügungen ohne weiteres kenntlich und sie werden als solche insbesondere auch von den Lesern erkannt, die mit Reklame solcher Art zu rechnen gewohnt sind. Dieser Leserkreis wird sich auch durch leicht zu überschlagende Blätter im Kunstgenuß der Zeitschrift nicht stören lassen. Dem Kläger kann also nicht zugegeben werden, daß durch das Vorgehen des Beklagten die Gestalt seines Werks beeinträchtigt wird.

Das Gesetz bietet aber auch für die Anerkennung eines Persönlichkeitsrechts des Urhebers, das durch jede Gestaltsveränderung seines Schriftwerks verletzt würde, keinen Raum. § 12 BGB. gewährt nur dem Namen gegen unbefugte Beeinträchtigung Schutz. Eine entsprechende Anwendung dieser Vorschrift auf Fälle der vorliegenden Art hindert schon die Erwägung, daß dieses Recht im Urhebergesetz keine Anerkennung gefunden hat, wenn schon dieses Gesetz die Befugnis des Urhebers durch Einräumung des gewerbsmäßigen Verbreitungsrechts erweitert (Planck, BGB. Bd. 1 § 12 Nr. 5).

Gebricht es mithin an einem Schutzrecht des Klägers, so kann sein Unterlassungsanspruch auch nicht auf § 823 Ziff. 1 gestützt werden.

Es liegt aber auch kein gegen die guten Sitten (§ 826) verstoßendes Verhalten vor. Es ist festzuhalten, daß der Beklagte nur die ihm eigentümlich gehörigen Exemplare der Zeitschrift für den Vertrieb der Reklameblätter verwendet und daß dieses Eigentmu durch die Rechte des Klägers als Verleger keiner Beschränkung unterliegt. Dann ist aber nicht abzusehen, inwiefern die Gebahrung des Beklagten mit seinem Eigentum gegen die guten Sitten verstoßen sollte. Der Kläger weist darauf hin, Beklagter dürfe keine Inserate

in den Textteil einfügen, da ihm bekannt sei, daß das Inserieren bei dem Kläger als Verleger geschehen müsse. Selbstverständlich gehört es zunächst zum Gewerbebetrieb des Klägers, für seine Zeitschrift Inserate aufzunehmen; es darf ohne weiteres davon ausgegangen werden, daß die Einnahmen aus den Inseraten zur Deckung der Herstellungskosten der Zeitung unentbehrlich sind. Doch kann, wenn Beklagter neben dem Erwerb durch Verleihung der Zeitschrift die für eine Reklame günstige Bedingung ausnützte, darin kein Verhalten gefunden werden, das mit dem Anstandsgefühl aller gerecht und billig Denkenden in Widerspruch tritt. Dem Kläger ist es unbenommen, diesem Wert seiner Zeitschrift bei Berechnung des Preises Rechnung zu tragen. Das Verhalten des Beklagten würde nicht einmal dann als sittenwidrig angesehen werden können, wenn Beklagter bei ihrem Unternehmen in den Kundenkreis der Inserenten des Klägers eingreifen würde, auf dessen Erhaltung dieser kein Recht hat. Ein solcher Eingriff ist aber kaum zu befürchten; der Kundenkreis des Klägers wird aus Personen bestehen, die aus der Verbreitung der Zeitung im deutschen Reich Nutzen erhoffen. Lokalinteressenten sind die, die im Lesezirkelunternehmen ihre Reklame aufgeben und denen das Inserieren beim Kläger nicht erspart wird, wenn sie auf die weitere Verbreitung Gewicht legen.

In der Art der Reklame und hauptsächlich in dem Beifügen grellbunter Reklameblätter, durch die der künstlerische Eindruck und ästhetische Genuß zerstört und die Zeitschrift selbst zum Reklameunternehmen herabgewürdigt werde, erblickt ferner der Kläger den Verstoß gegen die guten Sitten. Von seinem Empfinden über die durch das Vorgehen der Beklagten dem vornehmen Charakter seiner Zeitung beigefügte Beleidigung ist abzusehen. Auch insoweit ist zu prüfen, ob nach allgemeiner Anschauung aller gerecht und billig Denkenden sich das Vorgehen als anstandswidrig darstellt. Das Bestreben des Klägers, durch Weglassen von Inseraten im Hauptteil ihrer Zeitung diese vornehmer zu gestalten, mag anerkannt werden; immerhin sieht sie sich genötigt, ihrer Zeitung eine solche Beilage beizuheften. Und wenn hier auch buntfarbige Inserate ausgeschieden sind, so kann die Beifügung buntfarbiger Blätter im Textteil wegen der Färbung und des Ortes der Beifügung nicht schon als unerlaubt gelten. Bezüglich der Färbung halten sich die Blätter des Beklagten im Rahmen der alltäglich üblichen Reklame; sie gehen auch kaum über den in vielen Lesezirkeln von jeher üblichen, bunten, mit Inseraten bedruckten Umschlag hinaus. Dazu kommt, daß allgemein mit einer Reklame, wie sie Beklagter treibt, gerechnet wird.

Der Kläger wirft weiter dem Beklagten vor, durch Einnahme aus den Inseraten sei er in den Stand gesetzt, die Zeitschrift billiger abzusetzen, er erschwere dadurch dem soliden Buchhändler seinen Betrieb. Ob das zutrifft, ist gleichgültig; die Ausnützung der aus dem Vertrieb von Reklameblättern erwachsenden Vorteile zu billigerem Absatz der Zeitung ist nicht ungerechtfertigt. Durch Aufnahme der Reklameblätter spiegelt Beklagter auch nicht vor, daß sein Verhalten vom Kläger gestattet sei. Und damit gebricht es an allen Voraussetzungen des § 826.

Da aus der Beifügung der Reklameblätter nicht hervorgeht, der Kläger stehe hierzu in irgend einer Beziehung, so fehlt es für die Unterstellung des Vorgehens des Beklagten unter §§ 1, 6 und 8 Unl. Wettbew.-Ges. an jeder Grundlage. Auch soweit die beigefügten Reklamezettel nicht mit dem Firmenstempel der Beklagten versehen sind, kennzeichnen sie sich als fremde Einschiebsel, so daß von einem Namen- oder Firmenmißbrauch nicht die Rede sein kann.

Urteil vom 13. Juli 1907.

Oberlandesgericht Hamburg.

Führung der Geschäfte der Ortskrankenkasse durch Unterbringung geschlechtskranker Mädchen im Krankenhaus seitens der Polizeibehörde.

Nach bürgerlichem Recht kann die Polizeibehörde Ersatz der ihr aus der Krankenhausbehandlung erwachsenen Kosten verlangen, wenn sie mit Ueberweisung der Mädchen an das Krankenhaus ein Geschäft der verklagten Krankenkasse besorgte, die Uebernahme der Geschäftsführung dem Interesse der Kasse entsprach, ohne sie eine Pflicht der Kasse, deren Erfüllung im öffentlichen Interesse lag, nicht rechtzeitig erfüllt worden wäre und die Polizeibehörde die von ihr gemachten Aufwendungen den Umständen nach für erforderlich halten durfte (§§ 683, 670, 677, 679 BGB.). Diese Voraussetzungen sind hier sämtlich erfüllt.

1. Die Polizeibehörde hat ein Geschäft der Krankenkasse besorgt, weil es zu den Geschäften der Krankenkasse gehört, ihren erkrankten Mitgliedern ärztliche Hilfe zu gewähren. Ob die Polizeibehörde auch aus sanitätspolizeilichen Gründen einschritt, ist gleichgültig. Die Ansteckungsgefahr sollte durch Heilung der Erkrankten beseitigt werden. Mit ihrer Unterbringung im Krankenhause wurde also ein doppelter Zweck erstrebt; die Verfolgung des einen davon gehörte zu den Aufgaben der Beklagten.

2. Das Einschreiten der Polizei zum Zwecke der Krankenhausbehandlung der Erkrankten hat dem Interesse der Beklagten entsprochen. Die Krankenhausbehandlung bot die sicherste Gewähr dafür, daß alle ärztlichen Anordnungen von den Kranken gewissenhaft befolgt und bei Eintritt schädigender Wirkungen der verordneten Mittel sofort die geeigneten Maßnahmen getroffen wurden. Damit ward das Interesse der Beklagten gefördert. Dieses Interesse geht dahin, derartige Kranke möglichst schnell und möglichst sicher geheilt zu sehen, damit einerseits die Kasse von weiteren Leistungen an die Erkrankten befreit, andererseits die Gefahr der Ansteckung beseitigt wird. Daß diese Beseitigung der Ansteckungsgefahr ganz wesentlich im Interesse auch der Beklagten selbst liegt, die besonders viele junge, der Versuchung ausgesetzte Leute zu ihren Mitgliedern zählt, darf nicht übersehen werden.

3. Ohne Aufnahme der Kranken in das Krankenhaus wäre eine Pflicht der Beklagten, deren Erfüllung im öffentlichen Interesse lag, unerfüllt geblieben. Das bestreitet die Beklagte mit Unrecht. Ob die Kasse den Erkrankten gegenüber die rechtlich erzwingbare Pflicht hatte, sie im Krankenhaus behandeln zu lassen, kann unerörtert bleiben. Der Allgemeinheit gegenüber hatte sie die Pflicht, bei geschlechtskranken Mitgliedern die Maßnahmen zu treffen, die auf die schnellste und eingreifendste Weise die Gefahr beseitigten. Die Krankenversicherung ist geradezu berufen, bei geschlechtlichen Erkrankungen durch schleuniges und wirksames Einschreiten die allgemeine Wohlfahrt zu fördern (vgl. die Begründung der Novelle vom 25. Mai 1903 betreffend die Aenderung des § 6a KVG.). Die Krankenkasse hat daher trotz des „kann" im Eingange des § 7 a. a. O. die Pflicht, Krankenhausbehandlung da eintreten zu lassen, wo sie nötig ist. Ob sie nötig ist, richtet sich nicht nach den verfügbaren Mitteln, sondern nach der Art des Falles. Daß syphilitisch Erkrankte unter Umständen auch zu Hause mit Erfolg behandelt werden können, ist ohne weiteres zuzugeben. Es hängt eben vom Einzelfalle ab, ob solche Behandlung Erfolg verspricht. Daß mit einem Erfolge nicht zu rechnen ist, muß aber bis zum Beweise des Gegenteils überall da angenommen werden, wo die häuslichen und gewerblichen Verhältnisse den Erkrankten selbst eine gewissen-

hafte Durchführung der ärztlichen Anordnung erschweren und ihnen überdies nicht das Maß von Einsicht zuzutrauen ist, daß sie sich bewußt bleiben, durch eine laxe Auffassung der ihnen erteilten Vorschriften schweren Schaden anzurichten. So liegt der Fall hier, wo es sich fast nur um ganz junge, unerfahrene kaufmännische Angestellte aus kleineren Lebensverhältnissen handelt, deren hauptsächlichstes Bestreben es sein wird, ihre Erkrankung vor den Angehörigen geheim zu halten und jede Unterbrechung ihrer Tätigkeit zu vermeiden, die auch beim Schwinden der ersten Krankheitserscheinungen geneigt sein werden, die ärztlichen Anordnungen in den Wind zu schlagen. Eine Kontrolle, daß die Anordnungen fortgesetzt zu Hause befolgt werden, ist bei derartigen Kranken gar nicht möglich. Das behauptet auch der in erster Instanz vernommene Arzt Dr. A. nicht. Seinem Gutachten ist nur zu entnehmen, daß die Begleiterscheinungen auch bei ambulatorischer Behandlung überwacht werden können. Das ist selbstverständlich. Treten sie aber nicht auf, so hat mindestens in diesem Falle der Arzt bei einem unzuverlässigen Kranken nicht die genügende Sicherheit, daß er seinen Vorschriften entsprechend verfahren ist.

4. Damit ist gleichzeitig auch die letzte Frage beantwortet, ob die Klägerin die von ihr gemachten Aufwendungen den Umständen nach für erforderlich halten durfte. Die Frage war ohne weiteres zu bejahen. Urteil vom 29. Juni 1907; Bf. III 88 und 159/07.

IV. Literatur.

1. Verlag der Schletter'schen Buchhandlung (Frank & Weigert) in Breslau.

Strafrechtliche Abhandlungen, herausgegeben von Dr. v. Lilienthal, Geh. Hofrat, ord. Professor an der Universität Heidelberg. Heft 76: Die Fahrlässigkeit innerhalb der geschichtlichen Entwicklung der Schuldlehre; Teil I: Vom primitiven Strafrecht bis zur peinlichen Gerichtsordnung Karls V. Von Dr. jur. Beschütz, Referendar. 1907; 148 S. Preis 3 Mk. 60 Pfg.

Heft 28: Die Bestrafung des Selbstmords und ihr Ende. Von Ossip Bernstein, Doktor der Rechte. 1907; 60 S. Preis 1 Mk. 90 Pfg.

Die Hefte 76 und 78 der von Benannten begründeten, nunmehr von Lilienthal herausgegebenen Sammlung enthalten interessante Beiträge zur Geschichte des Strafrechts.

Zweck der Beschütz'schen Arbeit ist die Untersuchung, wann und unter welchen Einflüssen sich die Fahrlässigkeit zu einer selbständigen Schuldform in Deutschland entwickelt hat. Hiebei unterscheidet der Verfasser zwei Perioden, die der Ausscheidung des Fahrlässigkeitsbegriffs vom Vorsatz einerseits und vom Zufall andererseits, und eine zweite, in der versucht wird, diesem ausgeschiedenen Begriffe seinen Platz in der Schuldlehre anzuweisen. Lediglich die erste, bis in das 16. Jahrhundert sich erstreckende Periode bildet den Gegenstand der vorliegenden Monographie. Der Verfasser untersucht an der Hand reichen Quellenmaterials und unter eingehender Berücksichtigung der Literatur das römische Recht, das germanische Recht bis zu den Volksrechten, das italienische Recht, insbesondere das Recht der Postglossatoren, endlich das germanische Recht bis zum Beginne der Neuzeit (Rechtsbücher, Klagspiegel, Karolina). Das Schlußergebnis der wertvollen Abhandlung ist folgendes:

Das römische Recht kannte nur einen strafrechtlichen Schuldbegriff, den Dolus, welches Prinzip erst in der späteren Kaiserzeit durchbrochen wurde; das germanische Recht hat in den Volksrechten und den Rechtsbüchern keinen einheitlichen Schuldbegriff entwickelt; im italienischen Recht wird zuerst die

culpa unter dem Kriterium des praevideri posse vom casus scharf getrennt; der Klagspiegel übernimmt aus dem italienischen Recht die culpa, die er scharf vom Vorsatz einerseits, vom Zufall anderseits scheidet; die CCC. endlich erkennt zwei Schuldarten an, deren zweite etwa den gegenwärtig als „fahrlässig" bezeichneten Fällen entspricht.

Bernsteins Arbeit ist nur zum kleineren Teile juristischen Inhalts; sie behandelt auf den ersten 19 Seiten die Selbstmordgesetzgebung in Deutschland und Frankreich durch kurze Aufzählung einzelner statutarischer Bestimmungen; der zweite, umfangreichere Abschnitt bespricht die Aufklärungsliteratur in Frankreich, Italien und Deutschland. Die noch heute die Strafrechtswissenschaft beschäftigenden Probleme der Beihilfe und der Anstiftung zum Selbstmord werden nur ganz kurz erwähnt, das Verhältnis der Beihilfe zum Selbstmord zur Tödtung eines Einwilligenden wird völlig mit Stillschweigen übergangen, ebenso die Behandlung des Selbstmords im Versicherungsrecht. Wenn sohin die Bernstein'sche Abhandlung auch wenig eigene Geistesarbeit bietet, ist sie doch als fleißige Zusammenstellung historischen Materials nicht ohne Wert.

E.

2. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier), München.

Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. Zum Gebrauch für Polizei, Sicherheits- und Kriminalbeamte erläutert von **Dr. A. Grosch**, I. Staatsanwalt. Geb. 2 Mk. 50 Pfg.

Soweit nach der den Polizeibeamten zufallenden Aufgabe ein Bedürfnis gegeben ist, wurden die gesetzlichen Bestimmungen mit Erläuterungen versehen, die in knapper aber klarer Fassung deren Verständnis zu erleichtern geeignet sind und es den Vollzugsbeamten ermöglichen, sich von Fall zu Fall entsprechend zu unterrichten und ihre Erhebungen unter Ausscheidung alles Unwesentlichen auf den Kern der Sache zu richten. Bei der Behandlung der Antragsberechtigung der gesetzlichen Vertreter Minderjähriger (zu § 232) wäre statt auf § 195 auf § 65 zu verweisen, bei der Definition des Beibringens von Gift (§ 229) auch das Einatmen zu erwähnen und bei den Ausführungen über die Fälschungen an Invalidenquittungskarten § 184 des Inv.-Vers.-Ges. anzuführen. Bemerkt sei, daß die Auffassung, die Staatsanwaltschaft u. s. w. sei vermöge der Konzessionierung nicht in der Lage, gegen Inhaber polizeilich konzessionierter Bordelle wegen Kuppelei einzuschreiten (§ 180 Note 6) der Praxis in Bayern nicht entspricht.

H.

3. Verlag von Franz Vahlen, Berlin.

Erfüllungsort und Schuldort. Von **Dr. Franz Leonhard**, Professor a. d. Universität Marburg. 216 S. 5 Mk.

Das vorliegende Buch bekämpft die herrschende, auch im BGB. § 269 zum Ausdruck gekommene Lehre vom sog. „Erfüllungsort", die einmal unter dem „Erfüllungsort" den Ort versteht, „wo die Leistung tatsächlich zu erfolgen hat", anderseits lehrt, „wenn nicht besonders bestimmt sei, liege der Erfüllungsort am Wohnsitz oder Geschäftssitz des Schuldners" (1). Diese Lehre sei in sich widerspruchsvoll, sie verstoße gegen die Logik, das praktische Bedürfnis und die Auffassung des Lebens (4), und nur eine Art „wissenschaftlicher Hypnose" (5) habe es möglich gemacht, daß die Juristen diese von den Römern stammende, unangefochten herrschende Lehre von Geschlecht zu Geschlecht übernommen hätten. Klarheit werde erst dann in diese Lehre kommen, wenn man den unklaren Begriff des „Leistungs-", „Erfüllungsorts" vermeide und statt dessen die sorgfältig von einander zu trennenden (3, 177 fg.) Begriffe „Schuldort" [„der örtliche Mittelpunkt für die Schuld", „der Sitz des Schuldverhältnisses", der Ort, „wo die Schuld am besten lokalisiert werden kann", „der sich durch Anknüpfung an das für das Schicksal der Schuld charakteristischste Merkmal bestimmt", „nach dem sich in den wichtigsten Beziehungen das rechtliche Schicksal der Schuld, insbesondere der Gerichtsstand, das anzuwendende Recht und die Auslegung richtet" (2, 137 fg., 177 fg.)] und dem „Vollzugsort" [„Ort, an dem sich die Leistung tatsächlich vollzieht" (2)] einführe.

Daß diese Scheidung wünschenswert und jedenfalls de lege ferenda zu fordern ist, wird man Leonhard um so lieber zugestehen, als es ihm vortrefflich gelungen ist, die Schwächen, Unzuträglichkeiten und Verlegenheiten der herrschenden Lehre (1, 40 fg. u. a.) scharf herauszustellen, weil seine auf gründlicher Erforschung der Quellen und Dogmengeschichte beruhenden, auch die reichen Ergebnisse der Internationalprivatrechts-Wissenschaft sorgfältig berücksichtigenden Untersuchungen allenthalben den Bedürfnissen des Lebens und Verkehrs nachgegangen sind, und weil durch die von Leonhard an die Handelskammern gerichtete Umfrage (183—211) festgestellt ist, daß die Parteien bei den Vereinbarungen über den „Erfüllungsort" stets den „Schuldort" im Sinne Leonhards bestimmen wollen.

Der Durchführung dieser folgenschweren Scheidung zwischen „Schuldort" und Vollzugsort" für die lex lata steht § 269 im Wege. Ob sich die herrschende Lehre durch Leonhards Ausführungen (74), die eine Vereinigung seiner Lehre mit dem geltenden Recht versuchen, überzeugen lassen wird? Be-

züglich der Ausführungen § 74 Abs. 2 möchte ich auf die Bemerkung Rümelins in seiner Rektoratsrede: Bernhard Windscheid und sein Einfluß auf Privatrecht und Privatrechtswissenschaft (1907) S. 24 Note 19 hinweisen. Aber auch dann, wenn man in diesem Punkte den Ausführungen Leonhards nicht folgt, bleibt die Schrift für die Auslegung und Fortbildung des geltenden Rechts in hohem Maße bedeutsam.

Weil es in der vorliegenden kurzen Besprechung nicht möglich ist, diese ganze praktische Bedeutung des Leonhard'schen Buches für die lex lata darzustellen, so muß der Hinweis genügen, daß die vorliegende Schrift u. a. auch zum Internationalprivatrecht (Obligationenrecht) einen wertvollen Beitrag liefert. Leonhard, der hier auf den neuesten Arbeiten, und speziell auf dem Fitta'schen Werke weiterbaut, lehnt die heute noch herrschenden Theorien, die ein einziges Moment: Erfüllungsort, Wohnsitz des Schuldners, Personalstatut, Ort der Entstehung der Schuld, bei der Entscheidung, welches Recht Anwendung finden solle, für maßgebend erklären, ab, und verlangt, daß in jedem Falle untersucht werde: a) „welches die verschiedenen Punkte für die Anknüpfung des Rechtes sind, und b) wenn jeder von ihnen als der charakteristischste erscheint" (128). Die daran anschließenden Ausführungen über die „Anknüpfungspunkte" und die „Rangordnung dieser Anknüpfungspunkte" (128—142) seien besonderer Beachtung empfohlen. Die Judikatur, welche zurzeit nach sicheren Leitsätzen auf dem Gebiete des intern. Obligationenrechts sucht, kann an diesen Untersuchungen nicht vorübergehen.

Möge dieser eine Fülle von Fragen aus den Gebieten des Civil-Internationalprivatrechts und Prozeßrechts anregenden Arbeit ein eifriges Studium gewidmet werden. Kl.

Redaktions-Adresse: München, Franz Josephstraße 7/II.

Für die Redaktion verantwortlich:
Karl Kober, Oberlandesgerichtsrat in München.
Eigentum und Verlag von U. E. Sebald in Nürnberg.
Druck der Offizin U. E. Sebald, Nürnberg.

72. Jahrgang. № 23. 1. Dezember 1907.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung.

Herausgegeben von

Karl Rober
Oberlandesgerichtsrat in München

und

Dr. Th. Engelmann
Staatsanwalt am Oberlandesgericht München.

Verlag von U. E. Sebald, Verlagshandlung, Nürnberg.

I. Abhandlungen.

Zur Abänderung des § 833 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Von Geheimen Rat Reichsgerichtsrat a. D. Dr. von Lippmann.

I. Entstehungsgeschichte des § 833 BGB. und des Abänderungsentwurfs.

Der am 24. Februar 1906 dem Reichstag vorgelegte, nach Zeitungsberichten dem Bundesrat in unveränderter Fassung wieder zugegangene und von diesem neuerlich gebilligte Entwurf eines Gesetzes, betreffend Aenderung des § 833 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, harrt seines Schicksals, während wichtige Stimmen sich gegen die beabsichtigte Aenderung erheben[1]), wie auch der 28. Deutsche Juristentag in erster Linie für die Beibehaltung des § 833 als Regel eingetreten ist[2]).

Um die Tragweite der geplanten gesetzlichen Aenderung zu erkennen und zu würdigen, bedarf es eines kurzen Rückblicks auf die Entstehungsgeschichte des § 833 des BGB.[3]).

Der I. Entwurf hatte seinen unter die unerlaubten Handlungen eingestellten Bestimmungen über die Tierhaftung den Grundsatz der Verschuldungshaftung mit solcher Entschiedenheit zugrunde gelegt, daß er auch einen Eingriff in die allgemeinen Grundsätze über die Beweislast ablehnte[4]).

Der Entwurf erlitt vielfache Angriffe. Die II. Kommission erwies sich neueren Rechtsgedanken zugänglicher. Sie unterschied zwischen dem Halten wilder oder gefährlicher Tiere und dem von Haustieren und führte bezüglich der ersteren die unbedingte Haftung ein, während sie hinsichtlich der Haustiere dem Halten des Tieres den Entlastungsbeweis eröffnete, daß er bei

1) Lenel, Deutsche Juristenzeitung 1906 S. 626; Stierle, Die Haftung für Tiere im BGB. S. 113.

2) Verhandlungen des 28. Deutschen Juristentags, III. Stenogr. Bericht S. 655.

3) von Lippmann, Zur Frage der Haftung für Tiere. Sächsisches Archiv Bd. 15 S. 552.

4) Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich Bd. 2 S. 811, 812.

der Beaufsichtigung des Tieres die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet habe oder der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde.

§ 817 der Reichstagsvorlage bestimmte demgemäß:

„Wird durch ein Tier ein Mensch getötet oder der Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt oder eine Sache beschädigt, so ist derjenige, welcher das Tier hält, verpflichtet, dem Verletzten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen.

Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Schaden durch ein Haustier verursacht wird, und derjenige, welcher das Tier hält, bei dessen Beaufsichtigung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet oder wenn der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde[5]."

In der Reichstagskommission wurde nur ein Antrag, den zweiten Satz des § 817 zu streichen, also auch denjenigen, der ein Haustier hält, für den von diesem angestifteten Schaden unbedingt haften zu lassen, unter dem Hinweis auf das Bedürfnis der öffentlichen Sicherheit und mit der Begründung gestellt, „wie sich denn auch die gleiche Bestimmung des französischen Rechtes durchaus bewährt habe[6]."

Durch die Annahme dieses Antrags war nun die unbedingte Haftung auch für die Haustiere ausgesprochen.

Diese stieß aber bei der dritten Lesung im Reichstage auf lebhaftem Widerspruch.

Dementsprechend wurde die Regierungsvorlage mit der Einschränkung wieder hergestellt, daß nur in Bezug auf ein zur Ausübung des Berufes oder Gewerbes des Tierhalters notwendiges Haustier eine mildere Haftung statthaben solle[7].

Bei der infolge eines Formfehlers veranlaßten zweiten Abstimmung wurde aber der Antrag auf Wiederherstellung der Regierungsvorlage abgelehnt und damit der Satz 2 des § 817 endgültig gestrichen[8].

Demgemäß ist § 833 des BGB. in seiner gegenwärtigen Gestalt Gesetz geworden.

Die — man darf wohl sagen — überraschenden Härten, welche die praktische Anwendung des § 833 mit dem Inkrafttreten des BGB. zu Tage gefördert, haben nicht nur eine lebhafte Kritik der ergangenen Entscheidungen, insbesondere der des Reichsgerichts, sondern auch frühzeitig das Verlangen nach gesetzgeberischer Reform hervorgerufen.

Es fand beredten Ausdruck in dem Antrage des Abgeordneten von Treuenfels und Genossen auf Wiederherstellung des durch den Reichstag gestrichenen Satzes 2 des § 817 der Reichstagsvorlage und den über den Antrag gepflogenen Verhandlungen des Reichstags.

Der Reichstag hat auf den Antrag v. Treuenfels und Genossen in seiner Sitzung vom 24. Mai 1905 mit großer Mehrheit beschlossen, die verbündeten Regierungen zu ersuchen, baldmöglichst einen Gesetzentwurf vorzulegen,

---

5) § 756 des Entwurfs 2. Lesung unterscheidet sich vom Wortlaute des § 817 der Reichstagsvorlage nur dadurch, daß im ersten Absatze „den entstandenen Schaden" statt „den daraus entstehenden Schaden" im zweiten Absatze „entstanden ist" statt „verursacht wird" und „beobachtet hat" statt „beobachtet" steht. Mugdan, Die gesamten Materialien zum BGB. Bd. 2 S. 1301.

6) Mugdan, a. a. O. S. 1301.

7) Mugdan, a. a. O. S. 1405.

8) Mugdan, a. a. O. S. 1411; vgl. hierzu und zwar folgenden v. Lippmann „Zur Frage der Haftung für Tiere". Sächsisches Archiv Bd. 15 S. 553 ff.

durch welchen dem § 833 BGB. folgender zweiter Satz hinzugefügt werde: Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Schaden durch ein Haustier verursacht wird, das dem Tierhalter zur Ausübung seines Berufes oder seiner Erwerbstätigkeit dient oder seinem Unterhalte zu dienen bestimmt ist, und entweder der Tierhalter bei der Beaufsichtigung des Tieres die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet oder der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde [9]).

Bei den Verhandlungen über den Antrag v. Treuenfels trat aber unverkennbar die Neigung hervor, die Rechtsprechung für die hervorgetretenen Mängel verantwortlich zu machen. Es ist geltend gemacht worden, bei der Beschlußfassung über die Bestimmung des § 833 sei der Reichstag davon ausgegangen, daß auf Grund des den Richtern zustehenden freien Ermessens in der Beweiswürdigung eine vernünftige Beweiswürdigung in dem einzelnen Fall zu sachgemäßen Ergebnissen führen würde, und daß dieser Paragraph ebensowenig wie die entsprechenden Bestimmungen im französischen Gesetzbuch zu besonderen Härten gegen die Tierhalter führen könnte. Tatsächlich seien nun Entscheidungen bei den Untergerichten vorgekommen und auch das Reichsgericht sei auf Grund von Feststellungen, die von den Instanzgerichten getroffen worden seien, in einzelnen Fällen zu Entscheidungen gezwungen gewesen, die über das hinausgegangen seien, was der Reichstag bei der Beschlußfassung über diesen Paragraphen gewollt habe. Es solle durch die Zustimmung zu der vorgeschlagenen Resolution kundgegeben werden, daß der Reichstag die Auffassung, die in einzelnen Entscheidungen des Reichsgerichts zutage getreten sei, nicht zu der seinigen mache. So ist auch von seiten der Regierungsvertretung betont worden, daß die Anwendung dieser Bestimmung in manchen Beziehungen zu Härten Veranlassung gegeben habe, die weder das Haus noch auch der Bundesrat damals gewollt hätten, als sie diese Bestimmung angenommen hätten [10]).

Daß die Härten, zu denen die Anwendung des § 833 im BGB. geführt hat und führen muß, bei der Annahme desselben nicht vorausgesehen wurden, unterliegt wohl keinem Zweifel.

Die Enttäuschung des Reichstags und des Bundesrats, wenn von solcher die Rede sein kann, ist aber zum guten Teil dadurch hervorgerufen, daß man des durchgreifenden Unterschiedes der Fassung des Art. 1385 des code civil von der des § 833 des BGB. sich nicht bewußt geworden ist, und die von rheinischen Juristen kundgegebene auf ihre Begründung nicht weiter untersuchte gute Meinung von der Bewahrung des Art. 1385 des code civil auf den § 833 des BGB. übertragen hat.

Dem Antrage des Reichstags wurde durch die am 24. Februar 1906 erfolgte Vorlage des Entwurfs eines Gesetzes, betreffend Aenderung des § 833 des BGB. entsprochen.

Hiernach erhält der § 833 des BGB. folgenden zweiten Satz:

„Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Schaden durch ein Haustier verursacht wird, das dem Berufe, der Erwerbstätigkeit oder dem Unterhalte des Tierhalters zu dienen bestimmt ist, und entweder der Tierhalter bei der Beaufsichtigung des Tieres die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet oder der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde" [11]).

9) Reichstag 11. Legislaturperiode II. Session 1905; Stenogr. Berichte Bd. 7 S. 6116 ff.
10) Reichstag 1905, 191. Sitzung S. 6115, 6116.
11) Reichstag, 11. Legislaturperiode, II. Session 1905/06, Nr. 255.

II. Wirkung der Abänderung.

In erster Linie wirft sich nun die Frage auf, welche Aenderung der Rechtslage der Tierhalter und der durch Tiere Beschädigten gemäß der neuen Gestaltung des § 833 des BGB. eintreten würde[12]).

§ 833 in der Fassung des Abänderungsentwurfes vereinigt in sich zwei entgegengesetzte Grundsätze, die von einem Verschulden unabhängige Haftung, die Gefährdungshaftung einerseits und die Verschuldungshaftung andererseits, allerdings mit umgekehrter Beweislast. Satz 2 unterscheidet Tiere, Haustiere und Haustiere, die dem Berufe, der Erwerbstätigkeit oder dem Unterhalte des Tierhalters zu dienen bestimmt sind und unterstellt nur die letzteren der Verschuldungshaftung. Ob, wie schon geltend gemacht worden[13]), diese Abgrenzung erhebliche Schwierigkeiten bieten würde, mag dahin gestellt bleiben. Die Beschränkung der Voraussetzung auf die Zweckbestimmung gäbe jedenfalls einer sehr freien und weiten Ausdehnung Raum.

Die Verwendung eines Berufs- oder Erwerbstieres — der Kürze halber möge dieser Ausdruck gestattet sein — zu einem außerhalb des Berufes oder Erwerbes liegenden Zwecke, z. B. die Benutzung eines an Wochentagen im Erwerbsgeschäft verwendeten Zugpferdes zu Spazierfahrten, würde es auch, wenn es bei der Spazierfahrt Schaden anrichtet, nicht aus der Kategorie der bevorzugten Tiere ausscheiden. Entscheidend wäre weder das Bedürfnis noch das Maß der Verwendung des Erwerbs- oder Berufstieres, sondern wesentlich die Bestimmung des Tierhalters zu Zwecken des Berufes oder Erwerbes. Bei dem größten Besitze würde es daher der Großgrundbesitzer in der Hand haben, seine sämtlichen Pferde unter die geringere Haftpflicht zu stellen. Auch das von Lenel hervorgehobene Bedenken über die Einreihung von Tieren juristischer Personen, wie der Armeepferde, der Pferde einer städtischen Feuerwehr, des Gemeindebullen, der von einem Verein zum Zwecke der Züchtung rassereiner Jagdhunde gehaltenen Tiere dürfte einer freien Auslegung des vom Entwurfe gewählten Ausdruckes „Beruf" gegenüber kaum Stand halten.

Von größerer Bedeutung als die Möglichkeit auftauchender Zweifelsfragen über die Abgrenzung der bevorzugten Haustiere ist aber die mutmaßliche Wirkung der Ausscheidung und Abgrenzung. Die Begründung des Entwurfs führt auf grund einer Uebersicht darüber, welchen Berufszweigen oder Erwerbstätigkeiten die zum Schadensersatze Verurteilten angehörten, aus, daß durch die Vorschrift des § 833 die landwirtschafttreibende Bevölkerung mit 28% der Verurteilten, Gewerbetreibende mit 44%, andere Bevölkerungsklassen mit 28% getroffen worden seien[18]). Hiernach wären der Abänderung des § 833 gegenüber 72% der strengeren Haftung entzogen gewesen.

Die Bevorzugung des Satzes 2 kommt aber nicht bloß dem Kleinbetrieb, sondern ebenso dem Großgrundbesitz, sowie dem Großbetriebe im Gewerbe und der Industrie, somit gerade auch den Kreisen zu statten, in denen die größte Kapitalkraft am leichtesten einen Ausgleich der Betriebsgefahr zu tragen vermag.

Sie trifft aber auch gerade da zu, wo die Gefährdung am stärksten ist, nicht nur wegen der zahlreichen und vielfachen Berührung im Verkehr, sondern auch wegen der Eigenschaften der Tiere, da insbesondere im landwirtschaftlichen

---

12) Thur, Deutsche Juristen-Zeitung 1906 S. 394; Lenel, Deutsche Juristen-Zeitung 1906, S. 626.

13) Reichstag 11. Legislaturperiode II. Session 1905/06 Nr. 255, Anlagen Bd. 4 S. 3229 ff.

und gewerblichen Kleinbetrieb sich eine größere Vernachlässigung, geringere Dressur z. B. bei Pferden und Hunden findet, wie bei Luxustieren und letztere, was insbesondere Pferde betrifft, auch in der Regel unter geschickterer und gewandterer Leitung als im landwirtschaftlichen Betriebe verwendete stehen.

Mit Recht weist Marwitz in seinem dem Juristentag erstatteten Gutachten darauf hin, daß auch die Umkehrung der Beweislast dem Beschädigten in der Regel nur gegenüber dem Tierhalter zugute kommen werde, der seine Tiere selbst überwache. Dem Gutsbesitzer, dem wohlhabenden Pferdehalter in der Stadt, überhaupt jedem, der seine Tiere durch einen Kutscher oder Knecht überwachen lasse, werde nach den geringen Anforderungen, die die Rechtsprechung an den Entschuldigungsbeweis des § 831 BGB. stelle, der Beweis sehr leicht gelingen, daß er bei der Auswahl und Beaufsichtigung der mit der Ueberwachung betrauten Person die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet habe[14]).

Durch die Ausnahmsstellung einiger Kategorien von Tierhaltern würden die Härten des Gesetzes für die nicht privilegierten erst recht empfindlich[15]).

Wäre die vom Verschulden unabhängige Haftpflicht des Tierhalters als ein unbedingtes Erfordernis der Rechtsentwicklung zu erachten, so würde sie nach der Abänderung des § 833 BGB. gerade da versagen, wo es am gerechtfertigtsten erschiene, sie in Anspruch zu nehmen. Wie Traeger in seinem Gutachten betont, ordnet Satz 2 eine weniger strenge Haftung an, als sie selbst im römischen und gemeinen Recht bestanden hat[16]).

Dies gilt auch für das Bayerische Landrecht und das Sächsische Bürgerliche Gesetzbuch[17]).

Zu der Lösung einer der viel umstrittenen Fragen aus dem Gebiete des 1. Satzes des § 833 des Entwurfs (also des bisherigen § 833), wie über den Begriff des Tierhalters, die Zulassung der Berufung auf höhere Gewalt, das Eingreifen Dritter, die Abwendung der Haftung durch Vertrag, den Umfang des Schadensersatzes unternimmt der Entwurf keinen Versuch.

Diese Fragen behalten ihre volle Bedeutung auch gegenüber der Abänderung des § 833 BGB.

III. Verschuldungsprinzip. — Prinzip der unbedingten Haftung.

Das an das Verschuldungsprinzip gewöhnte Rechtsgefühl sträubt sich gegen eine vom Verschulden unabhängige Haftpflicht. Läßt man diese zu, so darf man sich nicht dem Irrtum hingeben, daß durch irgend eine Fassung des Gesetzes oder eine nicht rein willkürliche Rechtsprechung empfindliche Härten ferngehalten werden können. Vom Standpunkt des Ersatzpflichtigen aus erscheint es immer als Härte, daß der Unfall des Verletzten auf die Schultern dessen abgeladen wird, den kein Verschulden trifft. Die Härte macht sich um so empfindlicher geltend, je höher die Anforderungen des Verletzten gesteigert werden, je geringer die Leistungsfähigkeit des Ersatzpflichtigen ist und je ferner nach den Umständen des Falles der Gedanke an den Eintritt einer Haftpflicht gelegen ist.

Eine der am heftigsten, mit einem gewissen Unwillen angefochtenen Entscheidungen des Reichsgerichtes betrifft den Fall, daß der Eigentümer eines

14) Verhandlungen des 28. Deutschen Juristentages Bd. 2 S. 104.
15) Lenel a. a. O. S. 626 ff.
16) Verhandlungen des 28. Deutschen Juristentages Bd. 2 S. 122.
17) Codex Maximilianeus Bavaricus civilis Teil IV Kap. 16 § 7 W. 2—10. — Das BGB. für das Königreich Sachsen §§ 1560—1564.

Zweispänners, der einen Dritten auf dessen Bitte aufgenommen hatte, als Tierhalter für die tötliche Verletzung haftbar erklärt wurde, die dieser Dritte dadurch erlitt, daß das Pferd, als ein anderes von einem Betrunkenem in schnellstem Tempo geleitetes Pferd den Wagen überholte und ein nicht befestigter Koffer von dem überholenden Gefährt herabfiel, durchging und den Wagen an einen Baum schleuderte, er aber mit den anderen Insassen des Wagens infolgedessen herausstürzte und hierbei einen Schädelbruch erlitt[18]).

Oertmann hebt diesen Fall, ohne die Richtigkeit der Entscheidung in Zweifel zu ziehen, als rechtspolitisch höchst bedenklich hervor[19]).

Traeger ist der Meinung, die Erwägung, daß Verträge nach Treu und Glauben auszulegen seien, hätten dazu führen müssen, stillschweigenden Verzicht des Fahrgastes auf die Inanspruchnahme des Tierhalters wegen unverschuldeter Verletzung zu unterstellen[20]).

Stierle hält es für unjuristisch, mit einem supponierten Verzichtswillen zu operieren, meint aber, es dränge sich bei diesen oder ähnlich gelagerten Fällen die Erwägung auf, daß eine Haftung desjenigen, der unter Auslösung von Gefahren ein commodum erstrebe, dem gegenüber nicht begründet sein könne, bei dem dieses commodum ausnahmsweise nicht statthabe. Von der Gefährdungshaftung aus mache sich noch ein weiterer Gesichtspunkt geltend, Eisenbahnunternehmer, Tierhalter, vielleicht auch bald Automobilhalter hafteten wegen der Gefahren, die sie für das ganze ihnen wehrlos gegenüberstehende Publikum heraufbeschwörten. Begebe sich nur jemand aus diesem Publikum heraus in den Gefahrenkreis in Kenntnis der ihm drohenden Gefahren hierin[21]), so fehlte es gerade diesem gegenüber am Haftungsgrund.

Wie das Reichsgericht in einer Entscheidung vom 25. Oktober 1906 VI 67/06[22]) anerkannt hat, tritt der von einem Fuhrherrn aus Gefälligkeit aufgenommene Fahrgast mit ersterem überhaupt in kein Vertragsverhältnis.

Aus der Annahme einer Gefälligkeit auf den Willen schließen, auf den Ersatz eines bei Ausführung des erwiesenen Dienstes erlittenen Schadens zu verzichten, heißt die menschliche Dankbarkeit über die Maßen hoch einschätzen, entspricht nicht dem Mißverhältnis zwischen Zuwendung und Schädigung und erscheint als eine willkürliche Unterstellung.

Der aus Gefälligkeit aufgenommene Fahrgast denkt zunächst wohl an den Zweck und das Ziel der Fahrt und macht sich keine Gedanken darüber, wie er sich, wenn ihn während der Fahrt ein Unfall träfe, gegen den Fuhrherrn verhalten würde.

Würde der Mangel des commodum auf Seite des Fuhrherrn, also die Unentgeltlichkeit der Fahrt, einem Schadensersatzanspruche des während der Fahrt von einem Unfalle betroffenen Fahrgastes entgegenstehen, oder würde, wie auch gesagt wurde, hier es der Gerechtigkeit direkt widersprechen, daß jemand aus einer ihm gewährten Gefälligkeit Anspruch gegen den Gewährenden herleite, so müßten diese Erwägungen auch Platz greifen, wenn den Gewährenden ein Verschulden am Unfall träfe.

Aber nicht aus der gewährten Gefälligkeit wird ein Anspruch erhoben, sondern aus einer Tatsache, die sich unglücklicherweise aus Anlaß und im Verlaufe der erwiesenen Gefälligkeit entwickelt hat. Die Tatsache, daß dem

18) Entscheidungen des RGer. in Civilsachen Bd. 54 S. 73.
19) Deutsche Jur.-Ztg. 1904 S. 140.
20) Verhandlungen des 28. Deutschen Juristentags Bd. 2 S. 140.
21) Stierle, Die Haftung für Tiere im BGB. S. 95, 96.
22) Jur. Wochenschr. 1906 S. 740 Nr. 9.

Beschädigten eine Gefälligkeit erwiesen wurde, kann für ihn je nach Umständen eine Anstandspflicht, jedenfalls im allgemeinen keine Rechtspflicht begründen, auf Ansprüche zu verzichten, die sich aus einer solchen Tatsache gegen den ergeben, der die Gefälligkeit erwiesen.

Der Grundsatz aber, daß der in Kenntnis der Gefahr sich in den Gefahrenkreis Begebende keinen Haftungsanspruch habe, besteht als Rechtssatz nicht und wäre mit dem Verkehr unverträglich und undurchführbar[23]).

Die angefochtene Entscheidung ist somit lediglich eine Konsequenz der Haftung als Tierhalter.

IV. Französisches Recht.

Der code civil hat im zweiten Kapitel des 4. Titels des III. Buches unter der Ueberschrift des délits et des quasi délits im äußerlichen Anschluß an die Bestimmungen über die Schadensersatzpflicht im Falle eines Verschuldens (Art. 1382, 1383) in Art. 1384 die Verantwortlichkeit für den Schaden festgesetzt, der durch Sachen, die man in seiner Obhut hat, verursacht wird, in Art. 1385 den Eigentümer eines Tieres oder den, der sich dessen bedient, solange es in seinem Gebrauch ist, für den durch das Tier verursachten Schaden und in Art. 1386 den Eigentümer eines Gebäudes für den durch dessen Einsturz verursachten Schaden, wenn der Einsturz infolge eines Mangels der Unterhaltung oder eines Baufehlers sich ereignet hat, verantwortlich erklärt[24]). Schon bei den Gesetzgebungsverhandlungen trat die Auffassung dieser Bestimmungen als einer Schuldpräsumtion als durchschlagend hervor.

Wenn auch Ferdinand de Greuille in seinem Berichte an das Tribunat, vom Gesichtspunkte der culpa ausgehend, den Gedanken des Verhältnisses von commodum zum incommodum streift und als Uebergang zu der Begründung der Haftung des Eigentümers für den Einsturz eines Gebäudes (Art. 1386) mit dem Grunde schließt, „et par ce que d'ailleurs dans la thèse génerale rien de ce qui appartient à quelqu'un ne puit nuire impunément à un autre", so haben doch der Redner der Regierung Treilhard und der Redner des Tribunats Tarrible die Verantwortlichkeit des Eigentümers auf die Vermutung einer culpa zurückgeführt[25]).

So hat, wie Josserand ausführt, in der französischen Theorie und Praxis Jahrzehnte hindurch der Art. 1382 das ganze zweite Kapitel (Buch III Titel 4) beherrscht[26]).

Insbesondere wurde die Bestimmung der Art. 1385 über die Haftung für Tiere in Theorie und Praxis vom Gesichtspunkte einer Schuldpräsumtion be-

---

23) Stierle läßt sie auch hinsichtlich der Eisenbahnen und Straßenbahnen wegen deren Monopolstellung fallen (a. a. O. S. 95, 96.

24) Code civil Liv. III. Tit. 4 Chap. 2:

1312. Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer.

1383. Chacun est responsable du dommage qu' il a causé, non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence.

1385. Le propriétaire d'un animal, ou celui qui s'en sert, pendant qu'il est à son usage, est responsable du dommage que l'animal a causé soit que l'animal fût sous su garde, soit qu'il fût égaré ou échappé.

25) Locré, Du lègislation civile, commercielle et criminelle de la France t. 13 S. 40—43, 32, 58.

26) Josserand, De la responsabilité du fait des choses ènanimées 1907 S. 6.

trachtet und ein lebhafter Streit darüber geführt, ob die Vermutung als praesumtio juris et de jure zu erachten sei[27]).

Die Ansichten der Schriftsteller waren, wie Josserand sagt, geteilt, die Rechtsprechung unbestimmt. Erst ein Urteil des Kassationshofes vom 27. Oktober 1885 hat der Anschauung Bahn gebrochen, daß bei der Unterstellung des Gesichtspunkts einer Vermutung der Schuld diese Vermutung den Charakter der Unwiderleglichkeit habe, eine praesumtio juris et de jure sei, die nur vor dem Beweise eines Zufalls (d'un cas fortuit) oder eines Verschuldens der Verletzten weichen könne[28]).

Josserand verweist auch auf die Entscheidung des II. Civilsenats des RGer. vom 17. November 1885, Rep. II 246/85, das mit der Ausführung schließt, möge man die durch A. 1385 gegründete Verantwortlichkeit des Eigentümers als eine gesetzliche Folge des Eigentums auffassen oder ihr die Bedeutung einer praesumtio juris et de jure für eine culpa beilegen, in jedem Falle könne sich der Eigentümer nicht durch den Beweis befreien, daß ihn ein Verschulden nicht treffe, er werde vielmehr nur durch den Beweis entlastet, daß die Beschädigung in höherer Gewalt oder in einem Verschulden des Beschädigten ihre wirkende Ursache habe[29]).

Cas fortuit und force majeure werden insbesondere in gerichtlichen Entscheidungen nicht unterschieden[30]).

Force majeure wurde in einem Urteile des Kassationshofes vom 19. August 1878 in einem Falle angenommen, in dem ein sonst nicht fehlerhaftes, im gewöhnlichen Gang geführtes Pferd durch die unvermutete Fahrt eines Eisenbahnzugs über eine eiserne Brücke in der Nähe des Weges erschreckt und mit unwiderstehlicher Gewalt hingerissen (s'est emporté avec une force irresistible), durchging[31]).

Die Bestimmung des A. 1385 des code civil unterscheidet aber als haftbar le propriétaire oder den qui s'en sert und zwar mit der Wirkung, daß die Verantwortlichkeit des einen die des anderen beseitigt[32]).

Die Unterscheidung zwischen dem propriétaire und dem „qui s'ensert" gibt aber eine wesentlich verschiedene Grundlage und Begrenzung für die Haftung des Tierhalters gegenüber der Bestimmung des § 833 BGB., zumal da die französische Rechtsprechung dem Begriffe des qui s'en sert eine weite Ausdehnung gibt. So wird die als Eigentümerin verklagte Mutter für nicht verantwortlich erklärt für den von einem Pferde in dem Momente verursachten Schaden, als es von dem Sohne geritten wird, vorausgesetzt, daß der Sohn nicht domestique oder préposé ist[33]). Vom Hufschmied wird angenommen, er müsse so angesehen werden, als habe er das Pferd, um ihm die berufs-

---

27) Josserand a. a. O. S. 84; Fussier-Hermann, Code civil annoté Bd. 3 S. 902 Nr. 1—5.

28) Josserand a. a. O. S. 84; Fusier-Hermann a. a. O. S. 904 Nr. 37.

29) Entsch. d. RGer in Civils. Bd. 14 S. 316.

30) Dies bezeugt Josserand a. a. O. S. 122. Er selbst wendet sich unter Hinweisung auf die Abhandlung von Exner, Der Begriff der höheren Gewalt (vis major) im Römischen und Heutigen Verkehrsrecht, gegen die Vermengung der beiden Begriffe — „cette confusion est traditionelle chez nous" — und weist den cas fortuit dem risque professionel zu (S. 123).

31) Fusier-Hermann a. a. O. S. 904 Nr. 28. Vgl. dagegen Entsch. d. RGer. in Civils. Bd. 53 S. 114, Bd. 54 S. 73.

32) Fusier-Hermann a. a. O. S. 906 Nr. 49.

33) Fusier-Hermann a. a. O. Nr. 59 S. 906.

mäßige Pflege angedeihen zu lassen, unter seine Obhut genommen (l'ayant pris sous sa garde)[34]).

Von einer konzessionierten Gesellschaft ferner, die bei einem Markte Pferde und Wagen in ihre Obhut nimmt, wird hinsichtlich der Haftung für Tierschaden angenommen, daß sie einer Person gleich erachtet werde, die momentènement den Gebrauch (l'usage) der ihrer Sorgfalt anvertrauten Pferde habe[35]).

Lebhafte Anfeindung hat auch die Entscheidung des VI. Civilsenats des Reichsgerichts vom 3. Juli 1902 erfahren, wonach in einem Falle, in dem der Bergverwalter einer Gewerkschaft in seinem „Privatinteresse" mit Pferden der Gewerkschaft gefahren war, ohne die erforderliche Genehmigung des Vorstandes erhalten zu haben, die Gewerkschaft als Tierhalterin für den bei dieser Fahrt durch die scheu gewordenen Pferde verursachten Schaden für haftbar erklärt wurde[36]). Auch in diesem Falle würde bei Anwendung des Art. 1385 des code civil nicht die Gewerkschaft, sondern der Bergverwalter als qui s'en sert haftbar erachtet worden sein. In dem oben S. 1020 Note 18 aufgeführten Falle besonderer Härte der Verantwortlichkeit des Tierhalters für die Verletzung des aus Gefälligkeit aufgenommenen Fahrgastes, würde die französische Rechtsprechung sicher cas fortuit oder force majeure angenommen haben.

So wenig hiernach dem § 833 BGB. gegenüber für die Annahme desselben die Hinweisung darauf, daß „die gleiche Bestimmung des französischen Rechts sich durchaus bewährt habe", bei der wesentlichen Verschiedenheit des Art. 1385 des code civil vom § 833 BGB. von irgend welcher durchschlagender Bedeutung hätte sein dürfen, so wenig gerechtfertigt erscheint es, für die Frage der Aufrechthaltung des § 833 BGB., wie Marwitz und Traeger es tun, den Art. 1385 des code civil und dessen Anwendung in der französischen Rechtsprechung ins Feld zu führen und zur Widerlegung der vielfach behaupteten Unerträglichkeit des durch die Haftung des Tierhalters herbeigeführten Zustandes, wie Marwitz, auf das Beispiel Frankreichs zu verweisen[37]).

V. ratio legis des § 833 BGB.

In der deutschen Rechtswissenschaft und Rechtsprechung hat auch das französische Recht für die Auslegung und die Anwendung des § 833 BGB. nur eine sehr untergeordnete Rolle gespielt. Die deutsche Rechtswissenschaft und die Rechtsprechung hatte ihre eigenen Wege einzuschlagen. Es galt, den Gedanken des Gesetzgebers, die ratio legis, zu erforschen und aus diesem heraus leitende Grundsätze zu entwickeln, denen gegenüber den unannehmbaren Konsequenzen der bloßen Wortdeutung des § 833 BGB. in nicht geringem Maße die Aufgabe zufiel, die Haftung des Tierhalters auf ein erträgliches Maß einzuschränken.

Die Verhandlungen, die zu der Schöpfung und Annahme des § 833 geführt haben, geben nur allgemeine Gesichtspunkte, in denen sich allerdings der Niederschlag moderner über das Verschuldungsprinzip hinausgehender Rechtsentwicklung zeigt.

---

34) Fusier-Hermann a. a. O. Nr. 54 S. 906.

35) Fusier-Hermann a. a. O. Nr. 55 S. 906.

36) Entsch. des RGer. in Civils. Bd. 52 S. 117 ff.; Oertmann, Deutsche Jur.-Ztg. 1904 S. 140 hebt diesen Fall mit dem S. 1020 Note 18 erwähnten, ohne die Richtigkeit der Entscheidung in Zweifel zu ziehen, als rechtspolitisch höchst bedenklich hervor.

37) Verhandlungen des 28. Deutschen Juristentags 1906 Marwitz S. 109, Traeger S. 120. Die Meinung Marwitz's, daß auch die Praxis der französischen Gerichte die Haftung des Tierhalters nicht milder beurteile, als die unserer Gerichte, bedarf wohl keiner weiteren Widerlegung.

Dem vom I. Entwurf eingenommenen Standpunkte gegenüber wurde in der II. Kommission erwogen, die Verpflichtung zur sorgfältigen Vorkehrung der erforderlichen Sicherungsmaßregeln reiche zum Schutze des Verkehrs in solchen Fällen nicht aus, in denen Gefahren von Tieren drohten, die nicht zu den Haustieren gehörten. Mit dem Halten wilder oder gefährlicher Tiere seien außergewöhnliche Gefahren verbunden und die daraus entstehenden Schäden seien aus dem Unternehmen zu decken ohne Unterschied, ob dem Unternehmer bezüglich der von ihm zur Abwehr der Gefahren getroffenen Vorkehrungen ein Verschulden zur Last falle oder nicht[38]).

In der Reichstagskommission wurde aber, abgesehen von dem Hinweis auf die öffentliche Sicherheit und die wohl bewährte gleiche Bestimmung des französischen Rechts zur Begründung auf die nicht wenigen durch das Halten von großen Luxushunden, also Haustieren, hervorgerufenen Körperverletzungen hingewiesen und betont, daß auch, wer zu gewerblichen Zwecken gefährliche Tiere zu halten gezwungen sei, die damit für andere verbundenen Gefahren übernehmen müsse[39]).

Es fehlt zwar nicht an eingehenden Untersuchungen und Darstellungen der historischen Entwicklung der Haftung für Tiere, allein allmählich drang doch wohl die Ueberzeugung durch, daß weder aus den deutschen, noch aus den römischen Rechtsquellen für das Verständnis und die Auslegung des § 833 BGB. Ersprießliches zu gewinnen sei[40]). Dies gilt auch von den tiefgründigen Untersuchungen Isays über die deutschrechtliche Grundlage der Verantwortlichkeit des Eigentümers[41]). So großes Interesse sie auch beanspruchen dürfen, so darf gerade ihnen gegenüber nicht übersehen werden, daß Anschauungen, die einer längst überwundenen Kulturstufe angehören, nicht in die Gegenwart übertragen werden können.

Der Härte der Ersatzpflicht ohne Verschulden steht auf Seite der Verletzten gegenüber die Härte des Mangels eines Ersatzanspruchs für eine Schädigung, die wenn auch ohne subjektives Verschulden eines anderen, doch aus dessen Interessenkreis heraus erfolgt ist.

Je nach der Lage der Sache kann die Ersatzpflicht den Untergang des Ersatzpflichtigen, der Mangel eines Ersatzanspruchs den Untergang des Verletzten bedeuten.

Der über das Verschuldungsprinzip hinausdrängende Gedanke einer Schadensausgleichung führt notwendig zur Erwägung der Leistungsfähigkeit des Inanspruchgenommenen.

Für die Rechtsanwendung selbstverständlich ohne Bedeutung, läßt sich diese sozialpolitische Frage für die Legislation, hier nun für die Frage der Beibehaltung des § 833 BGB. in seiner gegenwärtigen Fassung, nicht von der Hand weisen.

Sie wird ihre Beachtung fordern, auch wenn die Meinung Littens zutreffen mag, daß, je mehr die Einsicht in die absolut funktionelle Verschieden-

---

38) Mugdan, Materialien Bd. 2 S. 1129.

39) Mugdan, Materialien Bd. 2, Kommissionsbericht S. 1300, 1301. Bei der Verhandlung im Plenum machte zwar Roeren geltend, daß im rheinischen Gebiete Verurteilungen erfolgt seien, die die Richter mit schwerem Herzen als zu hart befunden hätten. Mugdan a. a. O. S. 1407.

40) Litten, Die Ersatzpflicht des Tierhalters im Rechte des BGB., zugleich ein Beitrag zur Lehre von der Kausalität im Rechtssinne, Vorwort; Stierle, Die Haftung für Tiere im BGB. S. 19.

41) Isay, Die Verantwortlichkeit des Eigentümers für seine Tiere in Ihering's Jahrbücher für Dogmatik Bd. 39 S. 209 ff.

heit zwischen Strafrecht und Civilrecht wachse, je mehr man sich darüber klar werde, daß jenes den Täter bestrafen, dieses die Wirkungen der Tat auf eine fremde Vermögenssphäre repartieren wolle, wir desto stärker zu einer Erweiterung der Fälle schuldloser Ersatzpflicht gedrängt würden [42]).

Von den wissenschaftlichen Begründungsversuchen der Ausgleichung hat der Gesichtspunkt der Gefährdehaftung wohl überwiegend Anerkennung gefunden, nicht aber als allgemeines, das der Verschuldung verdrängendes Prinzip [43]). So erklärt Rümelin, der sich gegen ein allgemeines Prinzip der Gefährdehaftung ausspricht, auch die ganze Gefährdungshaftung sei kein fest determinierbares juristisches Prinzip, sondern eine namentlich durch Steigerung der Interessenkollisionen in der Neuzeit hervorgerufene Tendenz, die ihre nähere Begrenzung durch eine auf komplizierten legislatorischen Erwägungen beruhende positive Normierung erhalten müsse [44]).

Die Gesetzgebung ist dem in der Literatur vielfach hervorgeretenen Verlangen nach Verdrängung des Verschuldungsprinzips und Ersatz durch ein Ausgleichungsprinzip nur in einzelnen Punkten nachgekommen [45]).

§ 833 gehört hierzu.

Für die Frage der Beibehaltung oder Abänderung des Gesetzes erscheint aber von wesentlicher Bedeutung, welche Anwendung es in der Rechtsprechung insbesondere der des Reichsgerichts gefunden, und, was hinsichtlich der praktischen Anwendung von der wissenschaftlichen Durcharbeitung des Gesetzes zu erwarten ist.

Hier spielt das Prinzip der Gefährdehaftung eine ebenso bedeutsame Rolle als die Lehre von der Kausalität, insbesondere in ihrer Ausbildung als adäquate Verursachung.

VI. Tierhalter.

Selbst über den Begriff des Tierhalters im Sinne des § 833 BGB. hat sich keine völlig abschließende Meinung gebildet.

Das Reichsgericht hat sich nach wohl nicht anfechtbaren Grundsätzen der Auslegung zunächst an den Sprachgebrauch gehalten. Litten ist zwar der Meinung, daß der Sprachgebrauch der Gegenwart irgendwie sichere Ergebnisse über die Person desjenigen, der ein Tier hält, nicht zu liefern vermöge [46]). Festzustellen, was im Verkehrsleben unter Tierhaltung und Tierhalter verstanden wird, dürfte keine unüberwindliche Schwierigkeit bieten. Insbesondere tritt der Gebrauch des Wortes „halten" im Sinne von „hüten" nicht verwirrend in den Weg. Daß dieser Sprachgebrauch vorzugsweise in Bayern heimisch sei, wo Halter = Hüter, Hirt sei [47]), ist zweifellos unrichtig [48]).

Bei statistischen Erhebungen über den Viehstand wird das Vieh bei der Haushaltung angegeben, zu der es gehört, auch wenn es am Zählungstage

---

42) Litten a. a. O. S. 69.

43) Endemann, Lehrbuch des Bürgerl. Rechts 8. Aufl. Bd. 1 S. 744; Litten a. a. O. S. 15; Stierle a. a. O. S. 24 ff.

44) Rümelin, Die Gründe der Schadenszurechnung und die Stellung des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs zur objektiven Schadensersatzpflicht S. 56.

45) § 1 des Haftpflichtgesetzes, §§ 717 Abs. 2, 945 CPO., §§ 231, 278, 701, 833 u. a. m. des BGB.

46) Litten a. a. O. S. 111.

47) Litten a. a. O. S. 110.

48) Schmeller, Bayer. Wörterbuch Bd. 1 S. 1100 bezeugt diesen Sprachgebrauch nur für das salzburgisch-österreichische Gebiet. Im geschäftlichen Verkehr besteht er jedenfalls in ganz Bayern nicht. v. Lippmann a. a. O. S. 501, 502.

abwesend ist[49]). Niemand wird es einfallen, vom Sonntagsreiter zu sagen, daß er sich ein Pferd halte.

Die Schwierigkeit der Anwendung besteht vielmehr in der Unzulänglichkeit der Beschränkung der unbedingten Haftung auf den Tierhalter und der Folge, daß eine Erweiterung zu der Substituierung eines Haftpflichtigen führt, der nicht bloß nach dem Sprachgebrauch, sondern auch nach der Verkehrsanschauung nicht Tierhalter ist.

Der VI. Civilsenat des Reichsgerichts hat demnach in mehrfachen Entscheidungen den als Tierhalter erachtet, der im eigenen Interesse durch Gewährung von Obdach und Unterhalt die Sorge für das Tier übernommen und zwar nicht bloß zu einem vorübergehenden Zwecke, sondern auf einen Zeitraum von einer gewissen Dauer[50]).

Der IV. Civilsenat des Reichsgerichts hat dagegen in einer Entscheidung vom 20. November 1905[51]) in einem Falle, in dem der Kläger bei der Fahrt mit einem von F. gestellten Fuhrwerk, zu dem der Beklagte N. das Pferd aus Gefälligkeit und unentgeltlich hergegeben hatte, auf der Rückfahrt infolge Durchgehens des Pferdes unter dem umgestürzten Wagen eine Strecke weit geschleift worden war, die gegen den Beklagten als Tierhalter erhobene Schadensersatzklage abgewiesen.

Der Senat erkennt zwar die „Maßgeblichkeit des Sprachgebrauchs" für die grundsätzliche, jedoch nicht ausnahmslos geltende Regel an und räumt auch ein, daß auf das Verhältnis zwischen dem Beklagten und seinem Pferde nach dem Sprachgebrauch des täglichen Lebens die Bezeichnung, er habe das Pferd gehalten, auch für die Zeit der Ausführung der Rückfahrt anwendbar sein würde. Es erachtet aber die Anwendung des § 833 BGB. als den Absichten der Gesetzgebung geradehin widersprechend, wenn die Verbindung zwischen dem Beklagten gerade während dieser Zeit hinsichtlich der Beziehungen gelöst gewesen sei, deren Vorhandensein bei der Einführung der bedingungslosen Haftpflicht des Tierhalters vorausgesetzt worden sei.

Aus dem Wesen der Tierhalterschaft ergäben sich einzelne Beziehungen zum Tiere, die bei der Regelung der Tierschadenshaftung dem Gesetzgeber teils zur besonderen Rechtfertigung der eingeführten bedingungslosen Haftpflicht gedient, teils die Voraussetzung eines mit der Gesetzesvorschrift erstrebten besonderen Erfolges gebildet habe.

Der Tierhalter solle verantwortlich sein, weil er als Unternehmer um seines Interesses willen andere Personen den vom Tiere ausgehenden Gefahren aussetze und weil er währenddessen allein vom Tiere den Nutzen habe. Neben diesen gesetzlichen Beweggründen sei das gesetzgeberische Ziel der Vorschrift, auf die Anwendung der nötigen Vorsicht bei Beaufsichtigung des Tieres hinzuwirken. Da es nicht darauf abgesehen gewesen sei, dem Halten von Tieren überhaupt entgegenzutreten, so hätten jene Erwägungen nicht sowohl eine unbestimmte Gefahr, von denen die Allgemeinheit schon durch das Vorhandensein der nützlichsten Tiere sich bedroht sehe, betroffen. Sie bezögen sich vielmehr auf den

---

49) Geschichte und Einrichtung der amtlichen Statistik im Königreich Bayern. 1895.

50) Entsch. des RGer. in Civils. Bd. 52 S. 117, Bd. 55 S. 163; Raffow-Küntzel Bd. 47 S. 404, Bd. 48 S. 928. Die Literatur bestimmt überwiegend den Begriff des Tierhalters übereinstimmend mit dem Reichsgerichte. v. Engelmann in Staudinger's Kommentar zum BGB. f. d. D. R. 2. Aufl. S. 908.

51) Entsch. des RGer. in Civils. Bd. 62 S. 79 ff.; Jur. Wochenschr. 1905 S. 62 Nr. 14. Der Abdruck der Juristischen Wochenschrift enthält gerade die wesentlichsten Rechtsausführungen nicht.

Tierhalter als den unmittelbaren Urheber der besonderen Gefahr, setzten also in seiner Person voraus, daß von seinem Betriebe aus die Tiergefahr ihre bestimmte Richtung nehme, und daß andererseits die Herrschaft über das Tier ihm ermögliche, in dieser von ihm selbst geschaffenen Lage der schadenbringenden Entfesselung des tierischen Naturtriebes vorbeugend entgegenzuwirken, und daß er es schließlich sei, der in der gefahrbringenden Verwendung des Tieres seinen besonderen Nutzen suche.

Kein Anhalt sei dafür gegeben, daß entscheidendes Gewicht auch darauf gelegt worden, in welchem Rechtsverhältnisse der Tierhalter zum Tiere und in welchem Rechtsverhältnisse er in Bezug auf das Tier zu anderen Personen stehe; ebensowenig, daß es in der Gesetzesabsicht gelegen hätte, die unbedingte Verantwortlichkeit des Tierhalters davon abhängig zu machen, ob die für die Einführung dieser Haftpflicht maßgebenden tatsächlichen Voraussetzungen in der Person des Haftpflichtigen seit längerer Zeit oder voraussehbarer Weise für eine längere Zeit gegeben seien.

Zur Zeit der Verletzung des Klägers habe keine dieser Voraussetzungen in der Person des Beklagten vorgelegen.

Der Beklagte sei zwar Eigentümer des Pferdes gewesen und habe auch gegen den Fuhrwerksbesitzer einen Anspruch darauf gehabt, daß ihm das Pferd nach der Fahrt zurückgegeben werde. Das Pferd sei aber für eine gewisse Zeit aus dem Wirtschaftsbetriebe des Beklagten ausgeschaltet und in der Weise in den Wirtschaftsbetrieb des F. eingestellt worden, daß es nicht dem Beklagten, sondern dem ersteren zu dessen alleinigem Nutzen als Betriebsmittel gedient habe, daß F. und nicht der Beklagte es gewesen, von dessen Betriebe die dem Kläger gegenüber verwirklichte Tiergefahr ausgegangen sei und der Beklagte, der das Tier jenem zur selbständigen Verwendung überlassen gehabt habe, auch nicht mehr die tatsächliche Gewalt über das Pferd ausgeübt habe, die ihm ermöglicht haben würde, durch die Art und Weise der Lenkung oder durch sonstige Maßnahmen der sich aus der Benützung des Pferdes ergebenden besonderen Gefahr vorbeugend entgegenzuwirken.

Mit den erkennbaren Absichten der Gesetzgebung stehe es in unvereinbarem Widerspruch, den Rechtsbegriff der Tierhalterschaft zeitlich auf die Dauer des hier vorliegenden besonderen Rechtsverhältnisses zu erstrecken, auf die Zeit nämlich, während der der bisherige Tierhalter sich der tatsächlichen Herrschaft über das Tier entäußert gehabt habe, indem er es einem andern zu dessen eigenem selbständigen Gebrauch ohne jedes Entgelt übergeben und dieser das Tier, wenn auch vorübergehend, in seinen Betrieb eingestellt habe.

Dafür, daß dies nicht im Sinne des Gesetzes gelegen habe, verwertet der Senat schließlich die Tatsache des Hinweises auf das französische Recht und dessen Bewährung.

Er erachtet hiernach für die Zeit der Fahrt und Rückfahrt das Tierhalterverhältnis des Beklagten im Rechtssinne für aufgehoben. Die Entscheidung der Frage, ob zur Zeit des Unfalls F. als Tierhalter im Sinne des § 833 zu gelten gehabt habe, wird als nicht mehr unmittelbar für die Entscheidung von Bedeutung abgelehnt [52]).

52) An einer anderen Stelle wird allerdings ausgeführt, alles was zur Einführung der von der Verschuldung des Haftpflichtigen unabhängigen Verpflichtung aus § 833 die gesetzgeberische Veranlassung gegeben habe oder doch dabei in der Person des Haftpflichtigen vorausgesetzt worden sei, habe sich dafür zur Zeit des Unfalls in der Person des F. befunden, der das Fuhrwerk gelenkt und nach eigener Angabe des Klägers ihm damit ein Lohnfuhrwerk gestellt habe, vereinigt vor, während es in den Beziehungen zwischen dem Beklagten und dem Tiere fehle.

In einer Entscheidung desselben Senats vom 15. Februar 1906[53]) dagegen wird in einem Falle, in dem der Beklagte durch seinen Knecht mit einem dem Pferdehändler gehörigen Pferde, das er zu kaufen beabsichtigte, eine Probefahrt vornehmen ließ, angenommen, daß der Beklagte nicht Tierhalter gewesen sei, und zur Begründung unter Bezugnahme auf Urteile des VI. Civils. Bd. 55 S. 166 und vom 6. Juni 1904 Jur. Wochenschr. S. 408 Nr. 17 ausgeführt, es komme, wie in diesen Urteilen angeführt sei, nicht darauf an, zu welchem Zwecke das Tier gerade in dem Augenblicke gebraucht worden sei, wo es den Schaden angerichtet habe; unter Halten eines Tieres könne nicht eine augenblickliche Benutzung, sondern nur ein Verhältnis von einiger Dauer verstanden werden, das die Haftung nach § 833 begründende Verhältnis sei die Tierhaltung als solche. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts sei die Tierhaltung nicht bei dem Beklagten gewesen. Der Beklagte habe die Sorge für die Tiere nicht übernommen. Nur zu einer Probefahrt habe das Tier benutzt werden sollen, aber selbst während der Probefahrt, die ebenso im Interesse des Verkäufers wie des Käufers gelegen, habe das Tier der Obhut des Dienstpersonals des Verkäufers unterstehen sollen[54]).

Wenn auch die Annahme, daß der Pferdehändler Tierhalter geblieben, ihre Unterstützung in der tatsächlichen Feststellung des Interesses des Pferdehändlers an der Fahrt und der Anordnung, daß sein Oberknecht der Probefahrt beiwohnen und das Pferd heimbringen sollte, findet, so kommt der IV. Civilsenat in dieser Entscheidung vom 15. Februar 1906 im Gegensatz zu der Entscheidung vom 20. November 1905 doch auf das Erfordernis einer gewissen Dauer des Verhältnisses zurück.

Traeger findet die der Entscheidung des IV. Civilsenats vom 20. November 1905 zu Grunde liegende Auslegung etwas gekünstelt und meint, offensichtlich sei diese Auslegung nur erfolgt, um die als unbillig erscheinende Haftpflicht des Tiereigentümers (des eigentlichen und seines Erachtens alleinigen Tierhalters) in dem betreffenden Falle gegenüber dem infolge des Durchgehens des Pferdes verletzten Benutzer des Tieres auszuschließen[55]).

Schumacher rühmt von der Entscheidung, sie gebe der Praxis die Handhabe, von Fall zu Fall mit dem Volksempfinden mehr im Einklange zu bleiben, als dies bis jetzt möglich gewesen sei. Es handle sich nur darum, die aus der Entscheidung zu gewinnenden Grundsätze der Praxis dienstbar zu machen. Es erscheine eine andere Begriffsbestimmung notwendig, die an der Hand der Entscheidung vom 20. November 1905 und unschwer zu finden sei.

Von der Anschauung ausgehend, nach der heutigen Auffassung sei jedes Tier im Rechtsleben durch eine menschliche Person zu vertreten, und diese Person nenne das BGB. ohne nähere Angabe und ohne nähere Begründung Tierhalter, führt Schumacher aus, solle eine Person als Tierhalter für jeden Schaden, den das Tier verursache, haftbar sein, so könne es nur eine solche Person sein, die auch in der Lage sei, diejenigen Vorkehrungen zu treffen, die eine Schadenszufügung durch das Tier unmöglich machten oder, soweit tunlich, verhinderten. Wer im eigenen Interesse durch Gewährung von Obdach und Unterhalt für einen längeren Zeitraum die Sorge für ein Tier übernommen

53) Jur. Wochenschr. 1906 S. 197 Note 14.

54) Festgestellt ist, daß der Oberknecht des Pferdehändlers sich vor Beendigung der Probefahrt entfernt hat, und das Pferd alsdann in der Stallung des Beklagten ohne dessen Wissen und Willen untergebracht und gefüttert wurde (Jur. Wochenschr. 1906 S. 198).

55) Traeger, Verh. d. 28. Deutschen Juristentags Bd. 2 S. 146.

habe, werde in der Regel in der Lage sein, die durch das Tier ermöglichte Gefahr durch geeignete Vorkehrungen, vor allem durch eine ausreichende Aufsicht zu vermeiden oder einzuschränken, und daher werde in der Regel der Eigentümer Tierhalter sein.

Die Tierhaltereigenschaft müsse aber aufhören, wenn an Stelle des Eigentümers eine andere vom Eigentümer wirtschaftlich unabhängige Person das Tier, wenn auch nur vorübergehend für ihre Interessen benütze. Die Tierhaltereigenschaft des Eigentümers müsse aufhören und die benützende Person selbst zum Tierhalter werden[56]).

Schumacher zieht somit aus dem der Entscheidung vom 20. November 1905 unterstellten gesetzgeberischen Beweggründen eine Folgerung, deren sich die Entscheidung selbst enthalten hat[57]).

Treffen in einem Falle die gesetzgeberischen Motive der eingeführten Haftung des Tierhalters nicht zu, so kann daraus allenfalls gefolgert werden, daß in diesem Falle die betreffende Bestimmung keine Anwendung finden könne.

Dann ergibt sich freilich die Frage, ob die Tierhaftung nun ganz ausfalle oder ob sie auf eine andere Person übergeht.

Schumacher kommt zu dem Uebergang oder Wechsel der Tierhalterschaft, indem er aus dem in der Entscheidung des IV. Civilsenats vom 20. November 1906 unterstellten Gesetzgebungsmotiven einen Begriff des Tierhalters konstruiert, der mit dem Sprachgebrauch und der Anschauung des Verkehrslebens geradezu unvereinbar ist. Wer in aller Welt wird als Tierhalter ansehen den Studenten, der mit dem Pferde eines ihm befreundeten Offiziers einmal einen Spazierritt unternimmt, die arme Witwe, der der Bauer zur Bestellung eines kleinen Ackers einmal Pflug und Pferd auf einen halben Tag aus Gefälligkeit leiht? Was sagt das Volksempfinden, wenn das Pferd durch das Geräusch eines vorübersausenden Automobils rasend geworden, durchgeht und einen des Weges Kommenden tötlich verletzt, die arme Witwe aber infolge der Schadensersatzklage der Hinterbliebenen des Getöteten um Hab und Gut kommt und mit ihren Kindern brodlos wird?

Nach der Begründung des Urteils des IV. Civilsenats vom 21. November 1905 würde aus den Gesetzgebungsmotiven ein Begriff des Haftpflichtigen zu entwickeln sein, für den die Bezeichnung Tierhalter nur in regelmäßigen Fällen zutreffen, in vielen dagegen unzureichend erschiene.

Die Folgerungen Schumachers führen zu dem Uebergange der Tierhalterschaft, auf den das Tier im eigenen Interesse Benutzenden, also geradezu auf den „qui s'en sert" des französischen Rechts, das die Härte der den Benutzer treffenden Haftpflicht im Falle der armen Witwe aller Wahrscheinlichkeit nach durch die Annahme einer force majeure ausgleichen würde[58]).

Das BGB. hat keine Bestimmung getroffen, aus der mit Sicherheit eine derartige Teilung der Verantwortlichkeit zu entnehmen wäre, wie man sich bei dem Vorschlage des § 833 auch offensichtlich der Verschiedenheit des Inhalts der A. 1385 des code civil von dem des § 833 nicht bewußt geworden ist.

---

56) Schumacher, Wer ist Tierhalter? (Jur. Wochenschr. 1900 S. 156 ff.).

57) Denn die Entscheidung, ob im Falle des Urteils vom 20. November 1903 der Besitzer und Lenker des Fuhrwerks, also der Benutzer des Pferdes als Tierhalter zu erachten sei, ist abgelehnt, wenn auch eine Stelle der Gründe zu ihr führen würde (vgl. S. 17a Note 52).

58) Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts wäre dem § 833 BGB. gegenüber auch in diesem Falle die Annahme höherer Gewalt ausgeschlossen (vgl. Entsch. d. RGer. in Civils. Bd. 53 S. 114.

Zumal lassen die zur Begründung der Einführung des § 833 des BGB. in den verschiedenen Stadien der Verhandlungen geltend gemachten Gründe ein klar durchdachtes ausschlaggebendes Prinzip nicht erkennen.

Die Hinweisung auf die Bestimmungen des französischen Rechts, die Gefährdung der öffentlichen Sicherheit durch das Halten von Tieren und den hiernach gebotenen Schutz der von Gefahren Bedrohten, die Geltendmachung der Auffassung, daß die Schäden aus dem Unternehmen zu decken seien, schwirren durcheinander.

An Kombinationen, die sich daraus ergeben, daß schadenbringende Tiere in andere Hände gelangen als die des Tierhalters im Sinne des Verkehrslebens oder dessen Besitzdieners oder Beauftragten, ist wohl gar nicht gedacht worden.

Wäre, um eines der geltend gemachten Motive herauszugreifen, der Gedanke, daß der Unternehmer den Schaden zu tragen habe, der Schadensersatz, wie auch schon gesagt worden, also zu den Generalunkosten gehöre, als ausschlaggebend und somit das Interesse an der Benutzung und Verwendung des Tieres wesentlich maßgebend für die Bestimmung, wer im Einzelfall als mit der Haftpflicht beschwerter Tierhalter zu erachten sei, so würde die Ueberbürdung der schweren Last der Haftpflicht auf das Interesse an einer vorübergehenden, etwa einmaligen vielleicht nicht einmal lukrativen Benutzung des Tieres doch außer allem Verhältnisse zu dem Interesse des Tierhalters im Verkehrssinne an der ständigen Benützung und Verwendung des Tieres stehen [59]).

Von Schriftstellern, die sich in den letzten Jahren höchst eingehend und umfassend mit der Frage der Haftung für Tiere im BGB. beschäftigt haben, leitet Stierle aus dem Gefährdungsprinzip ab, daß Tierhalter der Unternehmer des tierischen Betriebes sei, d. h. die zur Ausnützung eines Tieres erforderlichen Maßnahmen treffe. Aus dem Begriffe des Unternehmers folge aber, daß ein solches nur vorliegen könne, wenn eine dauernde Einrichtung beabsichtigt sei, und aus dem Gedanken der commodum, daß das Unternehmen den Interessen des Betreibenden dienen müsse. Er erachtet aber das Vorliegen der Absicht dauernder Ausnützung eines Tieres für genügend. Annähernd in Uebereinstimmung mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts erachtet sonach Stierle als Tierhalter jeden, der in seinem Interesse die zum Zweck dauernder Ausnutzung eines Tieres erforderlichen Maßnahmen trifft. Für die Fälle, in denen das Merkmal des auf die Dauer angelegten Betriebes versage, weil es bei dem mittelbaren und dem unmittelbaren Besitzer zutreffe, will Stierle den als Tierhalter ansehen, der die zu dauernder Ausnutzung erforderlichen Maßnahmen vornimmt. Darnach erachtet er den Pächter, Nutznießer, den Faustpfandgläubiger, ebenso aber auch den Staats- und Gemeindebeamten, der zur Berufsausübung ein Tier benutzt, gleichviel, ob es ihm oder der Korperation gehört, als Tierhalter [60]).

Litten wendet sich gegen die Aufstellung der Kriterien „der Gewährung von Nahrung, Obdach und Pflege an das Tier und einer gewissen Dauer der Existenzgewährung" als Konstitutiver und gelangt nach eingehender Kritik der

---

59) Bei einer durch das Interesse an einer vorübergehenden Benutzung des Tieres bestimmten Ausdehnung des Begriffes „Tierhalter", etwa im Sinne Schumachers, würde auch der den Tierhaltern im Verkehre vielfach insbesondere in den Verhandlungen des 28. Deutschen Juristentags — Marwitz a. a. O. S. 106; Traeger ebenda S. 137 — empfohlene Ausgleich der Ersatzpflichtgefahr durch Versicherung gegen Tierschaden vielfach versagen.

60) Stierle, Die Haftung für Tiere im BGB. 1904 S. 73—77.

über den Begriff des Tierhalters aufgestellten Theorien zu dem Schlusse, daß der ermittelten ratio legis erst der Begriff des Tierhalters angepaßt werden müsse.

Unter Verzicht auf einen einheitlichen Begriff des Tierhalters müsse man ihn als denjenigen Gewalthaber des Tieres nehmen, von dessen Standpunkt aus auf Grund der ex ante erkennbaren Bedingungen die Tierestat adäquat verursacht erscheine. Unter Berücksichtigung der Bestimmungen des § 834 BGB. stellt er sodann als zur Ermittlung dienende Formel auf, derjenige Gewalthaber des Tieres sei Tierhalter, von dessen Standpunkt aus auf Grund der (von ihm erkannten oder der) ex ante bei normaler Einsicht und Umsicht erkennbaren Bedingungen der sich als eine Realisierung der Tiergefahr darstellende Anfangserfolg adäquat verursacht erscheine. Ergäben sich da noch mehrere Tierhalter verschiedener juristischer Gradesnähe, so sei nur der juristisch Nächststehende Tierhalter. Habe jedoch der Gewalthaber lediglich die vertragliche Pflicht der Aufsichtführung über das Tier, so hafte er überhaupt nicht, wenn er dartue, daß er bei der Führung der Aufsicht über das Tier die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet habe oder daß der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde. Andernfalls hafte er bei der Realisierung einer Betriebsgefahr, die auf Grund der nur (von ihm erkannten oder der) von seinem Standpunkt aus ex ante normalerweise erkennbaren Bedingungen als adäquat verursacht erscheine, allein, im übrigen mit dem Tierhalter als Gesamtschuldner. Als objektives Kriterium trete nur die Notwendigkeit eines Gewaltverhältnisses des Halters über das Tier hinzu [61]).

Bei aller Anerkennung der Schärfe der Litten'schen Untersuchungen darf doch billig bezweifelt werden, ob mit seiner Formel alle Unsicherheit der Rechtsanwendung beschworen und einem befriedigenden Rechtszustande Bahn gebrochen werden könnte. (Schluß folgt.)

Der Einwand der Zahlung (Tilgung) im Kostenfestsetzungsverfahren. [1])

Von Justizrat Bendix in Breslau.

I. Der Anspruch auf Erstattung der Kosten kann nur auf Grund eines zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titels, in erster Reihe also auf Grund eines Endurteils, welches rechtskräftig oder für vorläufig vollstreckbar erklärt ist (§ 704), aber auch auf Grund eines der im § 794 bezeichneten oder sonst anerkannten [2]) vollstreckbaren Schuldtitel geltend gemacht werden (§ 104 Abs. 1). Der Festsetzungsbeschluß ist aber selbst ebenfalls ein solcher Schuldtitel (§§ 105 Abs. 4, 794 Nr. 3).

II. Der Einwand der Zahlung betrifft den Anspruch selbst. Ist der Anspruch durch Urteil festgestellt, so kann — von dem Rechtsmittel der Berufung abgesehen — die Geltendmachung des Zahlungseinwandes nur im Wege der Klage bei dem Prozeßgericht erster Instanz erfolgen. Die Zulässigkeit des Einwandes in diesem besonderen Verfahren hängt jedoch davon ab, daß die Zahlung erst nach dem Schlusse derjenigen mündlichen Verhandlung stattfindet, auf welche das Urteil ergangen ist; auch die Einspruchsfrist muß zur Zeit der Entstehung des Einwandes (RGer. Bd. 55 S. 189) bereits abgelaufen sein (§ 767). Das Gesetz

1) Die angezogenen Paragraphen ohne Zusatz beziehen sich auf die CPO.
2) Vgl. z. B. § 801.

eröffnet also den umständlichen Weg eines neuen Prozeßverfahrens zur materiellen Bekämpfung des Anspruchs nur dann, wenn die Möglichkeit zu neuem Vorbringen in derselben Instanz infolge der nachträglichen Entstehung des Einwandes bereits beseitigt ist. Diese Bestimmungen finden auf die Zwangsvollstreckung aus den in dem § 794 erwähnten Schuldtiteln entsprechende Anwendung, soweit nicht in den §§ 796—800 abweichende Vorschriften enthalten sind (§ 796). Zu den in Bezug genommenen Schuldtiteln gehört — wie unter I hervorgehoben ist — auch der Kostenfestsetzungsbeschluß, der abweichenden Vorschriften, von der hier nicht in Betracht kommenden Sonderbestimmung des § 798 abgesehen, nicht unterliegt. Die entsprechende Anwendbarkeit des § 767 zwingt deshalb an und für sich zu dem Schlusse, daß der Einwand der Zahlung gegenüber dem durch Kostenfestsetzungsbeschluß festgestellten Erstattungsanspruch nur dann im Klagewege verfolgt werden kann, wenn er erst nach Erlaß des Beschlusses zur Entstehung gelangt und seine Geltendmachung im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen ist. Hat der Schuldner die Kosten bereits vorher bezahlt, so fehlt es an einer wesentlichen Voraussetzung für die Zulässigkeit des Klagewegs; der Entstehungsgrund für den Einwand gegen den Schuldtitel (Festsetzungsbeschluß), die Zahlung, liegt bereits vor der Entscheidung und nicht in einem Stadium, in dem die Gelegenheit zu tatsächlichem materiellen Vorbringen der Partei entzogen, für die Geltendmachung in diesem Verfahren kein Raum mehr ist.

III. Gleichwohl hat die Auffassung sich Geltung verschafft[3]), der Einwand der Zahlung könne im Kostenfestsetzungsverfahren keine Berücksichtigung finden. Man legt darauf Gewicht, daß nur der Kostenbetrag in diesem Verfahren zu ermitteln sei, daß es des selbständigen Charakters entbehre und nur dazu diene, das Urteil (überhaupt wohl den zugrunde liegenden Schuldtitel) in Betreff der Kostenentscheidung zu ergänzen und zu vervollständigen.

Ich verkenne nicht die Wesensverschiedenheit des Kostenfestsetzungsbeschlusses und anderer Vollstreckungstitel, die in sich selbst gegründet sind. Der Festsetzungsbeschluß begründet die Verpflichtung zur Tragung der Kosten nicht; er setzt ihre Feststellung in einem zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titel voraus. Daraus folgt, daß das Bestehen des Erstattungsanspruchs auf Grund solcher Umstände, welche bereits zur Zeit der Feststellung vorlagen, nicht mehr in Frage gestellt werden kann. Der Anspruch auf Kostenerstattung ist insoweit nur dem Betrage, nicht mehr dem Grunde nach streitig; soweit aber der Streit fortbesteht, findet er im Festsetzungsverfahren seine Erledigung. Dieses vereinfachte Verfahren, das den auf eine bestimmte Summe gerichteten, zur unmittelbaren Zwangsbeitreibung geeigneten Titel erst schaffen soll, ersetzt also lediglich die actio iudicati, die sonst erforderlich gewesen wäre. Wie gegenüber der actio iudicati aus einem Feststellungsurteil der Anspruch selbst durch nachträglich eingetretene Tatsachen bekämpft und beseitigt werden kann[4]), stehen dem im Festsetzungs-

---

3) Vgl. Gaupp-Stein zu § 105 CPO. III und 7 Anm. 21, insbes. aber Haas in Gruchots Beitr. Bd. 34 S. 878.

4) Auf dieser Auffassung beruht auch die Entscheidung des Reichsgerichts vom 8. Dezember 1894 in Gruchots Beitr. Bd. 39 S. 444, wonach mit der im Vorprozesse festgestellten Verpflichtung zum Schadenersatze die gegen den Grund des Anspruchs gerichteten Einreden nur insoweit ausgeschlossen sind, als sie schon in dem Vorprozesse erhoben sind oder später erhoben werden können.

Deshalb erscheinen mir auch im Falle des § 304 die Einwendungen gegen den Grund des Anspruchs noch im Nachverfahren statthaft, sofern sie nur nach der urteilsmäßigen Feststellung entstanden sind; Gaupp-Stein vertreten hier unter III Anm. 33 die gleiche Ansicht. Ich kann deshalb den Standpunkt, den sie Anm. 21 zu § 105 einnehmen, als folgerichtig nicht anerkennen.

verfahren geltend gemachten Kostenerstattungsanspruch die ihn zerstörenden Einwendungen entgegen, sofern nicht ihre Entstehung und die Möglichkeit ihrer Geltendmachung schon in die Zeit vor Feststellung der Verpflichtung[5]) fallen. Hat also der Kostenschuldner nach Erlaß des die Kostenverpflichtung feststellenden Schuldtitels, aber vor Rechtskraft des Kostenfestsetzungsbeschlusses den Gläubiger wegen der Kosten durch Zahlung befriedigt, so kann er den Erstattungsanspruch durch Geltendmachung des Einwandes im Beschwerdeverfahren zur Abweisung bringen[6]). Das Gericht darf Kosten, die bezahlt sind, nicht mehr als „zu erstattende" festsetzen. Mit Recht hat deshalb das Reichsgericht in seiner Entscheidung vom 16. September 1891 (Jur. Wochenschr. S. 466 Nr. 7 und Gruchot, Beitr. Bd. 36 S. 708) den Einwand der Zahlung im Beschwerdeverfahren für zulässig erachtet, ohne allerdings eine einwandfreie Begründung für seine Ansicht zu geben. Es nimmt an, daß es sich mit seinem in der offiziellen Sammlung Bd. 13 S. 360 ff. abgedruckten Beschlusse vom 24. April 1885 nicht in Widerspruch setze, weil dieser Beschluß nur die Einrede der Kompensation betreffe. Damit wird also der dort vertretene Standpunkt aufgegeben, daß dem Kostenschuldner, falls der Anspruch selbst, sei es durch Zahlung, sei es durch Aufrechnung getilgt ist und dennoch die Zwangsvollstreckung verfolgt wird, nur noch der Weg der selbständigen Klage zur Geltendmachung der Einwendungen offen stehe und daß diese Einwendungen nicht um deswillen präkludiert erscheinen, weil sie noch in der Beschwerdeinstanz hätten zur Geltung gebracht werden können. Meines Erachtens kann aber die Kompensation, sofern sie den Erstattungsanspruch ganz oder teilweise beseitigt, nicht anders behandelt werden wie die Zahlung; der höchste Gerichtshof hätte also eine grundsätzliche Entscheidung fällen und anerkennen müssen, daß der Beschluß vom 24. April 1885 abwegig, der Aufrechnungseinwand im Beschwerdeverfahren statthaft war.

Dagegen billige ich auch von meinem prinzipiellen Standpunkte aus den Inhalt der in der Jur. Wochenschr. 1897 S. 207 veröffentlichten reichsgerichtlichen Entscheidung, wonach in dem Kostenfestsetzungsverfahren für die Prüfung und Lösung der Frage kein Raum sei, ob der beklagte Ehemann nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes seinen Kostenerstattungsanspruch gegen die klagende Ehefrau nicht während des Bestehens der Ehe geltend machen könne. Dieser Einwand richtet sich ja gar nicht gegen den Erstattungsanspruch; er fällt vielmehr unter die Vorschriften der §§ 726 Abs. 1 und 732.

IV. Die von mir bekämpfte Auffassung führt durchweg zu unpraktischen Ergebnissen. Sie zwingt den Richter, Kosten als zu erstattende festzusetzen, auch wenn ihm die bereits bewirkte Tilgung bekannt ist, und selbst die Festsetzungskosten den Kostenschuldner aufzuerlegen, da dem Gläubiger ja das Recht auf Festsetzung gewährleistet sein soll. Der Gläubiger erlangt einen zur Zwangsvollstreckung unmittelbar geeigneten Schuldtitel, gegen dessen mißbräuchliche Verwendung selbst in dem § 769 ausreichender Schutz nicht gewährt ist, da die dort vorgesehenen Behelfe die schleunige Vollstreckung seitens eines zahlungsunfähigen Gläubigers nicht immer verhindern würden. Der Schuldner aber ist in dem Falle auf den umständlichen und kostspieligen Weg der Klage verwiesen.

5) Im Falle urteilsmäßiger Feststellung kommt für das Parteivorbringen der Schluß der letzten mündlichen Verhandlung in Betracht.

6) Findet mündliche Verhandlung über das Festsetzungsgesuch statt, so wird die Darlegung der bereits bewirkten Tilgung die Zurückweisung des Gesuchs zur Folge haben.

II. Aus der Praxis.

Der Begriff der „Ueberlassung" eines Mietraumes nach Reichsrecht (vgl. die Abhandlung unter dieser Ueberschrift in Nr. 19 dieses Jahrgangs).

Zu der Auslegung des Begriffs „Ueberlassung" nach § 571 BGB. liegen mehrere Entscheidungen des Landgerichts München I und ein Urteil des Amtsgerichts München I vor.

Das Landgericht München I, VI. Civilkammer hat in einem Urteile vom 30. März 1907 in den Gründen einer auf anderen Erwägungen beruhenden Entscheidung sich zu diesem Begriff folgendermaßen ausgesprochen:

„Ueberlassung" im Sinne von § 571 BGB. und § 57 ZVG. ist nichts anderes als Besitzübergabe. Solange der Mieter die Mietsache nicht in Besitz hat, ist sie ihm nicht überlassen.

Mit dem Einzug ist die Ueberlassung gegeben, bei teilweisem Einzug nur dann, wenn die Besitzergreifung von der Wohnung daraus für den Erwerber erkennbar ist."

Dieses Urteil nimmt also den für den Mieter ungünstigen Staudingerschen Standpunkt ein und bejaht den Begriff der Ueberlassung nur dort, wo das Mietverhältnis nach außen hin durch Ausübung des Mietbesitzes erkennbar ist.

Das Amtsgericht München I Abt. A für Civilsachen hat den Begriff der Ueberlassung in einem Urteile vom 10. Juli 1907 behandelt. Die Entscheidung hing dort von der richtigen Auslegung des gesetzlichen Ausdrucks „Ueberlassung" ab. Das betreffende Urteil gelangt unter eingehender Berücksichtigung der bereits umfangreichen Literatur zu unserer Frage sowie unter Berücksichtigung der Gesetzesmotive zu denselben Resultaten, wie das erwähnte landgerichtliche Urteil, dessen Gründe auch zur Bekräftigung verwertet werden.

Ich hebe aus den maßgebenden Ausführungen des Urteils hierher folgendes hervor:

„Unter „Ueberlassung" im Sinne des § 57 ZVG. und des § 571 BGB. ist Besitzübertragung auf den Mieter zu verstehen. Die Mietsache ist dem Mieter dann überlassen, wenn das Mietverhältnis vollzogen ist, wenn er Besitz von ihr ergriffen hat, und die Besitzergreifung des Mieters an der Mietsache fällt in der Regel mit dessen Einzug in den gemieteten Raum zusammen."

An einer anderen Stelle des Urteils heißt es: „Eine Ueberlassung in dem gedachten Sinne liegt nicht schon dann vor, wenn der Vermieter dem Mieter die Möglichkeit des vertragsgemäßen Gebrauchs der Mietsache eingeräumt hat, sondern erst dann, wenn der Mieter die Ueberlassung angenommen und den Mietbesitz erlangt hat. Der Eintritt des Erwerbers in das zwischen dem Vorbesitzer und dem Mieter bestandene Mietverhältnis, soweit es kraft Gesetzes sich vollzieht, ist vornehmlich um deswillen von der bereits erfolgten Ueberlassung der Mietsache an den Mieter abhängig gemacht worden, weil Mietverhältnisse im Grundbuche nicht eingetragen werden und deshalb der Erwerber eines Anwesens nur an ein solches Mietverhältnis als gebunden erklärt werden sollte, bezüglich dessen zur Zeit der Veräußerung des Anwesens durch den Besitz des Mieters in augenscheinlicher Weise das Bestehen Dritten gegenüber dargetan war. Das ausschlaggebende Moment bei der Ueberlassung im Sinne des § 571 ist somit, daß der Mieter zur Zeit der Veräußerung des Anwesens bereits im Besitze der Mietsache gewesen ist; denn durch den Besitz ist dem Erwerber gegenüber die Erkennbarkeit des Mietrechts gewährleistet. Die bloße Bereitstellung der Mietsache seitens des Vermieters zum Gebrauche des Mieters kommt der Besitzübertragung nicht gleich."

Aus dieser Rechtsauffassung ergab sich folgende vom Amtsgericht durch Urteilsspruch gezogene Konsequenz.

Ein Mieter, der schriftlich einen Mietvertrag auf die Dauer von 3½ Jahren abgeschlossen hatte, wurde auf Klage des Erstehers eines Anwesens nach Ablauf des ersten Mietjahres zur Räumung verurteilt, weil im Zeitpunkte der Ver-

kündung des Zuschlages eine „Ueberlassung" des Mietraumes an den Mieter noch nicht erfolgt war. In dem zur Entscheidung stehenden Falle hatte der Mieter im Zeitpunkte der Zuschlagsverkündung vertragsmäßig ein Recht auf die mietweise Benützung der betreffenden Wohnung. Er war aber in die Wohnung noch nicht eingezogen, weil er seinen Aufenthalt in der Sommerfrische länger ausgedehnt hatte. Dem Ersteher war im Versteigerungstermine vom Mieter mitgeteilt worden, daß ein dreijähriger Mietvertrag bestehe (der Mieter hatte irrtümlich angenommen, sein Mietvertrag laute nur auf 3, statt auf 3½ Jahre); der Ersteher hatte sich darauf dem Mieter gegenüber vor Verkündung des Zuschlags mündlich verpflichtet, in diesen Mietvertrag einzutreten. Diese Verpflichtung wurde mit Rücksicht auf die Formvorschrift in § 566 BGB. nur auf die Dauer eines Jahres als wirksam erachtet.

Auf die vom Mieter eingelegte Berufung wurde dieses Urteil aufgehoben und die Räumungsklage des Erstehers abgewiesen.

Das betreffende Urteil, welches wiederum von der VI. Civilkammer des Landgerichts München I (am 9. Oktober 1907) erlassen wurde, läßt es dahingestellt, ob es zum Begriff der „Ueberlassung" genügt, wenn der Mieter vertragsmäßig ein Recht zur Benützung einer zum Mietgebrauch geeigneten Wohnung hat (dies ist der in diesen Blättern von mir vertretene Standpunkt). In jedem Falle sei die Wohnung dann „überlassen", wenn dem Mieter der Besitz der Mietsache übertragen sei. Das Urteil fährt dann fort: „Die vereinzelt vertretene Ansicht, daß bei einer Wohnung der Einzug des Mieters zum Begriff der Ueberlassung erforderlich ist, läßt sich nicht halten."

Das Urteil vertritt weiter den Standpunkt, daß zum Begriffe der Ueberlassung der Mietsache deren Gebrauchsfähigkeit nicht erforderlich sei. Insoweit nimmt also dieses Urteil einen für den Mieter noch günstigeren Standpunkt ein, als meine Abhandlung.

Das Urteil begründet diese Ansicht mit folgenden Ausführungen:

„Die „Ueberlassung" schließt die Gebrauchsfähigkeit der Mietsache begrifflich nicht in sich. Dies ergibt sich schon aus der Fassung der §§ 536, 537 BGB. Es liegt auch auf der Hand, daß, wenn z. B. der Mieter in die Wohnung eingezogen ist, die Wohnung ihm überlassen ist, gleichviel ob sie sich in einem zu dem vertragsmäßigen Gebrauch geeigneten Zustand befindet oder nicht."

Diesen Ausführungen kann nicht beigepflichtet werden. Das Urteil gelangt zur Verneinung des Requisits der Gebrauchsfähigkeit („Beziehbarkeit"), indem es einen Fall als Ausgangspunkt nimmt, für welchen der Begriff der Beziehbarkeit aus anderen Gründen seine Bedeutung verliert. Das Requisit der „Beziehbarkeit" kann überhaupt nur dort in Frage kommen, wo der Mieter noch nicht eingezogen ist. Ist der Mieter eingezogen, so ist es selbstverständlich gleichgültig, ob der Mietraum beziehbar ist, aus dem einfachen Grunde, weil er bezogen ist.

Die Besitzübertragung auf den Mieter erblickte das Urteil der zweiten Instanz in der Behändigung der Schlüssel zur Wohnung. Die Schlüssel zu den einzelnen Zimmern der Wohnung waren nämlich vor dem Zuschlag dem Mieter behändigt und von diesem an den einzelnen Zimmern angesteckt worden. Die äußeren Schlüssel zu den Eingangstüren der Wohnung hatte der Mieter nur teilweise ausgehändigt erhalten. Die Zurückbehaltung eines Teils dieser Schlüssel war im Einverständnis mit dem Mieter erfolgt, um den Handwerksleuten den jederzeitigen Eintritt in die noch nicht ganz fertiggestellten Mieträume zu ermöglichen.

In der ersten Instanz war dieser Gesichtspunkt vom Mieter überhaupt nicht geltend gemacht worden.

Der Mieter gelangte also durch die zufällige Behändigung der Wohnungsschlüssel, auf die er selbst vor seinem Einzug kein Gewicht gelegt hatte, zu seinem Recht.

Die Frage, ob die Beziehbarkeit der Wohnung und das Recht auf den Mietbesitz zum Begriff der „Ueberlassung" genügt, harrt also noch der Entscheidung.

Jedenfalls bedeutet es schon einen Fortschritt, daß der radikale „Erkennbarkeitsstandpunkt", wie er von Staudinger, Jäckel, Brückner und anderen Schriftstellern vertreten wird, beim Landgericht keine Anerkennung gefunden hat.

Für die Richtigkeit des in meiner Abhandlung vertretenen Standpunktes sprechen noch weitere Momente, welche ich hier kurz anführen möchte.

Das Gerichtsverfassungsgesetz erwähnt im § 23 Nr. 2 den Begriff „Ueberlassung" bei Regelung der sachlichen Zuständigkeit der Amtsgerichte. Die Amtsgerichte werden als zuständig bezeichnet für Streitigkeiten zwischen dem Vermieter und Mieter von Wohnräumen oder anderen Räumen „wegen Ueberlassung, Benutzung oder Räumung". Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß hier das Wort „Ueberlassung" ganz im Sinne meiner Abhandlung nur an die Rechtspflicht des Vermieters zur Bereitstellung des Mietraums anknüpft und daß von einer Besitzergreifung auf seiten des Mieters vollständig abgesehen ist. Das Gleiche gilt von der Fassung in § 202 Ziff. 4 GVG. Dabei ist zu beachten, daß die derzeitige Fassung des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 20. Mai 1898 herrührt, und daß gerade auch die hier angeführten Bestimmungen mit Rücksicht auf den damals längst publizierten Wortlaut des Bürgerlichen Gesetzbuchs einer Neutextierung unterzogen wurden.

Weitere, sehr wesentliche Argumente für die Richtigkeit der in diesen Blättern vertretenen Auslegung ergeben sich aus Jäger's Kommentar zur Konkursordnung 2. Aufl. zu § 19. Jäger definiert den Begriff „Ueberlassung" wie folgt: „Ueberlassung ist die Verschaffung der gegenwärtigen Möglichkeit des vertragsgemäßen Gebrauchs" und führt zur Bekämpfung des gegnerischen Standpunktes u. a. an: „daß nicht nur „ein Ueberlassen des Besitzes" in Frage steht, ergibt sich ohne weiteres daraus, daß der Pachtgegenstand keine Sache zu sein braucht. Das „Ueberlassen des Besitzes" (so z. B. die §§ 561, 957, 986 BGB.) ist ein engerer Begriff."

Zum leichteren Verständnis dieser ebenso kurzen als inhaltsreichen Bemerkung ist beizufügen, daß § 571 BGB. auf die Pacht Anwendung findet, daß also, soweit Pachtverhältnisse an unkörperlichen Gegenständen (beispielsweise Pachtung eines Wassernutzungsrechtes, Verträge über die Ausbeutung einer elektrischen Kraft) begründet werden, die Ueberlassung begrifflich den Besitz nicht in sich schließen kann.

Die Beispiele für die sehr wichtige gesetzliche Unterscheidung zwischen „Ueberlassen des Besitzes" und „Ueberlassung" lassen sich noch vermehren. Ich verweise beispielsweise auf § 956 BGB.

In der in diesen Blättern veröffentlichten Abhandlung wurde darauf hingewiesen, daß das BGB. selbst in der Lehre von der Miete an anderen Stellen (§ 536, 537) sich des Ausdrucks Ueberlassung im Sinne von Bereitstellung des Mietobjektes bedient, nicht im Sinne von „Besitzergreifung" des Mietobjektes. Es kann somit bei weiterer Heranziehung der von Jäger angeführten Gesetzesstellen keinem Zweifel unterliegen, daß das Gesetz zwischen „Ueberlassung" und „Ueberlassung des Besitzes" scharf unterscheidet und mit dem ersteren Ausdruck das Kriterium der Besitzergreifung nicht verbindet.

Dr. Hugo Jacoby, Rechtsanwalt, München.

Zur Frage der Haftentschädigung geisteskranker Verbrecher.*) Die Ausführungen von Voß in Bd. 72 S. 863 dieser Blätter sind als ein erfreulicher Versuch, das natürliche Rechtsempfinden in Einklang mit dem Wortlaut des Gesetzes zu bringen, zu begrüßen. Die Entschädigung geisteskranker Verbrecher für unschuldig erlittene Haft ist keineswegs populär, auch wie Voß näher darstellt, keineswegs im natürlichen Rechte begründet. Und es gehört zu den peinlichsten Aufgaben des Staatsanwalts, z. B. den Eltern eines geschändeten Mädchens eröffnen zu müssen, daß der geisteskranke Verführer nicht nur außer Verfolgung gesetzt, sondern auch für

*) Vgl. meine Bemerkungen [zu] dieser Frage in der Zeitschr. für Rechtspfl. in Bayern 1905 S. 71.

die Untersuchungshaft vom Staate entschädigt worden sei. Keine Beredsamkeit der Welt wird einen juristischen Laien, auch wenn dieser persönlich nicht beteiligt wäre, davon überzeugen, daß das Entschädigungsverfahren ein gerechtes sei.

Lediglich ergänzend möchte ich zu den Voß'schen Ausführungen bemerken:

Bei der Gewährung der Entschädigung durch die Justizverwaltung auf Grund eines die Verpflichtung der Staatskasse bejahenden Gerichtsbeschlusses (§§ 3, 6, 7 des Ges. 1904; §§ 2, 3, 5 Ges. 1898) könnte vielleicht ein Moment mehr, als bisher geschehen, in Rücksicht gezogen werden. Wenn jemand infolge Mangels jeder normalen Bestimmbarkeit durch Motive den objektiven Tatbestand einer strafbaren Handlung verwirklicht, so erleidet derselbe, auch wenn er bisher einer rentablen und redlichen Beschäftigung nachgegangen wäre, durch die Haft deshalb keinen Vermögensnachteil im Rechtssinne, weil bei ihm die Voraussetzungen der Verwahrung wegen Gemeingefährlichkeit gegeben gewesen wären. Der Entgang an Arbeitsgewinn würde für den Täter auch dann eingetreten sein, wenn er nicht in gerichtlicher Haft gewesen wäre; es wäre an Stelle der Haft die polizeiliche Verwahrung in einer Irrenanstalt getreten. Daß dies nicht geschehen ist, hatte nicht seinen Grund in dem Mangel der Voraussetzungen der polizeilichen Verwahrung, sondern in der Unkenntnis der Polizeibehörde von den gegebenen Voraussetzungen. Folglich hat der Entgang an Arbeitsgewinn nicht seine Ursache in der unschuldig erlittenen Haft, sondern in der Gemeingefährlichkeit des Täters. Gegenstand des dem Verhafteten zu leistenden Ersatzes ist aber sowohl nach dem Gesetz von 1904 § 3, wie nach dem Gesetz von 1898 § 2 der durch die Haft entstandene Vermögensschaden. Mit anderen Worten: einer Entschädigung wegen unschuldig erlittener Haft muß immer entgegen stehen der verletzte Anspruch auf Freiheit. Gemeingefährlichen Personen darf meines Erachtens die Entschädigung von der Justizverwaltung auch dann versagt werden, wenn ein positiver Gerichtsbeschluß vorliegt, soferne die Haft mit dem Zustand der Gemeingefährlichkeit zeitlich zusammenfällt.

Staatsanwalt Dr. Haberstumpf, München.

Leugnen des Angeklagten als Strafschärfungsgrund. Ueber die Frage, ob das Leugnen des Angeklagten als Strafschärfungsgrund berücksichtigt werden dürfe, äußern sich die Gründe eines Urteils des Obersten Landesgerichts München vom 29. Oktober 1907 wie folgt: Es kann allerdings einem Angeklagten das Recht nicht abgesprochen werden, auf die Anschuldigung nichts zu erwidern (§ ~~136~~ der StPO.) oder sie einfach als unbegründet zu bestreiten. Hingegen besteht für den Angeklagten keineswegs ein Recht, gegen besseres Wissen die Unwahrheit zu sagen, zum Leugnen der ihm zur Last gelegten Tat auch noch die Aufstellung bewußt unwahrer Angaben hinzuzufügen (Entsch. d. RGer. Bd. 38 S. 208). Der Versuch, auf diese Weise das Gericht geradezu zu täuschen und zu belügen, berechtigt vielmehr zu der Annahme, daß eine Person in Frage steht, die sich den Anforderungen des Rechts- und Staatslebens gegenüber besonders widerspenstig verhält und deshalb in höherem Grade als andere die Strafgewalt des Staates fühlen muß. Die Angeklagten haben ihre bewußt unwahren Angaben nicht bloß in der ersten Hauptverhandlung vom 5. Juli 1906, sondern wiederholt auch in der vom 11. Dezember 1906 vorgebracht und so dargetan, daß sie in der Tat hartnäckigen und dreisten Wesens sind. Die Strafkammer hat daher nur im Sinne des Gesetzgebers gehandelt, als sie in diesem Umstand einen Grund zur Verhängung von verhältnismäßig hohen Strafen gegen die beiden Angeklagten gesehen hat. E.

III. Neue Gesetze und Verordnungen.

Zur Praxis der geprüften Rechtspraktikanten in Bayern. Dem allgemeinen Wunsche, daß die jungen Juristen ein besseres Verständnis für das wirtschaftliche Leben der Gegenwart in ihren späteren Beruf als Richter oder Staatsanwalt mitbringen sollen, trägt eine vom modernen Geiste getragene Bekanntmachung

vom 5. November 1907 (Bayer. J. Minist.-Bl. S. 393 ff.) Rechnung, an die Verordnung vom 4. Januar 1901 (Ges. u. VBl. S. 31, J. Minist.-Bl. S. 50) anknüpfend. Es wurden besondere Ermittlungen darüber angestellt, welche Betriebe bereit sind, geprüfte Rechtspraktikanten zu praktischen Studien auf kommerziellem und industriellem Gebiete aufzunehmen; das Ergebnis bildet eine reiche Liste angesehener Firmen, die in dem der Bekanntmachung beigefügten Verzeichnis aufgeführt sind. Das StM. der Justiz betont, es lege großen Wert darauf, daß die Bewerber um Anstellung im Justizstaatsdienst ihre Ausbildung auf dem Gebiete des wirtschaftlichen Lebens durch praktische Betätigung fördern und zu diesem Zwecke von der Bereitwilligkeit der angeführten Institute 2c. Gebrauch machen. Einer besonderen Genehmigung zur Beschäftigung bei den im Verzeichnis aufgeführten Stellen bedürfen die Rechtspraktikanten nicht mehr. Den Eintritt in die Beschäftigung haben sie anzuzeigen und bei Austritt sich ein verschlossenes Zeugnis über ihre Tätigkeit zu erbitten. Im übrigen wurde die Bereitwilligkeit zur Aufnahme von Rechtspraktikanten überall nur unter der Bedingung erklärt, daß diese den ihnen zugewiesenen Arbeiten ihre ganze Kraft widmen, die Geschäfts- und Bureaustunden einhalten, sich den Anordnungen der Vorstände fügen, Verschwiegenheit beobachten und eine gewisse Zeit bleiben. Es ist zu hoffen, daß die junge Juristenwelt von der ihr hier in dankenswertester Weise gebotenen Gelegenheit zur Erweiterung ihrer Kenntnisse umfassenden Gebrauch macht. K.

IV. Rechtsprechung.

Reichsgericht (Civilsachen).

Kann während der Anhängigkeit der Scheidungsklage in der Berufungsinstanz eine besondere Anfechtungsklage in erster Instanz erhoben werden?

Berechtigt die von dem Beklagten dem Prozeßvertreter für den Ehescheidungsprozeß erteilte Vollmacht auch zu dessen Vertretung auf die mit der Scheidungsklage später in Verbindung gebrachte Anfechtungsklage?

Bescholtenheit der Ehefrau als Anfechtungsgrund.

Die Parteien haben, nachdem sie am 11. Februar 1904 einen Ehe- und Erbvertrag geschlossen hatten, am 20. Februar 1904 sich mit einander verheiratet. Am 5. Mai 1904 hat die Beklagte den Kläger verlassen und die Parteien leben seit dieser Zeit getrennt. Im Juni 1904 erhob Kläger Klage auf Ehescheidung, die er darauf stützt, daß Beklagte, die ihn nur des Geldes wegen geheiratet habe, ihn wiederholt schwer beleidigt, eines ehrlosen und unsittlichen Verhaltens sich schuldig gemacht, ihm die eheliche Pflicht verweigert, ihre Obliegenheiten als Hausfrau gröblich vernachlässigt und ihn schließlich grundlos verlassen habe. Die Beklagte widersprach diesen Ausführungen und beantragte widerklagend ebenfalls Scheidung, weil der Kläger sie mehrfach beleidigt und gemißhandelt, auch mit einer geschlechtlichen Krankheit sie angesteckt habe. Das Landgericht N. erkannte nach vorgängiger Beweisaufnahme durch Urteil vom 9. Februar 1906 unter Abweisung der Klage dem Widerklageantrage gemäß auf Scheidung der Ehe und erklärte den Kläger für den schuldigen Teil. In der Berufungsinstanz wurde weiterer Zeugenbeweis erhoben. Infolge des Ergebnisses dieser Beweisaufnahme focht Kläger die Ehe wegen arglistiger Täuschung und wegen Irrtums an, weil Beklagte vor der Eheschließung mit drei Mannspersonen in geschlechtlichem Verkehre gestanden habe und geschlechtskrank in die Ehe getreten sei, und beantragte demgemäß in erster Linie, die Ehe für nichtig zu erklären. In der mündlichen Verhandlung vom 18. September 1906 erklärte der Anwalt der Beklagten, nachdem trotz seines Widerspruchs das Berufungsgericht beschlossen

hatte, in die Verhandlung über die Anfechtungsklage einzutreten, daß er hierüber nicht verhandeln wolle. Das Kammergericht erkannte hierauf durch Urteil vom 25. September 1906 unter Abänderung des ersten Urteils, daß die Ehe unter Verurteilung der Beklagten in die Kosten des Rechtsstreits für nichtig erklärt werde.

Die Revision des Beklagten wurde aus folgenden Gründen zurückgewiesen:

Die Revision hat dagegen, daß vor dem Berufungsgericht im Termine am 18. September 1906 die mittels Schriftsatzes vom 28. Juni 1906 geltend gemachte Anfechtungsklage zur Verhandlung gelangt ist, eine Reihe prozessualer Angriffe erhoben. Sie meint, daß zur Erhebung der Anfechtungsklage eine vollständige Klageschrift mit Terminsbestimmung, gerade so wie bei Erhebung einer neuen Klage, notwendig sei, daß auch die Anfechtungsklage, weil sonst in unzulässiger Weise der Partei eine Instanz entzogen werde, nicht in zweiter Instanz habe erhoben werden dürfen. Die Verbindung mehrerer Rechtsstreitigkeiten sei nach allgemeinen, bereits in dem Recht des gemeinen Civilprozesses anerkannten Grundsätzen nur zulässig, wenn das Gericht für alle einzelnen Rechtsstreitigkeiten zuständig sei. An dieser Zuständigkeit fehle es hier aber, da die Anfechtungsklage nicht sofort vor das Oberlandesgericht habe gebracht werden dürfen. Außerdem sei der Prozeßbevollmächtigte zweiter Instanz, dem die Anfechtungsklage zugestellt sei, nur zur Vertretung auf die Scheidungsklage bevollmächtigt gewesen. Das richtige Verfahren wäre gewesen, daß der Kläger in erster Instanz Anfechtungsklage erhoben hätte und darauf gemäß § 148 CPO. die Scheidungsklage ausgesetzt wäre. — Alle diese Angriffe, welche die bisherige Rechtsprechung des Reichsgerichts vollständig außer acht lassen, sind verfehlt. Das den §§ 614 bis 616 CPO. zugrunde liegende Prinzip ist, daß im Eheprozeß die Frage des Bestandes der Ehe nach allen Richtungen hin zur Entscheidung zu bringen ist. Der Eheprozeß läßt sich, wie in dem Urteil des erkennenden Senats vom 23. Januar 1903 (abgedruckt in den Entsch. Bd. 53 S 335) gesagt ist, nicht in einen Scheidungsprozeß und einen Anfechtungsprozeß trennen. Jede Scheidungs- oder Anfechtungsklage umfaßt den gesamten auf den Bestand der Ehe bezüglichen Streitstoff. Wenn auch die Klage nur auf Scheidung gerichtet ist, so ist damit doch auch die Frage, ob dem Bestande der Ehe ein Anfechtungsgrund entgegensteht, in den Prozeß gezogen. Die Anfechtungsklage stellt sich daher im Verhältnis zur Scheidungsklage nicht als eine besondere Klage dar, für welche die für die Erhebung einer neuen Klage vorgeschriebenen Erfordernisse erfüllt werden mußten, es handelt sich hier vielmehr nur um verschiedene Klagegründe, welche in dem einheitlichen auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der Ehe abzielenden Rechtsstreit von dem Kläger geltend gemacht werden (vgl. Urteil des Reichsgerichts in Gruchots Beiträgen Bd. 46 S. 961). Daß die Anfechtungsklage, wenn in erster Instanz nur auf Scheidung geklagt ist, noch in zweiter Instanz mit der Scheidungsklage verbunden werden kann, ist vom Reichsgericht bereits mehrfach anerkannt (Entsch. Bd. 31 S. 15; Jur. Wochenschr. für 1900 S. 623 Nr. 5). Das Gesetz will, daß die Frage, ob die Ehe zu Recht besteht, in einem und demselben Prozesse endgültig erledigt werde, daß hierüber nicht verschiedene Prozesse stattfinden. Die rechtskräftige Abweisung der Scheidungsklage hat nach § 616 CPO. zur Folge, daß der Kläger auch des Rechts verlustig geht, die Ehe aus solchen Gründen anzufechten, die in dem früheren Rechtsstreit durch Verbindung der Anfechtungsklage mit der Scheidungsklage geltend gemacht werden konnten. Der Kläger ist deshalb gezwungen, von der nach § 615 CPO. zulässigen Verbindung der Anfechtungsklage mit der Scheidungsklage Gebrauch zu machen und muß dies, um dem in § 616 CPO. angedrohten Rechts-

nachteil zu entgehen, auch noch in zweiter Instanz tun. Würde der Kläger während der Anhängigkeit der Scheidungsklage in der Berufungsinstanz eine besondere Anfechtungsklage in erster Instanz erhoben haben — welches Verfahren die Revision für prozeßgerecht hält —, so würde ihm der Einwand der Rechtshängigkeit entgegenstehen (Urteil des Reichsgerichts vom 21. Januar 1904, Bd. 4 S. 536; 1903 in Gruchots Beiträgen Bd. 48 S. 827). Als Gegengrund gegen die Zulässigkeit einer noch in zweiter Instanz vorzunehmenden Verbindung der Anfechtungsklage mit der Scheidungsklage läßt sich nicht anführen, daß hierdurch den Parteien eine Instanz entzogen werde. Das Recht der Partei auf zwei Instanzen versagt in allen solchen Fällen, in denen das Gesetz die Erhebung neuer Ansprüche noch in der Berufungsinstanz zuläßt. Dies ist aber für den Eheprozeß geschehen, für welchen die beschränkenden Bestimmungen der §§ 527, 529 Abs. 2 CPO., um die Vervielfältigung der auf Lösung der Ehe gerichteten Prozesse zu vermeiden, keine Geltung haben (Entsch. d. RGer. Bd. 31 S. 15 und 16). Aus demselben Prinzip, daß die Anstellung der Scheidungsklage die Frage des Bestandes der Ehe in ihrem vollen Umfange ergreift, daß der Prozeß bezüglich der Scheidung und bezüglich der Anfechtung der Ehe ein einheitlicher ist, folgt aber auch, daß die von dem Beklagten dem Prozeßvertreter für den Ehescheidungsprozeß erteilte Vollmacht diesem notwendigerweise auch die Befugnis gibt, den Beklagten auf die mit der Scheidungsklage später in Verbindung gebrachte Anfechtungsklage zu vertreten. Aus § 613 CPO., der nur von der Vollmacht des klagenden Ehegatten, nicht von der Vollmacht des Beklagten spricht und der übrigens auch nur für den ganzen Rechtsstreit, nicht für die einzelnen Klagegründe eine besondere Vollmacht fordert, kann für die gegenteilige Auffassung der Revision nichts hergeleitet werden. Auf den Bevollmächtigten des beklagten Ehegatten findet der § 613 CPO., wie auch bei den Kommissionsberatungen über die Civilprozeßnovelle (Kommissionsbericht S. 155) anerkannt wurde, nur hinsichtlich der Erhebung einer Widerklage Anwendung.

Von der Revision wird weiter, was die in dem Berufungsurteil getroffene materielle Entscheidung über die Ungültigkeit der Ehe betrifft, gerügt, daß das Urteil nicht genügend begründet sei. Es fehle an der positiven Feststellung, daß der anfechtende Kläger die fragliche Eigenschaft für so wesentlich gehalten habe, daß er bei Kenntnis der Sachlage die Ehe nicht eingegangen wäre. Festgestellt sei nur, daß die Beklagte nicht ihrerseits den Gegenbeweis erbracht habe, worin eine Verkennung der Beweislast liege. Allein ein Rechtsverstoß kann dem Berufungsrichter auch in dieser Beziehung nicht vorgeworfen werden. Das Kammergericht hat als erwiesen angenommen, daß die Beklagte vor der Eheschließung zuerst mit dem jetzigen Rechtsanwalt S. (im Jahre 1896), dann in der Zeit von Ende 1899 bis Mitte 1900 mit dem Kaufmann S., mit dem sie damals verlobt war, und zuletzt vom Mai 1902 bis Mai 1903 mit dem Kaufmann W., bei dem sie als Verkäuferin tätig war, geschlechtlichen Verkehr unterhalten habe, daß die Beklagte demnach, obschon sie in dem an den Kläger gerichteten Briefe vom 1. Dezember 1903 sich als tugendhaft ausgab, bei Eingehung der Ehe geschlechtlich bescholten gewesen sei, und daß der Kläger von diesem Geschlechtsverkehr der Beklagten erst im Laufe des Prozesses durch die Beweisaufnahme Kenntnis erlangt habe. In jener geschlechtlichen Bescholtenheit erblickt das Kammergericht eine persönliche Eigenschaft, die geeignet war, den Kläger bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eheschließung abzuhalten und die den Kläger auch hiervon abgehalten haben würde. Es berücksichtigt hierbei die von der Beklagten angeführten Umstände, aus denen auf eine gegenteilige Auffassung des Klägers zu schließen sei, und kommt in eingehender Würdigung dieser Umstände zu

dem Ergebnis, daß der Kläger, wenn ihm Klarheit darüber gegeben worden wäre, daß die Beklagte einen derartigen geschlechtlichen Verkehr hatte, zur Eheschließung nicht bereit gewesen wäre. Diese Ausführungen sind rechtlich nicht zu beanstanden. Das Berufungsgericht konnte nach Lage des Falles sehr wohl davon ausgehen, daß der Kläger, was die Frage anlangt, ob er bei Kenntnis der Sachlage die Ehe eingegangen sein würde, keinen anderen Standpunkt eingenommen haben würde, als ein jeder verständig denkende Mann einnehmen wird. Es liegt auf der Hand, daß es für ihn — zumal er aus der Ehe mit seiner im Jahre 1903 verstorbenen ersten Ehefrau vier Kinder hatte — von der größten Bedeutung sein mußte, ob die Beklagte einen derart leichtfertigen Lebenswandel geführt hatte, welcher die Befürchtung erwecken mußte, daß sie auch in der Ehe mit ihren Pflichten es nicht ernst nehmen würde. Eine weitere Begründung dafür, daß der Irrtum für die Entschließung des Klägers zur Eheschließung bestimmend war, war unter diesen Umständen vom Berufungsrichter nicht zu verlangen. Es genügte vollkommen, daß er die aus dem Vorbringen der Beklagten zu entnehmenden Gegengründe widerlegte. Eine Verkennung der Beweislast ist hierin nicht zu finden.

Was schließlich die in der schriftlichen Revisionsbegründung erhobene Rüge betrifft, der Berufungsrichter hätte über die Widerklage der Beklagten Entscheidung treffen und mindestens die durch diese Widerklage entstandenen Kosten dem Kläger auferlegen müssen, so ist der Vertreter der Beklagten in der mündlichen Verhandlung auf diese Rüge nicht weiter zurückgekommen. Für eine Entscheidung über die widerklagend geltend gemachte Scheidungsklage war auch, nachdem die Ehe für nichtig erklärt ist, kein Raum mehr und es war demgemäß, weil die Scheidungswiderklage keinen Erfolg hat, nicht möglich, den Kläger mit den Kosten der Widerklage zu belasten. Gegen den Kläger konnte auch nicht etwa der § 97 Abs. 2 zur Anwendung gebracht werden, welcher es gestattet, die Kosten der Berufungsinstanz der obsiegenden Partei ganz oder teilweise aufzuerlegen, wenn sie auf Grund eines neuen Vorbringens obsiegt, das sie bereits in erster Instanz geltend machen konnte. Die Anwendbarkeit dieser Vorschrift ist dadurch ausgeschlossen, daß nach der Feststellung des Berufungsgerichts der Kläger von dem Anfechtungsgrund erst in der Berufungsinstanz durch die in dieser Instanz erfolgte Beweisaufnahme Kenntnis erhalten hat.

Die Revision war hiernach, da auch sonst ein Rechtsirrtum nicht ersichtlich ist, unter Kostenlast der Beklagten (§ 97 Abs. 1 CPO.) zurückzuweisen. IV. Civilsenat 490/06; Urteil vom 2. Mai 1907.

Unter welcher Voraussetzung erscheint die Berichtigung der falschen Angabe von Zeit und Ort der Errichtung eines Privattestamentes als statthaft?

Das Landgericht stellt tatsächlich fest (Gesetz betr. die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit § 27 verb. mit Civilprozeßordnung § 561), daß das von der Witwe B. errichtete mit dem Datum: „M. den 12. August 1906" versehene Testament nicht an diesem Tage, sondern so, wie es vorliegt, am 13. August 1906 von der Erblasserin niedergeschrieben und unterzeichnet worden ist. Da, wie das Reichsgericht in feststehender Rechtsprechung anerkannt hat, der Formvorschrift des § 2231 Nr. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nur durch Angabe des wahren Tages der Errichtung genügt wird, so ist damit zunächst die Ungültigkeit des Blatt 5 der Akten ersichtlichen Testamentes dargetan. Zwar findet sich unmittelbar unter der Unterschrift der Erblasserin auf demselben Blatt Papier, das zur Niederschrift des Testaments gedient hat, eine mit dem Siegel der Stadtgemeinde M. abgestempelte, unter dem Datum „M., den 13. August 1906" ausgestellte,

von dem Bürgermeister R. und zwei anderen Personen unterzeichnete Beurkundung, wonach die Erblasserin im Beisein der mitunterzeichneten Zeugen erklärt hat, daß „das oben Niedergeschriebene im Falle ihres Ablebens ihr letzter Wille sei." Der Bürgermeister R. hat ferner hierneben am Rande mit der Unterschrift „M., den 13. August 1906" bescheinigt, daß „vorstehendes Testament von der Witwe B. als Testamentarin, sowie von den Zeugen . . . . eigenhändig unterschrieben". Allein das Oberlandesgericht J., das die weitere Beschwerde gemäß Gesetzes, betr. die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit § 28 Abs. 2 dem Reichsgericht vorlegt, trägt mit Recht Bedenken, aus diesen Beurkundungen, die mangels Beobachtung wesentlicher Formvorschriften (§§ 2249, 2241, 2242 BGB.) das Testament auch als sogen. Dorftestament unhaltbar erscheinen lassen, den Beweis zu entnehmen, daß der 12. August von der Erblasserin nur versehentlich statt des 13. August als Tag der Errichtung angegeben worden sei. Das Oberlandesgericht glaubt jedoch, diese Feststellung könne sich daraus gewinnen lassen, daß der Bürgermeister R. bei Gelegenheit derselben dienstlichen Aeußerung vor dem Nachlaßgerichte, durch welche sich die Unrichtigkeit des von der Erblasserin niedergeschriebenen Datums herausgestellt hat, auch Angaben gemacht habe, aus denen ein derartiger Irrtum der Erblasserin hervorgehe.

Demgegenüber hat das Reichsgericht an dem in Sachen F. gegen F. mit Urteil IV 214/06 vom 6. Dezember 1906 (zum Abdruck bestimmt) aufgestellten und dort näher begründeten Rechtssatze festgestellt: es bestehe zwar rechtlich kein Hindernis, trotz eines äußerlichen Mangels das gesetzliche Erfordernis des wahren Ortes und Tages der Errichtung als erfüllt anzusehen. Dabei sei aber vorausgesetzt, es müsse ohne weiteres, insbesondere ohne Heranziehung der gewöhnlichen Beweismittel gelingen, die offenbar falsche Datierung durch die gewollte, bis zum Beweise des Gegenteils nunmehr als richtig anzunehmende Datierung zu ersetzen. In demselben Urteil ist dargelegt, daß dem Privattestament des § 2231 Nr. 2 BGB. auch bezüglich der Richtigkeit des Datums auf solange unkundliche Beweiskraft innewohnt, als der Beweis des Gegenteils nicht erbracht ist. Ist dies aber geschehen — und zu diesem Behufe stehen dem Gegenbeweisführer grundsätzlich alle Beweismittel offen, vgl. auch CPO. §§ 415 Abs. 2, 418 Abs. 2 —, so ist damit auch die Beweiskraft der Urkunde zerstört, wenn es nicht möglich ist, sie aus sich selbst heraus in dem entscheidenden Teile dennoch richtig zu stellen. Das Reichsgericht ist in dem oben bezeichneten Falle soweit gegangen, hierbei außer dem sonstigen Inhalte des Testaments auch die Verwertung offenkundiger Tatsachen für nicht grundsätzlich ausgeschlossen zu erklären. Dagegen würde es zur völligen Preisgabe der vom Gesetz als wesentliches Formerfordernis aufgestellten Urkundeneigenschaft auch des Privattestaments führen, wenn die Berichtigung der falschen Orts- oder Zeitangabe auch aus Tatumständen abgeleitet werden dürfte, die erst auf Grund sonstiger Ermittelungen feststellbar wären. Dabei kann es rechtlich keinen Unterschied machen, ob jene Tatumstände schon bei Gelegenheit des Gegenbeweises gegen die im Testament angegebene Datierung oder, wie im Streitfalle, gelegentlich der gemäß § 2358 BGB. vom Nachlaßgericht veranstalteten Ermittelungen hervorgetreten sind, oder ob sie erst in einem besonderen Verfahren und mit Hilfe anderer Beweismittel erhoben werden. Das Oberlandesgericht will insbesondere darauf Gewicht legen, daß der Bürgermeister sich bei dem streitigen Testament als Urkundsperson beteiligt habe und will deshalb seine dienstliche Aeußerung auch insofern mit beachten, als sie zugleich die Art des der Erblasserin untergelaufenen Irrtums aufkläre. Allein dabei ist übersehen, daß das Testament der Witwe B.

wenn überhaupt als letzter Wille, dann nur als Privattestament in Betracht kommen kann und daß bei dieser Testamentsform die Mitwirkung irgend welcher anderer Personen, von dem hier nicht interessierenden § 2248 abgesehen, schon begriffsmäßig ausgeschlossen ist.

Erweisen sich hiernach die Gründe an sich als zutreffend, aus denen das Amtsgericht Z. unter Billigung des Landgerichts den Antrag der in dem streitigen Testament als Erben eingesetzten Beschwerdeführer zurückgewiesen hat, ihnen den Erbschein zu erteilen und gewisse Eintragungen im Grundbuche vorzunehmen, so kann das Verlangen der Beschwerdeführer gleichwohl noch nicht endgültig als ungerechtfertigt bezeichnet werden. Das Landgericht trifft nämlich weiter die Feststellung, daß ein gleichlautendes Testament, das die Erblasserin am 12. August 1906 ge- und unterschrieben hat, nicht mehr vorhanden ist. Anscheinend ist dabei übersehen, daß nach § 2356 Abs. 1 BGB. die Unmöglichkeit, die das Erbrecht der Antragsteller ergebende Testamentsurkunde vorzulegen, kein Hindernis für Erteilung des Erbscheins bildet, wenn das Vorhandensein einer gültigen letztwilligen Verfügung mit anderen Beweismitteln dargetan werden kann. Hatte die Erblasserin die Antragsteller bereits am 12. August 1906 in einem formgerechten Testamente zu Erben eingesetzt, so hat sie dieses Testament keinesfalls dadurch aufgehoben, daß sie Tags darauf ein zweites hiermit gleichlautendes Testament, das wegen Formmangels überdies nichtig ist, errichtet hat (§ 2258 BGB.). Sogar wenn sie das frühere Testament, worüber bisher alle Feststellungen fehlen, selbst vernichtet hätte, so wäre doch nach § 2255 Abs. 2 nur eine Vermutung dafür begründet, daß sie die Aufhebung des Testaments beabsichtigt hätte und diese Vermutung könnte im Laufe des in § 2358 geordneten Ermittelungsverfahrens mit allen zulässigen Beweismitteln widerlegt werden. In dieser Richtung bedarf es deshalb einer weiteren Aufklärung des Sachverhalts . . .

Demgemäß wurde unter Aufhebung des Beschlusses des Oberlandesgerichts die Sache zur anderweiten Erörterung und Entscheidung an das Landgericht zurückverwiesen. IV. Civilsenat Nr. 127/07; Beschluß vom 8. Mai 1907.

Verpflichtung der vom Ehemann getrennt lebenden Ehefrau, aus dem Vorbehaltsgute dem Ehemann einen Beitrag zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes zu leisten.

Die Parteien haben am 17. April 1890 die Ehe geschlossen und ihren ersten Wohnsitz in Danzig genommen. Zwei Tage vorher hatten sie durch gerichtlichen Vertrag die Gemeinschaft der Güter und des Erwerbes ausgeschlossen und bestimmt, daß sowohl das eingebrachte, wie das in der Ehe von der Klägerin zu erwerbende Vermögen die Natur des vorbehaltenen Vermögens haben solle.

Der beklagte Ehemann wurde in der Berufungsinstanz auf Grund dieses Vertrags zur Herausgabe gewisser Vermögensstücke und hinsichtlich einer von der Klägerin eingeklagten Darlehensforderung zur Zahlung von 18800 Mk. nebst 4% Zinsen seit 12. Juli 1904 an die seit Februar 1904 dauernd von ihm getrennt lebende Klägerin, diese aber auf die Widerklage des Beklagten in beiden Instanzen verurteilt, während stehender Ehe vom 1. Oktober 1904 ab zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes jährlich 1200 Mk. an ihn zu zahlen.

Die Revisionen der Parteien wurden zurückgewiesen, die der Klägerin aus folgenden Gründen:

Zur Revision der Klägerin. Gemäß dem im Tatbestand erwähnten Ehevertrage verb. mit Art. 45 § 1 Abs. 1 des Preuß. Ausführungsgesetzes zum

BGB.*) und § 1371 BGB. ist die Klägerin verpflichtet, aus ihrem Vorbehaltsgut dem Beklagten einen Beitrag zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes und zwar, da Nutzungen des eingebrachten Gutes im Streitfalle nicht in Frage stehen, im vollen Umfange des § 1427 Abs. 2 BGB. zu leisten. Mit Unrecht behauptet sie, diese ihre Verpflichtung sei dadurch erloschen, daß sie von ihrem Ehemann getrennt lebt und, wie der Berufungsrichter anerkennt, zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft nicht verpflichtet ist. Wortlaut und Entstehungsgeschichte des Gesetzes bieten keinerlei Anhalt dafür, daß unter dem ehelichen Aufwand (§§ 1371, 1389, 1427, 1441, 1458, 1529 BGB.) nur der durch die tatsächliche Ausübung der ehelichen Lebensgemeinschaft, nicht schlechthin der durch den Bestand der Ehe verursachte Aufwand zu verstehen sei. Schon die Schließung der Ehe bringt die Notwendigkeit der Einrichtung eines Haushaltes, ihr Fortbestehen diejenige der Erhaltung der Wirtschaft mit sich (§§ 1620, 1624 BGB.). Der ganze hierdurch gegebene Lebenszuschnitt kann nicht von heute auf morgen und kann auch absehbare Zeit überhaupt nicht geändert werden, wenn wie im Streitfalle eheliche, der häuslichen Erziehung bedürftige Kinder vorhanden sind. Das Fernsein der Hausfrau und Mutter pflegt erfahrungsgemäß sogar eine Steigerung statt eine Verminderung der Haushaltskosten zur Folge zu haben. Sowenig daher im gesetzlichen Güterstande das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht des Mannes, womit gemäß § 1389 BGB. die Pflicht zur Tragung des ehelichen Aufwandes in engster Verbindung steht, durch das tatsächliche Getrenntleben der Ehegatten beeinträchtigt wird, sowenig ist auch im getrennten Güterstande die Frau berechtigt, während des Getrenntlebens den Zuschuß zu verweigern, den ihr das Gesetz als Ausgleich für die ihr selbst vorbehaltenen Vermögensnutzungen auferlegt. Inwieweit sie ausnahmsweise den Beitrag zurückbehalten darf, bestimmt § 1428 BGB. Es gereicht deshalb der Klägerin nur zu Gunsten, wenn ihr der Berufungsrichter zu Zwecken ihres eigenen Unterhalts einen Abzug von jährlich 1000 Mk. gestattet hat, ohne erst zu untersuchen, ob eine erhebliche Gefährdung ihres Anspruchs auf die Unterhaltsrente (§ 1361 BGB.) vorliege. Im übrigen ist zwar richtig, daß der Begriff des ehelichen Aufwandes den eigenen Unterhalt sowohl der Ehegatten als der gemeinschaftlichen, mindestens der den elterlichen Haushalt teilenden Abkömmlinge mit umfaßt. Er wird aber damit nicht erschöpft. Es ist deshalb unrichtig, wenn die Klägerin glaubt, statt des Beitrags den Mann wie die Kinder auf Erhebung des gesetzlichen Unterhaltsanspruchs gegen sie verweisen zu dürfen. Die auch vom Gesetz anerkannte Regel bildet vielmehr, daß die Frau gerade durch Zahlung des Beitrags den Mann in den Stand setzt, unter anderem auch seinen Unterhaltsverpflichtungen sowohl ihr als den Kindern gegenüber nachzukommen. Wäre sie tatsächlich genötigt worden, ihren Kindern unmittelbar den Unterhalt zu gewähren, so könnte allerdings in Frage kommen, ob sie die hierzu gemachten Aufwendungen dem Manne gegenüber am Beitrage kürzen dürfe. Mit Recht hat aber der Berufungsrichter ihren Einwand zurückgewiesen, daß sie von den Kindern auf Unterhalt verklagt sei, da sie dieser Klage ja gerade durch Zahlung des Beitrags an den Mann wirksam begegnen könne. Jedenfalls hat sie nicht behauptet, daß auch in diesem Falle der Unterhalt der Kinder gefährdet sein würde und daß sie deshalb den Beitrag zur eigenen Verwendung zurückbehalten dürfe (§ 1428 Abs. 1 BGB.). Es kann deshalb auf sich beruhen, ob ihr, wie der Berufungs-

*) Gemäß Art. 45 § 1 Abs. 1 des Preuß. Ausführungsgesetzes zum BGB. treten, wenn für eine Ehe der gesetzliche Güterstand nach dem Allgemeinen Landrechte Teil II Titel 1 Abschnitt 5 besteht, an Stelle der bisherigen Gesetze die Vorschriften des BGB. über das gesetzliche Güterrecht.

richter annimmt, bezüglich des Beitrags der Rechtsbehelf aus § 323 CPO. ohne weiteres zur Seite stehen würde. Wenn die Klägerin endlich zur Beschwerde zieht, der Berufungsrichter habe übersehen, daß die zu ihrem Vermögen gehörigen Zins- und Gewinnanteilscheine sich noch im Besitz des Beklagten befinden, so steht dies im Widerspruch mit ihren persönlichen Angaben vor dem Berufungsgerichte und kann als neues Vorbringen in der Revisionsinstanz keinesfalls Beachtung finden. IV. Civilsenat 489/06; Urteil vom 27. Mai 1907.

Reichsgericht (Strafsachen).

Auslieferungsverträge. Richtig ist, daß die Auslieferung des Angeklagten auf Grund des gegen ihn wegen Verbrechen im Sinne § 11 des Gesetzes vom 5. Juli 1896 und Vergehen im Sinne § 246 StGB. erlassenen Haftbefehls beantragt und von der Oesterreichischen Regierung genehmigt worden ist. Diese Tatsache steht aber im vorliegenden Falle der Verurteilung wegen Vergehen im Sinne des § 9 des erwähnten Gesetzes und im Sinne des § 240 Ziff. 3 Konkursordnung nicht entgegen.

Mit Oesterreich ist ein besonderer Auslieferungsvertrag vom Deutschen Reiche nicht abgeschlossen.

Die Grundsätze, nach denen die gegenseitige Auslieferung wegen strafbarer Handlungen verfolgter Personen stattfindet, sind vielmehr durch den Beschluß der vormaligen Deutschen Bundesversammlung vom 26. Januar 1854 festgestellt worden. Daß dieser Beschluß noch jetzt gilt, bestreitet die Revision selbst nicht.

Nach dem hier allein in Betracht kommenden Art. 1 desselben verpflichten sich die (damaligen) Bundesstaaten gegenseitig „vorbehaltlich fortdauernder Wirksamkeit der bezüglich der Auslieferung politischer Verbrecher getroffenen Anordnungen

> Individuen, welche wegen anderer Verbrechen oder Vergehen (ausschließlich der Abgabendefraudation und der Uebertretungen von Polizei- und Finanzgesetzen) von einem Gerichte desjenigen Staates, in welchem oder gegen welchen das Verbrechen oder Vergehen begangen worden ist, verurteilt oder in Anklagezustand versetzt sind oder gegen die ein gerichtlicher Haftbefehl erlassen ist, diesem Staate auszuliefern, vorausgesetzt, daß nach den Gesetzen des requirierten Staates die veranlassende strafbare Handlung gleichfalls als Verbrechen oder Vergehen anzusehen ist."

Irgend welcher weiterer Vorbehalt ist auch in den übrigen Artikeln des Beschlusses nicht gemacht.

Die Frage, ob auf Grund dieses Beschlusses für den Auslieferungsverkehr zwischen Oesterreich und Deutschland der Grundsatz der Spezialität Geltung zu beanspruchen hat, kann im gegenwärtigen Falle völlig dahingestellt bleiben.

Durch den Abschluß von Auslieferungsverträgen wird nur Bestimmung darüber getroffen, inwieweit und unter welchen Voraussetzungen der eine Staat dem anderen gegenüber die Verpflichtung zur Auslieferung flüchtiger Verbrecher übernimmt und in welchen Grenzen er die beantragte Auslieferung ablehnen kann. Der einzelne Staat ist aber durch derartige Staatsverträge in keiner Weise behindert, auch über die durch sie geschaffene Grenze hinaus im einzelnen Falle nach seinem freien Belieben die Auslieferung zu gewähren (Entsch. des Reichsgerichts Bd. 34 S. 191, 194). In dem zur Entscheidung stehenden Falle hat die Oesterreichische Regierung die Auslieferung des Angeklagten bedingungslos und ohne jeden Vorbehalt bewilligt und unter dem Bemerken, es

enthalte der erwähnte Bundesbeschluß keine Bestimmung, wonach im Auslieferungsverkehr mit Deutschland der Grundsatz der Spezialität zu gelten habe, ausdrücklich erklärt, daß es keiner weiteren Bewilligung von österreichischer Seite bedürfe, damit Angeklagter wegen der ihm zur Last fallenden mit den Auslieferungsdelikten konkurrierenden Straftaten im Deutschen Reiche verfolgt werde. Damit ist ein ausdrücklicher Verzicht der zur Vertretung des österreichischen Staates zuständigen Behörden auf die ihm etwa nach dem Grundsatze der Spezialität zustehenden Rechte ausgesprochen. Bedenken gegen die erfolgte Verurteilung des Angeklagten sind daher, auch wenn davon auszugehen wäre, daß der Beschluß der Bundesversammlung nach allgemeinen völkerrechtlichen Grundsätzen die Geltung des Grundsatzes der Spezialität begründet, nicht zu erheben. IV. Strafsenat Nr. 271/07; Urteil vom 6. April 1907.

§§ 201, 204 StGB. Annahme der Herausforderung. Rücktritt. Nach den erstrichterlichen Feststellungen hat Beschwerdeführer auf die ihm durch den Mitangeklagten W. überbrachte Forderung die Erklärung abgegeben „ich nehme die Forderung an unter der Voraussetzung, daß die Sache vor einem Ehrengericht geklärt und festgestellt wird. Ich werde beim Korps B. in H. belegen."

Weiter wird festgestellt, daß in studentischen Kreisen, „erst recht aber in denen früherer Akademiker" heutzutage die Entscheidung eines Ehrengerichts vor Austrag einer schweren Forderung selbstverständlich ist, ferner, daß auch vorliegend das Ehrengericht angerufen worden ist, daß die Beteiligten sich haben verpflichten müssen, sich dem Spruche desselben zu fügen, und daß nach stattgefundener Verhandlung durch den Spruch des Ehrengerichts die Forderung gegen den Beschwerdeführer abgelehnt worden ist. Ein Duell hat nicht stattgefunden.

In diesem Sachverhalte hat die Strafkammer bei dem Revidenten einmal das Tatbestandsmerkmal der „Annahme" einer Herausforderung im Sinne des § 201 StGB. erblickt und ist weiter zu der Ueberzeugung gelangt, daß ein freiwilliges Aufgeben des beabsichtigten Zweikampfes gemäß § 204 daselbst nicht vorliege.

Diese Feststellungen bekämpft Beschwerdeführer mit der Begründung, daß die Annahme einer Herausforderung nicht vorliege, da sie nur unter der Billigung seitens des Ehrengerichts erfolgt, diese nicht ausgesprochen worden und das Bestreben, Ehrengerichte vor jedem Zweikampfe zu konstituieren, nicht als geltende Rechtsregel zu erachten sei.

Die Angriffe konnten indes für berechtigt nicht angesehen werden.

Es kann dahin gestellt bleiben, ob der erstrichterliche Ausspruch, daß die Entscheidung eines Ehrengerichts vor Austrag einer schweren Forderung in studentischen Kreisen, „erst recht aber in denen früherer Akademiker selbstverständlich ist," als allgemeine Regel anzuerkennen ist, jedenfalls ist für den vorliegenden Fall ausdrücklich tatsächlich festgestellt worden, daß die Beteiligten den Zweikampf von der Entscheidung des Ehrengerichts abhängig gemacht haben.

Nach den getroffenen Feststellungen kann daher einmal die erstrichterliche Ansicht, daß in der oben mitgeteilten Erklärung des Beschwerdeführers die Annahme der ihm überbrachten Forderung zu erblicken sei, Bedenken nicht hervorrufen, da, wie den weiteren Entscheidungsgründen zu entnehmen, von der Entscheidung des Ehrengerichts nicht abhängig gemacht war, ob die Herausforderung anzunehmen, sondern, ob sie auszutragen, auszufechten sei, und andererseits ist an diese Auslegung das Revisionsgericht gebunden. An diesen Feststellungen müssen daher die Gegenausführungen des Beschwerdeführers, insbesondere,

daß die Frage der Annahme des Zweikampfes durch das Einschreiten des Ehrengerichts suspendiert sei, ohne weiteres scheitern.

Für den vorliegenden Fall ist jedenfalls das Gegenteil festgestellt.

Hiermit ist auch dem in der Beschwerde besonders hervorgehobenen Satz, daß „nach den allgemein gültigen Ehrenregeln die Erklärung auf eine Forderung stets unbedingt zu erfolgen habe", überhaupt jede entscheidende Bedeutung entzogen.

Gleich fehl gehen die Angriffe gegen die Feststellung, daß ein „freiwilliges Aufgeben" des beabsichtigten Zweikampfes nicht vorliegt.

Das Gesetz knüpft Straflosigkeit nur daran, daß durch „freiwilliges Tun der Parteien die Verwirklichung des Zweikampfes unterblieben ist" (Entsch. des RGer. Bd. 4 S. 113). Im Gegensatz zu diesem freiwilligen Tun steht die Verhinderung des Zweikampfes durch einen von dem Willen der Parteien unabhängigen Vorgang. Diesen Vorgang gibt hier aber der Spruch des Ehrengerichts ab. Auf den Ausfall desselben konnte der Wille der Parteien in keiner Weise einen Einfluß ausüben; von ihrem Willen war er durchaus unabhängig.

Hatten aber die Beteiligten, wie vorliegend ausdrücklich festgestellt ist, sich dem Ausspruch des Ehrengerichts unterworfen, die Entscheidung, ob der Zweikampf auszutragen, ausdrücklich dem Ehrengericht überwiesen, dies also von einem fremden Willen abhängig gemacht und unterblieb auch, wie weiter feststeht, der Zweikampf infolge des vom Ehrengericht abgegebenen Spruchs, so kann nicht davon gesprochen werden, daß „die Parteien den Zweikampf freiwillig aufgegeben haben" (§ 204 StGB.).

Hiernach war, wie geschehen, zu erkennen. III. Strafsenat 3 D. 102/07; Urteil vom 24. Juni 1907.

Urkundenfälschung. § 267 StGB. Die Strafkammer hat festgestellt, daß der Angeklagte S. dem Mitangeklagten N. das mit der Unterschrift „Königlich Preußisches Landratsamt. Der Landrat von B." versehene Schriftstück angefertigt hat, das N. bei seinen Bettelgängen den von ihm Angesprochenen unter dem Vorgeben, daß er der darin bezeichnete durch den Brand Geschädigte sei, vorgelegt hat.

Die Beurteilung dieser Handlungen aus dem Gesichtspunkte der schweren Urkundenfälschung ist deshalb für ausgeschlossen erachtet, weil die fraglichen Bescheinigungen als öffentliche Urkunden um deswillen nicht anzusehen seien, weil sie nicht von einer öffentlichen Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse ausgestellt seien, aber auch als Privaturkunden, die zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit sind, sich nicht darstellen, da sie nur eine Aufforderung, die durch den angeblichen Brand Geschädigten zu unterstützen, enthielten, die in ihnen bekundete Tatsache, daß ein Brand stattgefunden habe, aber nur für etwaige Ansprüche gegen Versicherungsgesellschaften erheblich sein könnte, aus den Bescheinigungen aber selbst sich ergebe, daß die Geschädigten nicht versichert gewesen seien.

Die Annahme, daß öffentliche Urkunden nicht vorliegen, ist nicht zu beanstanden. Es kann unerörtert bleiben, ob den Ortspolizeibehörden das Recht, Bescheinigungen, wie die hier in Betracht kommenden auszustellen, kraft ihrer allgemeinen amtlichen Befugnisse zuzusprechen ist. Auch wenn man dies annimmt, so würde doch die Zuständigkeit des Landrats zur Ausstellung solcher Zeugnisse nicht als vorliegend angesehen und insbesondere auch nicht aus der in § 77 der Königlich Preußischen Kreisordnung dem Landrate überwiesenen Pflicht, die Ortspolizeibehörden zu überwachen, hergeleitet werden können.

Dagegen reichen die Ausführungen des ersten Richters nicht aus, um den Ausspruch, daß die fraglichen Bescheinigungen im Falle ihrer Echtheit auch nicht beweiserhebliche Privaturkunden darstellen könnten, genügend zu rechtfertigen.

Die Frage der Beweiserheblichkeit einer Urkunde ist, wie das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung angenommen hat, abstrakt, nicht in Beziehung auf die konkreten Umstände, zu prüfen (vgl. Entsch. d. RGer. Bd. 2 S. 173, Bd. 24 S. 210, 213). Gleichgültig ist es dabei, ob das Recht oder Rechtsverhältnis, für das sie beweiserheblich ist, in privatem oder öffentlichem Rechte wurzelt, (Entsch. Bd. 8 S. 187, 193) und ob der Aussteller an dieses Recht oder Rechtsverhältnis gedacht hat und zu dessen Beweise hat beitragen wollen (vgl. Entsch. d. RGer. Bd. 19 S. 113).

Auch der Umstand, daß die hier fraglichen Bescheinigungen bei dem Mangel der Eigenschaft öffentlicher Urkunden nur als unbeschworene schriftliche Privatzeugnisse in Betracht kommen könnten, würde ihrer Unterstellung unter die Strafbestimmungen in § 267 fg. StGB. nicht entgegenstehen. Denn daß auch solchen unter Umständen die Eigenschaft beweiserheblicher Urkunden beigemessen werden kann, ist nicht zu bestreiten. Dies wird insbesondere dann der Fall sein, wenn die durch sie bekundete Tatsache für ein dem Gebiete des privaten oder öffentlichen Rechts angehöriges Rechtsverhältnis Einfluß gewinnen kann. Dies trifft aber vornehmlich zu, wenn die Entscheidung darüber, inwieweit die bezeugte Tatsache beachtlich ist, dem pflichtmäßigen Ermessen einer Behörde unterliegt.

Mit Recht weist im vorliegenden Falle die Staatsanwaltschaft darauf hin, daß den fälschlich angefertigten Bescheinigungen jedenfalls insofern die Beweiserheblichkeit nicht abzusprechen sein wird, als sie unter Umständen für ein etwaiges disziplinares Einschreiten gegen die als Aussteller erscheinenden Landräte wegen unbefugter Ausstellung derselben von Bedeutung sein könnten.

Es mag aber weiter auch darauf hingewiesen werden, daß sie jedenfalls für andere Verhältnisse des öffentlichen Rechts als beweiserheblich erscheinen könnten, so z. B. insofern, als sie zur Unterstützung von Gesuchen um Befreiung von einer militärischen Uebung oder um Erlangung eines Aufschubs einer Strafvollstreckung und dergleichen geeignet und dienlich sein konnten, und dies umsomehr, als ihnen durch die Bezeichnung des angeblichen Ausstellers als Landrat ein besonderes Gewicht verliehen wurde. IV. Strafsenat Nr. 383/07; Urteil vom 11. Juni 1907.

§ 274 Nr. 1 StGB. „Unterdrücken". Subjektiver Tatbestand. Angeklagter ließ, vom Schuldner veranlaßt, gegen diesen ergangene Kostenfestsetzungsbeschlüsse in der Kanzlei des Gerichtsvollziehers, bei dem er als Gehilfe tätig war, längere Zeit liegen.

Ohne Rechtsirrtum konnte die Strafkammer darin, daß B. die Urkunde acht Tage liegen ließ zu dem Zwecke, ihre Benutzung dem Berechtigten zu entziehen, und zwar wie festgestellt, zu einer Zeit, wo dieser Veranlassung hatte, sich ihrer zu bedienen, ein „Unterdrücken" der Urkunde im Sinne des § 274 Nr. 1 des Strafgesetzbuchs finden (Entsch. d. RGer. in Straff. Bd. 1 S. 159, Bd. 39 S. 80, 405). Es kommt hierbei noch besonders in Betracht, daß es sich bei dem Liegenlassen nicht etwa nur um eine dienstliche Nachlässigkeit handelte, sondern daß der Angeklagte, von F. veranlaßt, in dessen Interesse geflissentlich den Kostenfestsetzungsbeschluß während der genannten Zeit hintanhielt. Auch die Feststellung des subjektiven Tatbestandes in der Richtung gegen B. begegnet keinen durchgreifenden Bedenken. Wenn die Strafkammer an einer Stelle sagt: „zur Annahme der Benachteiligungsabsicht genüge das Bewußtsein, daß eine Benach-

teiligung die Folge der Tat sein werde", so ist dies offensichtlich nicht dahin zu verstehen, daß die Strafkammer, was rechtsirrig wäre, den bloßen Eventualdolus für ausreichend erklären wollte, sondern sie beabsichtigte, hiermit zum Ausdruck zu bringen, daß der Angeklagte mit dem Bewußtsein gehandelt habe, der Erfolg der Benachteiligung werde nicht nur möglicherweise, sondern notwendig eintreten und daß er eben deshalb diese Benachteiligung gewollt habe. Dies ergibt sich daraus, daß das Urteil an anderer Stelle ausdrücklich sagt, B. habe die Absicht gehabt, den Gläubigern Nachteile zuzufügen, und daß gerade dort, wo vom Bewußtsein gesprochen wird, hingewiesen ist auf das Urteil des II. Strafsenats vom 24. Juni 1887 (Entsch. d. RGer. in Straff. Bd. 16 S. 150), das ausdrücklich ausspricht, ein Handeln lediglich mit dem Bewußtsein, daß eine Benachteiligung eintreten könne, genüge nicht, der Ausdruck „Absicht" bezeichne hier vielmehr die Richtung des Willens auf ein bestimmtes Ziel. Die weitere Annahme der Strafkammer, daß die Benachteiligung nicht der Endzweck des Handelns zu sein braucht, daß sich damit ein anderer Zweck, z. B. Erlangung eigenen Vorteils, verbinden könne, ist nicht zu beanstanden.

Weiter ist auch der Tatbestand der Anstiftung gegen den Beschwerdeführer ohne Rechtsirrtum festgestellt. Der Angeklagte F. hat nicht nur den schon zur Tat entschlossenen B. in diesem Entschlusse gefestigt und bestärkt, was nicht als Anstiftung, wohl aber unter Umständen als Beihilfe strafbar sein könnte (Entsch. d. RGer. in Straff. Bd. 5 S. 140, Bd. 27 S. 157), sondern er hat den in seinem Entschlusse noch Schwankenden durch Zusage der geforderten Belohnung zum Entschlusse bestimmt, also angestiftet. III. Strafsenat 3 D. 313/07; Urteil vom 4. Juli 1907.

§ 328 StGB. Das Reichsgericht hat in ständiger Rechtsprechung angenommen,

1. daß landespolizeiliche Anordnungen, welche auf Grund der §§ 7, 8 des Reichsviehseuchengesetzes vom 23. Juni 1880/1. Mai 1894 (Reichsgesetzblatt S. 153 bezw. 409) die Einfuhr von Tieren aus dem Auslande verbieten oder beschränken, nur Gültigkeit haben, wenn die rechtlichen Voraussetzungen, unter denen sie erlassen werden durften, vorliegen, mit anderen Worten, wenn sie im Rahmen des Gesetzes erlassen sind und die den Verwaltungsbehörden erteilten Befugnisse nicht überschreiten,
2. daß insoweit den Gerichten, wenn sie diese Anordnungen, namentlich bei Verfügung von Strafen, anzuwenden haben, auch die Prüfung und Entscheidung über die Gesetzmäßigkeit und Gültigkeit derselben zusteht.
3. daß zu den Voraussetzungen der Gültigkeit auch die Feststellung einer bestimmten, wirklich vorhandenen Seuchengefahr, der durch die Anordnung entgegengetreten werden soll und für die Zeit deren Bestehens sie nur erlassen werden darf, gehört,
4. daß die Frage, ob die Gefahr tatsächlich bestand, die Gerichte nichts angeht, wohl aber letztere aus der Anordnung selbst sich zu überzeugen haben, ob die gesetzlichen Voraussetzungen, daß die Gefahr als vorhanden angenommen, die Anordnung zu ihrer Abwendung und nur für die Zeit ihres Bestehens erlassen worden ist, in rechtlich nicht zu banstandender Weise beachtet sind, die Anordnung also innerhalb der vom Gesetze gezogenen Grenzen von der zuständigen Behörde erlassen ist, und
5. daß die Konstatierung des Vorhandenseins der erwähnten Voraussetzungen in der Anordnung selbst weder ausdrücklicher Worte bedarf, noch auch alle zur Rechtfertigung der Gesetzlichkeit der Anordnung dienenden Tatsachen

angegeben werden müssen, daß es vielmehr genügt, wenn die Anordnung oder ihre Bekanntmachung ergibt, daß sie dazu bestimmt ist, der vorhandenen Gefahr einer bestimmten Seuche für die Zeit deren Bestehens entgegenzutreten, wenn sie sonach sich selbst als eine solche ergibt, wie sie nach den gesetzlichen Vorschriften erlassen werden darf (Entsch. Bd. 17 S. 72, Bd. 21 S. 121, Bd. 27 S. 357, Bd. 36 S. 359, Bd. 38 S. 59).

Diesem zuletzt gedachten Erfordernisse aber wird die Bekanntmachung der hier fraglichen, vom Beschwerdeführer angefochtenen Anordnungen in der Tat gerecht.

Die Eingangsworte in der Anordnung vom 12. Dezember 1892 „um die Einschleppung der Maul- und Klauenseuche aus dem Königreiche der Niederlande abzuwehren, wird . . bis auf weiteres die Einfuhr . . . verboten" und vollends die auf einem bestimmten Einzelfall abgestellte Darlegung des Anlasses zu dem Einfuhrverbot in der Anordnung vom 26. Juni 1894 lassen mit ausreichender Deutlichkeit erkennen, daß die Landespolizeibehörde das Bestehen einer bestimmten Krankheit, der Maul- und Klauenseuche, in einer bestimmten Auslandsgegend, dem Königreiche der Niederlande, in Beziehung auf welche Krankheit die Gefahr der Einschleppung vorlag, als nachgewiesen angenommen hat, daß das Einfuhrverbot lediglich zur Abwendung dieser bestimmten Gefahr dienen sollte und daß dem Verbot nur für die Dauer der Seuche, rämlich nur bis auf weiteres, Aufrechthaltung zugesichert wurde.

Hierdurch unterscheidet sich der vorliegende Fall von dem in dem Urteile des II. Strafsenats vom 16. Mai 1905 (Entsch. Bd. 38 S. 59) erörterten. Denn dort war der Zweck der angeordneten Maßregel in so allgemein gehaltenen Wendungen angegeben, daß nicht zu erkennen war, ob überhaupt eine bestimmte Seuchengefahr und welche, oder ob nicht vielmehr nur die Möglichkeit der Einschleppung einer Seuche überhaupt den Anlaß zum Einfuhrverbot gegeben hatte, in welch letzterem Falle das Verbot ungesetzlich war. V. Strafsenat Nr. 989/06; Urteil vom 3. April 1907.

Bayer. Oberstes Landesgericht (Civilsachen).

Kann die Erklärung eines Hypothekgläubigers, zugunsten einer künftigen, beliebig hohen Schuld des Eigentümers im Range auszuweichen, eine Eintragung im Hypothekenbuch oder im Grundbuche veranlassen? (Hyp.-Ges. §§ 107, 150; BGB. §§ 873, 877, 881; GBO. §§ 19, 28).

Josepha D. in M. hat in notarieller Urkunde vom 15. Oktober 1889 ihrer Schwester Marie von V. für eine Kaufpreisrestforderung von 24 000 Mk. Hypothek zweiten Ranges hinter einer Darlehenshypothek der H.- und W.-Bank in M. zu 43 000 Mk. an ihrem Anwesen Haus Nr. 10 in M. bestellt. In der Urkunde wurde bestimmt, daß die Gläubigerin „schon jetzt" beliebig hohen und nach beliebigen Bestimmungen zu tilgenden Bankdarlehen, die Frau D. aufnehmen werde, im Range ausweiche, und beantragt, die Rangausweichung in das Hypothekenbuch einzutragen. Die Hypothek und die Rangausweichung sind in der beantragten Weise eingetragen worden. Der Betrag der ersten Hypothek ist auf Grund der Rangausweichung nach und nach auf 300 000 Mk. erhöht worden. Nachdem von diesem Betrage 10 000 Mk. getilgt worden sind, hat Frau D. in notarieller Urkunde vom 22. Mai 1907 die Löschung des getilgten Betrags beantragt. sich neuen Verzinsungs- und Zahlungsbestimmungen unterworfen und deren Eintragung auf dem angeführten Grundbuchblatte bewilligt. Dabei bemerkte sie, die Zustimmung der Gläubigerin Marie von V. erachte sie mit Rück-

sicht auf die eingetragene Rangausweichung für entbehrlich. Der Vorstand der H.- und W.-Bank hat sich in öffentlich beglaubigter Urkunde mit den bewilligten und beantragten Eintragungen einverstanden erklärt.

Das Amtsgericht M., Grundbuchamt, hat mit Verfügung vom 27. Mai 1907 die beantragten Eintragungen abgelehnt, weil zur Eintragung der neuen Bestimmungen über die Nebenleistungen die Zustimmung der Gläubigerin Marie von V. erforderlich sei. Die von Frau D. eingelegte Beschwerde wurde vom Landgerichte M. am 6. Juni 1907 zurückgewiesen. Das Beschwerdegericht erachtete die in der Urkunde vom 15. Oktober 1889 enthaltene Erklärung der Gläubigerin Marie vom V. für ungenügend, weil die ganz allgemein gefaßte Eintragungsbewilligung den Vorschriften des § 880 BGB. und der §§ 19, 28 GBO. nicht entspreche.

Auf weitere Beschwerde der Frau D. sind vom Obersten Landesgericht am 10. Juli 1907 aus nachstehenden Gründen die Entscheidungen der Vorinstanzen aufgehoben und ist das Grundbuchamt angewiesen worden anderweit zu verfügen.

Die Erklärung vom 15. Oktober 1889 bezweckt, der Eigentümerin des belasteten Anwesens die Bestellung von Hypotheken für Darlehen einer Bank ohne Zustimmung der Gläubigerin der zweiten Hypothek zu ermöglichen. Dieser Zweck ließ sich unter der Herrschaft des früheren Rechtes durch die Vereinbarung eines Rangvorbehalts für die Eigentümerin nicht verwirklichen, weil der sachlich mit dem § 881 Abs. 1 BGB. übereinstimmende § 150 HG. die Eintragung eines Rangvorbehalts in das Hypothekenbuch nur für eine Hypothek bestimmten Betrags gestattete (ältere Samml. von Entsch. des O. LG. Bd. 13 Nr. 176 S. 637).

Die Gläubigerin konnte nicht durch einseitige Erklärung bewirken, daß die von der Eigentümerin für Darlehen von Banken bestellten Hypotheken den Rang vor ihrer Hypothek erhielten, die von ihr bewilligte Rangänderung eignete sich auch nicht zur Eintragung in das Hypothekenbuch. Nach dem mit dem § 19 GBO. übereinstimmenden § 107 HG. erfolgte zwar die Eintragung auf die Bewilligung desjenigen, dessen Recht durch sie betroffen wurde, die Bewilligung mußte aber solchen Inhalt haben, daß sie — die Annahme seitens desjenigen, der durch sie erwerben sollte, vorausgesetzt — das einzutragende Recht zu begründen vermochte. Solang nicht feststand, welche Bank den Vorrang erhalten sollte, war die beabsichtigte Rangänderung nicht möglich und darum die Eintragung nicht statthaft. Die in dem Beschlusse vom 17. Dezember 1891 (ältere Samml. Bd. 13 S. 632) angenommene gegenteilige Ansicht, auf der übrigens die getroffene Entscheidung nicht beruht, kann nicht aufrechterhalten werden.

Die Erklärung vom 15. Oktober 1889 ist nicht ein fertiges Rechtsgeschäft, sondern ein Vertragsantrag. Diesen Antrag hat die Gläubigerin der Eigentümerin mit der Ermächtigung hingegeben, ihn bei der Bestellung einer Hypothek für eine Bank, die ein Darlehen gewährt, dieser zu übermitteln und deren Annahmeerklärung in ihrem Namen entgegenzunehmen. In solcher Weise konnte durch Vermittelung der Eigentümerin die Einigung über die Rangänderung zwischen der zurücktretenden Gläubigerin und der von der Eigentümerin gewählten Bank zustande kommen. Die Eigentümerin mußte trotz der von der Gläubigerin selbst in der Urkunde vom 15. Oktober 1889 erklärten Eintragungsbewilligung auch als ermächtigt angesehen werden, die Eintragung der Rangänderung für die von ihr gewählte Bank zu bewilligen. Denn sie sollte alles tun können, was erforderlich war, um der Bank die von den Vertragschließenden gewollte rechtliche Stellung zu verschaffen, und dazu gehörte, wenn die von der Eigentümerin erklärte Eintragungsbewilligung sich als unwirksam erwies, eine wirksame Eintragungsbewilligung.

Durch das Inkrafttreten des Grundbuchrechts ist hieran nichts geändert worden. Die Beschwerdeführerin kann auch jetzt in der angegebenen Weise die Einigung zwischen der Gläubigerin der zweiten Hypothek und der von ihr gewählten Bank vermitteln und die Eintragung der Rangänderung bewilligen. Ihre Eintragungsbewilligung muß der Vorschrift des § 28 GBO. entsprechen, für die Erklärung der Gläubigerin kommt diese Vorschrift nach den §§ 873, 877 BGB. nicht in Betracht.

Aus diesen Gründen müssen die Entscheidungen der Vorinstanzen aufgehoben werden und ist das Grundbuchamt anzuweisen, auf die in der Urkunde vom 22. Mai 1907 gestellten Anträge anderweit zu verfügen. Beschluß vom 10. Juli 1907; Reg. III 42/1907.

Ehegatten können einen von ihnen als Verlobte geschlossenen Erbvertrag durch eigenhändiges gemeinschaftliches Testament aufheben (BGB. § 2292).

Der Privatier Otto G. in M. hat in notarieller Urkunde vom 31. Dezember 1879 mit seiner damaligen Braut Therese A. einen Ehe- und Erbvertrag geschlossen, in dem unter anderen Verfügungen von Todes wegen im § 4 Nr. 2 für den Fall beerbter Ehe bestimmt ist, daß beim Vorableben der Frau der Mann ihre Ausfertigung als Vermächtnis erhalten, das Heiratgut und das sonstige Vermögen der Frau aber den Kindern als Muttergut auszeigen soll.

In einem gemeinschaftlichen eigenhändigen Testamente vom 20. Dezember 1906 haben die Eheleute Otto und Therese G. den Erbvertrag vom 31. Dezember 1879 ausdrücklich aufgehoben, einander gegenseitig zu Erben eingesetzt und bestimmt, daß der überlebende Teil den Kindern Hans und Marie G. den Pflichtteil zuzuwenden habe.

Therese G. ist am 2. Mai 1907 gestorben. Bei der Testamentseröffnung erklärte der volljährige Sohn Hans G. vor dem Amtsgerichte M. als Nachlaßgericht, daß er das Testament nicht als wirksam anerkenne, weil die Aufhebung eines zwischen Ehegatten geschlossenen Erbvertrags durch gemeinschaftliches Testament nur für die Fälle zugelassen sei, in denen die Ehegatten gezwungen sind, ihre gemeinschaftliche letztwillige Verfügung in einer der außerordentlichen Testamentsformen zu errichten. Da dies hier nicht zutreffe, bestehe der Ehe- und Erbvertrag vom 31. Dezember 1879 zu Recht. Er beantragte, die Vertragsurkunde beizuschaffen.

Das Nachlaßgericht gab diesem Antrage statt, eröffnete dann aber mit Verfügung vom 18. Juni 1907 dem Hans G., seine Rechtsanschauung sei irrig; der Ehe- und Erbvertrag sei durch das gemeinschaftliche Testament aufgehoben, es werde deshalb dem Witwer Otto G. auf Antrag ein Erbschein erteilt werden.

Die Beschwerde des Hans G., mit der er beantragte, „den Ehe- und Erbvertrag für ausschließlich rechtswirksam und das Testament für ungültig zu erklären", wurde vom Landgerichte M. mit Beschluß vom 1. Juli 1907 als unzulässig verworfen, weil die an Hans G. gerichtete Mitteilung sich nicht als eine sachlich entscheidende Verfügung darstelle, sondern lediglich die Rechtsauffassung des Richters zum Ausdrucke bringe und den Inhalt einer künftigen Verfügung ankündige.

Das Oberste Landesgericht hat am 12. Juli 1907 die weitere Beschwerde des Hans G. mit folgender Begründung zurückgewiesen:

Die Beschwerde gegen die Verfügung des Nachlaßgerichts hätte allerdings nicht als unzulässig verworfen werden sollen. Das Nachlaßgericht, das nach Art. 3 des Gesetzes vom 9. August 1902, das Nachlaßwesen betreffend (G. u. VBl. S. 463), von Amts wegen den Erben zu ermitteln hat, hat mit der Verfügung vom 18. Juni 1907 dem Beschwerdeführer eröffnet, daß es seinen Anspruch, auf Grund

des Ehe- und Erbvertrags als Erbe anerkannt zu werden, zurückweise, und ihm damit, daß es die Erteilung eines Erbscheins für den Witwer Otto G. in Aussicht stellte, Gelegenheit geben wollen, die Frage seines Erbrechts womöglich noch vor der Erteilung des Erbscheins im Wege der Beschwerde und der weiteren Beschwerde zum Austrage zu bringen. Gegenüber der Zurückweisung seines Anspruchs, als Erbe anerkannt zu werden, war der Beschwerdeführer zu der Beschwerde berechtigt und mit seinem Beschwerdeantrage hat er nichts anderes als die Anerkennung seines Erbrechts bezweckt. Er ist aber dadurch, daß seine Beschwerde als unzulässig verworfen worden ist, nicht beschwert, weil ihm das beanspruchte Erbrecht nicht zusteht.

Nach dem Art. 214 Abs. 2 EG. zum BGB. bestimmt sich die Bindung des Erblassers bei einem Erbvertrag oder einem gemeinschaftlichen Testamente, sofern der Erbvertrag oder das Testament vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs errichtet worden ist, nach den bisherigen Gesetzen, die hiernach zulässige Aufhebung der Verfügung von Todeswegen erfolgt aber unter der Herrschaft des BGB. nach dessen Vorschriften (Habicht, Einwirkung des BGB. auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse 3. Aufl. S. 757, 762). Die Eheleute G. waren ihren Kindern als Bedachten gegenüber nicht an die in dem Ehe- und Erbvertrage getroffenen erbrechtlichen Bestimmungen gebunden, sondern konnten sie im beiderseitigen Einverständnis aufheben, und ihrer darauf gerichteten Willensübereinstimmung konnten sie ebenso wie nach dem bisherigen Rechte (Aeltere Samml. von Entsch. des O. GH. Bd. 3 S. 212, Bl. für RA. Bd. 61 S. 137) unter der Herrschaft des BGB. nach dem § 2292 in einem gemeinschaftlichen Testamente wirksamen Ausdruck geben. Eine Mehrzahl von Schriftstellern glaubt zwar die Vorschrift des § 2292 auf den Fall beschränken zu sollen, daß der aufzuhebende Erbvertrag erst nach der Eheschließung der Vertragschließenden errichtet worden ist (Planck-Ritgen, Anm. 2 zu § 2292; Cosack, Lehrb. des Deutsch. bürgerl. Rechts Bd. 2 § 361; Landsberg, BGB. § 287 Abs. 3 Nr. 2; Endemann, Lehrb. d. Bürgerl. Rechts Bd. 3 § 60 Anm. 7), der Senat schließt sich aber der gegenteiligen von Strohal, Erbrecht Bd. 2 S. 389 Anm. 19, und Dernburg, Lehrb. d. Bürgerl. Rechts Bd. 5 § 103 Anm. 5, vertretenen Auffassung an. Die beschränkende Auslegung wird nicht auf einen sachlichen Grund, sondern lediglich auf den Wortlaut, der Vorschrift gestützt, indem angenommen wird, mit dem Ausdruck „ein unter Ehegatten geschlossener Erbvertrag" könne nur ein Erbvertrag gemeint sein, den die Beteiligten als Ehegatten geschlossen haben. Die Sondervorschrift des § 2292 erklärt sich aber daraus, daß nach § 2265 ein gemeinschaftliches Testament nur von Ehegatten errichtet werden kann. Die Beteiligten müssen also zur Zeit der Errichtung des den Erbvertrag aufhebenden gemeinschaftlichen Testaments Ehegatten sein. Mehr ist auch aus dem Wortlaute nicht zu entnehmen. Der aufzuhebende Erbvertrag ist auch dann ein zwischen Ehegatten geschlossener Erbvertrag, wenn er zwischen Personen geschlossen ist, die jetzt Ehegatten sind, zur Zeit der Errichtung des Vertrags aber Verlobte waren. Nur diese Auslegung gewährt ein befriedigendes Ergebnis; es ist unverständlich, welche Erwägung den Gesetzgeber bestimmt haben soll, Ehegatten die Aufhebung eines im Brautstande geschlossenen Erbvertrags durch gemeinschaftliches Testament zu versagen.

Nach der eine Einschränkung nicht enthaltenden Vorschrift des § 2292 ist der Erbvertrag der Eheleute G. durch das in der ordentlichen Form des § 2231 Nr. 2 errichtete gemeinschaftliche Testament endgültig aufgehoben worden. Der Versuch des Beschwerdeführers, aus der Erwägung, die zu der Aufnahme der Vorschrift des § 2292 geführt hat, die Beschränkung der Geltung der Vorschrift

auf die Fälle herzuleiten, in denen die Ehegatten verhindert sind, ein Testament in ordentlicher Form zu errichten, ist verfehlt.

Mit der Zulassung des gemeinschaftlichen Testaments wollte man ursprünglich allerdings mit Rücksicht darauf, daß nach den damals gefaßten Beschlüssen ein Testament in ordentlicher Form nur vor einem Richter oder vor einem Notar sollte errichtet werden können, den Fällen Rechnung tragen, in denen die Ehegatten gezwungen sind, ihr gemeinschaftliches Testament, durch das ein früher zwischen ihnen geschlossener Erbvertrag beseitigt werden soll, in einer der außerordentlichen Testamentsformen zu errichten (Protokolle der 2. Kommission Bd. 5 S. 446); für den Fall, daß die Ehegatten in der Lage sind, sich an einen Richter oder an einen Notar zu wenden, bedurfte es einer besonderen Vorsorge nicht, weil sie in diesem Falle die Aufhebung durch gerichtlich oder notariell beurkundeten Vertrag bewirken konnten. Gleichwohl wurde von vorneherein das gemeinschaftliche Testament als Form der Aufhebung des Erbvertrags schlechthin zugelassen, die Ehegatten sollten ihren Erbvertrag auch bei Mitwirkung eines Richters oder eines Notars nicht nur in der Form des Vertrags, sondern auch in der Form des gemeinschaftlichen Testaments aufheben können. Dem in der ordentlichen Form vor dem Richter oder dem Notar errichteten gemeinschaftlichen Testamente sollte auch in diesem Falle die volle Wirkung eines in ordentlicher Form errichteten Testaments zukommen, es sollte den Erbvertrag endgültig aufheben. Als dann, dem Vorschlage der Reichstagskommission entsprechend, durch § 2231 Nr. 2 BGB. das eigenhändige Testament als weitere ordentliche Testamentsform aufgenommen wurde, würde es dem Zwecke dieser Vorschrift widersprochen haben, die Ehegatten, falls durch ihre letztwilligen Verfügungen Bestimmungen eines früher geschlossenen Erbvertrags geändert werden sollen, zu nötigen, die Bestimmungen des Erbvertrags durch einen gerichtlich oder notariell beurkundeten Vertrag aufzuheben oder das gemeinschaftliche Testament vor einem Richter oder einem Notar zu errichten. Die Vorschrift des § 2292 wurde deshalb unverändert belassen, infolgedessen kann die Aufhebung des Erbvertrags durch eigenhändiges gemeinschaftliches Testament mit derselben Wirkung erfolgen wie durch vor einem Richter oder einem Notar errichtetes gemeinschaftliches Testament.

Aus den dargelegten Gründen muß die weitere Beschwerde als unbegründet zurückgewiesen werden. Sollte der Beschwerdeführer unter diesen Umständen noch ein Interesse daran haben, daß ihm der Ehe- und Erbvertrag vom 31. Dezember 1879 eröffnet werde, so hat er die Eröffnung bei dem Nachlaßgerichte zu beantragen. Beschluß vom 12. Juli 1907; Reg. III 47/1907.

Notwendigkeit der eigenhändigen Unterzeichnung einer Beschwerdeschrift, durch die ein Rechtsanwalt in Gebührensachen weitere Beschwerde einlegt (Bayer. Gebührengesetz Art. 49).

Am 3. Januar 1906 hielt die D.-S.-M.-Gesellschaft (mit beschränkter Haftung) in M. eine außerordentliche Versammlung ihrer Mitglieder ab.

Der Notar setzte für die Beurkundung der Verhandlungen eine Staatsgebühr von 10 Mk. — zehn Mark — an. Die K. Regierung, Kammer der Finanzen, forderte aber nachträglich die Zahlung einer weiteren Gebühr von 2990 Mk. Gegen diese Nachforderung erhob die Gesellschaft Beschwerde. Durch Beschluß des Landgerichts M. wurde die Beschwerde als unbegründet zurückgewiesen. Dieser Beschluß wurde am 31. Juli zugestellt. Am 8. August ging bei dem Beschwerdegericht ein als „weitere Beschwerde" bezeichnetes Schriftstück ein, das nach der Ueberschrift aus der Kanzlei des Rechtsanwalts M. stammt und am Schlusse im

Faksimiledruck den Namen M. trägt. Vom Obersten Landesgericht ist am 1. Oktober 1907 die weitere Beschwerde als unzulässig verworfen worden.

Aus den Gründen:

Gemäß Art. 49 Abs. 3 Satz 2 des Gesetzes über das Gebührenwesen muß die Beschwerdeschrift von einem Rechtsanwalt „unterzeichnet" sein. Der Ausdruck „unterzeichnet" ist als gleichbedeutend mit dem Ausdruck „unterschrieben" anzusehen. Das Gesetz fordert demnach die eigenhändige Namensunterschrift des Rechtsanwalts. Nur diese Art der „Unterzeichnung" bietet eine Garantie für die Tatsache der Vollendung („Perfektion") des Schriftstücks und dafür, daß der Rechtsanwalt dieses nach Form und Inhalt als „Beschwerdeschrift" gelten lassen will. Der erkennbare Zweck der Vorschrift würde mit Sicherheit nicht erreicht werden können, wenn auch eine bloß auf mechanische Weise hergestellte Namensbezeichnung zugelassen würde, da die Möglichkeit des Mißbrauchs durch einen Unbekannten nahe liegt.

Daß das Erfordernis eigenhändiger Namensunterschrift vom Gesetz aufgestellt ist, ergibt sich auch bei Heranziehung der einschlägigen Vorschriften der CPO., insoweit es sich um die Unterzeichnung der Urschriften der sogenannten bestimmenden vorbereitenden Schriftsätze, insbesondere der eine Rechtsmitteleinlegung enthaltenden handelt. Die Sollvorschrift des § 130 Nr. 6 CPO. verwandelt sich in diesen Fällen in eine gebietende (s. z. B. § 569 Abs. 2; ferner Beschluß des Reichsgerichts vom 4. Mai 1900; Entsch. in Civils. Bd. 46 S. 375 ff. und Seufferts Archiv Bd. 57 Nr. 50). Die Vorschriften der CPO. über die Form der Beschwerdeschrift müssen aber bei Auslegung des Art. 49 Abs. 3 des Gesetzes über das Gebührenwesen entsprechende und ergänzende Anwendung finden, weil, wie in einer ständigen Rechtsprechung des Obersten Landesgerichts anerkannt ist, das Verfahren auf Beschwerde, auch wenn der Streit die Schuld der Gebühr für eine Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit betrifft, ein nur durch Sondervorschriften geordnetes Streitverfahren bildet. Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes kommen für die Entscheidung der Frage über die erforderliche Art der Unterzeichnung der Beschwerdeschrift nicht in Betracht; ihre Anwendung würde indes zu dem nämlichen Ergebnisse führen (BGB. § 126, von dessen Vorschrift der § 793 Abs. 2 Satz 2 nur eine besondere Ausnahme bildet). Da die Beschwerdeschrift der vorgeschriebenen Form ermangelt und die Formvorschrift des Art. 49 zwingender Natur, also auch von Amts wegen zu beachten ist, muß die weitere Beschwerde als unzulässig verworfen werden. Die Entscheidung über die Kosten gründet sich auf die entsprechende Anwendung des § 97 CPO. Reg. V 21/1907; Beschluß des II. Civilsenats vom 1. Oktober 1907.

Oberlandesgericht München.

Vollstreckbare Ausfertigung eines für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteiles für den Rechtsnachfolger des Gläubigers (s. Blätter für Rechtsanwendung Bd. 59 S. 77).

Ob für den Rechtsnachfolger des im Urteile bezeichneten Gläubigers eine vollstreckbare Ausfertigung eines nur für vorläufig vollstreckbar erklärten, noch nicht rechtskräftigen Urteiles erteilt werden kann, ist in Wissenschaft und Rechtsprechung strittig.

Das Reichsgericht verneint die Zulässigkeit (Beschlüsse vom 6. Mai 1895 Bd. 35 S. 386 und vom 4. Februar 1898, Jur. Wochenschr. S. 160 Z. 22). Im Beschlusse vom 2. März 1898 (Jur. Wochenschr. S. 218 Z. 3) hat sich das Reichsgericht nicht, wie Gaupp Note 18 zu § 727 meint, der Gegenansicht angeschlossen, sondern nur die Folgerungen aus dem im damaligen Falle eingeschlagenen gegenteiligen Verfahren gezogen. Den entgegengesetzten Standpunkt vertritt das

Oberste Landesgericht in Bayern in seinem Beschlusse vom 18. August 1893 Bd. 14 S. 705. Dieser Ansicht gebührt der Vorzug.

Daß der Begriff des Rechtsnachfolgers in § 727 CPO. der gleiche ist wie in § 325, folgt aus der Natur der Sache; es sind hierunter nur diejenigen Personen gemeint, die nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit Rechtsnachfolger geworden sind; denn bei früherem Eintritte der Rechtsnachfolge hätte dem Kläger die Befugnis zur Geltendmachung des Anspruches gefehlt. Daraus folgt jedoch nicht, daß auch unter dem Urteil in § 727 ein Urteil nach § 325, nämlich ein rechtskräftiges Urteil, zu verstehen ist. Dagegen spricht zunächst der Wortlaut; § 325 spricht ausdrücklich vom rechtskräftigen Urteil; § 727 enthält eine solche Beschränkung nicht. Ohne zwingenden Grund kann also auch der Richter nicht unterscheiden. Ein solcher Grund liegt jedoch nicht vor. Es ist nicht ersichtlich, warum der Gesetzgeber unter der vollstreckbaren Ausfertigung und unter dem Urteil in § 727 etwas anderes verstanden haben sollte als in §§ 724, 726, 728, 733 und 734 CPO. § 325 handelt von den Wirkungen der Rechtskraft, weshalb hier vom rechtskräftigen Urteile gesprochen wird; § 727 dagegen handelt von der Zwangsvollstreckung für den Rechtsnachfolger; eine Zwangsvollstreckung aber kann nicht nur aus einem rechtskräftigen, sondern auch aus einem für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteile stattfinden; der Gesetzgeber hätte also allen Anlaß gehabt, in § 727 die Zulässigkeit der Rechtsnachfolgeklausel auf den Fall der Rechtskraft des Urteiles zu beschränken, wenn er dies gewollt hätte; er hat dies nicht getan, offensichtlich um zu vermeiden, daß die vorläufige Vollstreckbarkeit in solchen Fällen nur ein leerer Schein bleibt oder daß formell der im vorläufig vollstreckbaren Urteile bezeichnete Gläubiger, falls civilprozessuale Gründe nicht entgegenstehen, sachlich für seinen Rechtsnachfolger vollstreckt. § 325 CPO. enthält eine positive Vorschrift und kann nicht dahin ausgelegt werden, daß ein nur vorläufig vollstreckbares Urteil nach keiner Richtung hin wirkt. Es soll jedoch § 265 Abs. 2 Satz 1 und 2 CPO. entgegenstehen; hierüber später, hier einstweilen nur das eine, daß § 265 auf die Gesamtnachfolge sich nicht bezieht, für sie vielmehr nach §§ 239, 243, 246 das Gegenteil gilt. § 727 aber handelt offenbar auch vom Gesamtnachfolger; auch bei Gesamtnachfolge nach Erlassung des nur vorläufig vollstreckbaren Urteiles muß der Gesamtnachfolger vollstrecken können; § 1922 BGB. spricht hierfür; eine civilprozessuale Bestimmung nach Art des § 265 spricht, wie erwähnt, nicht dagegen und § 325 handelt, wie gezeigt, hiervon nicht; es kann nun aber den gleichen Worten in der gleichen Vorschrift des § 727 nicht eine verschiedene Bedeutung beigemessen werden. Für die Sondernachfolge ist also in Ansehung des Rechtsstreites dreierlei zu unterscheiden: Auf den Prozeß hat sie, wenn nicht ein Ausnahmefall nach § 265 Abs. 3 CPO. Platz greift, keinen Einfluß (§ 265 Abs. 2); die Rechtskraftwirkung äußert sich auch für und gegen den Rechtsnachfolger (§ 325); das vollstreckbare Urteil kann vom Rechtsnachfolger vollstreckt werden (§ 727). Die §§ 265 und 727 können nebeneinander zur Anwendung gelangen; sie schließen sich nicht gegenseitig aus. Allerdings kommt, wie das Reichsgericht in Bd. 35 S. 387 ausführt, der Rechtsnachfolger des Klägers durch die Beifügung der Vollstreckungsklausel in ein prozessuales Rechtsverhältnis zu dem Beklagten; allein dies ist durch § 265 nicht ausgeschlossen (vgl. Abs. 2 Satz 3); die Vollstreckung des nur für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteiles ist nicht eine Uebernahme des Prozesses als Hauptpartei an Stelle des Rechtsvorgängers und sie ist auch nicht die Erhebung einer Hauptintervention, die in einer gegen beide Parteien gerichteten Klage besteht (§ 64). Nur diese beiden Maßnahmen aber sind ausgeschlossen. Es wird auch nicht eine ähnliche Wirkung auf die prozessuale Stellung des Gegners ausgeübt, so daß nicht untersucht zu werden braucht, ob

eine solche Erwägung maßgebend sein dürfte. Während der Rechtsnachfolger vollstreckt, kann der Prozeß zwischen den beiden ursprünglichen Parteien weitergeführt werden. Dies bereitet an sich keine Schwierigkeit; eine solche könnte höchstens für den Schadensersatzanspruch des Beklagten nach § 717 Abs. 2 im Falle der Aufhebung oder Aenderung des für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteiles in Betracht kommen, nämlich dann, wenn einerseits nicht der Kläger, sondern der vollstreckende Rechtsnachfolger schadensersatzpflichtig wäre, und andererseits der gegen den Kläger erlassene Ausspruch insoweit eine Wirkung gegen den Rechtsnachfolger nicht zu äußern vermöchte. Allein fürs erste würde diese Schwierigkeit nur die Bedeutung haben, daß der Weg des § 717 Abs. 2 Satz 2 in einem solchen Falle dem Beklagten nicht offen steht, und sodann treffen die obigen Voraussetzungen nicht zu. Das Reichsgericht nimmt zwar in Bd. 35 S. 386 an, daß gegen den Kläger eine Verurteilung nach § 655 Abs. 2 (an dessen Stelle nun unter Erweiterung des Anspruches des Beklagten § 717 trat) nicht erfolgen kann; in dem neueren Urteile dagegen (Jur. Wochenschr. 1898 S. 218 Z. 3) wird die nach § 655 Abs. 2 erfolgte Verurteilung des Klägers nicht beanstandet und nach § 236 Abs. 3 (nun § 325 Abs. 1, § 727 Abs. 1) auch gegen den Rechtsnachfolger wirksam erklärt. Allein es bedarf nicht der (nicht zweifellos richtigen) Annahme einer solchen Wirkung gegen den Rechtsnachfolger; denn schadensersatzpflichtig ist auch in einem solchen Falle nicht der vollstreckende Rechtsnachfolger, sondern der Kläger; es bedarf hier keiner Auslegung dem Sinne nach; es darf bei der wörtlichen Auslegung, wonach der Kläger zum Schadensersatze verpflichtet ist, verbleiben. Im Urteile vom 2. März 1898 geht das Reichsgericht davon aus, daß derjenige, der einen noch nicht rechtskräftig zugesprochenen Betrag beitreibt, dies auf eigene Gefahr tut; allein fürs erste ist dann der vollstreckende Teil insoferne nicht Rechtsnachfolger der betreibenden Prozeßpartei, da er wegen seines eigenen Tuns haften würde; sodann aber — und dies ist das Wichtigere — liegt der Grund der Haftung in etwas anderem. Dem durch die Vollstreckung des Urteiles entstandenen Schaden steht der Schaden gleich, der durch eine zur Abwendung der Vollstreckung gemachte Leistung entstanden ist; auch ein solcher Schaden ist unter den gleichen Voraussetzungen vom Kläger zu ersetzen. Also schon die Erwirkung eines vorläufig vollstreckbaren Urteiles unter Anzeichen, daß alsbaldige Zwangsvollstreckung bevorsteht, macht allenfalls schadensersatzpflichtig; hiebei kommt der Rechtsnachfolger nicht in Betracht; seine Tätigkeit kommt nur hinzu; es bestehen dann zwei Schadensursachen; die Tätigkeit des vollstreckenden Rechtsnachfolgers unterbricht nicht den ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Schaden und der Tätigkeit der Prozeßpartei, welche immerhin die erste Ursache setzte und deshalb vom Gesetze als allein verantwortlich erklärt wird. Hiebei ist es gleichgültig, ob der Kläger selbst die Rechtsnachfolge, sei es während des Rechtsstreites oder nach Erwirkung des vorläufig vollstreckbaren Urteiles, herbeiführte (OLG. Hamm vom 14. März 1906; Recht 1906 S. 447) oder ob die Rechtsnachfolge unabhängig von seinem Willen und gegen ihn sich vollzog. Es handelt sich hier um eine Sondervorschrift, die eine Ausdehnung über den vom Gesetze erwähnten Personenkreis hinaus nicht zuläßt. Diese Beschränkung einerseits und diese Haftung der Prozeßpartei für die Vollstreckung des Rechtsnachfolgers andererseits hat auch ihren guten gesetzgeberischen Grund. Der Kläger sollte wissen, ob ihm ein Anspruch zusteht oder nicht; er handelt auf seine Gefahr nicht nur bei Erwirkung eines vorläufig vollstreckbaren Urteiles unter Anzeichen der drohenden Zwangsvollstreckung und bei Urteilsvollstreckung vor der Rechtskraft, sondern auch im Rechtsstreite überhaupt (§ 91 CPO.); der Rechtsnachfolger dagegen vertraut dem Kläger und dem richterlichen Ausspruche; er verliert lediglich seine Kosten in Ermangelung eines

ersatzpflichtigen Gegners. Der Rechtsnachfolger, der das vorläufig vollstreckbare Urteil mit Erfolg vollstreckte, erhielt für die Regel nur dasjenige, was ihm gebührte, wenn auch von einem anderen als seinem Schuldner; es ist hierfür gleichgültig, ob er dem Kläger hiefür eine Gegenleistung gemacht hat oder ob von ihm die Vollstreckung gegen den Kläger wegen einer Forderung betrieben worden ist. Der Kläger dagegen wird, wenn der Rechtsnachfolger den beigetriebenen Betrag behalten darf, von einer Schuld an ihn befreit, von seiner Gegenforderung bewahrt; er muß demjenigen den Schaden ersetzen, der unfreiwillig auf Grund eines vom Kläger herbeigeführten Zwanges die Geschäfte des Klägers ohne Verpflichtung hiezu besorgt hat. Das andere Verfahren würde eine Häufung von Rechtsstreiten nach sich führen; der Beklagte könnte auf Grund des gegen den Kläger erstrittenen Ausspruches gegen den Sondernachfolger, der die Vollstreckung betrieben hat, vollstrecken; der Sondernachfolger aber würde sich in der Mehrzahl der Fälle wieder am Kläger schadlos halten können. Allerdings kann unter Umständen auch der Rechtsnachfolger dem Beklagten schadensersatzpflichtig sein, jedoch nur nach den Vorschriften des BGB. und es kann ein solcher Anspruch nur in einem gesonderten Rechtsstreite verfolgt werden. Beschluß vom 18. April 1907; Beschw.-Reg. III 227/07.

Der Gerichtsschreiber des Berufungsgerichtes ist berechtigt, die Erteilung des Zeugnisses nach § 706 Abs. 2 RCPO. mangels Vorlage des Nachweises der Urteilszustellung zu verweigern.

In der Erwägung, daß der vorgelegte Zustellungsakt des Rechtsanwalts H. vom 9. April 1907 keinen Nachweis darüber enthält, wann das Urteil des K. Landgerichts R. vom 18. März 1907 dem Rechtsanwalte B. zugestellt worden ist, indem insbesondere dem dort beigefügten nicht unterschriebenen Vermerke „zugestellt 10. April 1907" keine Beweiskraft beigemessen werden kann, wie er auch der Vorschrift des § 198 Abs. 2 RCPO. keineswegs entspricht, daß auch kein anderer Nachweis über die Zustellung des Urteils vorliegt, daß sonach nicht ersehen werden kann, wann die Berufungsfrist in Lauf gesetzt worden ist, daß bei solcher Sachlage die Gerichtsschreiberei des Berufungsgerichts ein Zeugnis des Inhalts, daß „innerhalb der Notfrist" ein Schriftsatz zum Zwecke der Terminsbestimmung nicht eingereicht sei, nicht zu erteilen im stande ist, sondern nur bestätigen kann, daß überhaupt kein solcher Schriftsatz eingekommen ist, daß der Gerichtsschreiber des Oberlandesgerichts eine Bescheinigung im letzteren Sinne am 24. Juli 1907 erteilt hat, daß das Gericht dem Ausgeführten zufolge nicht in der Lage ist, ihn zu einer weiteren Amtstätigkeit anzuhalten u. s. w. (vgl. Zeitschrift für deutschen Civilprozeß Bd. 26 S. 96; Gaupp-Stein, Komm. z. CPO. § 706; RGer. Bd. 9 S. 386). Beschluß vom 31. Juli 1907.

Kann ein Rechtsanwalt vom Gegner seiner obsiegenden Partei die Kosten der für seine Handakten und für den Zustellungsnachweis erforderlichen Reinschrift eines stenographischen Konzeptes fordern?

Mit dem Erstrichter verneint das Beschwerdegericht die Berechtigung des vom Beschwerdeführer erhobenen Anspruchs. Gemäß § 76 RAGO. sind Schreibgebühren in der Höhe des § 80 RGKG. zu erheben; § 80 RGKG. bestimmt, daß die Schreibgebühren für Ausfertigungen und Abschriften erhoben werden. Für die Herstellung des Konzeptes selbst aber steht dem Rechtsanwalt eine Schreibgebühr nicht zu. Wählte er nun für das Konzept eine Schriftart, die sich zur Einreichung bei Gericht und Gegner zur Erholung der Zustellungsnachweise nicht eignet, so entstehen durch die erforderliche Uebertragung in brauchbare Reinschrift Kosten, die nicht notwendig sind im Sinne des § 91 RCPO. und daher dem Gegner zum Ersatz nicht überbürdet werden können. In der vom Erstrichter in

bezug genommenen Plenarentscheidung des RGer. Bd. 28 S. 401 ff. ist die hier zur Entscheidung stehende Frage ausdrücklich offen gelassen worden; dort ist nur der Grundsatz festgestellt, daß für das Konzept Schreibgebühren nicht angesetzt werden dürfen, selbst wenn es behufs Erholung des Zustellungsnachweises bei Gericht vorgelegt wird. Dagegen spricht die RGer.-Entsch. Bd. 28 S. 406 ausdrücklich den Grundsatz aus, daß keineswegs niemals der Rechtsanwalt Schreibgebühren beanspruchen könne für die Abschrift des Konzepts zu seinen Handakten; es komme lediglich darauf an, ob besondere Umstände diese Abschrift notwendig machen. Unleserliche Handschrift des Konzipienten z. B. rechtfertige nicht die Belastung des Gegners mit den Kosten der Reinschrift. Wendet man diesen Grundsatz auf den gegenwärtigen Fall an, so ergibt sich, daß die Fertigung der Reinschrift zu den Handakten keine Notwendigkeit, sondern Folge des Ermessens des Anwalts war, indem er das Konzept in einer für den Zweck nicht brauchbaren Form errichtet hat. Beschluß vom 19. September 1907.

Oberlandesgericht Dresden.

Die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, wonach dem Manne bis auf weiteres die ehemännliche Nutznießung und Verwaltung des eingebrachten Gutes seiner Frau entzogen wird, bildet keine geeignete Grundlage für die Erlassung einer Strafandrohung nach § 890 Abs. 2 CPO.

Entsprechend dem Antrage der Gläubigerin hat das Landgericht kraft einstweiliger Verfügung dem Ehemanne der Gläubigerin „bis auf weiteres die ehemännliche Nutznießung und Verwaltung an dem eingebrachten Gute seiner Ehefrau entzogen."

Unter Bezugnahme darauf, daß der Schuldner sich entgegen der einstweiligen Verfügung der Nutznießung und Verwaltung des eingebrachten eheweiblichen Gutes nicht enthalte, begehrt die Gläubigerin jetzt die Erlassung einer Strafandrohung gegen den Schuldner gemäß dem § 890 Abs. 2 CPO. wegen weiterer Zuwiderhandlungen. Das Landgericht hat den Antrag zurückgewiesen, weil die einstweilige Verfügung sich darauf beschränke, dem Schuldner die ehemännliche Nutznießung und Verwaltung zu entziehen; der hiergegen gerichteten sofortigen Beschwerde war der Erfolg zu versagen.

Abgesehen von der Frage, ob die ergangene einstweilige Verfügung gegenüber der Vorschrift des § 1418 Abs. 2 BGB. überhaupt irgendwelche Wirkung ausüben kann, ist darin jedenfalls kein Verbot an den Schuldner ausgesprochen, bestimmte Handlungen zu unterlassen. Die Folge ist, daß die einstweilige Verfügung auch nicht die Grundlage für eine Strafandrohung der beantragten Art bilden kann, denn es fehlt eben zurzeit an einem Verbote, dem der Schuldner zuwiderhandeln könnte.

Will die Beschwerdeführerin einen wirksamen Schutz ihrer behauptlich gefährdeten Rechte erlangen, so muß sie eine einstweilige Verfügung erwirken, durch welche dem Schuldner die Vornahme bestimmter Handlungen untersagt oder die Uebertragung der Verwaltung des ihr gehörenden Grundstücks an einen von dem Gerichte zu bestellenden Verwalter angeordnet wird; mit der jetzigen einstweiligen Verfügung ist ihr nicht gedient. Beschluß vom 12. Juni 1907.

Der Beschluß auf Anordnung der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung unterliegt der sofortigen Beschwerde ohne vorgängige Einwendung (§ 95 CPO.).

Von dem Beschwerdeführer wird in Ansehung eines Grundstücks seines Schuldners das Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsverfahren auf Grund einer vollstreckbaren Urkunde betrieben. Das Verfahren ist mittels Be-

schlusses vom 1. September 1906 eingeleitet worden; die vollstreckbare Ausfertigung der Urkunde wurde dem Schuldner am 31. August, der Anordnungsbeschluß aber am 4. September 1906 zugestellt.

Am 11. September 1906 erhob der Schuldner gegen die Anordnung der Zwangsverwaltung sofortige Beschwerde, die vom Landgericht durch unangefochten gebliebenen Beschluß vom 14. September als unbegründet zurückgewiesen wurde.

Neuerdings erhob der Schuldner beim Vollstreckungsgerichte, dem Amtsgerichte H., dessen Gerichtsschreiber die Vollstreckungsklausel erteilt hat, Einwendung gegen die Erteilung der Klausel sowie gegen die Einleitung der Zwangsverwaltung, indem er in letzterer Beziehung geltend machte, daß die Verwaltung gemäß dem § 798 CPO. nicht bereits am 1. September 1906, sondern erst am nächstfolgenden Wochentage habe angeordnet werden dürfen.

Das Amtsgericht wies die Einwendungen mittels Entscheidung vom 25. April 1907 zurück. Auf die nunmehr erhobene sofortige Beschwerde des Schuldners hat das Landgericht die Vollstreckungsklausel teilweise zurückgenommen und die Zwangsverwaltung aus dem vom Schuldner geltend gemachten Grunde aufgehoben. Die sofortige weitere Beschwerde des Gläubigers, die sich gegen die Aufhebung der Zwangsverwaltung richtet, war für begründet zu erachten.

Zunächst wird sich im Hinblick auf die Vorschriften in § 22 ZVG. schon der Zweifel erheben lassen, ob die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung eines Grundstücks, wie das Landgericht annimmt, bereits mit der Fassung des Anordnungsbeschlusses beginnt, oder ob nicht vielmehr der hierfür maßgebende Zeitpunkt die Zustellung des Beschlusses an den Schuldner bezw. der frühere Eingang des Ersuchens um Eintragung des Vollstreckungsvermerks beim Grundbuchamt ist.

Nach Lage der Sache kann dies jedoch dahingestellt bleiben, denn jedenfalls war die sofortige Beschwerde des Schuldners gegen die Anordnung der Zwangsverwaltung unzulässig.

Der Beschluß auf Anordnung der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung eines Grundstücks unterliegt nach §§ 95, 146 ZVG. der sofortigen Beschwerde und muß also binnen einer zweiwöchigen, von der Zustellung des Anordnungsbeschlusses an den Schuldner beginnenden Frist angefochten werden. Von dieser Befugnis hat der Schuldner mittels seiner Beschwerde vom 11. September 1906 Gebrauch gemacht; durch die unangefochten gebliebene Zurückweisung dieses Rechtsmittels ist der Anordnungsbeschluß in Rechtskraft übergegangen und damit einer erneuten Anfechtung wegen eines die Anordnung betreffenden Mangels entzogen. Beschluß vom 18. Juni 1907.

Der Testamentsvollstrecker hat kein Recht zur Beschwerde gegen die auf Antrag des Erben erfolgende Anordnung der Nachlaßverwaltung und ebensowenig einen Anspruch darauf, selbst als Verwalter bestellt zu werden (§ 1981 Abs. 1 BGB.; § 76 Abs. 1 FGG.).

Der Beschwerdeführer F. ist von der Erblasserin zum Testamentsvollstrecker ernannt worden und hat das Amt angenommen. Auf den Antrag des Erben ordnete das als Nachlaßgericht zuständige Amtsgericht D. die Verwaltung des Nachlasses an und bestellte den Rechtsanwalt Dr. Sch. in D. als Verwalter.

Hiergegen erhob F. Beschwerde mit dem Antrage, ihn selbst anstelle des Sch. zum Nachlaßverwalter zu bestellen. Das Landgericht hat die Beschwerde als unzulässig verworfen. Auch der weiteren Beschwerde war der Erfolg zu versagen.

Wie der Beschwerdeführer selbst nicht bezweifelt, mußte auf den Antrag des Erben die Verwaltung des Nachlasses angeordnet werden, da die Nachlaßverwaltung dasjenige Mittel ist, durch das der Erbe die Beschränkung seiner

Haftung herbeiführen kann, und eine Beschwerde gegen eine solche Anordnung findet deshalb überhaupt nicht statt (§ 76 Abs. 1 FGG.).

Die Wahl des zu bestellenden Verwalters aber steht im freien Ermessen des Nachlaßgerichts; ein Recht des Testamentsvollstreckers, zum Nachlaßverwalter bestellt zu werden, besteht nicht und läßt sich insbesondere auch nicht aus dem letzten Willen des Erblassers ableiten.

Selbstverständlich kann das Nachlaßgericht den Testamentsvollstrecker zum Nachlaßverwalter bestellen; wenn das Nachlaßgericht von dieser Fliglichkeit hier keinen Gebrauch machte, es vielmehr vorzog, eine gleich dem Erben in D. wohnende Person zum Verwalter zu bestellen, so ist dies nach Lage der Sache nur zu billigen und die weitere Beschwerde würde deshalb selbst für den Fall unbegründet sein, daß man, abweichend vom Landgericht, dem nicht zum Nachlaßverwalter bestellten Testamentsvollstrecker insoweit eine Beschwerdrecht zusprechen könnte. Beschluß vom 3. Juli 1907.

Oberlandesgericht Hamburg.

Ausbedingung einer sechsmonatigen Kündigungsfrist. Verhältnis von BGB. § 565 Abs. 1 S. 1 und § 193 dazu.

In erster Instanz hatte die auf Feststellung der Rechtzeitigkeit ihrer Kündigung klagende Mieterin sich zur Rechtfertigung ihrer Klagbehauptung, daß sie auch noch am 2. April 1907 trotz Festsetzung einer sechsmonatlichen Kündigungsfrist im Mietvertrage rechtswirksam auf den Schluß des 30. September 1907 habe kündigen können, in erster Linie auf die gesetzliche Bestimmung des § 565 Abs. 1 S. 1 BGB. berufen. Sie hat das in dieser Instanz nicht mehr getan und mit Recht. Denn eine analoge Anwendung jener Bestimmung auf Fälle, wie den vorliegenden, in denen die Kündigungsfrage ihre bestimmte vertragliche Regelung gefunden hat, erscheint nicht zulässig. Mit Recht hat im übrigen schon der erste Richter darauf hingewiesen, daß hier auch kein Anhalt dafür vorhanden sei, daß die Parteien etwa stillschweigend jene Bestimmung für die Auslegung des § 5 des Vertrags hätten angewendet wissen wollen.

Demnach kann es nur noch auf die Beantwortung der Frage ankommen, ob insofern, als hier der 31. März 1907 der erste Osterfeiertag gewesen ist, die Kündigung der Klägerin vom 2. April mit Rücksicht auf die Bestimmung des § 193 BGB. eine rechtswirksame gewesen ist. Ob hier also eine Willenserklärung von der Klägerin innerhalb einer Frist im Sinne jener Bestimmung abzugeben war, deren letzter Tag darnach ein staatlich anerkannter allgemeiner Feiertag gewesen war, diese Frage ist abweichend vom angefochtenen Urteile zu bejahen. Denn die §§ 187 fg. BGB. sollen nach dem § 186 daselbst auch für die in Rechtsgeschäften enthaltenen Fristbestimmungen Anwendung finden, und um eine solche Fristbestimmung handelt es sich hier, wenn im § 5 des Vertrages von den Parteien vereinbart ist, daß sechs Monate vor Ablauf der Vertragszeit gekündigt werden könne bezw. daß das Mietverhältnis bei stillschweigender Fortsetzung des Vertrages oder bei Mietung auf unbestimmte Zeit nach vorausgegangener, auf den 31. März oder 30. September zulässiger sechsmonatlicher Kündigung endigen solle. Die Frist, die damit für die Ausübung der Kündigungsbefugnis einer jeden Partei festgesetzt ist, ist zwar festbestimmt nur hinsichtlich ihres Endpunktes als desjenigen Termins, der hier auch allein wesentlich Bedeutung hat. Deshalb aber die Bestimmungen der §§ 187 fg. BGB. auf diese Frist nicht in Anwendung zu bringen, würde ungerechtfertigt sein. Daß jene Frist ferner, was ihren Endpunkt anlangt, bei Mietverhältnissen regelmäßig so normiert wird, daß ein bestimmter Zeitraum von 6 Monaten festgesetzt wird, der zwischen der Kündigung, um sie wirksam werden zu lassen, und dem durch dieselbe bestimmten

Endtermin des Mietverhältnisses liegen muß — regelmäßig wird dieser Zeitraum, der nach vorstehendem nicht in Frage steht, als die Kündigungsfrist bezeichnet —, ist nichts besonderes und nur in dem Wesen der Kündigung begründet.

Als Auslegungsvorschrift kommt die Berechnung der Frist für die Zulässigkeit der Kündigung in Fällen, wie dem vorliegenden, gemäß §§ 183, 186 BGB. zwar nur im Zweifel in Anwendung. Hier ist aber auch aus dem Vertrage der Parteien nichts dafür zu entnehmen, was dieselben etwa anderes beabsichtigt haben sollten, wie es z. B. der Fall sein würde, wenn die Meinung gewesen wäre, der fragliche sechsmonatliche Zeitraum, die „Kündigungsfrist", müsse unter allen Umständen unverkürzt verlaufen sein, nachdem die Kündigung geltend gemacht, also dem Vertragsgegner zugegangen sei.

Im vorliegenden Falle ist nun, da außer dem letzten Tage der hier in Betracht kommenden Frist auch noch der folgende Tag, der 1. April 1907, ein Feiertag war, auch dieser Tag noch der Klägerin zu gute gekommen. Am folgenden ersten Werktage ist aber die Kündigung der Klägerin der Beklagten zugegangen. Dieselbe ist demnach für rechtswirksam zu erklären.

Zu vergleichen sind im übrigen als für die hier vertretene Ansicht sich aussprechend u. a. Mittelstein, Miete S. 233, Staudinger, BGB. IIb zu § 565 unter Vb und die daselbst zitierten Brückner und Borchardt. Urteil vom 15. Juni 1907; Bf. VI 207/07.

Oberlandesgericht Nürnberg.

Haftung für Raterteilung. Der Beklagte, Besitzer einer Auskunftei, hat in seinen Vertragsbedingungen folgende Klausel: „Die Auskünfte werden prompt und gewissenhaft erteilt, aber ohne jede Verantwortlichkeit für etwaige Irrtümer oder entstehende Verluste". Eine durch einen Vertrauensmann des Beklagten eingezogene Auskunft hat sich als falsch erwiesen und es hat deshalb der Kläger auf Ersatz des ~~Ohne~~ durch diese Auskunft zugegangenen Schadens geklagt. Die Klage wurde in 2 Instanzen abgewiesen. Das Berufungsgericht erwägt:

Durch die erwähnte Klausel verspricht der Beklagte nur, daß er selbst für sich bei Erteilung der Auskünfte gewissenhaft verfahren wolle, nicht aber auch, daß die von ihm benützten Hilfspersonen bei Einziehung der veranlagten Erkundigungen gewissenhaft sein werden; denn die Gewissenhaftigkeit ist eine Eigenschaft, für die Beklagter, wie Kläger vernünftigerweise als selbstverständlich erkennen mußte, nur einstehen konnte und wollte, soweit es sich um die eigene Persönlichkeit handelte. Der Kläger wußte so gut wie Beklagter, daß dieser zur Ausführung des erteilten Erkundigungsauftrags sich an Personen wenden mußte, die auswärts wohnten und dem Beklagten vermutlich ebenso wie dem Kläger fremd und bezüglich ihrer Zuverlässigkeit und Gewissenhaftigkeit unbekannt waren. Mangels besonderer Umstände konnte daher Kläger unmöglich der Meinung sein, daß Beklagter auch für die Gewissenhaftigkeit dieser Hilfspersonen haftbar sein wollte. Die hiernach auf die eigene Gewissenhaftigkeit beschränkte Zusicherung des Beklagten unterliegt infolge des Beisatzes: „aber ohne jede Verantwortlichkeit" einer weiteren Einschränkung in der Weise, daß der Beklagte jede Haftung für einen etwaigen, auch bei gewissenhafter Auskunftserteilung möglichen Irrtum und einen daraus entstehenden Schaden auszuschließen erklärte.

Richtig ist, daß eine solche Zusicherung wie in obiger Klausel für die Kunden keinen Wert hat. Aber der Kläger hat sich günstigere Vertragsbestimmungen nicht ausbedungen. Urteil vom 26. September 1907; L. 92/07.

Redaktions-Adresse: München, Franz Josephstraße 7/II.

Für die Redaktion verantwortlich:
Karl Kober, Oberlandesgerichtsrat in München.
Eigentum und Verlag von U. E. Sebald in Nürnberg.
Druck der Offizin U. E. Sebald, Nürnberg.

72. Jahrgang. № 24. 15. Dezember 1907.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung.

Herausgegeben von

Karl Rober
Oberlandesgerichtsrat in München

und

Dr. Th. Engelmann
Staatsanwalt am Oberlandesgericht München.

Verlag von U. E. Sebald, Verlagshandlung, Nürnberg.

I. Abhandlungen.

Zur Abänderung des § 833 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Von Geheimen Rat Reichsgerichtsrat a. D. Dr. von Lippmann.

(Schluß.)

VII. Tierestat: Kausalität, Höhere Gewalt.

Darüber, daß die Haftung aus § 833 BGB. eine „Tierestat" voraussetze, sie also nicht eintrete, wenn das Tier menschlicher Anweisung folgt und in der Hand seines Leiters als Werkzeug erscheint, besteht in Theorie und Rechtsprechung Uebereinstimmung [62]).

Das Reichsgericht fordert daher ein selbständiges willkürliches Tun des Tieres und hat in Verfolgung dieses Gedankens ausgeführt, es könne von einem selbständigen willkürlichen Tun des Tieres dann keine Rede sein, wenn ein äußeres Ereignis auf den Körper oder die Sinne des Tieres mit einer Gewalt eingewirkt habe, der Tiere der in Frage kommenden Art nach physiologischen Gesetzen nicht widerstehen könnten, und wenn es im Zustande eines solchen Zwanges Schaden anrichte [63]).

Die Begründung des Abänderungsentwurfs führt nun aus, in zahlreichen Fällen habe dagegen das Reichsgericht bei Schäden, welche die Folge eines durch Einwirkungen von außen veranlaßten Scheuwerdens von Pferden gewesen seien, ein willkürliches, dem tierischen Triebe folgendes Tun der Tiere für vorliegend erachtet. Gerade hierbei hätten sich gewisse Härten ergeben. Als Belege aus der Praxis werden in erster Linie der oben S. 1020 (E. Bd. 54 S. 73 ff.) erörterte Fall, sodann als weitere Fälle, in denen das Reichsgericht das Vor-

61) [Zu S. 1031 der Nr. 23 der Seuff. Bl.]. Litten, Die Ersatzpflicht des Tierhalters im Rechte des BGB. u. s. w. 1903 S. 126 f. Die Formel Littens bedürfte wohl eines Kommentars aus seiner Abhandlung. Hier galt es aber nur, zu untersuchen, ob eine eine sichere Rechtsanwendung verbürgende Formel gefunden ist. Vgl. v. Lippmann a. a. O. S. 554, 557.

62) Stierle a. a. O. S. 52; Litten a. a. O. S. 86. Entscheidungen des RGer. in Civils. Bd. 50 S. 100, 221, Bd. 54 S. 74; v. Lippmann S. 503.

63) Entsch. d. RGer. in Civils. Bd. 54 S. 74.

liegen einer zwingenden Einwirkung verneint habe, angeführt, ein Fall, in dem ruhige und folgsame Pferde durch das plötzliche Aufflattern hängender Wäsche erschreckt, den von ihnen gezogenen Wagen gegen einen Torpfeiler drängten, der umstürzend einer Frau die Brust eindrückte, ein weiterer, in dem die vor einem mit Eis beladenen Schlitten gespannten Pferde durch das Herabfallen von Eisstücken auf ihre Haken scheu wurden und durchgingen und ein Fall, in dem das Scheuwerden des Tieres in der plötzlichen Berührung mit einer in den Weg herabhängenden Rute seine Ursache hatte. Nach einem vom Reichsgericht ausgesprochenem Grundsatze könne ferner, fährt die Begründung fort, von einer unvermeidlichen Einwirkung durch höhere Gewalt dann nicht gesprochen werden, wenn der Tierhalter in der Lage gewesen, weitergehende Vorsichtsmaßregeln zu treffen, als er getroffen habe. Mit dieser Begründung sei der Tierhalter dafür haftbar erklärt worden, daß seine von ihm selbst gelenkten Pferde, als sie in einer Stadt einer von Kindern umringten Zigeunertruppe mit Affen und Dromedaren begegneten, sich aufbäumten und hierdurch ein Kind verletzten, das sich unmittelbar vor den Pferden befunden. Zwischen dem unmittelbar und dem nur mittelbar durch das Tier verursachten Schaden werde ein Unterschied nicht gemacht, vorausgesetzt, daß ein kausaler Zusammenhang im Rechtssinne (adäquate Verursachung) gegeben sei, d. h., daß die Tätigkeit des Tieres, das den Schaden veranlaßt habe, als ein Umstand angesehen werden könne, der nach der Erfahrung des Lebens im regelmäßigen Verlaufe der Dinge den eingetretenen Erfolg habe herbeiführen müssen. Es sei also gleichgültig, ob der Schaden durch eine unmittelbare Einwirkung des Tieres selbst entstanden sei oder durch einen vor dem Tiere in Bewegung gesetzten Gegenstand wie einen gezogenen Wagen. Es sei daher auch der Halter eines Hofhundes als haftbar für den Schaden erklärt worden, der dadurch entstanden sei, daß der Hund plötzlich an ein vom Kläger gerittenes Pferd herangesprungen sei, das erschreckt zur Seite gesprungen, dabei in einen Graben gestürzt sei und seinen Reiter verletzt habe.

Das Reichsgericht gehe aber noch weiter. In dem in den Entscheidungen Bd. 50 S. 219 mitgeteilten Falle, in dem der Kläger die Behauptung aufgestellt habe, er sei von den durchgehenden Pferden der Beklagten zu Boden gerissen worden, während die Beklagten den Sturz des Klägers seiner Ungeschicklichkeit zuschrieben, habe das Reichsgericht ausgeführt, auch, wenn der Kläger bei dem Versuche, die Pferde festzuhalten, gestrauchelt und zu Boden gestürzt sei, so sei der Sturz und die infolgedessen eingetretene Verletzung auf das Durchgehen der Pferde zurückzuführen, durch sie verursacht. In diesem und einem weiteren Falle habe das Reichsgericht den § 833 BGB. für anwendbar gegenüber Personen erklärt, die bei dem Versuche, durchgehende Pferde aufzuhalten, zu Schaden gekommen sind [64]).

Von diesen Härten der praktischen Anwendung des § 833 BGB. möge vor allem der Fall des Anspringens des Hofhundes an das vom Kläger gerittene Pferd ausgeschieden werden. Wenn in irgend einem Falle eine strenge Haftung für Tierschaden veranlaßt ist, so trifft dies gegenüber dem gefährlichen Anfallen von Menschen und Tieren durch nicht gezogene oder nicht bewachte Hunde zu. Je nach Umständen könne der Hundehalter wegen Mangels der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt auch auf Grund des § 823 BGB. in Anspruch genommen werden.

---

64) Reichstag 12. Legislaturperiode II. Session 905/06 Nr. 255.

Im übrigen wird es sich fragen, ob die gerügten Härten notwendige Folgen der unbedingten Tierhaftung oder Erscheinungen einer der ratio des Gesetzes nicht entsprechenden Anwendung sind.

Wie weit sich, um dies vorweg zu nehmen, bei der Haftung für Tiere die Zurechnung mittelbarer Folgen des Tuns des Tieres erstreckt, bestimmt sich wie bei der Haftung aus Verschulden nach dem Gesetze der Kausalität im Rechtssinne. Mit Recht bemerkt Litten, schon die Stellung der Frage nach der adäquaten Kausalität ermögliche die Ausscheidung einer Reihe von Fällen, in denen unser Rechtsgefühl die Haftung ablehnen würde[65]). Unter den aufgeführten Fällen findet sich aber keiner, in dem nicht der Erfolg nach der Erfahrung des Lebens als im Bereiche des gewöhnlichen Verlaufs der Dinge gelegen im Voraus erkennbar gewesen wäre. Dazu gehört auch die Verletzung von Personen, die zum Schutze anderer die drohende Gefahr abzuwenden suchen. Die Erfüllung einer sittlichen Pflicht kann aber nicht zum Verschulden angerechnet werden.

Daß das Reichsgericht als Erfordernis der Tierhaftung ein selbständiges willkürliches Tun aufstellt, ist vielfach beanstandet worden[66]). Die Einwendung Littens, in Konsequenz dieser Anschauung hätte man die gemäß der Lenkung ausgeführten Bewegungen des Tieres als unwillkürliche zu erachten, während es näher liege, anzunehmen, daß das Tier die ihm vom Lenker vorgeschriebenen Bewegungen ausführen wolle, trifft zwar nicht zu, indem sie das weitere Kriterium der Selbständigkeit übersieht[67]).

Aber der Ausgang der Betrachtung von einem freien willkürlichen Tun des Tieres führt an sich zu unannehmbaren Konsequenzen.

Von der Betrachtung der freien Tierestat aus liegt es nicht fern, zu der Beurteilung der Tierestat vom Gesichtspunkt einer Verschuldung des Tieres aus zu gelangen.

So will Isay die Schuld des Tieres als einen der Entwicklung der Haftung für Tierschaden immanenten Gesichtspunkt erachten. Die Folgerung, die er in einer Abhandlung in der deutschen Juristenzeitung zieht[68]), er möchte sagen, wo menschliches Verschulden nicht vorläge, falls an Stelle des Tieres ein Mensch gehandelt haben würde, läge auch ein solches des Tieres nicht vor, beweist allein schon die Unbrauchbarkeit dieser Anschauungen[69]).

Auch bei Tieren treten, insbesondere infolge von Gehirnkrankheiten, Zustände ein, die das Wesen des Tieres vollkommen verändern, das Maß von Willenskraft und Ueberlegung, das sonst an ihnen wahrzunehmen ist, vollständig aufheben, das Tier zur Beute eines dunkeln Triebes machen und in ihm einen seelischen Zustand hervorrufen, der geradezu als Verrücktheit bezeichnet werden kann.

Abgesehen von Krankheitserscheinungen, wie z. B. dem rasenden Koller, der Tollwut, können auch bei gesunden Tieren Erregungszustände eintreten, die das Tier willenlos einem inneren Triebe unterwerfen. Das Durchgehen der Pferde kann bei feurigen jungen Tieren, insbesondere wenn der Reiter oder Fahrer dem Tiere nicht gewachsen ist, lediglich durch den Trieb, sich jedem Zwange zu entziehen, veranlaßt sein, es kann aber auch in einem durch ein äußeres Ereignis erwecktes inneres Angstgefühl seinen Grund haben, das sich

65) Litten a. a. O. S. 87.
66) Litten a. a. O. S. 87; Stierle a. a. O. S. 40 ff.
67) Litten a. a. O. S. 87.
68) Isay, D. Jur.-Ztg. 1903 S. 400.
69) Dagegen auch Litten a. a. O. S. 93; Stierle a. a. O. S. 45.

in einer Weise steigert, daß das Tier jede Besinnung verliert. Daß wildgewordene Tiere sich in einem ihr sonstiges Willenserkenntnis- und Ueberlegungsvermögen ausschließendem Zustande befinden, ergibt sich insbesondere daraus, daß der Selbsterhaltungstrieb ihr Tun in keiner Weise mehr bestimmt, z. B. durchgehende Pferde blindlings an Bäume und Mauern anrennen, erschreckte Tiere bei einer Feuersbrunst in die Flammen stürzen[70]).

Nach Isay's Theorie würde § 833 BGB. gerade da versagen, wo die Häufigkeit und die Größe der Gefahr am dringendsten den Schutz einer bedingungslosen Haftung des Tierhalters zu fordern scheint.

Das Gleiche läßt sich anscheinend der Aufstellung des Erfordernisses des selbständigen willkürlichen Tuns entgegenhalten, zumal, da das Reichsgericht in mehrfachen Entscheidungen[71]) ein willkürliches Tun des Tieres in dem Falle für ausgeschlossen erklärt hat, wo „ein äußeres Ereignis auf den Körper oder die Sinne des Tieres mit einer Gewalt eingewirkt hat, der Tiere der in Frage kommenden Art nach physiologischen Gesetzen nicht widerstehen könnten".

Treten infolge äußerer Reize bei einem Tiere Zustände, die man mit Toll- oder Wildwerden bezeichnet, ein, so läge nahe, anzunehmen, daß das Ereignis mit einer unwiderstehlichen Gewalt auf die Sinne des Tieres eingewirkt habe. Das Reichsgericht hat aber in sämtlichen oben erwähnten Fällen des Durchgehens von Pferden angenommen, daß das äußere Ereignis, welches das Durchgehen veranlaßt habe, nicht als zwingende unwiderstehliche Einwirkung zu erachten sei. In einem Falle, in dem der Kläger von einer Holztreppe vor die Vorräder des vor der Treppe haltenden Fuhrwerks und gegen die Hinterbeine der Pferde des Beklagten gefallen war, und diese sich bäumten und dem Kläger mehrere Rippen zertraten, hat das Reichsgericht der Vorinstanz die erneute Prüfung aufgegeben, ob die Pferde infolge des Anpralls des Körpers des Klägers die Stellung ihrer Beine hätten verändern und auf den Kläger hätten treten müssen. Letzteren Falles sei der Tierhalter nicht haftbar, da ein unwillkürliches mechanisches Verhalten vorliege und die Verletzung lediglich infolge des Zurückdrängens der Pferde durch den Körper des Klägers herbeigeführt worden sei[72]).

In einer weiteren in der Begründung des Entwurfs mitgeteilten Entscheidung hat der IV. Civilsenat des Reichsgerichts in einem Falle, in dem die durch die Lokomotive erschreckten Pferde des Beklagten gegen das Pferd des vom Verletzten bedienten Gefährtes rannten und der Verletzte darauf von dem angerannten Pferde seines Dienstherrn getreten wurde, gegenüber dem Einwand der Revision, daß der Dienstherr des Verletzten als Tierhalter haftbar sei, ausgeführt, das Pferd des Ersteren habe den Verletzten getreten, weil es von den Pferden des Beklagten gestoßen worden sei und infolge dieser mechanischen Einwirkung eine Bewegung habe machen müssen[73]).

Eine unwiderstehliche zwingende äußere Einwirkung, die hierin gefunden wird, ist somit nur im Falle einer vis absoluta anerkannt.

Schon in den ersten Entscheidungen über die „Tierestat" hat das Reichsgericht das erforderte „selbständige willkürliche Tun" der Tiere als einen „Ausfluß ihrer tierischen Natur" bezeichnet[74]).

70) v. Lippmann a. a. O. S. 563.
71) Entsch. des RGer. in Civils. Bd. 54 S. 73, 608, Bd. 60 S. 65.
72) Urteil des VI. Civilsen. des RGer. vom 2. Oktober 1905; Jur. Wochenschr. 1905 Nr. 13 S. 690.
73) Begründung — Jur. Wochenschr. 1900 S. 213.
74) Entsch. des RGer. in Civils. Bd. 50 S. 221; Urteil vom 20. Februar 1902, vom 26. Februar 1903; Entsch. des RGer. in Civils. Bd. 54 S. 74.

In einer Entscheidung vom 30. Januar 1905[75]) hat der VI. Civilsenat in dem Falle, daß Pferde durch das Aufflattern hängender Wäsche scheu geworden durchgingen, ausgeführt, derartige Vorkommnisse des täglichen Lebens, wie das Aufflattern von Wäschestücken vor den Augen eines Pferdes gehörten nicht zu denjenigen „mit unwiderstehlicher Gewalt über das Tier hereinbrechenden Ereignisse, denen die Wirkung, ein selbständiges Verhalten des Tieres auszuschließen beikommen würde". Es liege in der tierischen Natur namentlich der Pferde, daß sie durch plötzliche Einwirkungen auf ihre Sinne erschreckt und scheu gemacht würden, und daß solche Erregung sie zu jähen, gewaltsamen Bewegungen veranlassen könne, zu einem Verhalten, das zwar durch einen äußeren Anreiz geweckt und von dem Naturtrieb beherrscht, aber von bloßen Reflexbewegungen abgesehen, immerhin als ein willkürliches und jedenfalls als „tierisches" anzusehen sei. Gerade darin, daß das scheu gewordene Tier die Bande des Gehorsams und der Dressur durchbreche und selbständig seine nach Richtung und Wirkung unberechenbare Energie entfalte, zeige sich ein besonders gefährlicher Ausbruch der tierischen Natur oder eine „spezifische Tiergefahr", also eben die Gefahr, gegen welche das Gesetz durch Haftbarmachung des Tierhalters Schutz gewähren wolle. Würde man aus dieser Haftung die Fälle ausscheiden, in denen das Tier durch eine plötzliche Einwirkung auf seine Sinne scheu geworden sei, so wäre die Vorschrift des § 833 tatsächlich zu einem großen Teile ihres Anwendungsgebietes lahmgelegt.

Das Reichsgericht nähert sich also wenn auch noch unter Festhaltung des „willkürlichen Tuns" auch in der Begründung der Tierhaftung der Theorie.

Es muß auch anerkannt werden, daß nach der ratio legis der Grund der Haftung in dem Schutze gegen die Verwirklichung der „spezifischen Tiergefahr" liege. Diese ist aber vorhanden, gleichviel ob die schädigenden Bewegungen des Tieres aus freiem Antriebe, oder unter dem Zwange eines Erregungszustandes oder als Reflexe äußerer Reizungen erfolgen[76]). Hiernach würden nur die durch mechanische Einwirkung hervorgerufene Bewegung, aber kein Tun des Tieres ausscheiden, das als Produkt seines lebendigen selbsttätigen Organismus erscheint, sei es, daß es einem freien Triebe oder krankhafter Erregung oder reflektorischer Muskelbewegung entspringt.

Hinsichtlich der die innere Erregung, den Erregungszustand hervorrufenden äußeren Ereignisse taucht dann allerdings die Frage auf, ob nicht höhere Gewalt vorliege. Dies träfe insbesondere in den Fällen zu, in denen das Durchgehen der Pferde durch äußere Einwirkungen auf ihre Sinne, Gesicht und Gehör veranlaßt wird.

Besteht aber die ratio legis des § 833 BGB. in dem Schutze gegen die spezifische Tiergefahr als Betriebsgefahr und sieht man die höhere Gewalt im Sinne der neueren Anschauung nur in einem betriebsfremden, von außen her einbrechenden Ereignis, das vermöge der Art und Wucht seines Auftretens die im ordentlichen Leben zu gewärtigenden Zufälle augenscheinlich übersteigt[77]), so kann gegenüber Erscheinungen, die gerade in der tierischen Natur begründet sind und eben deshalb die Tiergefahr bilden, höhere Gewalt nicht angenommen werden[78]).

---

75) Entsch. des RGer. in Civils. Bd. 60 S. 65 ff., insbes. S. 68, 69.
76) Stierle a. a. O. S. 52; Litten a. a. O. S. 87 ff.
77) Exner, Der Begriff der höheren Gewalt (vis major) im römischen und im heutigen Rechte S. 86.
78) Litten a. a. O. S. 96; Stierle a. a. O. S. 104.

In Frage kann dagegen kommen, ob nicht bei außerhalb dem Bereiche der nach der Erfahrung des Lebens vorher erkennbaren liegenden äußeren Ereignissen nach den Grundsätzen des adäquaten Kausalzusammenhangs die Zurechnung des Erfolges ausgeschlossen ist. Litten stellt hierunter den Fall, daß ein Erdbeben die Wände des Stalls niederlegt und das ausbrechende Vieh Menschen und Sachen beschädigt[79]).

VIII. Aufhebung der Haftung. Vertrag. Verschulden des Beschädigten. Mitwirkung Dritter. Umfang des Schadensersatzes.

Mit dem Gewaltverhältnis endigt die Tierhalterschaft und damit die Inanspruchnahme aus § 833 BGB. Aus dem Verhältnisse des mittelbaren und unmittelbaren Besitzes und gemäß den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über Erwerb und Verlust des Besitzes ergeben sich eine Reihe von Schwierigkeiten und Meinungsverschiedenheiten, die auch wieder von den Anschauungen über den Begriff der Tierhalterschaft beeinflußt sind. So räumt Stierle dem § 857 BGB. keine Bedeutung ein, und läßt im Gegensatz zu Litten den Halter eines ausgebrochenen Tieres so lange haften, als die Möglichkeit des Einbringens des Tieres in die Gefangenschaft nicht ausgeschlossen ist[80]).

Beseitigt werden kann die Haftung aus § 833 durch Vertrag, beseitigt oder doch gemildert durch eigenes Verschulden des Verletzten.

Das Bestehen eines Vertragsverhältnisses zwischen dem Tierhalter und dem Verletzten an sich befreit nicht von der außerhalb dieses Vertragsverhältnisses gelegenen außerkontraktlichen Haftpflicht.

Das Reichsgericht hat dies hinsichtlich des Dienstvertrags in einem Falle ausgesprochen, in dem der mit der Wartung des Pferdes betraute Kutscher beim Putzen verletzt wurde[81]). In dem Falle der Verletzung eines Trainers, der berufsmäßig Pferde von Rennstallbesitzern für Trabrennen trainiert, sieht das Reichsgericht in der Art der übernommenen Aufgabe einen Beweisgrund für die Uebernahme der damit verbundenen Gefahr und mißbilligt, daß das Berufungsgericht die unter Beweis gestellte Behauptung, daß nach der Verkehrssitte der Trainer die Gefahr trage, und daß durch den Vertrag mit ihm die Haftung seiner Kontrahenten für Tierschaden ausgeschlossen gewesen, unberücksichtigt gelassen habe[82]). In einem Urteile vom 9. Januar 1905 wird nach dem Inhalte des Vertrags, gemäß dem eine mit dem Zureiten von Pferden gewerbsmäßig sich beschäftigende Person das Zureiten eines Pferdes und die Abgewöhnung eines Fehlers übernommen, ohne weiteres der vertragsmäßige Ausschluß der Haftung des Tierhalters dem Vertragsgenossen gegenüber gefolgert[83]).

In einem Urteile des IV. Civilsenats vom 24. Juli 1906 wurde dagegen die Klage eines beim Beschlagen eines Pferdes verletzten Hufschmiedes gegen den Tierhalter auf Grund der Erwägung für gerechtfertigt erachtet, daß nach

79) Litten a. a. O. S. 97; Stierle a. a. O. S. 103.

80) Stierle a. a. O. S. 79, 80; Litten a. a. O. S. 132. Auf diese Schwierigkeiten hier einzugehen liegt nicht in der Aufgabe der Abhandlung, die wesentlich dahin gerichtet ist, das Haftungsprinzip des § 833 und dessen Konsequenzen, sowie dessen praktische Verwirklichung klar zu stellen. Zudem liegen zu den angedeuteten Fragen keine Reichsgerichtsentscheidungen vor.

81) Entsch. des RGer. in Civils. Bd. 50 S. 248 ff.

82) Entsch. des RGer. in Civils. Bd. 58 S. 410.

83) Jur. Wochenschr. 1905 S. 193 Nr. 22.

der Feststellung des Berufungsgerichts eine ausdrückliche Uebernahme der Gefahr nicht stattgefunden habe und eine für eine stillschweigende Uebernahme der Gefahr sprechende Verkehrssitte nicht bestehe[84]).

Ist das Verschulden des Beschädigten die ausschließliche Ursache der Verletzung, so kommt die Haftung des Tierhalters schon nach den Grundsätzen über den Kausalzusammenhang nicht in Frage. Hat bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Verletzten mitgewirkt, so findet nach feststehender Rechtsprechung des Reichsgericht § 254 BGB. Anwendung[85]).

Zu einer besonderen Härte führt die vom Reichsgericht festgehaltene Auslegung, daß für den Begriff des Verschuldens im Sinne des § 254 BGB. die Vorschriften des § 276 Abs. 1 BGB. maßgebend seien. Daraus ergibt sich die Folge, daß, wenn das Verhalten eines Unzurechnungsfähigen und somit Schuldunfähigen bei der Schadenszufügung mitgewirkt hat, aus der Tatsache dieser Mitwirksamkeit weder eine Ausschließung noch eine Ermäßigung der Tierhaftung eintreten kann.

Es ist geltend gemacht worden, daß Verschulden im Sinne des § 254 BGB. als gleichbedeutend mit „Verursachen" aufzufassen sei[86]). Das Reichsgericht hat aber in Fällen, in denen es sich um die Verletzung von Kindern unter 7 Jahren handelte, auf der Auslegung beharrt, daß § 254 BGB.

---

84) Jur. Wochenschr. 1906 S. 553 Nr. 22. Hierbei wird ausgeführt, der Grundsatz werde nicht anerkannt, daß wer eine Verrichtung an einem Tiere übernehme, stets auch die damit unzertrennlich verbundenen Gefahren übernehme, sofern er deren Uebernahme nicht ausschließe.

85) Entsch. d. RGer. in Civils. Bd. 51 S. 257.

Im Verhältnisse des Aufsichtspflichtigen zum Tierhalter gelangt in der Rechtsprechung des Reichsgerichts eine besondere Würdigung des Verschuldens des Aufsichtspflichtigen zur Geltung. Das Reichsgericht nimmt an, durch die Uebernahme der Aufsicht über das Tier gemäß § 834 BGB. werde die Haftung des Tierhalters seinem Vertragsgenossen gegenüber nicht ausgeschlossen.

Habe sich das Tier aber der Aufsicht entzogen und in diesem Zustande dem Aufsichtspflichtigen Schaden zugefügt, so liege auf dessen Seite eine Vertragsverletzung vor, auf die die Schadenszufügung zurückzuführen sei. Der Aufsichtspflichtige habe daher darzulegen und nachzuweisen, daß er, obgleich das Tier sich seiner Aufsicht entzogen, bei Führung der Aufsicht die ihm nach dem Vertrag obliegende Sorgfalt beobachtet, oder daß der Mangel an Aufsicht für den Eintritt des Schadens nicht kausal gewesen sei. Erbringe er diesen Nachweis nicht, so müsse angenommen werden, daß er seine Vertragspflicht schuldhaft verletzt, und daß somit bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden auf seiner Seite mitgewirkt habe. Der Ersatz des Schadenersatzes könne also, wenn überhaupt nur unter Berücksichtigung der Vorschrift in § 254 BGB. zugesprochen werden. Entsch. d. RGer. in Civils. Bd 58 S. 410, Jur. Wochenschr. 1905 Nr. 7 S. 528, Urteil v. 9. Februar 1905, Blätter f. Rechtsanwendung Bd. 70 S. 389.

So ist in einer Entscheidung vom 29. Mai 1905 bezüglich der Klage eines beim Beschlagen des Pferdes verletzten Hufschmiedes gegen den Tierhalter ausgeführt, der Kläger habe durch Werkvertrag dem Beklagten gegenüber den Beschlag des Pferdes übernommen. Daraus sei er verpflichtet, das Werk so auszuführen, daß dadurch keine Unfälle hervorgerufen würden. Sei dies dennoch geschehen, so habe er zunächst dem Beklagten dafür aufzukommen. Freilich könne er sich exkulpieren. Hier treffe aber ihn die Beweislast. Entsch. d. RGer. in Civils. Bd. 61 S. 59.

Endlich hat das Reichsgericht auch in Fällen, in denen ein Aufsichtsverhältnis im Sinne des § 839 nicht vorlag, in einem in der Begründung mitgeteilten Urteile des VI. Civilsenats und in einem Urteile des IV. Civilsenats vom 6. Juli 1905 den Klägern — Kutschern, von denen der eine beim Anspannen, der andere beim Putzen durch die Pferde beschädigt wurde — die Beweislast auferlegt, daß sie ihre Dienstverrichtungen mit der nötigen Sorgfalt, ihren Vertragspflichten entsprechend, ausgeführt haben. Jur. Wochenschr. 1905 Nr. 7 S. 528, Verhandl. des Reichstags Anl. Bd. 4 S. 3238.

86) Endemann, Lehrbuch 8. Aufl. Bd. 1 § 132 S. 756; Marwitz a. a. O. S. 94 ff. S. 96.

eine schuldvolle Handlung des Beschädigten voraussetze, eine solche gemäß § 276 wiederum auf Vorsatz oder Fahrlässigkeit beruhen könne[87]). Anzuerkennen ist es sicher, daß, wenn das Gesetz nach § 829 gestattet, Unzurechnungsfähige für ihre Schadenstiftungen ersatzpflichtig zu machen, es nur konsequent erschiene, deren Ersatzanspruch zu mindern oder wenn sie den Schaden vorzugsweise verursacht haben, zu kassieren[88]). Das Reichsgericht hat aber in einer Entscheidung vom 1. November 1904 die auf § 829 gestützten Bedenken zurückgewiesen, weil dessen Vorschrift eine für einen besonderen Tatbestand gegebene Ausnahmevorschrift sei, die die Auslegung der §§ 254 und 276 nicht beeinflussen könne[89]).

So sehr die Billigkeit für die analoge Anwendung des § 829 in der Form des § 254 spräche und obwohl auch für die Auslegung des Verschuldens im Sinne des Verursachens mancherlei Gründe sprechen, dürfte eine Aenderung der Rechtsprechung des Reichsgerichts in diesem Punkte kaum in Aussicht zu nehmen sein.

Die Frage, welche Bedeutung dem schuldhaften Eingreifen eines Dritten — außer dem Beschädigten — für den Tierhalter zukommt, hat anscheinend nur den Gegenstand theoretischer Erörterungen gebildet.

Als das übliche Beispiel dient in der Regel das Hetzen des Hundes. Oertmann fügt das Scheuen des Pferdes, Oeffnen des Käfigs hinzu[90]).

In der Regel wird dieses Eingreifen unter dem Gesichtspunkt der Mitwirkung betrachtet und gelehrt, der Dritte hafte dem Verletzten gemäß § 840 BGB. neben dem Tierhalter als Gesamtschuldner; gemäß § 840 Abs. 3 hafte nach innen nur der eigentliche Täter[91]).

Nach dieser Theorie würde der Tierhalter dem Verletzten gegenüber auch bei den schwersten verbrecherischen Handlungen den empfindlichsten Haftungen ausgesetzt sein, wenn z. B. ein Knecht einen an der Kette liegenden bösartigen Stier während eines Kirchgangs vorsätzlich losläßt, der Tierwärter aus Bosheit eine Giftschlange oder ein reißendes Tier entweichen läßt, ein Mensch von einem Dritten vorsätzlich in einen Bärenzwinger gestoßen, ein Kind Schweinen vorgeworfen wird, das lebend entrissen Verletzungen, erlitten hat, die eine Verstümmelung zur Folge haben.

Crome sagt, es hafte der Besitzer, wenn ein Dritter das Tier von der Kette oder aus dem Zwinger, in dem es gehalten werde, befreie. Nur, wenn man nicht mehr sagen könne, daß das Tier, sondern der Dritte mittels des Tieres die Verletzung verursacht habe, falle die Haftung des Tierhalters hinweg. Als Beispiel fügt er hierzu an, wenn er das Tier dermaßen auf einen anderen gehetzt habe, wie nach gewöhnlichen Umständen nicht vorherzusehen gewesen sei[92]).

Stierle will zwar die Tierhaftung in Fällen ausschließen, in denen das Tier zu rechtswidrigem Erfolg abgerichtet sei, rechnet dazu aber nicht die Fälle der Erweckung schon vorhandener tierischer Triebe z. B. das Hetzen von Hunden, wobei sich stets eine tierische Betriebsgefahr verwirkliche[93]).

---

87) Entsch. des RGer. in Civils. Bd. 51 S. 275, Bd. 54 S. 410, Bd. 59 S. 221.
88) Stierle a. a. O. S. 90; Litten a. a. O. S. 103.
89) Entsch. des RGer. in Civils. Bd. 59 S. 221.
90) Oertmann, Kommentar Recht der Schuldverhältnisse 2. Aufl. S. 976.
91) Oertmann, a. a. O. S. 976; Linkelmann, Der Schadensersatz aus unerlaubten Handlungen S. 30.
92) Crome, System des deutschen Bürgerlichen Rechtes Bd. 2 S. 1062, Bd. 1 S. 1063, Nr. 9.
93) Stierle a. a. O. S. 54.

Wird das Tier von einem Dritten zur Gefährdung oder Schädigung anderer mißbraucht, so kann von der Verwirklichung einer Betriebsgefahr überhaupt nicht mehr die Rede sein.

In den vorausgesetzten Fällen entwickelt sich die tierische Gefahr nicht sua sponte. Hinter ihr steht als das eigentliche Agens der Wille und das Tun des Menschen, der die tierische Kraft entfesselt. Ein wohlverwahrtes und wohlbewachtes gefährliches Tier insbesondere ist eine gebundene tierische Kraft, die erst frei und den Menschen gefährlich wird, wenn das Tier losgelassen oder ein Mensch in seine Gewalt gebracht oder ihr überlassen wird[94]).

Von der Haftung des Tierhalters kann somit in diesen Fällen schon nach dem Gesetze der Kausalität keine Rede sein.

Nicht mit Unrecht wird noch als besondere Härte der § 833 BGB. gerügt, daß, wie das Reichsgericht ausgesprochen hat[95]), der Tierhalter gemäß § 847 BGB. auch für Schaden nicht vermögensrechtlicher Natur haftet, während § 847 auf das Haftpflichtgesetz keine Anwendung findet[96]). Der Juristentag hat demgemäß mit Grund — zwar nur für den Fall einer Gesetzesänderung — in Vorschlag gebracht, den Schadensersatz aus § 833 bei Tötung und Verletzung einer Person nach dem Vorbilde der §§ 3 und 3a des Haftpflichtgesetzes zu beschränken[97]).

IX. Ergebnisse.

Die Theorie und auch die Rechtsprechung des Reichsgerichts läßt das Bestreben nicht verkennen, Härten entgegenzuwirken, die sich aus einer zu engen, dem Ausdruck festhaltenden Auslegung des § 833 BGB. ergeben würden. Wie gering der Erfolg in dem ist, was als Härte beklagt wird, zeigt diese Darstellung.

Der Juristentag hat sich dahin ausgesprochen, es empfehle sich, die Vorschrift des § 833 BGB. aufrecht zu erhalten und von Einzeländerungen in der Erwartung abzustehen, daß die Rechtsprechung zu einer freieren Auslegung der Vorschrift gelangen werde, welche den Haftungsgrund und die daraus sich ergebenden Beschränkungen der Anwendbarkeit berücksichtige[98]).

Schumacher meint, man solle zunächst von einer Aenderung absehen und den Gerichten, vor allem dem Reichsgericht Zeit lassen, zu zeigen, daß bei einer verständigen Auslegung der § 833 BGB. allen billigen Anforderungen entspreche[99]).

Wer die Entwicklung der Theorie und der Rechtsprechung seit dem Inkrafttreten des Gesetzes aufmerksam verfolgt hat, kann nur eine gänzlich haltlose Selbsttäuschung in der Meinung sehen, daß es irgend einer Kunst der Auslegung gelingen könnte, Härten in der Anwendung des Gesetzes hintanzuhalten, die im Inhalte und im Prinzip des Gesetzes begründet sind.

Gerade die Vertiefung in den Haftungsgrund führt zu Entscheidungen, über deren Härte sich hinterher Erstaunen zeigt. Die vorgeschlagene Aenderung würde den Rechtszustand nicht verbessern.

---

94) v. Lippmann a. a. O. S. 564.
95) Entsch. des RGer. in Civils. Bd. 50 S. 253. Gegen die Anwendung, Merz, Blätter für Rechtsanwendung Bd. 67 S. 165.
96) Entsch. d. RGer. in Civils. Bd. 57 S. 55.
97) Verhandlungen des 28. Deutschen Juristentags Bd. 3 S. 655.
98) Verhandlungen des 28. Deutschen Juristentags, ebendaselbst.
99) Schumacher, Juristische Wochenschrift 1907, S. 233 ff.

Sie vermengt sich entgegenstehende Rechtsgrundsätze, schafft privilegierte Kategorien und verschärft hierdurch auf Seite der nichtprivilegierten das Gefühl der Härte, während andererseits der durch ein der bevorzugten Kategorie angehöriges Tier, z. B. durch das Pferd eines Offiziers Verletzte die günstigere, ihm die Rechtsverfolgung erschwerende Stellung dieses Tierhalters als eine Kränkung seiner Rechte empfinden würde.

Infolge dieser Aenderung würde die strenge Haftung des § 833 BGB. da versagen, wo die Gefahren am zahlreichsten und stärksten auftreten und andererseits die größte Leistungsfähigkeit zur Ausgleichung vorhanden ist.

Hinsichtlich der Frage der unveränderten Aufrechthaltung des § 833 BGB. drängt sich aber der Gedanke auf, daß der Grundsatz, der mit der Gefahr verbundene Schaden müsse aus dem Unternehmen gedeckt werden, zwar dem Großbetrieb und kapitalskräftigen Unternehmen gegenüber seine Rechtfertigung finden mag, Kleinbetrieben oder gar dem Halten eines einzelnen Tieres gegenüber aber doch sehr fragwürdig erscheint.

An sich ist ja der Gedanke der Schadensabgleichung ansprechend. Für die gesetzgeberische Durchführung kann aber die Leistungsfähigkeit der vom Schadensersatz Bedrohten, die ihre Deckung durch Versicherung finden sollen, nicht außer Betracht bleiben.

Ob die Last der Versicherung getragen werden kann, und es sich rechtfertigt, durch die Aufrechthaltung eines harten Gesetzes die Tierhalter zur Versicherung zu drängen, ist eine Frage wesentlich sozialpolitischer Natur. Abgesehen von der Last der Versicherung tritt der Entwicklung der Deckung des Tierhalters durch Versicherung der Umstand hindernd in den Weg, daß der Begriff des Tierhalters im Rechtssinne auch in der Rechtsprechung schwankend geworden ist.

Demnach läßt sich der Gedanke an eine vollständige neue Regelung der Tierhaftung kaum zurückweisen.

Für diese Fälle wäre vielleicht doch in Erwägung zu ziehen, ob dem Bedürfnisse des Schutzes nicht eine ähnliche Bestimmung genügen dürfte, die, wie die des Schweizer Obligationenrechtes einem Lande mit starker Viehhaltung völlig ausreichend zu sein scheint[100]).

Wirkung eines in erster Instanz geleisteten Eides für die Berufungsinstanz.

Von Hermann Meyer, Geh. Justizrat, Oberlandesgerichtsrat in Breslau.

Der § 463 CPO. bestimmt in Absatz 1: „Durch Leistung des Eides wird voller Beweis der beschworenen Tatsache begründet." Wenn A. geschworen hat, er habe dem B. 100000 Mk. geliehen, muß das Gericht das für wahr annehmen, wenn es auch ganz unwahrscheinlich ist. In Absatz 2 ist nur ein sehr beschränkter Gegenbeweis zugelassen; B. muß nachweisen, entweder daß A. rechtskräftig wegen Meineides oder fahrlässigen Falscheides ver-

100) A. 65 des Schweizer Obligationsrechts von 1881. Für Schaden, den ein Tier anrichtet, haftet, wer dasselbe hält, wenn er nicht beweist, daß er alle erforderliche Sorgfalt in der Verwahrung und Beaufsichtigung angewendet habe.

Vorbehalten bleibt ihm der Rückgriff, wenn das Tier von einem anderen oder durch das Tier eines andern gereizt worden ist.

Wiederholt als A. 1071 in der Botschaft des Bundesrats an die Bundesversammlung vom 3. März 1905.

urteilt ist (§ 580 Nr. 1, §§ 581, 463 Abs. 2 CPO.), oder daß die Einleitung oder Durchführung eines Strafverfahrens aus anderen Gründen, als wegen Mangels an Beweis nicht erfolgen kann. Hier ist besonders an die Fälle zu denken, daß A. gestorben, geisteskrank oder verschollen ist. Da hat dann B. zuerst die Unwahrheit des Beschworenen zu beweisen und außerdem Vorsatz oder Fahrlässigkeit.

Für die Berufungsinstanz bestimmt § 533 Abs. 2, daß die Leistung eines Eides in erster Instanz ihre Wirksamkeit behalte,

wenn die Entscheidung, durch welche die Leistung des Eides angeordnet ist, von dem Berufungsgerichte für gerechtfertigt erachtet wird.

Wenn also A. in erster Instanz einen Eid geleistet hat, so gilt die formale Beweisregel des § 463 CPO. für die Berufungsinstanz nur unter einer Bedingung. Der Sinn dieser Bedingung soll uns hier beschäftigen.

1. Der Ausdruck „Entscheidung" ist nicht glücklich gewählt, denn praktisch kann der Fall nur werden, wenn durch Beweisbeschluß die Eidesleistung angeordnet ist.

2. Durch Beweisbeschluß darf eine Eidesleistung nur angeordnet werden, wenn

a) entweder die Parteien über die Erheblichkeit oder Norm eines Eides einverstanden sind,
b) oder der Eid zur Erledigung eines Zwischenstreites dient, oder
c) wenn von der Leistung des Eides die Entscheidung über einzelne Angriffs- und Verteidigungsmittel abhängt (§ 461 CPO.).

3. Liegt keine dieser Voraussetzungen vor, so begeht das Gericht, welches dennoch eine Eidesleistung durch Beweisbeschluß anordnet, einen prozessualen Fehler. Dieser Fehler kann aber nach § 295 CPO. nicht gerügt werden, wenn

a) die Partei auf Befolgung der Vorschrift verzichtet. Hierher gehört der Fall, da weder die obige Voraussetzung 2 b oder c vorliegt, noch eine Einigung über Erheblichkeit (2 a), aber B. erklärt: Ich habe gegen Abnahme des Eides in der Instanz nichts zu erinnern;
b) die Partei bei der nächsten mündlichen Verhandlung, welche auf Grund des betreffenden Verfahrens stattgefunden hat, oder in welcher auf dasselbe Bezug genommen ist, den Mangel nicht gerügt hat, obgleich sie erschienen und ihr der Mangel bekannt war oder bekannt sein mußte (vgl. meinen Aufsatz im „Recht" 1907 S. 438).

Der Schlußsatz des § 295 macht allerdings einen Vorbehalt bezüglich der Vorschriften, auf deren Befolgung eine Partei wirksam nicht verzichten kann. Man nimmt aber allgemein an, daß es sich hier um eine solche Vorschrift nicht handelt.

4. Anders aber liegt die Sache, wenn nach Regeln der Beweislast ein Eid nicht normiert werden durfte. Geschieht das trotzdem, so ist es kein prozessualer Fehler, der nach § 295 CPO. geheilt werden könnte, sondern ein materieller Fehler. Deshalb ist, wenn man von dem oben unter 2a gedachten Falle absieht, die Leistung eines Eides, der infolge irriger Verteilung der Beweislast durch Beweisbeschluß angeordnet ist, für die Berufungsinstanz nicht maßgebend (RGer. Bd. 17 S. 335, Bd. 29 S. 118 und Bd. 53 S. 39).

5. Es fragt sich aber, ob die Einigung über Norm und Erheblichkeit eines Eides eine Prüfung der Frage nach der Beweislast unnötig macht. Dies bejaht

das RGer. in Bd. 53 S. 39 von den Worten „Für diesen Fall" an. Gründe gibt es nicht; das Reichsgericht scheint es für selbstverständlich zu halten. Ich halte es für unrichtig. Der § 461 zählt nur die formalen Voraussetzungen auf, unter denen das Gericht von der Regel des § 460 — Normierung durch bedingtes Endurteil — abweichen darf. Nirgends ist in der Prozeßordnung vorgeschrieben, daß das Gericht an diese Vereinbarung gebunden sei. Ich gebe natürlich zu, daß praktisch es sich meistens so machen wird, daß auch das Gericht gegen Norm und Erheblichkeit kein Bedenken haben wird. Aber wenn das Gericht findet, daß die Parteien von einer unrichtigen Verteilung der Beweislast ausgegangen sind, wird das Gericht doch die Leistung des Eides nicht anzuordnen haben.

6. Wenn daher das Berufungsgericht findet, daß die Anordnung der Eidesleistung auf falscher Verteilung der Beweislast beruht, so liegt die Bedingung des § 533 Abs. 2 nicht vor, und die Eidesleistung verliert ihre Wirkung, insoweit es sich um die formale Beweisregel des § 463 CPO. handelt. Daß bei der freien Beweiswürdigung der Umstand, daß A. den Eid geleistet hat, berücksichtigt werden kann, ist nicht zu bestreiten.

7. Denkbar ist allerdings, daß die Parteien eine wirkliche Vereinbarung über die Beweislast getroffen haben. Solche Vereinbarungen kommen ja mitunter in Verträgen vor und es ist nicht abzusehen, weshalb sie nicht während eines Prozesses geschlossen werden könnten. Aber eine solche Vereinbarung liegt nicht schon in einer Einigung über Norm und Erheblichkeit eines Eides. Es ist noch kürzlich vorgekommen, daß beide Anwälte auf die Autorität von Staub hin ihre Ansicht aussprachen, man sei ja jetzt darüber einig, daß der bedingte Abschluß eines Vertrages von dem zu erweisen sei, welcher Beifügung der Bedingung behaupte und sie würden sich wohl über Norm und Erheblichkeit eines Eides geeinigt haben, wenn sie nicht darauf aufmerksam gemacht wären, daß das Oberlandesgericht bisher immer die Beweislast anders verteilt habe.

8. Zum Schlusse will ich einen sonderbaren Fall mitteilen, der mir zu diesem Aufsatze den Anlaß gegeben hat. Die Klägerin hatte nämlich dem Beklagten für eine Zeitlang ihre Vertretung übertragen und sie klagte nunmehr auf Zahlung eines Betrags, indem sie eine Rechnung aufmachte, wonach der Beklagte soviel mehr eingenommen, wie ausgegeben habe. Der Beklagte machte eine Gegenrechnung auf, wonach er noch etwas herausbekomme. Er forderte das im Wege der Widerklage. Die Klägerin hatte 1000 Mk. von „Bloch" (Schuldner der Klägerin) als Einnahme gebucht, der Beklagte hatte 997 Mk. in Einnahme und Ausgabe von „Bloch" gebucht und bemerkte, diese 997 Mk. habe die Klägerin selbst in Empfang genommen, deshalb habe er den Betrag wieder in Ausgabe gestellt. Das gab die Klägerin zu, behauptete aber, außerdem habe Bloch noch 1000 Mk. bezahlt. Das bestritt der Beklagte nicht, behauptete aber, diese Zahlung sei an die Klägerin selbst erfolgt. Hierüber schob er der Klägerin einen Eid zu, den die Klägerin annahm und nun wurde, da Parteien über Norm und Erheblichkeit des Eides einig waren, der Eid für die Klägerin dahin normiert: Ich habe von Bloch nur 997 Mk. und nicht noch 1000 Mk. gezahlt erhalten. Diesen Eid leistete sie ab und nun verurteilte das Gericht nach dem Klageantrage.

In der Berufungsinstanz machte der Beklagte geltend, es komme doch nicht darauf an, ob die Klägerin 1000 Mk. in Empfang genommen habe, denn wenn auch wegen der Eidesleistung formell feststehe, daß sie die 1000 Mk. nicht in Empfang genommen habe, so gebe das ihr doch allein kein Recht, von dem Beklagten Zahlung von 1000 Mk. zu verlangen. Die Klägerin müsse doch beweisen, daß der Beklagte die 1000 Mk. empfangen habe.

Die Klägerin widersprach dem, schob aber erneut dem Beklagten einen Eid darüber, daß Beklagter die 1000 Mk. empfangen habe, zu. Den Eid nahm der Beklagte an, berief sich aber zum Gegenbeweise auf einen Zeugen, der die 1000 Mk. selbst abgeholt und der Klägerin gegeben haben sollte.

Das Oberlandesgericht schloß sich der Entsch. des RGer. Bd. 53 S. 39 an, danach stehe auch für die Berufungsinstanz fest, daß die Klägerin die 1000 Mk. nicht bekommen habe und auf den Zeugenbeweis sei daher nicht einzugehen. Es wurde nun auf den neu dem Beklagten zugeschobenen Eid erkannt, da man für den der Klägerin obliegenden Beweis, daß der Beklagte die 1000 Mk. eingenommen habe, sonst keine Beweismittel habe.

Ich meine: Obgleich sich die Parteien über Norm und Erheblichkeit eines Eides geeinigt hatten, hätte das Landgericht auf diese Einigung nicht eingehen sollen und die beweislose Klage hätte es abweisen sollen. Deshalb war die die Eidesleistung anordnende Entscheidung nicht gerechtfertigt (§ 533 Abs. 2 CPO.), und die Eidesleistung verlor für die Berufungsinstanz daher die formale Beweiskraft (§ 463), und es hätte zunächst in der Berufungsinstanz der Gegenbeweiszeuge vernommen werden sollen (CPO. § 454). Man konnte dann auf einen richterlichen Eid kommen oder auf den zugeschobenen Eid erkennen, je nach dem Ergebnisse der Zeugenaussage.

Rechte des Käufers beweglicher Sachen bei Nichterfüllung einer Nebenverbindlichkeit durch den Verkäufer. Zulässigkeit der exeptio non rite adimpleti contractus?

Von W. Hagen, Kgl. Landgerichtsrat in Frankenthal.

Erfüllt der Verkäufer die ihm nach § 433—437, 439 BGB. obliegenden Verpflichtungen nicht, so bestimmen sich die Rechte des Käufers nach den Vorschriften des § 320—327 (§ 440 BGB.). Die Hauptpflichten des Verkäufers einer beweglichen Sache sind: Uebergabe der Sache und Verschaffung des Eigentums frei von den Rechten Dritter (§§ 433, 434 BGB.). Die gegenseitigen Verpflichtungen und infolge dessen auch die Verpflichtungen des Verkäufers sind in dem Titel vom Kaufe aber nicht erschöpfend geregelt. Ergänzend kommen dazu die allgemeinen Grundsätze, insbesondere die §§ 157, 242, 320—327 (vgl. Planck § 433 Anm. 5; Mot. Bd. 2 S. 318).

Neben den Hauptverbindlichkeiten können nun für den Verkäufer auch verschiedene (auf Gesetz oder Vertrag beruhende) sogenannte Nebenverbindlichkeiten bestehen. Bei Nichterfüllung dieser letzteren hat der Käufer natürlich in erster Linie die Klage auf Erfüllung. Fraglich ist, ob er auch die Rechte des § 326 BGB. hat. Die Frage ist nicht unbestritten (vgl. Staub, Komm. zum HGB. Bd. 2 S. 1308 Anm. 142). Die herrschende Meinung geht jedoch dahin, daß der § 326 BGB. lediglich auf solche Fälle Anwendung findet, in denen der Schuldner mit derjenigen Leistung im Verzug ist, welche das eigentliche Aequivalent, die eigentliche Gegenleistung für die Leistung des Nichtsäumigen ist. Teilt man diese Auffassung, so sind dem Käufer bei Nichterfüllung einer Nebenverbindlichkeit durch den Verkäufer die Rechte des § 326 BGB. zu versagen (Staub a. a. O. Anm. 143; Düringer-Hachenburg, Komm. zum HGB. Bd. 3 S. 97b; Staudinger-Kober Bd. 2b S. 30 und 31). Dagegen zieht die Nichterfüllung einer Nebenverbindlichkeit die Verzugsfolgen nach den allgemeinen Regeln der Schuldverhältnisse, also die Verpflichtung des Verkäufers zum Schadensersatze nach sich.

Neben der Klage auf Erfüllung und der Klage auf Schadensersatz kann der Käufer die Erfüllung einer Nebenverbindlichkeit aber auch erzwingen und zwar durch die exceptio non rite adimpleti contractus. § 320 BGB. gibt demjenigen, welcher aus einem gegenseitigen Vertrage verpflichtet ist, das Recht, die ihm obliegende Leistung bis zur Bewirkung der Gegenleistung zu verweigern. Dieses Verweigerungsrecht dauert solange, bis der andere Teil vollständig erfüllt hat. Die Erwägungen, welche für die Versagung der Rechte des § 326 bei Nichterfüllung einer Nebenverbindlichkeit sprechen, nämlich daß hierwegen trotz der Erfüllung der „Hauptleistung" der Käufer nicht berechtigt sein soll, vom ganzen Vertrage zurückzutreten oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu begehren, greifen bei der exceptio non rite adimpleti contractus nicht Platz. Denn hier will ja der Käufer den Vertrag als solchen bestehen lassen und auch seinerseits erfüllen, er verweigert nur die ihm obliegende Leistung solange, bis der Gegner die diesem obliegende Leistung vollständig erfüllt hat. Er kann mit dieser exceptio den säumigen Verkäufer zur vollständigen Erfüllung seiner Verbindlichkeit zwingen und zwar in der für ihn günstigeren defensiven Stellung. Warum dem Käufer dieses Recht, das er ja nur dem vertragswidrig handelnden Verkäufer gegenüber ausübt, nicht auch zustehen sollte, wenn es sich lediglich um die Erfüllung einer Nebenverbindlichkeit handelt, auf deren Erfüllung er aber ein gutes Recht hat, ist nicht ersichtlich. Dazu kommt insbesondere noch, daß wenn man den Käufer in einem solchen Falle auf die allgemeinen Grundsätze des Verzugs und damit den Schadensersatzanspruch verweisen wollte, er sehr häufig in die Lage käme, einen direkten Schaden ziffermäßig gar nicht nachweisen zu können; es mag hierbei nur auf den Fall des § 444 BGB. verwiesen werden. Es ist recht wohl möglich, daß ein Käufer an sich ein großes Interesse hat, die zum Beweise des Rechtes dienenden Urkunden ausgeliefert zu erhalten, er aber andererseits durch die Nichtauslieferung keinen ziffermäßig nachweisbaren Schaden erleidet, sondern nur Unannehmlichkeiten und Weiterungen ausgesetzt ist. Die Schadensersatzklage ist in einem solchen Falle gegenstandslos. Auch im Verhältnis zur Klage auf Erfüllung der Nebenverbindlichkeit erscheint die exceptio non rite adimpleti contractus für den Käufer vielfach günstiger und erfolgreicher. Denn in den meisten Fällen wird der Verkäufer sich baldmöglichst zur Erfüllung der Nebenverbindlichkeit verstehen, wenn er trotz geleisteter Hauptverbindlichkeit vom Käufer keinerlei Bezahlung erhält. Umgekehrt kann die Klage auf Erfüllung der Nebenverbindlichkeit zu einem langwierigen Prozesse führen, bis zu dessen Beendigung die Nebenverbindlichkeit möglicherweise gar nicht mehr erfüllt werden kann. Es fragt sich nun weiter, wie lange der Käufer diese exceptio geltend machen kann. Hier ist von einschneidender Bedeutung, daß sie jedenfalls dann nicht mehr begründet ist, wenn die Erfüllung der Nebenverbindlichkeit für den Verkäufer unmöglich geworden ist (vgl. Planck Bd. 2 § 320 Anm. 1 Abs. 2). Es finden dann die Bestimmungen der §§ 323—325 BGB. Anwendung. Dies kann zu großen Härten gegen den Käufer führen. Denn der Verkäufer kann jeder Zeit die exceptio non rite adimpleti contractus des Käufers zerstören, wenn er die Unmöglichkeit der Erfüllung der Nebenleistung herbeiführt. Mit den Rechten des § 325 BGB. kann der Käufer nicht viel anfangen. Denn der Satz 2 Abs. 1 daselbst bestimmt, daß bei teilweiser Unmöglichkeit infolge Verschuldens des einen Teils, der andere Teil einen Anspruch auf Schadensersatz oder Rücktritt nur dann hat, wenn die teilweise Erfüllung des Vertrages für ihn kein Interesse hat. Dies wird aber in allen Fällen zu verneinen sein, in denen die Hauptverbindlichkeit durch den Verkäufer erfüllt ist und letzterer nur noch mit einer Nebenverbindlichkeit im

Verzuge ist. Es kann demnach der Verkäufer durch die Herbeiführung der Unmöglichkeit der Erfüllung der Nebenverbindlichkeit die Klage auf Erfüllung gegenstandslos machen und der exceptio non rite adimpleti contractus des Käufers den Boden entziehen. Falls der Käufer einen Schaden nicht nachweisen kann, entfällt für ihn auch die Schadensersatzklage. Es verbleibt ihm bloß der Anspruch auf Minderung der Gegenleistung, eventuell auf Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung (§ 428 mit 423 BGB.). Die Minderung hat nach den Vorschriften der §§ 472, 473 BGB. zu erfolgen; ihre Festsetzung wird vielfach, wie auch die Berechnung der ungerechtfertigten Bereicherung sehr schwierig, wenn nicht ganz unmöglich sein, denn wie soll z. B. der Wert einer Urkunde im Sinne des § 444 BGB. bestimmt werden? Zum Schlusse mag noch darauf hingewiesen werden, daß einer Leistung, die für gewöhnlich als Nebenverbindlichkeit erscheint, durch den Vertragswillen eine so wesentliche Bedeutung beigelegt werden kann, daß ohne ihre Erfüllung der ganze Vertrag nicht gewollt ist, bezw. daß sie im Verhältnis zur Gegenleistung als wirkliches Aequivalent zu erachten ist. In einem solchen Falle stehen dem Käufer bei Nichterfüllung dieser Leistung selbstverständlich auch die Rechte des § 326 BGB. zu.

II. Aus der Praxis.

Geheime Abmachung von Submittenten. Vertrag wider die guten Sitten. Haftung des Rechtsanwalts wegen Versäumung der Berufung. Beweislast.

Das Kriegsministerium eines deutschen Bundesstaats vergibt die Lieferung eines gewissen Armeebedarfsartikels — in der Regel jährlich — an die einheimischen Fabrikanten im Submissionswege auf Grund von gedruckten Bedingungen, wobei der Zuschlag bis in die jüngsten Jahre dem niedrigsten Gebot, jedoch unter Berücksichtigung der Leistungsfähigkeit der betreffenden Fabrik erteilt zu werden pflegte. Dem gegenüber haben die Fabrikanten seit langer Zeit unter sich geheime Abmachungen getroffen, die nach ihrer Darstellung nur den Zweck verfolgten, sich nicht gegenseitig durch zu weitgehendes Unterbieten zu schädigen und eine der Leistungsfähigkeit angemessene Verteilung der Lieferung herbeizuführen. Die Preisforderung bei der Submission war den einzelnen Teilnehmern der Vereinbarung freigegeben, sie erfolgte im gegenseitigen Einverständnis mit Abstufungen, es war nur ein Mindestpreis festgesetzt, unter welchen keiner heruntergehen durfte; was den einzelnen zugeteilt war, wurde insgeheim nach einem bestimmten Verteilungsmaßstab unter die sämtlichen Mitglieder der Vereinigung verteilt, bei der Lieferung aber der Schein hergestellt, als ob das Fabrikat nur von dem herrühre, der den Zuschlag erhalten hatte. Solche Vereinigungen sind fast bei jeder Submission zustande gekommen und es hat ihnen gewöhnlich die große Mehrzahl der Fabrikanten des Bundesstaates angehört.

Eine solche Vereinigung war bei der Submission im Jahre 1900 von 15 Fabrikanten gebildet; nur wenige Fabriken gehörten ihr nicht an. Der Vertrag enthielt insbesondere die Bestimmung, daß die Beteiligten von Submittenten, die dieser Abmachung nicht angehörten, weder Lieferungsstoff übernehmen, noch solchen an sie abgeben, weder Fabrikationsarbeiten für sie leisten noch ihnen zuweisen. Verstoß gegen irgend eine der Vertragsklauseln war mit Konventionalstrafe bis zu 10000 Mk. bedroht.

Gegen 2 der Teilnehmer wurde nun der Vorwurf erhoben, daß sie von einem der Vereinigung nicht angehörigen Fabrikanten, dem die Ausführung der ihm zugeteilten Lieferung durch einen Brand unmöglich geworden war, diese übernommen und so den Vertrag verletzt hätten. Auf Grund dessen haben 10 der Kontrahenten des Jahres 1900 eine Konventionalstrafe von 5000 Mk. gegen jene beiden eingeklagt,

die Klage wurde jedoch vom Landgericht abgewiesen, weil der Vertrag weiter noch die Bestimmung enthielt, daß die Konventionalstrafe nur zu zahlen sei, wenn sie mindestens von drei Vierteln der Beteiligten gefordert werde. Die von den Klägern geltend gemachte Ansicht, daß bei Berechnung der 3/4 Mehrheit diejenigen, von welchen die Vertragsstrafe verlangt werde, nicht mitzuzählen seien, also 10 von 13 genügten, wurde als irrig zurückgewiesen, weil bei dieser Berechnungsart es schon einem einzelnen möglich wäre, gegen die 14 übrigen zu klagen, was offensichtlich durch jene Majoritätsklausel ausgeschlossen werden sollte.

Ein Rechtsmittel gegen dies 1. Urteil wurde nicht eingelegt, vielmehr sind nun jenen 10 Mitgliedern der Vereinigung 2 weitere beigetreten und wurde neue Klage auf eine Konventionalstrafe von 10000 Mk. erhoben. Die Beklagten haben sich dieser gegenüber u. a. auf Nichtigkeit des Uebereinkommens wegen Verstoßes gegen die guten Sitten berufen. Das Gericht hat jedoch einen solchen Verstoß verneint, indem es, ohne daß der Sachverhalt in dieser Richtung näher aufgeklärt war, annahm, die Vereinigung bezwecke nur den Schutz der Fabrikanten gegen Entwertung ihrer Erzeugnisse durch Preisunterbietung, sei auch dem Kriegsministerium bekannt gewesen, und hat die Beklagten zu der geforderten Konventionalstrafe verurteilt.

Die Beklagten gaben Auftrag, Berufung einzulegen, durch Versehen eines Anwaltsgehilfen wurde diese jedoch verspätet und sie mußten die 10000 Mk. an die 12 Kläger bezahlen. Darauf erhoben die seitherigen Beklagten gegen den mit der Berufung beauftragt gewesenen Rechtsanwalt Klage auf Ersatz der Urteilssumme nebst Kosten. Das Landgericht hat die Klage zugesprochen, indem es erwog: die Kläger treffe die Beweislast, daß die Unterlassung der Berufung ihnen einen Vermögensschaden verursacht habe; entscheidend für diese Frage sei der endliche Erfolg, welchen das Rechtsmittel gehabt hätte, wenn es nicht verloren gegangen wäre; dies sei nicht, wie der Beklagte aufstelle, um deswillen ein unmöglicher Beweis, weil die Entscheidung des Berufungsgerichts in der Zusammensetzung, wie es seinerzeit zusammengetreten wäre, sich jetzt kaum mehr mit Sicherheit feststellen lasse; Tatbestand und Recht seien heute dieselben wie früher, mit Zufälligkeiten ferne, liegenden Möglichkeiten brauche nicht gerechnet zu werden, es genüge, wenn das Gericht die Ueberzeugung erlange, daß das Berufungsgericht in einem bestimmten Sinne entschieden hätte; da besondere Umstände für einen abweichenden Standpunkt des seinerzeit berufenen zweitinstanziellen Gerichts nicht ersichtlich seien, dürfe das erkennende Gericht annehmen, daß seine Rechtsauffassung von jenem geteilt worden wäre; durch die Beweisaufnahme sei nun festgestellt, daß das Kriegsministerium von den Abmachungen der Fabrikanten keine Kenntnis gehabt; bei der fraglichen Submission beschränkte sich die Heeresverwaltung auf die einheimische Industrie, die also durch den Ausschluß der freien Konkurrenz begünstigt sei, habe dafür aber gewisse, jedem Submittenten bekannt gegebene Bedingungen aufgestellt, die es ihr ermöglichen sollten, die Preisbildung zu kontrollieren und eine angemessene Verteilung der Aufträge zu bewerkstelligen, insbesondere auch zu vermeiden, daß einer Firma eine ihre Leistungsfähigkeit übersteigende Lieferung zugeteilt, welche diese etwa im Ausland herstellen ließe; deshalb sei das Recht, die Produktionsfähigkeit der Fabrikanten zu prüfen, vorbehalten und vorgeschrieben gewesen, daß die Lieferungsartikel mit Firma und Fabrikationsnummer des betreffenden Fabrikanten versehen sein müßten, unter Androhung des Ausschlusses bei Bezug aus andern Fabriken; wenn nun auch das Bestreben der Fabrikanten, durch die Vereinigung eine günstige Preisbildung, eine gleichmäßige Verteilung und eine gewisse Stetigkeit der Produktion zu gewährleisten als berechtigt anzuerkennen sei, so bezwecke doch die Abmachung die Beseitigung der von der Heeresverwaltung gestellten Bedingungen im Weg der Täuschung; da fast sämtliche Fabrikanten des Bundesstaates der Vereinigung angehörten, sei auch eine Unterbietung um so weniger zu fürchten gewesen, als die Heeresverwaltung niemals den ganzen Bedarf an die wenigen außerhalb der Vereinigung stehenden vergeben hätte; die von den vereinigten Fabrikanten teilweise eingegebenen höheren Preise seien nicht ernsthaft und darauf berechnet gewesen, die übrigen als besonders billig erscheinen zu lassen; auf diese Weise seien zum Nachteil des Staates Preise erzielt worden, welche die

Heeresverwaltung bei wirklich freier Konkurrenz nicht hätte zu zahlen brauchen; ein derartiges Verfahren sei mit den guten Sitten nicht vereinbar, das Uebereinkommen sei nach § 138 BGB. nichtig und die Nichtigkeit erstrecke sich auch auf das Strafgeding.

Der verurteilte Rechtsanwalt hat gegen das Urteil Berufung eingelegt, die sich hauptsächlich gegen die Auslegung des Uebereinkommens der Fabrikanten als Vertrag wider die guten Sitten richtete, zugleich machte er weiter geltend, im Vorprozeß seien beide Parteien von der Ansicht ausgegangen, das Ministerium habe Kenntnis von der Vereinigung, und die Kläger hatten ihm keinen Auftrag gegeben, dies in der Berufungsinstanz zu bestreiten. Das Berufungsgericht hat, nachdem über die tatsächlichen Verhältnisse bei den fraglichen Vergebungen noch Beweis angeboten war, Beweiserhebung angeordnet, insbesondere über die Ansicht der Fabrikanten, bezüglich der Kenntnis des Kriegsministeriums, über den Zweck der Vereinigung, das Verhältnis der ihr bewilligten Preise zu denen anderer inländischer Fabrikanten und zu den sonst in Deutschland bezahlten, endlich über die Auslegung der Bedingung, daß die Submissionsartikel in der eigenen Fabrik hergestellt sein müßten.

Im Beweisaufnahmetermin ist dann dieser Prozeß verglichen worden.

Oberlandesgerichtsrat Dehlert, Zweibrücken.

Ein Beitrag zur Berichtigung des Personen-Standesregisters. Am 18. Oktober 1884 gebar die ledige Arbeiterin Maria B. in N. ein uneheliches Kind namens Johann, zu dessen Vater sich laut Protokoll des Kgl. Amtsgerichts N. vom 17. November 1884 der ledige und volljährige Auslaufer Johannes W., damals in N., bekannte.

Am 8. September 1888 verehelichte sich die Kindsmutter mit dem ledigen Eisendreher und Kesselschmied Sebastian D. in N. Am 26. Oktober 1888 erklärte Sebastian D. vor dem Standesbeamten unter Zustimmung seiner Ehefrau, daß er hiermit die Vaterschaft zu dem von seiner Ehefrau am 18. Oktober 1884 gebornen Kinde männlichen Geschlechts mit dem Vornamen „Johann" anerkenne und daß er zugleich auf dieses, ihr gemeinschaftliches Kind, seinen Familiennamen D. übertragen haben wolle. — Der Standesbeamte trug darauf diese Erklärung als „Randvermerk" zur Geburtsurkunde Nr. 3106/84 ein und vollzog den Standesamtsakt durch seine Unterschrift.

Am 13. Februar 1907 — Sebastian D. war inzwischen am 7. Juli 1903 verstorben — stellte Witwe D. beim Standesbeamten in N. den Antrag, den Randvermerk vom 26. Oktober 1888 für ungültig zu erklären bezw. zu löschen mit der Behauptung, der Randvermerk sei unrichtig, da der natürliche Vater ihres Sohnes der Auslaufer Johannes W. sei; sie und ihr Ehemann hätten am 26. Oktober 1888 nur bezwecken wollen, daß ihr Sohn den Familiennamen B. erhalte; der Standesbeamte habe ihre damalige Erklärung mißverstanden. Der Sohn der Maria D., der Metallpolierer Johann B., schloß sich dem Berichtigungsantrage seiner Mutter nach jeder Richtung an.

Nach Einleitung des Berichtigungsverfahrens wies das Kgl. Amtsgericht N. mit Beschluß vom 30. März 1907 den Antrag der Maria D. und ihres Sohnes zurück. Am 27. April 1907 legte Johann B. zu Protokoll des Gerichtsschreibers am Kgl. Amtsgerichte N. gegen diesen Beschluß das Rechtsmittel der Beschwerde zum Kgl. Landgerichte N. ein. Das Amtsgericht half der Beschwerde nicht ab. — Das Landgericht als Beschwerdegericht erließ in seiner nichtöffentlichen Sitzung vom 26. Juni 1907 folgenden Beschluß:

I. Der angefochtene Beschluß wird aufgehoben.

II. Es wird angeordnet, daß der auf der Geburtsurkunde Nr. 3106/84 des Standesamts N. eingetragene Randvermerk dahin berichtiget werde, „daß das Kind Johann B. nicht von dem Eisendreher und Kesselschmied Sebastian D. erzeugt ist".

Aus den Gründen:

Die Prüfung der Beschwerde hat ergeben, daß diese in formeller Beziehung nicht zu beanstanden ist (FGG. §§ 19—21). Sie hat sich auch sachlich als begründet

erwiesen. Unter Zugrundelegung der Bestimmungen des gemeinen Rechts ging der erste Richter von der Anschauung aus, daß eine unter dem Einflusse des Irrtums abgegebene Willenserklärung, wie die Anerkennung der Vaterschaft nichtig oder anfechtbar sei, daß jedoch die Antragstellerin den Beweis des Irrtums schuldig geblieben sei; solange der Beweis dafür, daß die Anerkennung vom 26. Oktober 1888, anders als protokolliert abgegeben sei, nicht erbracht sei, müsse angenommen werden, daß das von D. und seiner Witwe genehmigte und unterschriebene Protokoll mit der abgegebenen Erklärung tatsächlich übereinstimme und auch den wirklichen Willen D., das Kind als das seinige anzuerkennen, enthalte. Dieser Standpunkt, der auf die objektive Bedeutung des angefochtenen Randvermerks, auf seine objektive Beweiskraft und auf die Möglichkeit eines nach Maßgabe des Personenstandgesetzes zu führenden Gegenbeweises nicht erschöpfend eingeht, konnte nicht geteilt werden.

Die Eintragung der Anerkennung eines unehelichen Kindes in das Geburtsregister beweist nicht nur die Erstattung der in dem Anerkenntnis liegenden Anzeige, sondern auch den Inhalt eines Anerkenntnisses der Vaterschaft selbst. Letzteres ist mit Bestimmtheit zu behaupten auf Grund des § 15 Abs. 1 PG., wonach die ordnungsmäßig geführten Standesregister (§ 12—14) lediglich Tatsachen beweisen, zu deren Beurkundung sie bestimmt und welche in ihnen eingetragen sind, bis der Nachweis der Fälschung, daß unrichtige Eintragungen oder Unrichtigkeiten von Anzeigen gemacht wurden, auf Grund deren die Eintragungen stattgefunden haben, erbracht ist (vgl. auch RGer. in Straff. Bd. 1 S. 9, Bd. 2 S. 303, Bd. 13 S. 129). Daraus ergibt sich ohne weiteres, daß, wenn der Beweis der Wahrheitswidrigkeit des Anerkenntnisses, also die Unrichtigkeit der in ihm enthaltenen Anzeige erbracht wird, das Berichtigungsverfahren nach Maßgabe der §§ 65, 66 PStG. Platz greift; denn in Ansehung der Berichtigung stehen unrichtige Eintragungen und Unrichtigkeiten in den Anzeigen und Feststellungen, die den Eintragungen zugrunde liegen, einander völlig gleich. Auch wenn eine Eintragung einer abgegebenen Erklärung völlig entsprechend bewirkt ist, diese Erklärung aber inhaltlich unrichtig war und demgemäß das Standesregister die nämliche Unrichtigkeit aufweist, muß das Berichtigungsverfahren eingeleitet werden (RG. in OLG. Rechtsspr. Bd. 3 S. 399, Bd. 7 S. 121; Landgericht Gießen in der Zeitschrift „Der Standesbeamte" 1905 S. 209; Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, 35. Bd. S. 247 ff., S. 355—358).

Im vorliegenden Falle hatte es also nicht sowohl darauf anzukommen, ob bei der Abgabe des Vaterschaftsanerkenntnisses dem Erklärenden ein Irrtum oder dem beurkundenden Standesbeamten ein Mißverständnis unterlaufen ist, als vielmehr darauf, ob die aus der Erklärung sich ergebende Tatsache der Erzeugung des Kindes durch den Anerkennenden, die Abstammung des Kindes von letzterem objektiv unrichtig ist.

Diese Erwägungen leiteten das Beschwerdegericht, als es auf die Beschwerde gegen den den Berichtigungsantrag ablehnenden Beschluß der Vorinstanz die Vornahme einer Beweiserhebung über die Unmöglichkeit der Vaterschaft des Sebastian D. zu dem Beschwerdeführer anordnete. Und in der Tat mußte sich auf Grund dieser Beweisführung die volle richterliche Ueberzeugung bilden, daß nicht Sebastian D., sondern der Auslaufer Johannes W. der Erzeuger des am 18. Oktober 1884 außerehelich gebornen Johann B. gewesen ist. Mit voller Bestimmtheit versicherte die Kesselschmiedswitwe Maria D., die für durchaus glaubwürdig erachtet wurde, daß sie um das Jahr 1882 oder 1883 mit Johannes W. ein Liebesverhältnis angeknüpft habe, das sich um das Jahr 1885 auflöste, daß sie während dieses Verhältnisses nur mit Johannes W. Geschlechtsverkehr gepflogen, daß sie insbesondere innerhalb der einrechnungsfähigen Zeit mit Sebastian D., den sie erst im Jahre 1886 kennen gelernt habe, nicht den Beischlaf vollzogen habe.

Die Bekundung dieser Zeugin wurde sehr wesentlich unterstützt durch die Aussage des Johannes W., der bereits am 17. November 1884 sich zum Vater des Kindes bekannt hatte und auch bei seiner neuerlichen Erklärung und Vernehmung dieses Vaterschaftsverhältnis aufrecht erhielt. Angesichts dieses klaren Beweisergebnisses war vom Beschwerdegerichte, ohne daß es erst einer Verweisung des Beschwerdeführers

auf den Rechtsweg bedurfte (§ 66 Abs. 2 PStG.), unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses die Berichtigung des standesamtlich vollzogenen „Randvermerkes" vom 26. Oktober 1888 anzuordnen. Diese Berichtigung ist, da durch sie die Beweiskraft der Urkunde hinsichtlich der anderen, durch die Eintragung ebenfalls bewiesene Tatsache, daß D. nämlich das Anerkenntnis abgegeben hat, nicht berührt wird, nur dahin zu fassen, daß das Kind Johann B. nicht von Sebastian D. erzeugt ist (Gruchot a. a. O. S. 358).

Was im übrigen den verstorbenen D. bestimmt hat, das von ihm nicht erzeugte Kind anzuerkennen und auf das Kind seinen Familiennamen zu übertragen, war nicht mehr aufzuklären. Jedenfalls handelte D., wie dies öfters vorkommt, in der Meinung, daß diese Erklärung eine legitime Art sei, dem vorehelichen Kinde seiner Frau die Rechte eines ehelichen Kindes zu verschaffen. Hierfür spricht nicht nur die Aussage seiner Witwe, derzufolge D. die bestimmte Aeußerung getan hatte, das Kind so gut wie sein eigenes anzunehmen, auch die Feststellung des angefochtenen Randvermerks, daß D. auch die Uebertragung seines Familiennamens auf das Kind bezweckte, beweist es. Eine selbständige, rechtliche Bedeutung kommt dieser Feststellung nicht zu. Dem alten Rechte ist, unter dessen Herrschaft die fragliche Erklärung zum Ausdrucke gelangt ist, eine Bestimmung, wie sie § 1706 Abs. 2 BGB. enthält, nicht bekannt gewesen. Abgesehen hiervon handelte es sich um eine einseitige Willensäußerung des D., die im engsten Zusammenhange mit seinem Vaterschaftsanerkenntnis stand. Dies aber ist — und das ist das Entscheidende — als inhaltlich unrichtig und wahrheitswidrig festgestellt worden. Pr.

Zur Auslegung des § 73 StGB. Bei Idealkonkurrenz von Delikten findet lediglich das schwerste Strafgesetz Anwendung. Diese Vorschrift des § 73 StGB. trifft an sich nicht den Fall, daß die begrifflich zusammenfließenden Straftaten unter gleich schwerer Strafdrohung stehen. Da auch hier nur eine Handlung vorgenommen, sohin für die Bildung einer Gesamtstrafe (§ 74 StGB.) kein Raum ist, erübrigt nur die entsprechende Anwendung des in § 73 a. a. O. aufgestellten Absorptionsprinzips. Dieses verlangt Strafbemessung nur nach einem der verletzten Strafgesetze; da sie im angenommenen Falle gleich schwere Strafen androhen, kann keines einen Vorrang gegenüber dem andern beanspruchen. Der Richter hat deshalb die Wahl, welches von ihnen er der Strafausmessung zu grunde legen will. Entscheiden muß er sich aber für eines derselben; nicht etwa darf er in den Gründen stillschweigend darüber hinweggehen, weil es für die Straffestsetzung einerlei sei, auf welche der gleichen Strafdrohungen sie sich stütze. Denn die Urteilsgründe müssen gemäß § 266 Abs. 3 StPO. das zur Anwendung gebrachte Strafgesetz bezeichnen; als solches erscheint auch der hier, wie gezeigt, analog anzuwendende § 73 StGB. Zudem ist es praktisch nicht immer gleichgültig, welches der mehreren Strafgesetze der Strafnormierung unterlegt wird. Wenn etwa ein Metzgermeister verdorbenes, vom Beschauer als genußuntauglich befundenes Fleisch, an welchem die Untersuchungskennzeichen beseitigt wurden, unter einer täuschenden Bezeichnung feilhält, so verstößt er durch die nämliche Handlung sowohl gegen § 10 Nr. 2 des Nahrungsmittelgesetzes als gegen § 26 Nr. 3 des Fleischbeschaugesetzes. Beide Normen enthalten genau die gleichen Strafdrohungen: Gefängnis bis zu 6 Monaten und Geldstrafe bis zu 1500 Mark oder eine dieser Strafen, fakultative Einziehung und Urteilsveröffentlichung (§§ 15, 16 Nahr.-MG., 28, 29 Fleischbesch.-Ges.). Wird nun die Strafbemessung auf § 26 Nr. 3 Fleischbesch.-Ges. gestützt, so fließt die erkannte — vielleicht hohe — Geldstrafe in die Staatskasse, dagegen wenn auf § 10 Nr. 2 Nahr.-MG., häufig in die Kasse der Nahrungsmittelunterfuchungsanstalt (Universität u. s. w.) gemäß § 17 daselbst.

Schweigen die Urteilsgründe darüber, welches Strafgesetz der Strafbemessung zu grunde gelegt wurde, so kann das Urteil wegen Verletzung des § 73 StGB. wie des § 266 StPO. (vgl. § 377 Nr. 7 dort) mit Revision angefochten werden. Ist das Urteil bereits rechtskräftig, so kann unter Umständen, weil Zweifel über die Auslegung des Strafurteils bestehen, durch nachträglichen Gerichtsbeschluß gemäß

§§ 490, 494 StPO. ausgesprochen werden, nach welcher Vorschrift die Strafe zuerkannt wurde. In dem oben unterstellten Fall wäre auch die Universität berechtigt, Antrag auf nachträgliche gerichtliche Entscheidung zu stellen. Das folgt daraus, daß ihr als der Inhaberin und Verwalterin der Nahr.-MG. ein Rechtsanspruch auf die gemäß dem Nahr.-MG. verwirkten Geldstrafen gewährt ist, den sie nötigenfalls gegen den Fiskus im Wege des ordentlichen Prozesses verfolgen kann.

Hümmer, II. Staatsanwalt.

III. Rechtsprechung.

Reichsgericht (Civilsachen).

Kann ein für mehrere minderjährige Geschwister bestellter Vormund ein zwischen seinen Mündeln vorzunehmendes, nicht ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit bestehendes Rechtsgeschäft allein abschließen, wenn unter ihnen ein Gegensatz der Interessen nicht vorliegt?

In der auf S. 998 ff. mitgeteilten Sache hat sich der V. Civilsenat des Reichsgerichts durch Beschluß vom 9. November 1907 der Ansicht des Obersten Landesgerichts angeschlossen und die weitere Beschwerde aus folgenden Gründen zurückgewiesen.

Das Anwesen stand im Gesamteigentum der Erben und es sollte durch den notariellen Vertrag in Bruchteilseigentum der einzelnen Miterben umgewandelt werden. Den Gegenstand des Vertrages bildete daher eine teilweise Erbauseinandersetzung, und es bedurfte für die Umwandlung des Gesamteigentums in Bruchteilseigentum (Reichsgerichts-Entsch. Bd. 57 S. 432) der Auflassung. Bei dem Vertrage wie bei der Auflassung gab der Pfleger als Vertreter eines jeden einzelnen Mündels die erforderlichen Erklärungen ab und nahm solche zugleich als Vertreter der übrigen Mündel entgegen. Er schloß jene Rechtsgeschäfte mithin ab im Namen jedes einzelnen Mündels mit sich als gleichzeitigem Vertreter auch der übrigen Mündel. Dies war nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 181 des BGB. unstatthaft, sofern entweder:

a) dem Pfleger nicht ein Anderes gestattet war, oder
b) das Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit bestand.

Daß die Vorschrift des § 181 auch für den Vormund und den Pfleger gilt, kann nicht zweifelhaft sein; beide sind „Vertreter" des Mündels, da ihnen kraft Gesetzes „Vertretungsmacht" zusteht. Ueberdies ist in § 1915 des BGB. bestimmt, daß auf die Pflegschaft die für die Vormundschaft geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung finden, und es ist dann in § 1795, nachdem zunächst für einzelne Fälle die Vertretungsbefugnis des Vormundes eingeschränkt werden, ausdrücklich hervorgehoben, daß im übrigen „die Vorschrift des § 181 des BGB. unberührt bleibe". Es kann sich daher nur fragen, ob einer jener beiden in § 181 des BGB. vorgesehenen Ausnahmefälle hier vorliegt. Auch dies ist zu verneinen.

Dem Pfleger war zunächst nicht „gestattet", den Vertrag für die mehreren Mündel abzuschließen. Unerheblich ist der Umstand, daß der der Auflassung zur Grunde liegende Vertrag vormundschaftsgerichtlich genehmigt ist. Von der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung hing — § 182 des BGB. — die Wirksamkeit des Vertrages ab, die Genehmigung mußte zu der

Erklärung des Pflegers hinzutreten, es bedurfte der genehmigten und der genehmigenden Erklärung, wenn anders der Vertrag für die Mündel überhaupt wirksam werden sollte. Die Genehmigung erfüllte das Erfordernis des § 1822 Nr. 2 des BGB., allein so wenig sie eine Anfechtung der Erklärung des Pflegers wegen eines Willensmangels hindern konnte, ebensowenig konnte sie einen nach Lage der allgemeinen gesetzlichen Vorschriften im Einzelfalle vorhandenen Mangel in der Vertretungsmacht beseitigen. Sondervorschriften, die dem vormundschaftlichen Gerichte die Ermächtigung geben, für die rechtsgeschäftliche Vertretung der mehreren Mündel eine Ausnahme von der Vorschrift des § 181 BGB. zu gestatten oder durch die eigene Genehmigung dem Mangel abzuhelfen, enthält das BGB. nicht. In dieser Beziehung ist insbesondere auch nicht die Vorschrift des § 1775 von Bedeutung, wonach der Regel nach für mehrere Geschwister nur ein Vormund bestellt werden soll; sie schließt nicht aus, daß verschiedene Vormünder oder Pfleger für die einzelnen Mündel bestellt werden müssen, sofern dies durch die Umstände des Falles geboten ist. Dies aber war vorliegend mit Rücksicht auf die Vorschrift in § 181 a. a. O. der Fall. Bloße Zweckmäßigkeitsgründe können nach Lage der Gesetzgebung eine abweichende Auffassung nicht rechtfertigen. Auch Dernburg, der in seinem BR. Bd. 1 S. 557 Anm. 5 die Ansicht des Oberlandesgerichts Colmar als zweckmäßig bezeichnet, betont, daß die Schranken des § 181 auch für die gesetzlichen Vertreter gelten, und er erklärt insbesondere in Bd. 4 S. 372 Anm. 8 bezüglich der Erbauseinandersetzung unter den Geschwistern, daß jeder Teil einen besonderen Vertreter haben müsse. Die gleiche Auffassung wird durchweg auch sonst in der Literatur — Planck 3. Aufl. Bd. 1 S. 316, Bd. 3 S. 673; Staudinger 2. Aufl. Bd. 1 S. 505; Goldmann und Lilienthal 2. Aufl. Bd. 1 S. 204 — vertreten, und sie entspricht auch — Jahrb. für Entsch. des Kammergerichts Bd. 2 A 37, 201, 280, Bd. 23 A 89 — der ständigen Rechtsprechung des Kammergerichts. Eine abweichende Auffassung liegt auch nicht den Entsch. des Reichsgerichts Bd. 58 S. 299 und Bd. 61 S. 139 zu Grunde. Hier handelte es sich für bestimmte Fälle um rechtsgeschäftliche Befugnisse des Testamentsvollstreckers, die aus dem mit der Anordnung der Testamentsvollstreckung vom Erblasser verfolgten Zwecke und damit auch dem Willen des Erblassers selbst hergeleitet wurden. Für den vorliegenden Fall können solche Erwägungen nicht Platz greifen.

Liegt hiernach der erste Ausnahmefall des § 181 nicht vor, so fehlt es weiter auch an den Voraussetzungen für den zweiten Ausnahmefall. Die Teilung des Anwesens bildete kein „Rechtsgeschäft, das ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit bestand". Die gegenteilige Auffassung, die in der D. J.-Ztg. 1902 S. 267 vertreten ist, findet im Gesetze keine Stütze. Das Anwesen stand im Gesamteigentum der Miterben, ein Anspruch auf Umwandlung in Bruchteilseigentum, stand keinem Erben zu. Der einzelne Miterbe konnte — § 2042, 753 des BGB. — lediglich zwecks Auseinandersetzung die Aufhebung der Gemeinschaft durch Zwangsversteigerung beanspruchen, nicht aber Zuteilung von Bruchteilseigentum. Sollte letzteres durch Vertrag und Auflassung geschaffen werden, so handelte es sich weder überhaupt noch ausschließlich um die Erfüllung einer Verbindlichkeit, es wurde nicht — § 362 des BGB. — eine geschuldete Leistung an den Gläubiger bewirkt und dadurch ein Schuldverhältnis zum Erlöschen gebracht.

Hiernach war die weitere Beschwerde in Uebereinstimmung mit der Ansicht des Bayerischen Obersten Landgerichtes als unbegründet zurückzuweisen. Beschluß des V. Civilsenats vom 9. November 1907; Reg. V. Nr. 154/07.

Verantwortlichkeit des einen Fahrgast aus Gefälligkeit aufnehmenden Fuhrherrn.

Der Ehemann der Klägerin wurde aus dem Sandfuhrwerk des Beklagten, das er mit andern Arbeitern auf dem Wege zur Arbeitsstätte, wie zum Heimweg unter stillschweigender Duldung des Beklagten regelmäßig benützte, infolge des Bruches der Bremse herausgeschleudert und überfahren und starb an den erlittenen Verletzungen.

Das in dem Entschädigungsstreit der Klägerin gegen den beklagten Fuhrherrn ergangene Urteil des Reichsgerichts äußert sich über die Verantwortlichkeit des einen Fahrgast aus Gefälligkeit aufnehmenden Fuhrherrn, wie folgt.

Der Ehemann der Klägerin, A. B., war im Frühjahr 1905 im Walde bei W. bei einem Wegebau beschäftigt, zu dem Beklagter die Sandfuhren lieferte. B. benutzte mit den andern Arbeitern auf dem Weg zur Arbeitsstätte wie zum Heimweg unter stillschweigender Duldung des Beklagten regelmäßig dessen Fuhre. Am 5. Mai 1905 fuhren sie wiederum auf dem leeren Wagen, den der 16 jährige Sohn des Beklagten lenkte, nach Hause. Als der Wagen die ziemlich steile Straße hinabfuhr, brach die Bremse. Der Wagen stieß den Pferden auf die Hinterbeine und geriet in immer größere Fahrgeschwindigkeit. B. wurde herausgeschleudert, überfahren und starb nach einigen Tagen an den erlittenen Verletzungen.

Die Klägerin hat den Beklagten verklagt, ihr die Heilungs- und Beerdigungskosten mit 128 Mk. 64 Pfg., sowie eine Abfindung von 25 000 Mk. eventl. eine Jahresrente von 1100 Mk. vom 13. Juni 1905 an auf die Dauer von 25 Jahren zu zahlen.

Das Landgericht hat dem Beklagten den Eid auferlegt, ob ihm vor dem Unfall bekannt war, daß der Bremsstengel des Wagens eine Bruchstelle hatte, und von der Eidesleistung abhängig gemacht, ob die Klage abgewiesen oder dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt werde.

Die Berufung des Beklagten wurde zurückgewiesen, auf dessen Revision jedoch aus folgenden Gründen das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen:

Das Berufungsurteil konnte nicht aufrecht erhalten werden.

Der Beklagte hat bestritten, daß er vor dem Unfall an dem Bremsstengel eine Bruchstelle bemerkt habe. Das Berufungsgericht hält auch nicht für erwiesen, daß der Bremsstengel eine solche gehabt habe. Bei dieser Beweislage, verstießen die Eideszuschiebung wie die Auferlegung des zugeschobenen Eides gegen den in der Rechtslehre und in der reichsgerichtlichen Rechtsprechung feststehenden Grundsatz, daß eine Tatsache, über deren Kenntnis der Eid zugeschoben wird, zugestanden oder anderweit erwiesen sein muß (RGer. Bd. 3 S. 399, 430; Bd. 43 S. 492; Jur. Wochenschr. 1900 S. 527 N. 30, 1901 S. 305 N. 6, 1906 S. 475 N. 36). Dieser Mangel kann jedoch noch nicht zur Abweisung der Klage führen. Das Berufungsgericht wird vielmehr zu erwägen haben, ob etwa unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen, namentlich der Verteidigung des Beklagten, der Zeugnisverweigerung seines Sohnes, der Aeußerungen des Sachverständigen, dem Kläger der richterliche Eid über seine Kenntnis von der Bruchstelle aufzuerlegen sei. Der richterliche Eid ist an die engen Schranken des § 445 CPO. nicht gebunden und kann dazu dienen, dem Richter auf nur mittelbare Weise die Ueberzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit einer Tatsache zu verschaffen (RGer. Bd. 15 S. 338).

Für den Fall, daß das Berufungsgericht zur Auferlegung des richterlichen Eides gelangen sollte, kommen die übrigen Angriffe der Revision in Betracht.

Die Revision bittet um Nachprüfung, ob nicht entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts der Ehemann der Klägerin durch einen Betriebsunfall i. S. des land- und forstwirtschaftlichen Unfallversicherungsgesetzes das Leben verloren habe.

Hier könnte es sich nur darum handeln, ob etwa ein Teil des Klageanspruchs gemäß §§ 16, 17, 151 des Gesetzes auf die Berufsgenossenschaft übergegangen und die Klägerin in diesem Umfang zur Klage nicht mehr legitimiert wäre. Nun liegt, obwohl seit dem Unfall zwei Jahre verflossen sind, nicht das Geringste dafür vor, daß die Klägerin einen Entschädigungsanspruch gegen die Berufsgenossenschaft erhoben oder nur behauptet hat, daß ein solcher bestehe. Es fehlt daher jeder Anlaß zu der gewünschten Nachprüfung.

In der Sache selbst will die Revision die Haftung des Beklagten verneint wissen, weil bei einer der ländlichen Ueblichkeit entsprechenden Gefälligkeit, wie sie die stillschweigende Erlaubnis des Beklagten an die Arbeiter zur Benützung seines Gefährts darstelle, nach Treu und Glauben wie nach der Verkehrsanschauung jede Haftung außer derjenigen für Vorsatz als ausgeschlossen zu gelten habe.

Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden.

Wie der erkennende Senat schon mehrfach ausgesprochen hat, ist nicht anzunehmen, daß zwischen dem Fuhrherrn und dem Fahrgast, den er ohne Entgelt auf seinem Wagen duldet, ein stillschweigender Vertrag über das Mitfahren zustande kommt. Sondern es entsteht nur ein tatsächliches Verhältnis, das rechtsgeschäftliche Pflichten und Rechte nicht erzeugt, das aber auch die allgemeine Pflicht nicht außer Kraft setzt, wonach jeder für die Beschädigung durch seine Sachen aufzukommen hat, insoweit er sie bei billiger Rücksichtnahme auf die Interessen anderer hätte verhüten müssen (RGer. Bd. 52 S. 379; Jur. Wochenschr. 1905 S. 371 N. 10). Der Beklagte vermag sich also nicht jeder Verantwortlichkeit für Fahrlässigkeit zu entschlagen. Ein solcher Freibrief gebührt ihm weder nach Treu und Glauben noch nach der Verkehrsanschauung. Immerhin findet seine Haftung ihre Grenze eben darin, daß er nur für Beobachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt einzustehen hat. Der Maßstab dieser Sorgfalt bestimmt sich nach den Anforderungen der aus einer tatsächlichen verständigen Uebung geschöpften Verkehrssitte. Diese Sitte empfängt ihre Richtlinie, wenn Gefälligkeitshandlungen in Frage stehen, ganz besonders von den Geboten der Billigkeit. Der Grundsatz, daß der Schenker und der Verleiher nur für grobe Fahrlässigkeit zu haften haben (§§ 521, 599 BGB.) wird zwar nicht ohne weiteres auf ein außervertragliches Schuldverhältnis übertragen werden können. Wohl aber mag er als Fingerzeig dafür verwertbar sein, welches Maß von Bedachtsamkeit für das fremde Interesse die Verkehrssitte von demjenigen heischt, der einem andern eine reine Gefälligkeit erweist.

Hiernach wird der Fuhrherr in der Regel dem stillschweigend geduldeten Fahrgast keinesfalls für einen erkennbaren Fehler des Fuhrwerks haften. Wer sich unaufgefordert auf ein Fuhrwerk setzt und unentgeltlich mitfährt, muß Wagen, Pferde und Kutscher so nehmen, wie sie sich ihm bieten. Er hat sich die wahrnehmbaren Mängel gefallen zu lassen und handelt insoweit auf eigene Gefahr. Wie weit der Fuhrherr für verborgene aber ihm bekannte Fehler jenem Fahrgast haftet, wird nach den Umständen des einzelnen Falls zu beurteilen sein. Hier hat der Beklagte gewußt, daß die Arbeiter wie tagtäglich mit dem Wagen fahren würden, und er war damit einverstanden. Hatte der Bremsstengel in Wahrheit eine Bruchstelle, und hatte der Beklagte sie als solche erkannt, so war es mehr als Leichtsinn, es war eine Gewissenlosigkeit, den eigenen Sohn und die mitfahrenden Arbeiter auf dem abschüssigen Wege der Gefahr eines

Bremsenbruchs und des Abrollens des Wagens oder des Durchgehens der Pferde auszusetzen, lediglich in der unsicheren Erwartung, daß die Bremse noch eine oder die andere Fahrt aushalten werde. Ohne Zweifel hätte daher der Beklagte die von der Verkehrssitte gebotene Sorgfalt verletzt, wenn er solchenfalls die Arbeiter ungewarnt den schadhaften Wagen hätte besteigen lassen.

Begründet ist wiederum die letzte Rüge der Revision.

Die Klägerin hat einen Anspruch auf Kapitalabfindung erhoben und ihn laut der Klageschrift unter Berufung auf ein Urteil des Reichsgerichts vom 12. Februar 1902 (Seuff. Arch. Bd. 57 Nr. 217) darauf gestützt, daß durch die Tötung ihres Ehemannes ihr und ihren fünf Kindern das Recht auf den Unterhalt entzogen worden und sie, die Witwe, berechtigt sei, den ihr und den Kindern zugefügten Schaden als ihren eigenen Schaden geltend zu machen. Diesen Anspruch haben die Vorinstanzen für den Fall der Eidesverweigerung dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Die Anschauung, von der die Vordergerichte ausgegangen sind, ist jedoch rechtsirrig. Das geltende Recht versagt der Witwe den Ersatz des mittelbaren Schadens, der ihr infolge der Tötung des Vaters durch den Zuwachs der Unterhaltsverbindlichkeiten gegen die Kinder entstanden ist. Nur im Rahmen des § 844 BGB. können die Hinterbliebenen den durch die Tötung des Unterhaltspflichtigen erwachsenen Schaden ersetzt verlangen. Der Erstattungsanspruch steht danach der Klägerin und den Kindern selbständig, nicht aber der Klägerin für sich und die Kinder persönlich zu (vgl. die nähere Darlegung in dem zum Abdruck bestimmten Urteil des erkennenden Senats vom 22. Oktober 1906 Rep. VI 78/06). Die in bezug genommene Entscheidung des Reichsgerichts behandelt einen gemeinrechtlichen Fall aus der Zeit vor dem 1. Januar 1900 und ist für das Recht des BGB. nicht anwendbar.

Klägerin hat eine Kapitalabfindung um deswillen begehrt, weil der Beklagte nicht in der Lage sei, Sicherheit für eine Rente zu leisten. Ueber diese Begründung ist, soviel ersichtlich, nicht verhandelt worden. Auch fehlt es in den Vorderurteilen an jeder Aeußerung darüber. Offenbar sollte die Frage, ob eine Kapitalabfindung oder eine Rente zu bewilligen sei, dem Nachverfahren über den Betrag vorbehalten werden. Nach § 843 Abs. 1 und 4 BGB. darf jedoch eine Kapitalabfindung statt der Rente nur gewährt werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Wie der erkennende Senat wiederholt ausgesprochen hat, gehört die Entscheidung hierüber in das Verfahren über den Grund des Anspruchs. Dem Nachverfahren soll nichts überlassen bleiben als die Ausmittelung des Betrags.

Würde das Berufungsgericht eine Kapitalabfindung nicht für gerechtfertigt halten, so hätte es zu beachten, daß die Rente der Klägerin nur für die mutmaßliche Lebensdauer des Getöteten (§ 844 Abs. 2 BGB.) und den Kindern, sofern sie in den Prozeß eintreten sollten, im Rahmen dieses Zeitraums nur für die Dauer ihrer Unterhaltsbedürftigkeit (§§ 1601, 1602 BGB.) zusteht, und daß die zeitliche Begrenzung der Rente im Falle des § 844 Abs. 2 BGB. soweit tunlich gleichfalls im Verfahren zum Grunde zu erfolgen hat (Jur. Wochenschr. 1906 S. 553 N. 23). VI. Civilsenat 380/06; Urteil vom 16. Mai 1907.

Ausübung des Zurückbehaltungsrechts an einem Hypothekenbriefe. Voraussetzungen des Zurückbehaltungsrechts aus § 273 BGB.

Der Kläger hatte gegen den Beklagten eine Gesamtforderung von 9872 Mk. nebst Zinsen aus Darlehen und aus einem Kaufgeschäft eingeklagt. Für ein am 15. Juni 1904 gegebenes Darlehen von 7000 Mk. war ihm vom Beklagten eine für diesen auf Blatt Nr. 82 Band 2 b des Grundbuchs der Belgarder Häuser

Abteilung III Nr. 9 haftende Hypothek von 8000 Mk. mittels schriftlicher Urkunden vom 15. und 17. Juni 1904 unter Uebergabe des Briefes verpfändet worden. Der Beklagte wendete ein, daß er schon zur Zeit des Abschlusses der der Klage zugrunde liegenden Geschäfte und auch der Verpfändung geisteskrank gewesen sei, und beantragte widerklagend, den Kläger zur Herausgabe des Hypothekenbriefes zu verurteilen. Der Kläger begehrte Abweisung der Widerklage. Er bestritt das Vorbringen des Beklagten und machte eventuell wegen des ihm in Höhe des Darlehens von 7000 Mk. angeblich zustehenden Bereicherungsanspruchs ein Zurückbehaltungsrecht an dem Hypothekenbriefe geltend. Der Beklagte widersprach diesem Verlangen, trug vor, daß er nicht bereichert sei, und rechnete äußerstenfalls mit einer Provisionsforderung von 20 000 Mk., die ihm aus seiner für den Kläger bei Ankauf eines Gutes im Herbst 1904 entwickelten Tätigkeit erwachsen sei, auf. Das Landgericht wies durch Urteil vom 14. Dezember 1905 die Klage ab, ohne über die Widerklage zu erkennen, und belastete den Kläger mit den Prozeßkosten. Dieses Urteil ist rechtskräftig geworden. Es wurde auf Antrag des Beklagten durch das Urteil vom 8. März 1906 dahin ergänzt, daß der Kläger verurteilt wurde, den Hypothekenbrief über 8000 Mk. an den Beklagten Zug um Zug gegen Zahlung von 7000 Mk. herauszugeben; die Kosten des Prozesses wurden gegen einander aufgehoben. Gegen dieses Ergänzungsurteil legte der Beklagte Berufung ein, die in der Hauptsache keinen Erfolg hatte; im Kostenpunkte dagegen wurde das Urteil des Landgerichts dahin geändert, daß die Kosten der ersten Instanz in Ansehung der Widerklage dem Beklagten auferlegt wurden, es im übrigen aber bei der Entscheidung über die Kosten der Klage belassen wurde.

Auf die Revision des Beklagten wurde aus folgenden Gründen das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen:

Das Berufungsurteil mußte aufgehoben werden, weil der Revisionsangriff begründet ist, daß der Berufungsrichter den vom Beklagten aufrechnungsweise gegen die Forderung des Klägers geltend gemachten Provisionsanspruch übergangen habe. Daß dieser Anspruch in der Berufungsinstanz fallen gelassen worden sei, kann nicht angenommen werden; im Tatbestande des Berufungsurteils ist wegen des Sach- und Streitverhältnisses auf die Tatbestände der landgerichtlichen Urteile vom 14. Dezember 1905 und 8. März 1906 verwiesen, in denen das Vorbringen des Beklagten in Ansehung jenes Anspruchs ausführlich wiedergegeben war. Daß die Forderung von vornherein unhaltbar und daß dadurch das Schweigen des Berufungsrichters in diesem Punkte zu erklären sei, läßt sich nicht sagen. Ist auch — wegen der Geschäftsunfähigkeit des Beklagten — kein Mäklervertrag zu Stande gekommen, so war doch zu prüfen, ob nicht der Kläger, die Wahrheit der Darstellung des Beklagten vorausgesetzt, durch dessen Tätigkeit bereichert worden ist und aus diesem Grunde den Wert der ihm geleisteten Dienste zu ersetzen hat, zumal darüber sogar eine Vereinbarung unter Zustimmung des Vormundes getroffen sein soll. Zur Erörterung dieser Fragen war die Sache in die Vorinstanz zurückzuverweisen.

Die weiteren Revisionsangriffe sind nicht begründet.

Die Widerklage, um die es sich allein handelt, ist auf Herausgabe des Hypothekenbriefes gerichtet, der dem Kläger bei Verpfändung der im Tatbestande näher bezeichneten Post übergeben worden ist. Da das Pfandgeschäft wegen der Geisteskrankheit des Beklagten nichtig ist, so hat der Kläger an sich, wie unstreitig, den Brief dem Beklagten wieder auszuhändigen und es kommt nur darauf an, ob die Einrede der Zurückbehaltung begründet ist. Sie stützt sich auf den § 273 Abs. 1

BGB. Diese Bestimmung gewährt die Befugnis, eine geschuldete Leistung zu verweigern, bis der andere Teil einen in gewissem Zusammenhange mit ihr stehenden Anspruch befriedigt hat. Es wird dadurch nicht ein dingliches Recht, insbesondere nicht das Recht eingeräumt, sich aus dem zurückbehaltenen Gegenstande wegen der geschützten Gegenforderung zu befriedigen. Vielmehr erwächst dem Schuldner nur eine seine Leistungspflicht hemmende Einrede, die auf derselben Grundlage beruht, wie die Einrede der Arglist. Er soll nicht zu leisten brauchen, wenn es wider Treu und Glauben verstoßen würde, daß von ihm die Leistung verlangt wird, ohne daß die Gegenseite eine ihr obliegende Leistung bewirkt. Darum ist es auch unbedenklich, das — nur obligatorisch wirkende — Zurückbehaltungsrecht aus § 273 BGB. auch in solchen Fällen zuzugestehen, in denen die geschuldete Leistung die Herausgabe einer nicht zu den Wertpapieren oder wenigstens nicht zu den vollkommenen Wertpapieren gehörenden Urkunde, namentlich eines Hypothekenbriefes, wie im gegenwärtigen Rechtsstreite, betrifft. Das Gesetz läßt nach seinem Wortlaute keinen Zweifel darüber, daß jede Art von Leistung, wofern sie überhaupt nur eine Sicherung für einen Gegenanspruch zu gewähren vermag, Gegenstand des Zurückbehaltungsrechts sein kann. Wie es sich mit dem kaufmännischen Retentionsrechte verhält, braucht nicht untersucht zu werden (s. § 369 HGB.).

Ist hiernach der Hypothekenbrief eine zur Ausübung des Rechtes aus § 273 BGB. geeignete Sache, auch gegenüber dem die Herausgabe fordernden Gläubiger und Eigentümer, so ist dem Berufungsrichter ferner darin beizutreten, daß der vom Gesetz erforderte Zusammenhang zwischen beiden Ansprüchen gegeben ist, wofern dem Kläger — was noch zu erörtern ist — ein Anspruch aus der Bereicherung auf Zahlung von 7000 Mk. zusteht. Nach der Rechtsprechung des II. Civilsenats des Reichsgerichts, der zu folgen der erkennende Senat keinen Anstand nimmt, kommt es für das Zurückbehaltungsrecht nicht darauf an, daß Leistung und Gegenleistung in einem sich bedingenden Verhältnis zu einander stehen, sondern vielmehr darauf, ob sie einem innerlich zusammengehörigen, einheitlichen Lebensverhältnis entspringen und sich darauf beziehen, so daß der natürliche Zusammenhang der beiderseitigen Ansprüche die gleichzeitige Erledigung als angemessen erscheinen läßt (Entsch. Bd. 57 S. 7; ferner bei Gruchot Bd. 51 S. 168 ff.). Diese zunächst für das rechtsgeschäftliche Gebiet zur Geltung gebrachte Auffassung von dem Wesen der Konnexität im Sinne des § 273 BGB. trifft auch für den vorliegenden Fall zu, in welchem es sich nicht um wirkliche Rechtsgeschäfte, sondern nur um den äußeren Tatbestand von solchen handelt. Die Vorgänge, aus denen der Besitz des Briefes auf der einen, der Besitz des Geldes auf der anderen Seite sich entwickelt haben, stehen in untrennbarer Verbindung mit einander. Der Kläger gab dem Beklagten 7000 Mk. als Darlehen, dieser überlieferte dem Kläger die Urkunde über die zur Sicherheit des Darlehens verpfändete Hypothek; der Kläger erlangte also den Besitz des Briefes, weil er dem Beklagten 7000 Mk. gab, und der Beklagte den Besitz des Geldes, weil er dem Kläger den Brief aushändigte. Wie es nun nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge selbstverständlich gewesen wäre, daß der Beklagte die Hypothekenurkunde nur gegen Rückzahlung des Darlehens fordern durfte, so ist es auch das Natürliche, daß bei Nichtigkeit des Darlehens- wie des Verpfändungsgeschäfts die daraus erwachsenden gegenseitigen Ansprüche gleichzeitig abgewickelt werden, daß also der Beklagte den Brief nicht erhält, wenn er nicht das Geld zurückgibt, wie andererseits der Kläger das Geld nicht ohne Aushändigung des Briefes verlangen kann. Daran ändert auch nichts, daß der Brief, wie die Revision bemerkt, als dem Beklagten abhanden gekommen zu betrachten sein möchte. Auch wenn

dies zutrifft, ist es unbillig, daß er ihn zurückfordert, ohne seinerseits das Geld, das er nur mit Rücksicht auf die Hingabe des Briefes erhalten hat, zu erstatten. Es ist dasselbe rechtliche Verhältnis in der oben dargelegten Bedeutung, aus welchem sowohl die Verpflichtung zur Herausgabe des Briefes als auch die Verbindlichkeit zur Zahlung der Summe von 7000 Mk. erwachsen ist.

Es ist aber schließlich auch nicht zu beanstanden, daß der Berufungsrichter eine noch vorhandene Bereicherung des Beklagten in Höhe von 7000 Mk. aus dem Empfange dieses Betrages annimmt. Der Beklagte hat zwar das Geld verausgabt, indem er einen Teil an den Bauergutsbesitzer K. und den Rest an den Schlächtermeister Sch. gezahlt hat. Trotzdem ist, wie der Berufungsrichter mit Recht ausführt, die erhaltene Summe dem Werte nach noch immer im Vermögen des Beklagten vorhanden; er hat sie in Gestalt der Forderungen gegen K. und Sch., die zur Rückzahlung der empfangenen Beträge verpflichtet und nach der Feststellung des Berufungsrichters zahlungsfähig sind. Der Beklagte ist also jederzeit in der Lage, die verausgabten Beträge von seinen Schuldnern wieder einzuziehen. Auf den Anspruch auf Abtretung der Rechte des Beklagten gegen diese braucht sich daher der Kläger nicht verweisen zu lassen; diese Forderungen hat der Beklagte weder auf Grund eines erlangten Rechtes noch als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung des erlangten Gegenstandes erworben (§ 818 Abs. 1 BGB.). Er hat den Wert des empfangenen Geldes zu ersetzen, in dessen Höhe er noch bereichert ist (§ 818 Abs. 2, 3 BGB.). Wenn daher dieser Ersatzanspruch nicht durch die Gegenforderung aus den angeblich geleisteten Mäklerdiensten beseitigt wird, erscheint die Verpflichtung des Klägers zur Rückgabe des Hypothekenbriefes nur Zug um Zug gegen Zahlung von 7000 Mk. als begründet. VII. Civilsenat 454/06; Urteil vom 28. Mai 1907.

Warenzeichengesetz. Die Anmeldung eines Warenzeichens, das ein anderer bereits in Benützung genommen hat, ist erlaubt, kann aber gegen die guten Sitten verstoßen (§ 826 BGB.).

Die Beklagte verwendet seit fast 20 Jahren beim Betrieb der von ihr hergestellten Waren (Zigarren u. dgl.) eine aus Etikett, Verklebstreifen (Verschlußstreifen) und Banderole bestehende Ausstattung. Das Etikett hat die Form eines Dreieckes, stellt eine Tabakpflanzung dar und wird auf die obere vordere Seite der Zigarrenkistchen geklebt, die Verschlußstreifen dienen zum Verkleben der Kanten der Zigarrenkistchen. Mit den Banderolen sind die Zigarren in den Kistchen gebündelt. Verschlußstreifen und Banderolen haben eine eigentümliche Zeichnung. Diese ganze Ausstattung wird von der Beklagten als S . . . Ausstattung bezeichnet, weil das Etikett das Wort S . . . an auffälliger Stelle trägt. Dieses Etikett ist für die Beklagte in der Zeichenrolle des Patentamtes eingetragen worden.

Die Klägerin versuchte für diese ganze Ausstattung der Beklagten Eintragung in die Zeichenrolle zu erlangen, beschränkte aber infolge Widerspruchs der Beklagten ihre Anmeldung auf Verklebestreifen und Banderole, die für Beklagte nicht geschützt waren und erwirkte auch die Eintragung. Diese Verklebestreifen und Banderolen der Klägerin sind denjenigen der Beklagten zum Verwechseln ähnlich.

Die auf Grund der §§ 12, 14 des Warenzeichengesetzes erhobene Klage mit dem Antrage, der Beklagten bei Vermeiden von Strafe für jeden Fall der Zuwiderhandlung zu untersagen, bei der Verpackung oder Umhüllung ihrer Waren die für Klägerin geschützten Verschlußstreifen und Banderolen zu benützen, wurde abgewiesen, der Widerklage der Beklagten, die Klägerin zu ver-

urteilen, die Löschung der für sie eingetragenen Warenzeichen zu bewilligen und es zu unterlassen, die für sie eingetragene und geschützte Banderole und Verklebestreifen für Ausstattung von Zigarren, Zigarillos und Zigaretten zu verwenden, stattgegeben.

Der Berufungsrichter stellt fest, daß nach dem von beiden Teilen eingenommenen Standpunkt die von beiden Teilen zur Ausstattung ihrer gleichartigen Waren benützten Verschlußstreifen und Banderolen einander gleich oder doch zum Verwechseln ähnlich sind. Aus der Beweisaufnahme entnimmt der Berufungsrichter, daß die von der Beklagten seit längeren Jahren bei ihren Ausstattungen benützten Verschlußstreifen und Banderolen als Kennzeichen ihrer Waren innerhalb beteiligter Kreise gelten.

Von dieser tatsächlichen Grundlage aus erwägt der Berufungsrichter, daß dieser Ausstattungsbesitz im Sinne des § 15 Warenzeichengesetzes die Klägerin nicht daran habe hindern können, sich die gleichen Merkmale als Warenzeichen, wie geschehen, eintragen zu lassen und nun auf Grund des nach § 12 Warenzeichengesetzes erlangten Schutzes der erfolgten Eintragung der Beklagten die Führung ihrer Verschlußstreifen und Banderolen zu verbieten. Diese Rechtsansicht befindet sich in Uebereinstimmung mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts, wonach der Eintragung gegenüber der Schutz des bloßen Ausstattungsbesitzes versagt (vgl. Entsch. d. RGer. Bd. 18 S. 19, Bd. 44 S. 14), und sich die Sachlage nicht ändert, wenn auch diese Aneignung erfolgt, um dem seitherigen Inhaber Konkurrenz zu machen und ihn so zu schädigen (vgl. Entsch. d. RGer. Bd. 20 S. 71, Bd. 25 S. 120). Der Berufungsrichter hat auch fernerhin erwogen, daß die Beklagte für sich nicht den § 9 Abs. 1 Ziff. 3 Warenzeichengesetzes etwa mit der Begründung anrufen könne, daß sie die Zeichen früher als die Klägerin benützt hat, und daß diese Zeichen als Ausstattung ihrer Ware gegolten hatten, ehe Klägerin die Eintragung erwirkte (vgl. Entsch. d. RGer. Bd. 44 S. 13, auch Bd. 40 S. 91, Bd. 55 S. 35).

Wenn man nun auch — so führt der Berufungsrichter weiter aus — davon auszugehen habe, daß die Anmeldung eines Warenzeichens, das ein anderer bereits in Benützung genommen hat, erlaubt ist, und der durch § 12 Warenzeichengesetzes gewährleistete Schutz in solchem Falle nicht durch Anrufung des § 826 BGB. illusorisch gemacht werden dürfe, so könne es doch Fälle besonderer Art geben, in denen durch die Eintragung nach der Art und Weise der Erlangung und nach deren Endzweck gegen die guten Sitten verstoßen werde. Alsdann müsse dem auf diese Weise vorsätzlich Geschädigten ein Anspruch auf Unterlassung des Gebrauchs des eingetragenen Zeichens und auf Löschung zugestanden werden. Ein solcher Fall der Anwendung des § 826 BGB. sei hier gegeben. Die Klägerin habe nämlich — dies wird näher dargelegt — in der offenkundigen Absicht die Anmeldung der Zeichen vorgenommen, ihren Waren das Aussehen der Waren der Beklagten zu geben, sodaß das Publikum die seit lange eingeführte Ware der Beklagten vor sich zu haben glaube. Klägerin habe so die Ware der Beklagten vom Markt zu verdrängen versucht. Die eingetragenen Zeichen trügen nichts an sich, was etwa auf eine Beliebtheit beim Publikum rechnen lasse.

Der Klägerin sei es weniger um die Zeichen an sich zu tun gewesen, als darum, ihre Ware als die der Beklagten auszugeben. Diese Absicht habe sie auch erreicht. Zunächst habe sie versucht, diese Verwechselung noch vollkommener zu machen, indem sie die ganze Ausstattung der Beklagten, also einschließlich des Etiketts, angemeldet habe; erst als dieser Versuch infolge des Widerspruchs der Beklagten scheiterte, habe sich die Klägerin mit dem geringeren Grad der Verwechselung begnügt, den sie durch Eintragung der Verschlußstreifen und der Ban-

derolen hergestellt habe. Die Klägerin suche aber nicht allein durch diese Verwechselung der beiderseitigen Produkte auf Kosten der Beklagten Vorteil zu ziehen, sondern sie habe auch, wie ein von ihr an die Beklagte gerichteter Brief ergebe, die Beklagte durch die Eintragung des Verschlußstreifens und der Banderole zu zwingen versucht, angesichts der ihr durch das Verfahren der Klägerin entstandenen und noch entstehenden Schädigung, der Klägerin die Mitbenützung des für die Beklagte eingetragenen Dreiecketiketts zu gestatten. Dadurch habe die Klägerin eine noch ähnlichere Ausstattung ihrer Ware erstrebt, ein Ziel, dessen Vorteile von der Klägerin selbst nicht geleugnet werden könnten. Wäre dieser Vorteil, den die Klägerin bereits erreicht habe und noch erreichen wolle, nicht so offenbar, so könne man sogar an die Anwendung des Schikaneverbotes (§ 226 BGB.) denken. Jedenfalls aber liege in der Art und Weise des soeben erörterten Vorgehens der Klägerin mit Rücksicht auf den von ihr verfolgten Zweck ein Ueberschreiten der Grenzen, die im Geschäftsverkehr für die Anforderungen an Redlichkeit und Anstand in § 826 BGB. gezogen seien.

Gegen diese Ausführungen ist nichts zu erinnern; sie erfüllen den Tatbestand des § 826 BGB., der sowohl einen Anspruch auf Unterlassung der schädigenden Handlung, als auch folgeweise auf Löschung der zuwider dem § 826 BGB. erlangten Eintragung gibt (§ 249 BGB.). Die Klägerin bezweifelt zwar, daß hier der § 826 BGB. zur Anwendung gebracht werden könne, weil sie nur von einem ihr nach § 12 Warenzeichengesetzes zustehenden Rechte Gebrauch mache und ihr auch die Befugnis zu beliebiger Anmeldung eines Warenzeichens zustehe; allein das Warenzeichengesetz ist, wenn es auch das ihm zugewiesene Gebiet ausschließlich regelt, immerhin ein Sondergesetz und will den Grundsätzen des BGB., welche Schutz gegen illoyale Handlungen im Verkehrsleben bezwecken, den Eingang nicht verschließen (vgl. Entsch. d. RGer. Bd. 48 S. 119). Ebensowenig vermöchte das Warenzeichengesetz an dem Schikaneverbot des § 226 BGB. etwas zu ändern. Die Klägerin hat schließlich noch gerügt, es sei von der Beklagten die Schadenszufügung im Sinne des § 826 BGB. tatsächlich nicht genau genug dargelegt. Der Berufungsrichter bemerkt hierwegen nach dem Sinne seiner Ausführungen, die von der Klägerin vorsätzlich herbeigeführte Verwechselung der Fabrikate der Klägerin mit denen der Beklagten, habe nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge durch Abziehen der Kunden der Beklagten und Hinlenken zur Klägerin die Beklagte geflissentlich geschädigt. Diese Begründung genügt dem § 287 CPO. Urteil vom 21. Juni 1907; Rev.-Reg. II 79/1907.

Reichsgericht (Strafsachen).

§ 97 StGB. Das Vergehen aus § 97 StGB. ist vollendet, sobald die rechtswidrige beleidigende Kundgebung zur Kenntnis eines anderen gebracht ist. Das Bewußtsein der beleidigenden Wirkung der Kundgebung genügt. Eine Absicht, zu beleidigen, wird nicht erfordert und es ist überhaupt belanglos, welcher Zweck mit der rechtswidrigen Kundgebung verfolgt wird. Auch ein „Verbreiten" an „dritte Personen" gehört nicht zum Tatbestande. Danach ist dadurch, daß der Angeklagte planmäßig vor Beginn der Verbreitung der Druckschrift das Pflichtexemplar zur Kenntnis der Beamten der Polizeidirektion gebracht hat, der Tatbestand des § 97 StGB. erfüllt worden. Wenn auch die Handlungen des Angeklagten nur eine vorbereitende Tätigkeit für das Erscheinen der betreffenden Nummer der Druckschrift bildeten, so kann dieser Umstand doch für die strafrechtliche Beurteilung der von dem Angeklagten begangenen Handlungen im vorliegenden Falle nicht von Bedeutung sein; er käme hierfür nur dann in Betracht,

wenn es mit einer Verbreitung der Druckschrift im Sinne des Preßgesetzes zur Begehung eines Preßvergehens gekommen wäre. Bestimmungen, wonach Handlungen, welche an sich einen strafbaren Tatbestand bildeten, um deswillen straflos bleiben müßten, weil sie zur Vorbereitung eines nicht zur Vollendung gekommenen Preßvergehens dienen sollten, bestehen nicht, insbesondere ergibt sich solches nicht aus dem Preßgesetze. I. Strafsenat Nr. 254/07; Urteil vom 13. Juni 1907.

§ 230 StGB. Prüfungspflicht des Apothekers. Das Vordergericht hat ausdrücklich angenommen, nicht nur, daß der Angeklagte verpflichtet war, das ihm von der L.'schen Drogerie gelieferte Pulver auf Echtheit und Reinheit zu untersuchen, sondern auch, daß ein durchaus sicheres Ergebnis allein auf Grund der chemisch analytischen Methode hätte erzielt werden können, mithin nur bei Anwendung dieser sich herausgestellt haben würde, daß von der Drogerie anstatt des bestellten künstlichen Karlsbader Salzes Baryum nitricum geliefert worden war. Das Gericht hat endlich auch angenommen, daß die Unterlassung der chemisch analytischen Untersuchung seitens des Angeklagten für den Tod der beiden Persönlichkeiten, die aus seiner Apotheke an Stelle künstlichen Karlsbader Salzes Baryum nitricum erhalten hatten, von ursächlicher Bedeutung geworden ist. — Es hat den Angeklagten nur aus dem Grunde freigesprochen, weil es nicht überzeugt war, daß der Angeklagte wegen Nichtanwendung der chemisch analytischen Prüfung, vielmehr Anwendung allein der physischen Methode (Prüfung des Pulvers nach Aussehen, Gewicht, Geschmack) die „nach der obwaltenden Sachlage gebotene Sorgfalt und Umsicht, soweit solche von ihm vernünftigerweise verlangt werden konnte", außer Acht gelassen, also fahrlässig gehandelt hat. — Die Urteilsbegründung kann in dieser Hinsicht jedoch nicht als ausreichend erachtet werden. Sie ist in sich selbst nicht völlig schlüssig und begründet den Verdacht, daß das Gericht bei Berücksichtigung der „obwaltenden Umstände" nicht alles in Erwägung gezogen hat, was objektiv von wesentlicher Bedeutung sein kann.

Das Vordergericht legt entscheidendes Gewicht darauf, daß die L.'sche Drogerie sich seit Jahren, insbesondere auch dem Angeklagten wie seinem Vorgänger gegenüber, als durchaus zuverlässig bewährt habe und überhaupt sehr gut beleumundet sei. Es meint nämlich, daß der Angeklagte bei solcher Sachlage mit Gewißheit habe darauf rechnen können, die Verwechslung des von ihm bestellten indifferenten Mittels mit einem stark giftigen werde „nach den von der Drogerie getroffenen Vorkehrungen" ausgeschlossen sein. War nun aber die Möglichkeit wie anderseits der Ausschluß einer derartigen Verwechslung von den in der Drogerie dagegen getroffenen Maßregeln abhängig, und die Gutgläubigkeit des Angeklagten nur in dem Falle berechtigt, daß er von dem Vorhandensein solcher Sicherheitsmaßregeln überzeugt war, so kann der Angeklagte den an ihn zu stellenden Anforderungen an Sorgfalt und Umsicht nicht genügt haben, wenn er seine Ueberzeugung ausschließlich auf den guten Ruf seiner Lieferanten und auf die Tatsache stützte, daß Verwechslungen der fraglichen Art seiner Kenntnis nach bislang nicht vorgefallen waren. Ein allgemein anerkannter Erfahrungssatz, wonach das Ausbleiben von erheblichen Versehen in einem gewerblichen Betriebe während eines längeren Zeitraums eine entsprechende Gewähr auch für die Zukunft mit hoher Wahrscheinlichkeit biete, besteht überhaupt nicht mit solcher Geltung, wie es das Vordergericht anscheinend vorausgesetzt hat. Wollte sich der Angeklagte auf die von seiner Lieferantin getroffenen Sicherheitsmaßregeln in

dem Grade verlassen, daß er sich der eigenen Prüfungspflicht enthoben glaubte, so wäre es jedenfalls seine Pflicht gewesen, sich über die Art der fraglichen Vorkehrungen selbst zu unterrichten, und daß er in dieser Hinsicht irgend etwas getan hätte, darüber enthält das Urteil nichts, wie es auch gar nicht darlegt, welche Maßregeln in der L.'schen Drogerie, um Verwechslungen in Rede stehender Art unbedingt vorzubeugen, überhaupt getroffen sind. Tatsächlich stellt das Vorderurteil übrigens fest, daß in der L.'schen Drogerie längere Zeit hindurch das Faß mit künstlichem Karlsbader Salz und das mit Baryum nitricum infolge der Nachlässigkeit eines Arbeiters unmittelbar nebeneinander gestanden haben, wiewohl das letztere Faß in die Giftabteilung gehört hätte, und das Gericht sieht auch als möglich an, daß der bezeichnete Umstand die Verwechslung im vorliegenden Falle veranlaßt hat. Danach erscheint es ohnehin als fraglich, ob die Drogerie überhaupt die erforderlichen Sicherheitsmaßregeln beachtet hat. — Als eine besondere derartige Vorkehrung führt das Vordergericht überhaupt nur an, daß die sämtlichen Waren der Drogerie von einem geprüften Apotheker untersucht werden, und es stellt dabei fest, daß der Angeklagte diese Maßregel gekannt hat. Indessen dargetan ist damit keineswegs, daß der Apotheker nicht nur die Beschaffenheit der Waren prüft, sondern auch die richtige Absendung der bestellten Waren überwacht, und daß der Angeklagte auch mit einer solchen Vorkehrung gerechnet hat. Hatte nunmehr der Apotheker tatsächlich nur die Beschaffenheit der Waren zu untersuchen, so konnte das höchstens eine Gewähr für deren Güte bieten, nicht aber auch einer Verwechslung bei der Absendung bestellter Waren vorbeugen.

Grundsätzlich kann es indessen überhaupt nicht gebilligt werden, daß ein Apotheker, dem die Betriebsordnung die sorgfältige Prüfung der gekauften Mittel auf Echtheit und Reinheit besonders zur Pflicht macht, der für die Echtheit und Güte der weiter verabfolgten Mittel selbstverständlich die volle Verantwortung trägt, der die hohe Bedeutung seiner gewissenhaften Pflichterfüllung und anderseits der Pflichtvernachlässigung kennt und weiß, welche Gefahren mit der Verabfolgung eines falschen Mittels verbunden sein können, trotzdem einen wesentlichen Teil seiner Verantwortlichkeit auf seinen Lieferanten abwälzt, indem er sich in erster Linie darauf verläßt, daß dieser ihm eine echte und reine Ware gewährt hat. III. Strafsenat 3 D 207/07; Urteil vom 6. Juni 1907.

§ 267 StGB. Festgestelltermaßen hat der Angeklagte Sch. als Spediteur durch unrichtige Angaben in den Frachtbriefen über Gewicht, Inhalt, Bestimmungsort einzelner Frachtgütersendungen den Ansatz niedrigerer als der an sich angemessenen Frachten herbeigeführt und, nachdem hierwegen ein Strafverfahren unter der Anklage des Betrugs eingeleitet worden war, zur Ermöglichung des Beweises seiner Unschuld nach Beseitigung der vorhandenen — im Gegensatz zu den Frachtbriefen die richtigen Angaben enthaltenden — sogenannten „Bordereaux-Triplikate" an deren Stelle durch den jetzigen Beschwerdeführer, seinen Buchhalter, zwei Hefte Bordereaux mit veränderten, den Frachtbriefen entsprechenden Angaben anfertigen lassen. Hierzu sind, wie im ordnungsmäßigen Geschäftsbetrieb, Hefte benutzt worden, deren einzelne Blätter — leicht abtrennbar — an einem durchlochten Falze hingen; in die Hefte wurden mit Bleistift die „Originalbordereaux" eingeschrieben, wobei infolge Zwischenlegens von farbigem Oelpapier zwischen die nächstunteren Blätter gleichzeitig zwei bildtreue Pausen in Blaustift entstanden. Im ordnungsmäßigen Geschäftsbetrieb hatte man das „Originalbordereaux" oder „Bordereauxunikat" dem Empfänger zugesandt und die eine Pause (das sogenannte „Duplikat") zu sonstiger Ver-

wendung gleichfalls vom Falz abgetrennt, während die zweite Pause (das „Triplikat") und der Falz im Hefte blieben. Aehnlich hat der Beschwerdeführer die neuen, mit den Frachtbriefen übereinstimmenden „Bordereaux" gefertigt und die „Unikate" und „Duplikate" beseitigt, so daß die beiden Hefte den Eindruck machten, als enthielten sie ordnungsmäßig entstandene „Bordereauxtriplikate". Die beiden Hefte sind dann auch, was der jetzige Beschwerdeführer von vornherein vorausgesetzt hatte, durch den Angeklagten als „echt" dem von der Staatsanwaltschaft mit Prüfung seiner Geschäftsbücher beauftragten Sachverständigen und anderen mit der Untersuchung befaßten Beamten vorgelegt worden.

Konnte in diesem Vorlegen unbedenklich ein Gebrauchmachen im Sinn von § 267 StGB. und in jedem „Bordereauxtriplikat" eine zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen erhebliche Privaturkunde gefunden werden, so fehlte es doch an dem Merkmal der Verfälschung oder fälschlichen Anfertigung. Eine Verfälschung liegt nicht vor, weil es sich nicht um unbefugte Veränderungen an einer bereits bestehenden, äußerlich abgeschlossenen Urkunde handelt; fälschlich angefertigt aber ist eine Urkunde nach reichsgerichtlichen Standpunkte regelmäßig nur dann, wenn sie den Schein erweckt, als sei sie nicht von dem wirklichen Aussteller, sondern von einem andern ausgestellt.

An dieser wesentlichen Voraussetzung gebricht es bei den „Bordereauxtriplikaten". Sie geben sich zwar für andere Urkunden aus, als sie in Wahrheit sind; denn sie täuschen, nach Form und Inhalt, den unbefangenen Dritten über Anlaß, Zeit, Art und Begleitumstände ihrer Entstehung. Dagegen wird in ihnen und durch sie nicht nur kein anderer als der wahre Aussteller vorgeschoben, sondern die Kennzeichnung des letzteren geradezu bezweckt; denn die „Triplikate" haben einen Beweiswert zugunsten des Angeklagten Sch. lediglich, soweit sie in seinem Geschäftsbetrieb, durch ihn oder für ihn entstanden sind. Deshalb sind die in Täuschungsabsicht durch den jetzigen Beschwerdeführer angefertigten „Triplikate" nichts anderes als echte Urkunden mit unrichtigem Inhalt oder schriftliche (urkundliche) Lügen. I. Strafsenat Nr. 116/07; Urteil vom 6. Mai 1907.

§ 344 StPO. Verzicht auf ein Rechtsmittel im Anschluß an das Sitzungsprotokoll.

Im unmittelbaren Anschlusse an das Sitzungsprotokoll ist von dem bei der Hauptverhandlung tätig gewesenen Gerichtsschreiber nachstehender Vermerk gemacht worden:

„Angeklagter und Staatsanwalt verzichten auf Einlegung eines Rechtsmittels um 9 Uhr 55 Min. Vormittags."

(Name des Gerichtsschreibers.)

Es fragt sich, ob hierin ein rechtswirksamer Verzicht des Angeklagten auf Revisionseinlegung zu erblicken ist. Ueber die Form des Verzichts auf ein Rechtsmittel enthält die Strafprozeßordnung, insbesondere deren § 344, ebensowenig eine Vorschrift wie über die bei Zurücknahme eines Rechtsmittels zu beobachtende Form. Mit Rücksicht hierauf ist anzunehmen, daß Rechtsmittel in derjenigen Form zurückzunehmen, in der sie einzulegen sind, und daß dieselbe Form auch für Verzichte auf Rechtsmittel maßgebend ist. Demnach hat der Verzicht auf Revision entweder zu Protokoll des Gerichtsschreibers oder schriftlich zu erfolgen. Als ein schriftlicher Verzicht des Angeklagten kann der obenbezeichnete Vermerk nicht angesehen werden, da er von demselben nicht unterzeichnet ist. Auch erscheint er nicht als ein Bestandteil des Sitzungsprotokolls; denn er ist dem bereits ab-

geschlossenen Protokolle unten beigefügt und von dem Vorsitzenden nicht mit unterschrieben.

Er enthält jedoch die Beurkundung einer sowohl vom Staatsanwalt, als auch von dem Angeklagten vor dem Gerichtsschreiber abgegebenen Erklärung. Zu dieser Beurkundung war der in der Hauptverhandlung tätig gewesene Gerichtsschreiber zuständig. Daß dem Vermerke ein bestimmtes Datum nicht ausdrücklich hinzugesetzt ist, erscheint nicht von Belang. Denn aus dem Inhalte des Vermerks im Zusammenhalte damit, daß am Rande des Protokolls auf dessen erster Seite 9 Uhr 55 Min. als Zeitpunkt des Schlusses der Verhandlung angegeben ist, ergibt sich mit voller Sicherheit, daß die Beurkundung unmittelbar nach Verkündung des Urteiles vom 27. Februar 1907 erfolgt ist.

Es handelt sich hiernach im vorliegenden Falle um eine zu Protokoll des Gerichtsschreibers in rechtsförmlicher Weise abgegebene und daher unwiderrufliche Verzichtserklärung (Rechtspr. des Reichsgerichts in Straff. Bd. 2 S. 562). II. Strafsenat Nr. 428/07; Urteil vom 31. Mai 1907.

§§ 472, 475 StPO. Freie Beweiswürdigung. In Uebereinstimmung mit dem Antrage des Oberreichsanwalts war dem Rechtsmittel Erfolg zu versagen.

Die Revision sucht nachzuweisen, daß die Annahme des Vorderrichters, die Angeklagten D., H. und L. seien bei Erreichung ihres militärpflichtigen Alters nicht mehr deutsche Reichsangehörige gewesen, in den getroffenen Feststellungen keine genügende Unterlage finde. Die Strafkammer hätte zu einer Freisprechung nur auf Grund der Feststellung gelangen können, daß tatsächlich Eintragungen in die Matrikel eines Reichskonsulats nicht erfolgt, auch Reisepapiere und Heimatsscheine nicht erteilt worden seien. In dieser Richtung fehle es aber an jedem Nachweis, der zur Voraussetzung gehabt hätte, daß die sämtlichen Aufenthaltsorte der Angeklagten und ihrer gesetzlichen Vertreter im Auslande feststanden und weiter feststand, daß an keinem dieser Orte Eintragungen in die Matrikel erfolgt seien. Der Angriff geht indes fehl.

In den von der Beschwerdeführerin zur Unterstützung ihrer Ansicht herangezogenen Entscheidungen des Reichsgerichts (Entsch. in Straff. Bd. 38 S. 321 und Goltdammer, Archiv Bd. 53 S. 68) ist keineswegs ausgesprochen, konnte auch gar nicht ausgesprochen werden, daß die gesetzliche Vermutung des § 475 StPO. nur durch einen bestimmten formalen Gegenbeweis entkräftet werden könne. Vielmehr ist auch bei dieser Norm, wie das Reichsgericht bereits wiederholt ausgesprochen hat (vgl. Entsch. in Straff. Bd. 2 S. 351 und Bd. 10 S. 152), davon auszugehen, daß über die Frage, ob sich Umstände aus den Akten und der Hauptverhandlung ergeben haben, die der nach § 472 StPO. abzugebenden Erklärung entgegenstehen, lediglich die freie Beweiswürdigung des Gerichts gemäß § 260 das. zu entscheiden hat, und dieses nur gehalten ist, eine positive Feststellung zu treffen und sich nicht mit bloßen Möglichkeiten zu begnügen (vgl. Entsch. in Straff. Bd. 20 S. 200), die, wenn wahr, der Erklärung der Kontrollbehörden entgegenstehen würden.

Das ist von der Strafkammer nicht verkannt.

Dieselbe hat vielmehr ausdrücklich nur auf Grund und unter Verwertung der aus den Akten sich ergebenden Umstände, daß es sich um drei im frühesten Knabenalter ausgewanderte Kinder und ferner um Kinder unbegüteter Leute handle, die gesetzliche Vermutung für widerlegt und lediglich auf Grund dieser erwiesenen Umstände weiter für erwiesen erachtet, daß

1. sich die Angeklagten wie ihre Väter oder sonstigen gesetzlichen Vertreter seit länger als 10 Jahren ununterbrochen im Auslande aufhalten,

2. dieselben Schritte zur Erhaltung ihrer Reichsangehörigkeit nicht getan und
3. sich beim Verlassen des Reichsgebiets im Besitze eines Reisepapiers oder Heimatsscheins nicht befunden haben.

Diese Feststellungen lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen und tragen die angefochtene Entscheidung. III. Strafsenat 3 D. 355/07; Urteil vom 11. Juli 1907.

§ 148 Nr. 4 Gew.-Ordn. Kein Kollektivdelikt. Die Strafkammer hat das gegen den Angeklagten wegen Uebertretung des § 148 Nr. 4 der Gewerbeordnung eröffnete Verfahren eingestellt, weil derselbe bereits wegen gleicher Straftat durch Urteil des Schöffengerichts zu C. vom 28. Februar 1907 bestraft, die ihm vorliegend zur Last gelegte Uebertretung vor dieser Verurteilung begangen sei, die Zuwiderhandlung gegen die genannte Norm der Gewerbeordnung aber ein Kollektivdelikt darstelle, die Strafklage mithin durch das der Zeit nach später ergangene Urteil des Schöffengerichts verbraucht sei.

Zutreffend greift die Beschwerde diese Begründung als rechtsirrig an. Wie seitens des Reichsgerichts in seinem Urteile vom 19. März 1895 (Entsch. in Straff. Bd. 27 S. 111) bereits näher dargetan ist, hat der Gesetzgeber nicht ein Kollektivdelikt im Auge gehabt, sondern jede einzelne Zuwiderhandlung gegen den § 148 Nr. 4 der Gewerbeordnung treffen wollen.

Von dieser Entscheidung abzuweichen, liegt, auch gegenüber dem Urteil des Oberlandesgerichts zu M. vom 23. Januar 1900 (Goltdammer, Archiv Bd. 47 S. 465) ein Anlaß nicht vor.

Für dieselbe spricht zunächst unverkennbar der Zweck der Vorschrift. Wollte der Gesetzgeber seine Absicht durch Untersagung weiterer Ausübung eines Gewerbes oder einer gewerbsmäßig betriebenen Tätigkeit die Einstellung des Betriebes zu erzielen, mit einigermaßen begründeter Aussicht auf Erfolg erreichen, so konnte er hierzu mit größerer Sicherheit nur gelangen, wenn er die einzelne Zuwiderhandlung für strafbar erklärte, nicht aber ein Kollektivdelikt schuf. Weiter steht auch der Wortlaut der Norm dieser Auffassung zur Seite. Mit Strafe wird bedroht „wer der nach § 35 gegen ihn ergangenen Untersagung eines Gewerbebetriebes zuwiderhandelt". Gegenstand der Strafandrohung ist hiernach aber die Uebertretung des Untersagungsverbotes. III. Strafsenat 3 D. 390/07; Urteil vom 11. Juli 1907.

§§ 14, 15 Warenzeichengesetz. Irrig würde es sein, wenn die Strafkammer die Verwechslungsgefahr ausschließlich deshalb verneint hätte, weil das vom Angeklagten verwendete Etikett in der Farbe und im Aufdruck von dem Zeichen der Nebenklägerin verschieden sei. Daß die Farbe des Etiketts d. h. des Papieres, auf dem das Warenzeichen angebracht ist, bei der Beurteilung der Frage auszuscheiden hat, ist vom Reichsgericht bereits dargetan (Entsch. des Reichsgerichts Bd. 7 S. 214, 219, Bd. 33 S. 93).

Auch die Verschiedenheit des Aufdrucks kann nicht ohne weiteres als ausschlaggebend anerkannt werden. Nicht jede Veränderung der aufgedruckten Worte schließt die Gefahr der Verwechslung aus. Es wird vielmehr wesentlich darauf Gewicht zu legen sein, ob die räumliche Anordnung der Worte und Zeichen, die Art der Ausführung im Druck, die sie mehr oder weniger hervortreten läßt, oder andere Umstände einen dem Beschauer sofort ins Auge fallenden Unterschied zwischen den in Betracht kommenden Kennzeichen der Waren bedingen.

Daß aber der Richter nicht gehindert ist, bei der Entscheidung der Frage über das Vorhandensein einer Verwechslungsgefahr neben anderen Verschiedenheiten im einzelnen Falle auch die Verschiedenheit der Farbe und des Aufdrucks des verwendeten Etiketts mit zu berücksichtigen, ist nicht zu bezweifeln.

Die auf Verletzung des § 14 a. a. O. gestützte Rüge konnte hiernach nicht durchdringen.

Anders liegt aber die Sache, soweit der erste Richter auch den § 15 des Gesetzes zum Schutze der Warenbezeichnungen nicht für anwendbar erklärt hat.

In dieser Hinsicht sind besonders folgende Bedenken geltend zu machen.

Einer ausreichenden Begründung entbehrt das Urteil insofern, als es die Gefahr der Verwechslung der Warenausstattung des Angeklagten mit der der Nebenklägerin trotz der nicht unerheblichen Aehnlichkeit beider im wesentlichen um deswillen für ausgeschlossen erachtet, weil die Ausstattung des Erzeugnisses des Angeklagten der abweichenden Namen „Dominikaner-Pracht-Liqueur" und den in Deutschland belegenen Herstellungsort angebe und das Fabrikat als Ersatz des echten Benediktiner bezeichne, während die Frage nicht geprüft ist, ob nicht trotz dieser Umstände die Ausstattung der Ware eine solche ist, daß sie in ihrer Gesamterscheinung, wie sie dem Beschauer entgegentritt, das Bild der als Kennzeichen der Ware der Nebenklägerin geltenden Ausstattung wiedergibt. Diese Gesamterscheinung kann die Strafkammer ihrer Würdigung nicht zu Grunde gelegt haben, da sie das Anbringen der mehreren Etiketts an den gleichen Stellen der Flaschen, die gleiche Form der Etiketts, das rote Siegel in der in die Flasche eingegossenen Vertiefung, die Gleichheit der Flaschen selbst und andere Umstände nicht der geringsten Erörterung unterzogen hat.

Nicht minder irrtümlich ist es, wenn der Vorderrichter darauf besonderes Gewicht legt, daß die Flaschen des Angeklagten in einer Papierumhüllung verkauft zu werden pflegen, welche die übrige Ausstattung den Blicken des Beschauers entzieht. Mit Recht weist die Revision darauf hin, daß bei sonstiger Aehnlichkeit der Ausstattung die Umhüllung der Flaschen die Verwechslungsgefahr und die Anwendung des § 15 des Gesetzes nicht ausschließen kann, da andernfalls die mißbräuchliche Nachahmung eines geschützten Zeichens oder einer Warenausstattung schon dann straflos bleiben müßte, wenn der Täter die Ware dem Käufer in einer Umhüllung oder Verpackung übermittelt. IV. Strafsenat Nr. 1211/06; Urteil vom 19. März 1907.

Wird durch die Bezeichnung als „analysenfest" die Beschaffenheit eines Weines als Kunstwein von bestimmter Herstellungsart erkennbar? (§ 4 Abs. 2 des Weingesetzes vom 20. April 1892.)

Das angefochtene Urteil nimmt als möglich an, daß unter dem Wein, den der Angeklagte im Jahre 1899/1900 verkaufte, sich auch solcher befand, dem kein Glycerin zugesetzt war, dessen Herstellung vielmehr nur gegen die Bestimmungen des § 4 Nr. 1, 2, 4 des Weingesetzes von 1892 verstieß. Der Verkauf dieses Weines ist nach § 4 Abs. 2 des angeführten Gesetzes und § 10 Nr. 2 des Nahrungsmittelgesetzes strafbar, wenn der Angeklagte den Wein nicht unter einer Bezeichnung verkauft hat, aus der sich die Eigenschaft des Weines als Kunstwein ergab. Daß dies tatsächlich nicht geschehen ist, hat das Urteil einwandfrei nachgewiesen; es ist festgestellt, daß der Angeklagte seine Abnehmer über die Beschaffenheit des Weines aufzuklären unterließ, diesen vielmehr als „Wein" verkaufte. Wenn er den Wein als „analysenfest" bezeichnete und wenn einzelne Abnehmer „vermuteten", Kunstwein zu erhalten, so hat das Gericht zutreffend weder dem einen

noch dem anderen Umstand Bedeutung beigemessen. Durch die Bezeichnung als „analysenfest" wird die Beschaffenheit eines Weines als Kunstwein von bestimmter Herstellungsart (§ 4 Abs. 2) nicht erkennbar; die Vermutung eines Abnehmers, es werde ihm Kunstwein geliefert, enthebt den Verkäufer nicht der Erfüllung seiner Aufklärungspflicht. I. Strafsenat; Urteil vom 26. Septbr. 1907.

Bayer. Oberstes Landesgericht (Civilsachen).

Einrede der Verjährung gegenüber dem Antrag eines Notars auf Festsetzung seiner Gebühren und Auslagen (Notariatsges. Art. 49, 50; Ausf.-Ges. z. BGB. Art. 124 bis 127).

Nach einer von dem Notar Justizrat M. in D. am 19. Oktober 1904 errichteten Urkunde verkauften der Kaufmann Friedrich B. und dessen Frau Auguste B. in D. an die dortige Wirtin Christine H. ein in D. gelegenes Haus um 20 500 Mark. Die Käuferin übernahm mit Anrechnung auf den Kaufpreis eine Darlehensschuld der Verkäufer von 12 406,55 Mk., zu deren Sicherung eine Hypothek an dem Hause bestellt war; den 8093,45 Mk. betragenden Rest der Kaufpreisforderung traten die Verkäufer dem Hofrate O. in K. ab. Diesem bestellte ferner die Käuferin ein dingliches Verkaufsrecht an dem Hause. Der Notar setzte je eine Staatsgebühr und je eine Notariatsgebühr an für den Kaufvertrag, für die Forderungsabtretung und für die Bestellung des Vorkaufsrechts, ferner eine Notariatsgebühr von 20 Mk. für die Schuldübernahme. Mit einer an das Landgericht F. gerichteten Eingabe vom 29. April 1907 beantragte er, die Gebühren und Auslagen, deren Zahlung er wegen der Errichtung der Urkunde vom 19. Oktober 1904 zu beanspruchen habe, gegen Christine H. und gegen Auguste B., die Witwe des inzwischen gestorbenen Kaufmanns Friedrich B., auf 284,70 Mk. festzusetzen. In der Eingabe sind die einzelnen Gebühren und Auslagen, ihr Gesamtbetrag und dessen nach Abzug zweier von dem Hofrate O. im Jahre 1905 geleisteter Abschlagszahlungen verbliebener Rest angegeben. Das Landgericht F. setzte am 1. Mai 1907 die Gebühren und Auslagen des Notars gegen die genannten beiden Frauen auf 623,40 Mk. fest, wovon ihm noch 284,70 Mk. zu zahlen seien.

Gegen diese Entscheidung hat Witwe B. rechtzeitig bei dem Landgerichte F. Beschwerde eingelegt, weil weder sie noch ihr verstorbener Mann jemals eine Aufforderung zur Zahlung der Gebühren und Auslagen des Notars erhalten, eine Abschlagszahlung geleistet oder den Anspruch des Notars anerkannt habe, dieser also ihr gegenüber verjährt sei. Der Notar, dem die Beschwerde zur Aeußerung mitgeteilt wurde, erklärte am 16. Mai 1907 schriftlich, Frau B. habe auf die vor etwa vier Wochen erhaltene Aufforderung zur Zahlung die Verjährung nicht geltend gemacht, sondern nur darum gebeten, daß zunächst versucht werde, die Zahlung von Frau H. zu erlangen; diese Erklärung habe sie nach der Zustellung des Kostenfestsetzungsbeschlusses ihm gegenüber persönlich wiederholt.

Das Oberste Landesgericht hat am 3. Juni 1907 der Beschwerde stattgegeben und unter Aenderung der Entscheidung des Landgerichts den Antrag des Notars gegenüber der Witwe B. zurückgewiesen. Aus den Gründen:

Die Zulässigkeit der Beschwerde unterliegt keinem Bedenken, sie ist auch begründet. In dem Kostenfestsetzungsverfahren nach den Artikeln 50 bis 52, 57 bis 62 des Notariatsgesetzes ist darüber zu entscheiden, ob der öffentlichrechtliche Anspruch des Notars auf die von ihm für eine Amtstätigkeit angesetzten Gebühren und auf den Ersatz der von ihm berechneten Auslagen begründet ist (Samml. v. Entsch. d. Oberst. Landesger. in Civils. Bd. 1 S. 360), zunächst also

darüber, ob der Anspruch nach den dafür geltenden Vorschriften überhaupt entstanden ist. Ob die von dem Justizrate M. angesetzten Gebühren und berechneten Auslagen im einzelnen gerechtfertigt sind, ob dies insbesondere im Hinblick auf den mit dem Artikel 183 des Gesetzes über das Gebührenwesen übereinstimmenden Artikel 18 der Notariatsgebührenordnung hinsichtlich der Gebühr der Fall ist, die er für die Beurkundung der Uebernahme der Darlehensschuld der Verkäufer durch die Käuferin angesetzt hat, während er die Ansetzung einer Staatsgebühr für dieses Rechtsgeschäft unterlassen hat, kann jedoch deshalb dahingestellt bleiben, weil die Schuldnerin dem Anspruche des Notars die Einrede der Verjährung entgegengesetzt hat und diese rechtlich begründet ist. Die Einrichtung, daß Ansprüche mit dem Ablauf eines gewissen Zeitraums verjähren, gehört nicht bloß dem bürgerlichen, sondern auch dem öffentlichen Rechte an (Art. 124 bis 127 des Ausf.-Ges. z. BGB.). Die Einrede der Verjährung muß daher auch in dem durch das Notariatsgesetz geregelten Kostenfestsetzungsverfahren berücksichtigt werden (Samml. v. Entsch. d. Oberst. Landesger. in Civils. Bd. 7 S. 60). Nach § 196 Abs. 1 Nr. 15 und § 201 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist der Anspruch des Notars seit dem Schlusse des Jahres 1906 verjährt, denn er hat keine Tatsache behauptet, aus der hervorginge, daß die Verjährung gehemmt oder unterbrochen worden ist. Er hat zwar behauptet, die Beschwerdeführerin habe vor einigen Wochen durch das Ersuchen, zunächst die Mitschuldnerin um Zahlung anzugehen, wenn nicht ein Schuldanerkenntnis im Sinne des § 222 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs erteilt, so doch auf die Geltendmachung der Verjährung verzichtet. Ob diese Behauptung geeignet ist, trotz der Vollendung der Verjährung einen Anspruch des Notars gegen die Beschwerdeführerin zu begründen, muß dahingestellt bleiben, weil darüber jedenfalls nicht in dem durch den Antrag des Notars auf Festsetzung seiner Gebühren und Auslagen anhängig gewordenen Verfahren entschieden werden kann. Der Anspruch, den der Notar aus jenem Gesichtspunkte etwa geltend machen will, ist nicht der im Artikel 49 des Notariatsgesetzes bezeichnete öffentlichrechtliche Anspruch, sondern würde auf einem selbständigen, dem bürgerlichen Rechte angehörenden Grunde beruhen. Er müßte daher auf dem gewöhnlichen Rechtswege geltend gemacht werden. Die Vorschrift im Artikel 50 Abs. 1 Satz 3 des Notariatsgesetzes würde, weil sie nur den öffentlichrechtlichen Anspruch betreffen kann, dem nicht entgegenstehen.

Unter Aenderung des angefochtenen Beschlusses ist demnach der Antrag des Notars der Beschwerdeführerin gegenüber zurückzuweisen. Die Entscheidung erfolgt nach Artikel 62 des Notariatsgesetzes kostenfrei. Beschluß vom 3. Juni 1907; Reg. VI 4/1907.

Das Gemeindebürgerrecht wird nicht dadurch verloren, daß bei einem Bürger infolge eines Umsatzes in seinem Vermögen die neue Steuerveranlagung sich nicht unmittelbar an die Beendigung des der bisherigen zugrunde liegenden Verhältnisses anschließt. Prüfungspflicht des Berufungsgerichts hinsichtlich solcher vom Berufungsführer wiederholten Behauptungen, welche in einem auf Revision aufgehobenen früheren Urteile des Berufungsgerichts ohne Beanstandung des Revisionsgerichts für unbegründet erklärt wurden. (Gemeindeordnung Art. 18; ZPO. § 565).

Der Nachlaß des im Jahre 1895 in M. verstorbenen Privatiers Isidor P. ist seiner Witwe Katharina P. auf Grund des privilegium Albertinum ohne Widerspruch der Verwandten vom Nachlaßgericht überwiesen worden. Unter der Behauptung, daß Isidor P. bei seinem Tode das Münchner Bürgerrecht nicht mehr besaß, sondern es längere Zeit vorher, da er nicht mehr mit einer direkten

Steuer veranlagt war, verloren hatte, daß ferner Witwe Katharina P. in einer vom Rechtspraktikanten Sch. geschriebenen und von ihr unterschriebenen Erklärung vom 12. Juli 1904 sich vergleichsweise zur Zahlung von 25 000 Mk. erboten habe, haben Marie und Katharina F. als nächste Verwandte des Isidor P. Erbansprüche an dessen Nachlaß erhoben und mittels Klage die Verurteilung der Katharina P. zur Zahlung von 25 000 Mk. nebst Zinsen beantragt. Die Klage ist vom Landgerichte M. abgewiesen, die Berufung der Klägerinnen vom Oberlandesgericht M. am 13. Januar 1906 zurückgewiesen worden. Letzteres Urteil ist vom Obersten Landesgericht am 4. Mai 1906 aufgehoben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden, weil die Vorinstanzen von der Beklagten nicht den Beweis gefordert hatten, daß ihr Mann bis zu seinem Tode mit einer direkten Steuer veranlagt war. Darin, daß der Erklärung der Beklagten vom 12. Juli 1904 die Rechtswirksamkeit abgesprochen wurde, hat das Revisionsgericht einen Revisionsgrund nicht gefunden.

In der neuerlichen mündlichen Verhandlung vor dem Oberlandesgerichte wiederholten die Parteien die früher gestellten Anträge. Der Anwalt der Beklagten legte urkundliche Nachweise dafür vor, daß Isidor P. bis zum 5. Juli 1887 als Eigentümer des Anwesens Haus-Nr. 34 in M. mit Haussteuer und von da an zuerst mit Kapitalrentensteuer, später auch wieder mit Haussteuer veranlagt war und daß er von dem städtischen Einwohneramte vom 15. Dezember 1882 an bis zu seinem Tode in der Liste der Bürger geführt wurde. Für das III. Quartal 1887 berief er sich auf ein Zeugnis des Stadtrentamts M., in dem bestätigt wird, daß Isidor P. aus einem Kapitalrentenbezuge, der am 1. Juli 1887 begonnen hat, vom Beginne des IV. Quartals 1887 an mit Steuer veranlagt war. Der Anwalt der Klägerinnen bestritt, daß dieses Zeugnis den Nachweis einer ununterbrochenen Steuerveranlagung zu liefern vermöge, und verlas dann ohne weitere Ausführungen wieder die in dem Urteile vom 4. Mai 1906 angeführten Beweisanträge.

Das Oberlandesgericht M. hat mit Urteil vom 26. Januar 1907 die Berufung der Klägerinnen abermals zurückgewiesen. In den Entscheidungsgründen wird zunächst bemerkt, da das Oberste Landesgericht in seiner Entscheidung vom 4. Mai 1906 die Ansicht gebilligt hat, daß der von der Beklagten am 12. Juli 1904 abgegebenen Erklärung Rechtswirksamkeit nicht zukomme, sei lediglich zu prüfen, ob Isidor P. zur Zeit seines Todes das Bürgerrecht noch hatte. Diese Frage sei auf Grund der vorgelegten Urkunden zu bejahen. Der von den Klägerinnen vermißte Beweis für die Steuerveranlagung in den Jahren 1887 und 1888 sei durch das rentamtliche Zeugnis erbracht und dieses werde noch durch die Bestätigung des Einwohneramts unterstützt. Die Beweisanträge seien unbehelflich; wenn die Beklagte Zweifel geäußert habe, ob ihr Mann zur Zeit seines Todes das Bürgerrecht noch besessen habe, so würde das bei der Sachlage erklärlich sein, dieser Umstand würde aber ebenso wie die angebliche Meinung des Justizrats M., daß Isidor P. durch Unterlassung der Abgabe einer Steuererklärung das Bürgerrecht verloren habe, gegenüber dem Nachweise der Fortdauer der Steuerveranlagung nicht in Betracht kommen, und die übrigen Beweisanträge beträfen hauptsächlich den Umfang des P.'schen Nachlasses.

Die neuerliche Revision der Klägerinnen ist durch Versäumnisurteil vom 10. Mai 1907 zurückgewiesen und dieses Versäumnisurteil auf Einspruch der Klägerinnen vom Obersten Landesgericht am 5. Juli 1907 aus nachstehenden Gründen aufrecht erhalten worden.

Auf Grund des Zeugnisses des Stadtrentamts M., das mit Recht als eine öffentliche Urkunde der im § 418 CPO. bezeichneten Art angesehen worden ist, konnte das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum zu dem Ergebnisse gelangen, daß bei Isidor P. im dritten Quartal 1887 eine nach Art. 18 der Gemeindeordnung den Verlust des Bürgerrechts herbeiführende Unterbrechung der Steuerveranlagung nicht eingetreten ist.

Es liegt nicht im Sinne des Gesetzes, daß ein Bürger infolge eines Umsatzes in seinem Vermögen, durch den an die Stelle der bisherigen Grundlage seiner Steuerveranlagung eine andere tritt, des Bürgerrechts verlustig wird, wenn die neue Veranlagung, wie es sich in solchen Fällen kaum vermeiden läßt, sich nicht unmittelbar an die Beendigung des der bisherigen zugrunde liegenden Verhältnisses anschließt. Der Zusammenhang, in dem die neue Steuerpflichtigkeit und die ihr entsprechende Veranlagung mit dem Verhältnisse steht, auf dem die durch die bisherige Veranlagung festgestellte Steuerpflichtigkeit beruhte, läßt die neue Veranlagung als Fortsetzung der bisherigen erscheinen, wenn eine Unterbrechung von längerer Dauer nicht in mitte liegt. Bei der Beratung des Entwurfes der Gemeindeordnung im Sozialgesetzgebungsausschusse der Kammer der Abgeordneten war angeregt worden, eine halbjährige Frist zu gewähren, der Gedanke wurde aber nicht weiter verfolgt (Verh. dieses Ausschusses 1867/69, II. Abteilg., S. 239, 240, 261, 262). In Ermangelung einer besonderen Bestimmung muß es genügen, wenn die neue Veranlagung innerhalb angemessener Frist erfolgt, wenn sie so zeitig herbeigeführt wird, daß die Zwischenzeit sich nicht als selbständiger Zustand, sondern nur als Uebergang von der bisherigen zu der neuen Veranlagung darstellt.

Ein selbständiger Zwischenzustand ist insbesondere dann nicht anzunehmen, wenn die neue Veranlagung innerhalb des nämlichen Kalendervierteljahrs erfolgt, für das der Bürger noch in Gemäßheit der bisherigen Veranlagung steuerpflichtig geworden ist, so daß sie zur Zeit der Fälligkeit des ersten auf Grund der neuen Steuerpflichtigkeit geschuldeten Steuerbetrags schon besteht. Dies trifft im vorliegenden Falle zu. Isidor P. schuldete, als er sein Anwesen am 5. Juli 1887 verkaufte, die am 1. Juli fällig gewordene Haussteuer für das dritte Quartal (Hock, Handb. der Finanzverwaltung in Bayern Bd. 1 § 86 Nr. 1, § 91 Nr. I, 1a) und wurde noch vor Ablauf des dritten Quartals mit Kapitalrentensteuer veranlagt, deren erster Betrag am 1. Oktober fällig wurde (Hock a. a. O.), er war also zu Beginn des dritten Quartals noch in Gemäßheit der bisherigen Veranlagung steuerpflichtig und zu Beginn des vierten Quartals schon auf Grund der neuen Steuerpflichtigkeit mit Steuer veranlagt. Auf seine Steuerpflichtigkeit für das dritte Quartal ist es ohne Einfluß, welche Vereinbarung er mit dem Erwerber des Hauses Nr. 34 getroffen hat, der Eigentümer eines Hauses wird nicht dadurch steuerfrei, daß ein anderer die Entrichtung der von ihm geschuldeten Steuer übernimmt. Gegenüber der auf eine öffentliche Urkunde gestützten Feststellung, daß eine den Verlust des Bürgerrechts bewirkende Unterbrechung in der Steuerveranlagung des Isidor P. nicht stattgefunden hat, konnte das Berufungsgericht die Beweisanträge darüber, was Justizrat M. und die Beklagte über die Unterlassung einer Steuererklärung gemeint und geäußert haben, für unerheblich erachten.

Die geltend gemachten Revisionsgründe haben sich demnach als verfehlt erwiesen. Im übrigen könnte die Prüfung des angefochtenen Urteils insoferne zu einem Bedenken Anlaß geben, als in der Bemerkung, die Rechtswirksamkeit der Erklärung der Beklagten vom 12. Juli 1904 brauche nicht mehr geprüft zu werden, der Ausdruck der Meinung gefunden werden könnte, das Berufungs-

gericht sei an die in seinem Urteile vom 13. Januar 1906 ausgesprochene Ansicht gebunden, weil das Oberste Landesgericht in dem Urteile vom 4. Mai 1906 die Revisionsangriffe für unbegründet erklärt hat, die sich gegen die Feststellung richteten, daß die Beklagte mit ihrer damaligen Aeußerung nicht eine bindende Vertragserklärung abgegeben habe. Diese Meinung würde auf mißverständlicher Auslegung des § 565 Abs. 2 CPO. beruhen, der das Berufungsgericht nur verpflichtet, seiner neuerlichen Entscheidung an Stelle der vom Revisionsgerichte für unrichtig erklärten rechtlichen Beurteilung die rechtliche Beurteilung zugrunde zu legen, die der Aufhebung des früheren Urteils zugrunde gelegt ist, ihm aber im übrigen volle Freiheit beläßt. Die Bemerkung des Berufungsgerichts läßt sich aber auch in dem Sinne verstehen, daß es gegenüber der einfachen Wiederholung der früheren Ausführungen, deren Beurteilung in dem Urteile vom 13. Januar 1906 vom Revisionsgericht einwandfrei befunden wurde, einer nochmaligen Erörterung nicht bedürfe, ein nochmaliges Eingehen auf die Frage nicht deswegen abgelehnt werde, weil es rechtlich nicht statthaft sei, sondern deswegen, weil dazu angesichts der früheren Darlegungen kein Anlaß bestehe. Der Senat glaubt um so mehr dieser Auffassung den Vorzug geben zu sollen, als die Revision in dieser Beziehung einen Angriff nicht erhoben hat. So verstanden ist die Bemerkung des Berufungsgerichts nicht zu beanstanden.

Da die Revision hiernach unbegründet ist, muß das Versäumnisurteil vom 10. Mai 1907 aufrecht erhalten werden. Urteil des I. Civilsenats vom 5. Juli 1907; Reg. I 41/1907.

Bayer. Oberstes Landesgericht (Strafsachen).

StGB. § 120. Im Schularreste befindliche schulpflichtige Kinder sind als Gefangene anzusehen.

Als Gefangene im Sinne des § 120 StGB. sind zu erachten die Personen, denen in gesetzlich gebilligter Form aus Gründen des öffentlichen Interesses die persönliche Freiheit entzogen ist, und die sich zufolge dieser Freiheitsentziehung in der Gewalt der zuständigen Behörde befinden (Entsch. des Reichsger. Bd. 12 S. 163, Bd. 37 S. 368, Bd. 39 S. 7; Hälschner, Deutsches Strafrecht Bd. 2 S. 961; Olshausen, Komm. z. StGB. Note 1 zu § 120). Die Frage, ob es sich bei der Freiheitsentziehung um die Handhabung der Polizei- und Strafgewalt des Staates handeln muß (so Urteil des Reichsger. in Bd. 39 S. 7 und Binding, Lehrbuch des Strafrechts, bes. Teil Bd. 2 S. 584, 585), oder ob auch andere Fälle hierher zu rechnen sind, ist in dem letzteren Sinne zu entscheiden. „Die Annahme, daß für den Begriff des Gefangenen nur eine Freiheitsentziehung zu Strafzwecken in Betracht kommen könne, würde dem Wortsinne widersprechen" (Entsch. des Reichsger. Bd. 37 S. 367).

In der Tat wurde der Begriff „Gefangener" bisher in einem weiteren Sinn aufgefaßt. Wie die Bestimmung des Art. 142 des Bayerischen Strafgesetzbuchs vom 10. November 1861 („Wer einen Gefangenen aus der Gewalt der Obrigkeit oder ihrer Diener befreit" u. s. w.) von dem ständigen Kriminalsenate des bayerischen obersten Gerichtshofs dahin ausgelegt worden ist, daß auch im Schularreste befindliche Kinder als Gefangene zu halten seien, so ist auch § 94 des preußischen Strafgesetzbuchs von 1851 („Wer vorsätzlich einen Gefangenen aus der Gefangenanstalt oder aus der Gewalt der bewaffneten Macht oder aus der Gewalt des Beamten, unter dessen Aufsicht, Begleitung oder Bewachung er sich befindet, befreit oder zu befreien sucht" u. s. w.) dahin aufgefaßt worden, daß seine Bestimmung nicht bloß Gefangene zu Polizei- oder Strafzwecken im Auge

habe. Von Anfang an war man der Ansicht, daß „auch die Befreiung aus dem Hausarreste, sobald dieser durch Observation eines Beamten geschieht, hierunter zu begreifen sei (Goltdammer, Materialien Bd. 2 S. 144), und das preußische Obertribunal hat in seiner Entscheidung vom 22. Februar 1854 ausgesprochen, daß auch ein Schulgefangener als Gefangener im Sinne des § 94 StGB. zu gelten habe (Goltdammers Archiv Bd. 2 S. 424). Es vertreten denn auch hinsichtlich des § 120 StGB. die Kommentare von Schwarze Note 2, Rüdorff-Stenglein Note 1, Oppenhoff Note 1 und Olshausen Note 2d zu § 120 und von Liszt, Lehrbuch, 14. und 15. Aufl. S. 562 die Ansicht, daß zum civilrechtlichen Sicherungsarreste gebrachte Personen oder auf Grund der §§ 888, 901, 918 936 CPO. in Haft genommene Parteien als „Gefangene" zu erachten seien. Kein Grund ist ersichtlich, weshalb nicht ebenso wie der, der zum Vollzug eines wegen Verweigerung des Offenbarungseides erlassenen Haftbefehls festgenommen worden ist, eine Prozeßpartei oder ein nicht in Untersuchungshaft genommener Beschuldigter oder ein Zeuge oder ein Sachverständiger oder eine bei der Verhandlung nicht beteiligte Person, gegen die wegen Ungebühr in einer Civilstreit- oder Strafsache nach § 179 GVG. eine Haftstrafe ausgesprochen worden ist, ebenfalls hierher gezählt werden dürfte. Wenn nun gar Olshausen Note 2a und Oppenhoff Note 1 zu § 120 keine Bedenken tragen, den Studenten, der eine in einem Disziplinarverfahren zuerkannte Strafe im akademischen Karzer abbüßt, zu den „Gefangenen" zu rechnen, so ist nicht recht erklärlich, weshalb die weitere Folgerung unzulässig sein soll (Frank, Kommentar zum StGB., 3. und 4. Aufl. Note II, 3 zu § 120), den ebenfalls auf dem Disziplinarwege mit Schularrest bestraften Volksschüler in der gleichen Weise zu beurteilen. Keinesfalls vermag dem die Bemerkung Bindings (Lehrbuch des Strafrechts, bes. Teil Bd. 2 S. 585) im Wege zu stehen. „Das (staatliche) Haftrecht besteht um der Freiheitsbeschränkung willen. Wo andere, Besserungs- oder Erziehungs- oder Heilzwecke verfolgt werden, die eine Freiheitsbeschränkung notwendig machen, besteht keine Gefangenschaft. Deshalb auch beim Schularreste nicht." Denn das „Haftrecht" des Staates ist nicht die Grundlage, sondern vielmehr lediglich eine Folge seines Rechtes, Freiheitsbeschränkungen aufzuerlegen, und da als Disziplinar- und Ordnungsstrafen ebenfalls Freiheitsbeschränkungen verhängt werden dürfen, so ist bezüglich solcher ein „Haftrecht" des Staates nicht minder gegeben. Ueberdies soll die akademische Karzerstrafe in nicht geringerem Grad als die Schularreststrafe dem Erziehungszwecke dienen, wie andererseits mit den Kriminalstrafen auch der Besserungszweck verfolgt wird. Da nach dem bayerischen Schulrechte mit dem Schularrest auch weitere Zwecke als die der Schulzucht im engeren Sinne verfolgt werden dürfen, so erscheint es überhaupt nicht als angängig, seine Bedeutung so enge zu begrenzen. Ebenso scheint es nicht zutreffend zu sein, wenn man sagt, „die Ausübung der Schulzucht im Einzelfalle sei nur für den Betroffenen und die Schule von Bedeutung und ein öffentliches Interesse komme dabei nicht in Frage". Bei der Bewertung des Schularrestes handelt es sich um nichts geringeres als um die Autorität der Lehrer und der sonstigen Schulbehörden, die untergraben würde, wenn es ungestraft bliebe, daß im Schularreste befindliche Kinder ohne weiteres aus der Gewalt der zuständigen Beamten weggenommen werden; es würde fürderhin geradezu unmöglich sein, in der Schule überhaupt die Ordnung aufrecht zu erhalten (vgl. bez. des Züchtigungsrechtes Urteil des Reichsger. vom 5. Januar 1884 in Min.-Bl. f. Kirchen und Schulangel. 1888 S. 371 ff.).

Es vermag weder der Grund der Verhängung des Schularrestes noch seine Bedeutung eine Unterscheidung für ihn zu begründen gegenüber den Freiheits-

beschränkungen, die unbestrittenermaßen von der Strafbestimmung des § 120 umfaßt werden.

Mit Unrecht wird die Frage, ob der Schularrest nach der Art seines Vollzugs eine Freiheitsentziehung im Sinne des § 120 darstelle, besonders unter Hinweis darauf bezweifelt, daß der dem öffentlichen Unterrichte dienende Raum nicht als Gefangenenanstalt zu gelten habe, weil er nicht zur Verwahrung von Personen zwecks Beschränkung ihrer Freiheit dauernd bestimmt sei. In dieser Richtung ist wiederum hervorzuheben, daß beim Hausarrest ebenfalls kein Raum mit einer solchen dauernden Bestimmung in Frage steht und trotzdem im Sinne des preußischen Strafgesetzbuchs die Befreiung aus dem Hausarrest ebenso wie die aus Arrestlokalen, die keine wirklichen Gefangenanstalten sind, unter dessen § 94 fiel (Goltdammer, Materialien a. a. O.). Ueberdies wird auch ab und zu der Schularrest in besonders hierfür eingerichteten Haftlokalen vollzogen. Es kann nun aber bei herkömmlicher Verwendung eines Schulzimmers nicht wohl der Mangel eines solchen besonderen Haftlokals zu einer abweichenden Beurteilung der Sache führen, am allerwenigsten dann, wenn die Bewachung des den Arrest verbüßenden Schülers in der denkbar wirksamsten Weise durchgeführt wurde, nämlich durch Einsperrung in ein Zimmer, aus dem der Schüler sich nur mit fremder Hilfe entfernen konnte (Samml. v. Entsch. des Oberlandesger. München Bd. 4 S. 574). Uebrigens ist nach § 120 gar nicht erforderlich, daß der Gefangene aus einer Gefangenanstalt befreit wird; es genügt zur Strafbarkeit, daß er aus der Gewalt des Beamten weggenommen wird, unter dessen Beaufsichtigung oder Bewachung er sich befindet. Nun fehlt es aber an jedem stichhaltigen Grunde dafür, daß ein solcher Fall nicht gegeben sei, wenn ein Lehrer oder ein von diesem beauftragter Schuldiener den zum Verweilen im Schulraum über die allgemein festgesetzte Zeit hinaus angehaltenen Schüler beaufsichtigt, oder gar dann, wenn der Schüler in ein Zimmer eingesperrt worden ist, aus dem er allein nicht entkommen kann. Der Gegenbeweisgrund, der aus der Art des Vollzugs des Schularrestes abgeleitet wird, ist sonach weit davon entfernt, durchschlagend zu wirken. Urteil vom 24. Juli 1907; Rev.-Reg. Nr. 328/07.

Kammergericht Berlin.

Die in der Anmeldung zur Eintragung ins Handelsregister abzugebende Versicherung der Geschäftsführer muß sich auf alle in § 7 Abs. 2 des Gesetzes bezeichneten Leistungen erstrecken, also auch die Sacheinlagen umfassen. § 7 Abs. 2, § 8 Abs. 2 Gesetz, betr. die Gesellschaften mit beschr. Haftung vom 20. April 1892 / 20. Mai 1898.

Durch Verfügung des Registergerichts in W. vom 29. Juni 1907 ist der Antrag auf Eintragung der Beschwerdeführerin als Gesellschaft m. b. H. in das Handelsregister abgewiesen, weil die Anmeldung zur Eintragung nicht die in § 8 Abs. 2 des Gesetzes, betr. die Gesellschaft m. b. H. vorgeschriebene Versicherung enthalte. In der Anmeldung ist nämlich von den Geschäftsführern nur versichert, daß sich die nach § 4 des Gesellschaftsvertrages bar einzubringenden 14700 Mk. in ihrer freien Verfügung befinden, während das Registergericht außerdem die Versicherung verlangte, daß die in § 4 bezeichneten Sacheinlagen sich gleichfalls in der freien Verfügung der Geschäftsführer befänden. Die hiergegen eingelegte Beschwerde und die weitere Beschwerde sind zurückgewiesen, letztere aus folgenden Gründen:

Es unterliegt zunächst keinem Zweifel, daß eine Anmeldung, welche eine dem § 8 Abs. 2 des Gesetzes entsprechende Versicherung nicht enthält, zu einer

Eintragung ins Handelsregister nicht führen kann, sondern zurückzuweisen ist (Förtsch, Komm. z. Ges., betr. die Ges. m. b. H. 2. Auflage zu § 8 Anm. 2 S. 34). Der § 8 Abs. 2 schreibt nun vor: „In der Anmeldung ist die Versicherung abzugeben, daß die in § 7 Abs. 2 bezeichneten Leistungen auf die Stammeinlagen bewirkt sind, und daß der Gegenstand der Leistungen sich in der freien Verfügung der Gesellschafter befindet." In § 7 Abs. 2 aber werden zwei Arten von Leistungen bezeichnet: Geldeinlagen und andere als in Geld zu leistende Einlagen (Sacheinlagen). Dies ergeben der Wortlaut und die Begründung des § 7. Derselbe lautet nämlich: „Die Anmeldung darf nur erfolgen, nachdem von jeder Stammeinlage, soweit nicht andere als in Geld zu leistende Einlagen auf das Stammkapital gemacht sind, ein Viertel, mindestens aber der Betrag von 250 Mk. eingezahlt ist." In der Begründung der §§ 7 und 8 aber heißt es: „Um zu verhüten, daß die Gesellschaften ohne jedes greifbare Vermögen ins Leben treten, und um eine gewisse Garantie für die Ernstlichkeit der Beteiligungen zu verschaffen, ist auch bei der Ges. m. b. H. eine wenigstens teilweise Einzahlung des Stammkapitals vor der Eintragung der Gesellschaft ins Handelsregister zu verlangen. Mehr als die im Aktiengesetze vorgeschriebene Einzahlung von ein Viertel des Kapitals braucht im allgemeinen nicht gefordert zu werden. . . . Bei Sacheinlagen kann eine nur teilweise Leistung natürlich nicht in Frage kommen. Der Gegenstand einer solchen Einlage muß vielmehr unter allen Umständen der Gesellschaft schon vor der Eintragung unverkürzt zur Verfügung gestellt werden, wenn auch unter Umständen die weiter zur Erfüllung der Einlageverpflichtung noch erforderlichen Rechtsakte, wie namentlich die grundbuchmäßige Uebertragung des Eigentums an Immobilien zunächst noch vorbehalten bleiben muß. Die Bestimmung in § 7 Abs. 2 ist dementsprechend gefaßt" (Drucksachen des Reichstags 1890—1892, Anlage 5, Aktenstück Nr. 660 S. 3735). Außer dem Wortlaut und der Entstehungsgeschichte der §§ 7 und 8 des Gesetzes spricht aber auch die Bestimmung in § 9 des Gesetzes für die Richtigkeit der Ansicht der Vorinstanzen. Denn wenn dort bestimmt ist, daß die Anmeldenden der Gesellschaft solidarisch für die Richtigkeit ihrer Angaben hinsichtlich der auf die Stammeinlage gemachten „Leistungen" haften, und wenn überdies hinter dem Worte „Leistungen" der § 7 Abs. 2 in Klammern eingeschaltet steht, so ist dies ein weiterer Beweis dafür, daß § 7 Abs. 2 Leistungen jeder Art bezeichnet und nicht bloß auf Geldeinlagen bezogen werden kann, wie die Beschwerdeführer meinen. Dazu kommt endlich, daß § 8 Abs. 2 nach seinem Wortlaut und seiner Entstehungsgeschichte (Drucksachen a. a. O. S. 3736) eine Kontrollvorschrift ist. Der Registerrichter soll die Richtigkeit der Angaben über die nach § 7 Abs. 2 gemachten Leistungen auf die Stammeinlagen zwar nicht selbst nachprüfen; aber die Richtigkeit soll ihm von den anmeldenden Organen versichert werden (Staub-Hachenburg 2. Aufl. zu § 7 Anm. 2 S. 100). Als Kontrollvorschrift erfüllt aber der § 8 Abs. 2 seinen Zweck besser und bietet eine größere Garantie gegen betrügerische Manipulationen bei der Errichtung der Gesellschaft, wenn die Richtigkeit auch der Angaben über die Sacheinlagen versichert wird.

Die Rechtsansicht der Vorinstanzen wird anscheinend auch vom Reichsgericht (in Civilsachen Bd. 36 S. 112) und jedenfalls von der überwiegenden Mehrzahl der Kommentatoren des Gesetzes geteilt (vgl. Hergenhahn zu § 8; Förtsch, 2. Aufl. S. 35; Neukamp, Anm. 3 zu § 8; Birkenbihl S. 63, 71; Parisius-Crüger, 4. Aufl. zu § 8 Nr. 5; Liebmann, 4. Aufl. Anm. 5 zu § 8; endlich Staub in der 1. Aufl. S. 62, 71). Eine abweichende und der Beschwerde günstige Ansicht, daß nämlich der § 7 Abs. 2 und die in § 8 Abs. 2 vorgeschriebene Versicherung sich nur auf Geldein-

lagen erstrecken, wird — soweit ersichtlich — nur in dem Kommentar von Esser, 2. Aufl. zu § 8 S. 30; ferner von Simon in Holdheim's Wochenschrift für Aktien- und Bankwesen von 1892 S. 223, und endlich von Staub-Hachenburg in der 2. Aufl. des Kommentars S. 98, 99, 100, 107 vertreten. Die abweichende Ansicht kann indessen nicht für zutreffend erachtet werden. Wenn Esser ausführt: „Die abzugebende Versicherung bezieht sich nur auf die in Geld zu leistenden Einlagen, von denen § 7 Abs. 2 handelt; wären auch sonstige Einlagen darunter zu verstehen, so hätte der § 5 Abs. 4 angezogen werden müssen", so steht dies im Widerspruche mit der oben wiedergegebenen Begründung des § 7 Abs. 2, welche beide Arten von Einlagen scharf hervorhebt und deshalb die Heranziehung des nur von den Sacheinlagen handelnden § 5 Abs. 4 überflüssig erscheinen läßt. Wenn ferner Simon behauptet, daß die abweichende Ansicht nicht nur dem Wortlaute, sondern auch der Natur der Sache entspreche, da die Anmeldenden keine Erklärungen darüber abgeben könnten, ob ein Grundstück in der freien Verfügung der Geschäftsführer stehe, so ist dies unzutreffend. Denn der Wortlaut des Gesetzes spricht gegen seine Ansicht und die Begründung deutet den Weg an, auf welchem z. B. ein Grundstück zur freien Verfügung der Geschäftsführer gestellt werden kann. Der fernere Hinweis Simons auf die Strafbestimmung des § 82 Abs. 2 (früher § 80 Abs. 2) des Gesetzes, nach welcher nur wissentlich falsche Angaben „hinsichtlich der Einzahlungen" auf die Stammeinlagen unter Strafe gestellt sind, beweist nichts. Denn es ist mindestens sehr zweifelhaft und in der Literatur streitig, ob der § 82 Abs. 2 sich nur auf Barzahlungen oder nicht auch auf Sacheinlagen bezieht. Aus den Motiven zu §§ 79—81 (Drucksache a. a. O. S. 3760) kann eher die weitere Auslegung hergeleitet werden. Denn es heißt dort: „Namentlich muß jede arglistige Täuschung des Publikums über die wesentlichen finanziellen Grundlagen des Unternehmens strafrechtlich geahndet werden", und zu den letzteren gehören auch die Sacheinlagen. Auch das Reichsgericht (in Straff. Bd. 38 S. 128), sowie die Kommentare von Parisius-Crüger und Liebmann sprechen sich für die weitere Auslegung aus, während Förtsch, Anm. 1 zu § 82 und Esser, S. 119 die Strafbestimmung nur auf Geldeinlagen bezogen wissen wollen. Die abweichende Ansicht von Staub-Hachenburg endlich fußt in erster Linie darauf, daß die oben wiedergegebene Bemerkung der Motive hinsichtlich der Sacheinlagen ein Gedanke des Verfassers geblieben sei und im Gesetze keinen Ausdruck gefunden habe. Dies trifft nicht zu; denn auch der Wortlaut unterscheidet zwischen Geld und Sacheinlagen. Der zweite Grund, aus welchem Staub-Hachenburg den § 7 Abs. 2 nicht auf Sacheinlagen beziehen wollen, ist der, daß dies eine nicht begründete und nicht zu begründende Abweichung vom System des Aktiengesetzes bedeuten würde. Aber auch dieser Grund ist nicht durchschlagend. Denn es ist wiederum zweifelhaft, ob nicht auch nach dem Aktiengesetz (§ 195 Abs. 2 HGB.) die Sacheinlagen ebenso wie die Geldzahlungen vor der Gesellschaftserrichtung dem Vorstand übergeben sein müssen (so z. B. Behrend, Komm. z. HGB. § 117 Anm. 12 zu Art. 110 und Cosack, Lehrbuch d. Handelsr. § 117 III. 4). Jedenfalls steht der Entwurf des Gesetzes, betr. die Ges. m. b. H. auf dem Standpunkte, daß die Sacheinlagen „unter allen Umständen" der Gesellschaft schon vor der Eintragung „unverkürzt" zur Verfügung gestellt werden müssen, und hat die Bestimmung in § 7 Abs. 2 „dementsprechend" gefaßt, so daß höchstens ein bewußtes Abweichen von den aktienrechtlichen Vorschriften anzunehmen wäre. Beschluß vom 19. September 1907; 1 X. 1138/07.

Oberlandesgericht München.*)

Haftung der Hypothekenschätzer (hier für die Zeit vor der Einführung des Liegenschaftsrechtes des BGB.). — Haftung des Bürgermeisters aus der Ausstellung eines Zeugnisses über die Wirtschaftsführung eines bäuerlichen Anwesensbesitzers, der sich um ein Hypothekdarlehen bewirbt.

Eine Haftung der Schätzmänner aus § 839 BGB. besteht nicht.

Der Begriff des Beamten im Sinne dieser Gesetzesvorschrift ergibt sich aus dem Landesstaatsrecht.

Nach bayerischem Recht sind unter Beamten zu verstehen alle dem Staat oder einer öffentlichen Körperschaft gegenüber in einem öffentlichen Dienstverhältnis stehenden Personen (s. Oertmann, Bayer. Landesprivatrecht S. 257, 258). Die Schätzmänner in Hypothekensachen sind solche Beamte nicht.

In Staudingers Kommentar, auf den sich der Berufungskläger beruft (2. Aufl. Anm. 4, d zu § 839) ist auch lediglich gesagt, daß Sachverständige, insbesondere Schätzmänner, nach Maßgabe des § 839 BGB. haften, wenn sie Beamte sind. Dies trifft z. B. in Württemberg zu.

Für Bayern ist die Haftung der zur amtlichen Feststellung des Wertes von Grundstücken bestellten Schätzer wegen eines aus der Verletzung ihrer Berufspflicht entstandenen Schadens in den auf Grund des Vorbehalts in Art. 79 des EG. zum BGB. erlassenen Artikeln 87 und 88 des AG. zum BGB. geregelt.

Hiernach ist eine Schadensersatzpflicht dieser Sachverständigen wegen der bei den Schätzungen begangenen Pflichtverletzungen gegenüber dem Hypothekgläubiger in weiterem Umfang, als dies nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch zulässig wäre, ausgesprochen.

Diese erweiterte Haftung kann aber nur in Anspruch genommen werden, wenn eine amtliche Schätzung im Sinne des § 132 Hyp.-Ges., d. h. eine nach den Vorschriften der §§ 13 bis 20 der Instruktion für die Schätzungen und Schätzmänner in Hypothekensachen vom 13. März 1823 zustande gekommene Schätzung vorliegt. Es muß also insbesondere die Leitung und Mitwirkung des Hypothekenamts oder eines Notars (Art. 87 Abs. 1 Satz 3 des AG. z. BGB. und § 269 und 270 der Geschäftsordnung für die Notariate) stattgefunden haben und die Vorschrift in § 19 der genannten Instruktion beachtet worden sein.

In dieser Richtung genügt es, auf das Urteil des Obersten Landesgerichts vom 29. Januar 1902 (mitgeteilt in der Neuen Samml. Bd. 3 S. 71 und auszugsweise in den Blättern für RA. Bd. 67 S. 284) hinzuweisen.

Daß im vorliegenden Fall die Schätzung nicht unter Einhaltung der Bestimmungen der Schätzerinstruktion zustande gekommen ist, daß vielmehr die Schätzmänner ohne jede gerichtliche oder notarielle Anleitung und Mithilfe zur Schätzung geschritten sind, ist unbestritten.

Die letztere stellt sich daher nur als Privatschätzung dar, abgegeben von amtlichen Sachverständigen.

Auch in der Richtung gegen den Bürgermeister kann die Klage nicht auf § 839 BGB. gestützt werden.

Allerdings war er zweifellos ein öffentlicher Beamter. Allein davon, daß er eine ihm dem Kläger gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt hätte, kann nicht gesprochen werden, weil dem Bürgermeister durch Art. 138 der Gemeindeordnung für die Landesteile rechts des Rheins nur die Handhabung der Ortspolizei übertragen ist, zum Wirkungskreis des Beklagten als Bürgermeister

*) Berichtigung: Die in der vorigen Nummer S. 1058 ff. abgedruckten Beschlüsse vom 31. Juli und 19. September 1907 sind nicht vom Oberlandesgerichte München, sondern vom Oberlandesgerichte Nürnberg erlassen.

hiernach aber die Ausstellung von Wirtschaftszeugnissen nicht gehört hat (s. auch Beschluß des Obersten Landesger. vom 28. Mai 1901; neue Samml. Bd. 2 S. 361 und Bl. f. Rechtsanw. Bd. 66 S. 503).

Die Schadensersatzpflicht der drei Beklagten muß sich deshalb, wenn sie überhaupt anzunehmen ist, aus anderen Bestimmungen des BGB. ableiten lassen. Da zwischen dem Kläger und dem Beklagten, die nicht in seinen Auftrage, sondern in dem Auftrage des um ein Hypothekdarlehen nachsuchenden Anwesensbesitzers die Privatschätzung vorgenommen und das Wirtschaftszeugnis ausgestellt haben, kein Auftrags- oder sonstiges Vertragsverhältnis bestanden hat, können nur die Vorschriften über unerlaubte Handlungen in Betracht kommen.

Von diesen scheidet der § 823 BGB. von vorneherein aus, weil im Absatz 1 nur bestimmte Güter und Rechte geschützt sind, nicht aber das Vermögen schlechthin und der Absatz 2 die Verletzung eines besonderen Schutzgesetzes voraussetzt.

Eine Haftung aus schuldhaft fahrlässiger Vermögensbeschädigung außerhalb eines Vertrags kennt das BGB. überhaupt nicht (s. die Urteile des RGer. vom 15. März 1902 und vom 22. Januar 1906 Entsch. Bd. 51 S. 92 und Bd. 62 S. 315; auch J. W. 1906 S. 136). Die Beklagten können daher nur für einen Vermögensschaden verantwortlich gemacht werden, den sie dem Kläger in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich zugefügt haben (§ 826 BGB.).

Das Reichsgericht hat in seinem Urteil vom 17. April 1905 (s. J. W. 1905 S. 369 und Seufferts Archiv Bd. 61 Nr. 109) dargelegt, daß der Prinzipal, der in einem gemäß § 73 HGB. ausgestellten Zeugnis Angaben macht, deren Unwahrheit ihm bewußt ist, sich einer absichtlichen Täuschung derjenigen schuldig macht, denen der Handlungsgehilfe das Zeugnis vorlegt und daß eine solche Handlungsweise, da sie wider Treu und Glauben läuft und einen Verstoß gegen die guten Sitten darstellt, den Aussteller des Zeugnisses gegenüber dem Geschädigten zum Schadensersatz verpflichtet, sofern sie als vorsätzliche Schadenszufügung anzusehen ist, daß es aber hierzu genügt, daß sich der Aussteller der schädlichen Folgen, die anderen durch die unrichtigen Angaben des Zeugnisses erwachsen könnten, bewußt ist.

Hiernach müssen im vorliegenden Falle auch die Aussteller der Schätzung und des Wirtschaftszeugnisses als zum Schadensersatz verpflichtet erachtet werden, wenn die Schätzung und das Zeugnis Angaben enthalten, die wider besseres Wissen gemacht sind, da die Beklagten, die wußten, daß die genannten Urkunden von den Schuldnern dem in Aussicht genommenen Geldgeber ausgehändigt und für ihn bestimmend sein werden, ob und in welcher Höhe er ein Darlehen gewähren solle, auch das Bewußtsein haben mußten, daß durch ihre Handlungsweise derjenige, der im Vertrauen auf die Urkunden ein Darlehen gewährt, Schaden erleiden könne.

Mit Recht hat es jedoch das Landgericht abgelehnt, aus der Tatsache, daß die beiden Schätzmänner ein in einer fremden Gemeinde gelegenes Anwesen geschätzt und daß sie die Schätzung ohne förmliche Ortsbesichtigung gemacht haben, einen Schluß auf ein vorsätzliches Handeln der beiden Beklagten im Sinne des § 826 BGB. zu ziehen.

Denn wenn die zu schätzenden Gebäude und Grundstücke den Schätzmännern schon hinreichend bekannt waren, was ja wegen der örtlichen Lage des Anwesens bei den Schätzern der Nachbargemeinde ebenso zutreffen konnte, wie bei den für die Gemeinde des Wohnbezirks aufgestellten Schätzern, so wäre auch bei einer unter Beobachtung der Vorschriften der Schätzerinstruktion vorgenommenen Schätzung eine Besichtigung der Objekte nicht notwendig gewesen (s. § 15 der

Instruktion); haben aber die beiden Beklagten die Gebäulichkeiten und die Boden- und Bewirtschaftungsverhältnisse der Grundstücke nicht gekannt und die Schätzung nur nach dem Kataster zusammengestellt, so könnte ihnen höchstens Fahrlässigkeit zur Last gelegt werden (s. hierwegen das schon erwähnte oberstrichterliche Urteil vom 29. Januar 1902 Samml. III S. 71).

Dafür, daß die Schätzung „beim Bier" gemacht worden ist und daß die beiden Schätzmänner zechfrei gehalten worden sind, hat die Beweisaufnahme keinen Anhaltspunkt gewährt; nach der Aussage des Zeugen H. ist die Schätzung in einem abgesonderten Zimmer des Wirtshauses zusammengestellt worden.

Ferner konnte die Beweiserhebung auch das Berufungsgericht nicht zu der Ueberzeugung führen, daß die beiden Schätzmänner wider besseres Wissen das Anwesen zu hoch geschätzt und dadurch dem Kläger Schaden zugefügt haben.

Da das Berufungsgericht daher nicht anzunehmen vermag, daß die beiden Schätzmänner gemäß § 826 BGB. dem Kläger zum Ersatze des ihnen erwachsenen Schadens verpflichtet sind, kann unerörtert bleiben, ob der für das Anwesen bei der Zwangsversteigerung erzielte Erlös als wahrer Wert der Hypothekobjekte angesehen und deshalb ohne weiteres die Grundlage der Schadensberechnung bilden kann (s. hierüber die Urteile des Obersten Landger. vom 18. Januar 1888 und 17. Oktober 1894 in der Samml. Bd. 7 S. 6 und in den Bl. für Rechtsanw. 13. Ergänzungsband S. 124, 127) und es bedarf keiner Untersuchung, ob etwa der Kläger es schuldhaft unterlassen hat, den ihm zugegangenen Schaden abzuwenden oder zu mindern, indem er im Versteigerungstermin nicht mitgeboten hat; doch sei bemerkt, daß das Reichsgericht eine Verpflichtung des Hypothekgläubigers, gemäß § 254 Abs. 2 BGB. durch Mitbieten bei der Versteigerung des Grundstücks oder durch dessen Erstehung den Schaden abzuwenden oder zu mindern, nicht anzuerkennen scheint (s. J. W. 1907 S. 133 und 134 und S. 201). — Urteil vom 1. Juli 1907; L. 927/06 I.

Oberlandesgericht Dresden.

Unzulässigkeit der Abberufung eines Liquidators im Wege einstweiliger Verfügung (§ 935 CPO., §§ 145 ff. FGG., §§ 146 ff. HGB., § 66 GmbHG.).

Die Parteien haben Anfang des Jahres 1907 eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung gebildet, bald danach aber die Auflösung der Gesellschaft beschlossen und am 5. Juli 1907 dies, sowie daß K. T. alleiniger Liquidator sein solle, beim Amtsgericht N. zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet. Am 16. Juli 1907 hat der Antragsteller beim Amtsgericht N. beantragt, mittels einstweiliger Verfügung ohne vorgängige mündliche Verhandlung anzuordnen, den Antragsgegner seiner Stellung als Liquidator zu entheben und durch einen unparteiischen Liquidator zu ersetzen. Das Amtsgericht hat durch Beschluß vom 16. Juli 1907 den Antrag abgelehnt, weil ein besonders dringlicher Fall im Sinne von § 942 CPO. nicht vorliege und deshalb bei einem mutmaßlichen Streitwerte von 10 000 Mark das Landgericht M. für die Erlassung der erbetenen einstweiligen Verfügung allein zuständig sei.

Die hiergegen eingewendete Beschwerde, mit welcher der Antragsteller den Eventualantrag verbunden hat, dem Gegner in seiner Person oder in der Person eines vom Gericht zu bestimmenden Dritten einen gleichberechtigten Liquidator an die Seite zu stellen, ist vom Landgericht durch Beschluß vom 31. Juli 1907 als unbegründet zurückgewiesen worden, weil nicht der streitige Richter über Anträge auf Abberufung von Liquidatoren zu entscheiden habe. Das Land-

gericht hat aber gleichzeitig angeordnet, daß der Antrag der registergerichtlichen Abteilung des Amtsgerichts N. zur zuständigen Entscheidung vorzulegen sei.

Gegen diesen Beschluß liegt die weitere Beschwerde des Antragstellers vor. Sie ist zulässig; denn die angefochtene Entscheidung enthält einen neuen selbständigen Beschwerdegrund insoferne, als sie grundsätzlich die Zulässigkeit einer einstweiligen Verfügung im Sinne der §§ 935 ff. CPO. zwecks Abberufung oder Ernennung eines Liquidators verneint, während das Amtsgericht sie in dem, dem Beschwerdeführer zugestellten Beschlusse grundsätzlich bejaht und nur siene Zuständigkeit verneint (§ 568 Abs. 2 CPO.). Das Rechtsmittel ist aber nicht begründet.

Die in §§ 66; Abs. 2 und 3 GmbHG. vorgesehene gerichtliche Ernennung und Abberufung eines Liquidators bei einer G. m. b. H. erfolgt ebenso, wie die in §§ 146, 147 HGB. bei der offenen Handelsgesellschaft vorgesehene nicht in einem sich nach den Bestimmungen der CPO. vollziehenden Prozeßverfahren, sondern nach § 148 verb. mit §§ 145 ff. und §§ 1 ff. des Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit in einem Beschlußverfahren, für welches die näheren Vorschriften des erwähnten Gesetzes maßgebend sind. Dieses nach wesentlich anderen Grundsätzen ausgestaltete Beschlußverfahren steht in einem begrifflichen Gegensatz zum Prozeßverfahren und dem Prozeßverfahren ebenso selbständig gegenüber, wie z. B. das Verwaltungsstreitverfahren. Die Bestimmungen der CPO. und des GVG. finden darauf an und für sich keine Anwendung. Denn sie gelten nur für die ordentliche streitige Gerichtsbarkeit und deren Ausübung, für die bürgerlichen vor die ordentlichen Gerichte gehörigen Rechtsstreitigkeiten (§ 2 EG. zum GVG., § 3 Abs. 1 EG. zur CPO., §§ 12, 13 GVG.). Die Betätigung der freiwilligen Gerichtsbarkeit liegt außerhalb des Geltungsbereichs dieser Gesetze. Die Frage, welche Behörden oder Amtspersonen zur Ausübung freiwilliger Gerichtsfunktionen berufen sein und in welcher Weise sie ihre Tätigkeit entfalten sollen, ist durch ein besonderes Gesetz, eben das Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit, geordnet. Bei der Regelung dieser Fragen konnte das Gesetz natürlich und hat es Bestimmungen des GVG. und der CPO. zur entsprechenden Anwendung berufen. Insoweit das geschehen ist, sind aber diese Bestimmungen für das Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht schon deshalb maßgebend, weil sie in der CPO. oder im GVG. getroffen sind, sondern nur deshalb, weil das FGG. ihre Anwendung vorschreibt.

In Ansehung der Bestimmungen der CPO. über Anordnung und Vollziehung einstweiliger Verfügungen enthält das FGG. keine solche Vorschrift. Die Anwendbarkeit jener Bestimmungen auf die gerichtliche Bestellung oder Abberufung eines Liquidators hat deshalb als ausgeschlossen zu gelten, es müßte denn sich aus der Natur und dem Wesen der einstweiligen Verfügung ergeben, daß es sich bei ihr trotz ihrer Regelung in der CPO. nicht um eine auf das Gebiet der CPO. beschränkte Einrichtung handelt, oder es müßte doch die Anwendbarkeit jener Bestimmungen im Wege der Gesetzanalogie geboten sein, um den Bedürfnissen des praktischen Lebens entsprechend eine Lücke im Gesetze auszufüllen. Keins von beiden ist der Fall.

Das Verfahren, betreffend die Anordnung einer einstweiligen Verfügung nach §§ 935 ff. CPO., ist ein Civilprozeß; es ist zwar ein abgekürztes Verfahren, ein summarischer Prozeß, aber immerhin ein Prozeßverfahren, welches, wie der Zusammenhang und der Inhalt der darüber gegebenen Vorschriften und insbesondere die Zuständigkeitsnorm des § 943 CPO. augenfällig lehrt, zur Voraussetzung hat, daß über die Hauptsache, d. h. über die Irrung, deren einstweilige

Regelung in Frage kommt, im Wege des ordentlichen Civilprozesses entschieden werden kann. Es läßt sich daher nicht sagen, daß die Vorschriften über einstweilige Verfügungen, wenn schon in der CPO. enthalten, doch auf ein über den Rahmen der CPO. hinausgreifendes Anwendungsgebiet berechnet wären.

Aber auch ihre Heranziehung im Wege der Gesetzesanalogie ist abzulehnen. Es wird geltend gemacht (vgl. Markus in Holdheims Monatsschrift Bd. 14 S. 299; von der gleichen Erwägung scheinen auch die Kommentare zum HGB. von Staub und Makower zu §§ 146, 147 auszugehen), daß das Bedürfnis des praktischen Lebens auch auf dem hier in Rede stehenden Gebiete zuweilen schnelle vorläufige Entschließungen und Maßregeln erfordern, für welche mit den Bestimmungen des FGG. nicht auszukommen sei und deshalb auf die §§ 935 ff. CPO. zurückgegriffen werden müsse. Allein auch in dringlichen Fällen wird es immer möglich sein, mit den durch die Vorschriften über das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit gegebenen Mitteln so schnell, wie es die Sachlage und das Interesse der Beteiligten erfordert, die nötigen Maßnahmen zu treffen. Der einzige hingegen ins Feld geführte Gegengrund läuft darauf hinaus, daß wegen des in § 146 Abs. 1 FGG. vorgeschriebenen Gehörs des Gegners eine Verzögerung eintrete, die im Verfahren der CPO. wenigstens dann vermeidbar sei, wenn die einstweilige Verfügung ohne vorgängige mündliche Verhandlung erteilt werde (§ 937 Abs. 2 CPO.). Es ist nun zwar richtig, daß nach § 146 Abs. 1 FGG. der Gegner tunlichst gehört werden soll und daß das Unterbleiben des tunlichen Gehörs einen Beschwerdegrund bildet. Es kann aber nicht anerkannt werden, daß hierdurch eine wesentliche Verzögerung eintreten müßte, welche die Anwendung der dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit an und für sich fremden prozessualen einstweiligen Verfügung rechtfertigte. Denn es handelt sich — und das darf nicht außer acht gelassen werden — bei der Abberufung eines Liquidators einer Handelsgesellschaft und bei dessen Ersetzung durch einen andern um eine so wichtige und einschneidende, für den Kredit des Unternehmens und für den Erfolg des Auseinandersetzungsverfahrens so bedeutungsvolle Maßnahme, daß sorgfältige Sachprüfung unerläßlich ist. Dem würde selbstverständlich auch dann zu genügen sein, wenn die Maßnahme im Wege der einstweiligen Verfügung nach § 940 CPO. getroffen werden könnte. Allein andererseits ist auch das tunliche Gehör des FGG. in kurzer Zeit, nach Befinden in wenigen Stunden zu ermöglichen und verursacht deshalb keine gegenüber der Wichtigkeit des Gegenstandes in Betracht kommende Verzögerung.

Nach alledem ist die Entscheidung des Landgerichts und zwar sowohl für den Hauptantrag, als auch für den in der zweiten Instanz nachgebrachten Hilfsantrag, zu billigen. Mit dieser Auffassung, die von Gaupp-Stein, CPO. 6./7. Aufl. Bd. 2 S. 734, Vorbem. I 1 vor § 916 und Bem. 5 daselbst, sowie von Josef, Komm. zum FGG. 2. Aufl. Zus. VII zu § 1 und in Holdheims Monatsschrift Bd. 15 S. 198 ff. geteilt wird, tritt der Senat nicht in Widerspruch zu der Entscheidung Sächs. Ann. 23 S. 559. Denn dort ist die Frage, ob ein Liquidator auch im Wege einer einstweiligen Verfügung im Sinne der CPO. bestellt werden könne, nicht grundsätzlich bejaht, sondern nur ausgesprochen worden, daß, wenn die Frage zu bejahen wäre, dann das Amtsgericht als das Gericht der Hauptsache zu gelten hätte. Mehr sagt die in Jur. Wochenschr. 1901 S. 754 Nr. 13 zu lesende Entscheidung des Reichsgerichts ebenfalls nicht. Die vom Beschwerdeführer in bezug genommene Entscheidung des Reichsgerichts in RGZ. Bd. 30 S. 319 schlägt schon deshalb nicht ein, weil sie sich nicht auf das jetzige, sondern auf das frühere Recht bezieht. Beschluß vom 26. August 1907; Reg. 308/07.

Oberlandesgericht Stuttgart.

Unvermögen und dessen Folgen. Durch gerichtlichen Vergleich hatte sich die Beklagte u. a. zur Herausgabe eines Tisches an Kläger, ihren von ihr getrennt lebenden Ehemann, verpflichtet. Nachher wandte sie ein, sie habe den Tisch — ob vor oder nach dem Vergleich, blieb bestritten — an einen Dritten verkauft. Der Vergleich sei daher nicht erfüllbar. Kläger verlangt nun Ersatz seines Interesses am Vollzug des Vergleichs. Die I. Instanz wies die Klage ab, weil der Verkauf des Tisches weder eine objektive noch eine subjektive Unmöglichkeit zur Erfüllung des klägerischen Anspruchs bewirke, Kläger daher auf Herausgabe des Tisches zu klagen habe. Die Berufungsinstanz hat dagegen die Beklagte klagegemäß verurteilt, von der Ansicht ausgehend, daß zwar keine objektive, wohl aber eine subjektive Unmöglichkeit, sog. Unvermögen, hier vorliege.

Die Gründe besagen: — Dernburg, D. Bürgerl. Recht Bd. 2 1. Abt. S. 139 Nr. 3 verneint freilich — auch — subjektive Unmöglichkeit im Falle der Veräußerung des geschuldeten Gegenstandes allgemein, weil eine Wiederanschaffung desselben möglich sei. Nun mag es ja Fälle geben, in denen die Möglichkeit der Wiederanschaffung mit Grund anzunehmen ist, z. B. wenn der Gegenstand von dem Erwerber zum Zwecke des Weiterverkaufs erstanden wurde und sich noch in dessen Besitz befindet. Wo diese Voraussetzung jedoch nicht zutrifft, da ist die Möglichkeit des Wiedererwerbs eine so fernliegende und unwahrscheinliche, daß, ausgegangen von den normalen Verhältnissen des Lebens und Verkehrs, vom Recht mit ihr nicht gerechnet werden kann und daß der Gläubiger zu der Annahme befugt ist, der Schuldner könne den Gegenstand ihm nicht mehr zur Verfügung stellen. (Daß letzterer Fall hier zutreffe, wird ausgeführt.) Es wäre eine ungerechtfertigte Zumutung an den Gläubiger, gegen den Schuldner eine Klage anzustrengen, deren Erfolglosigkeit ihm zum voraus bekannt und deren Zwangsvollstreckung nicht ausführbar ist, die ihm also nur vergeblichen Aufwand an Zeit und Kosten verursachen würde.

Ist hienach das Vorliegen eines Unvermögens auf Seiten der Beklagten zu bejahen, so kann dahingestellt bleiben, ob Beklagte den Tisch vor oder nach dem Vergleich verkauft hat, d. h. ob ein anfängliches oder ein nachfolgendes Unvermögen vorliegt.

Im ersten Fall ist davon auszugehen, daß die Bestimmungen der §§ 306 fg. BGB. nur den Fall objektiver Unmöglichkeit betreffen: ein bloßes Unvermögen des Schuldners macht den Vertrag nicht ungültig (Staudinger, Komm. z. BGB. Vorbem. zu §§ 275—282 S. 79 b und § 306, 1 b; Cosack, Lehrbuch des D. b. R. § 98 I, 2). Welches die Folgen anfänglichen Unvermögens sind, ist bestritten. Nach der neuen Ansicht muß der Gläubiger in solchem Fall zunächst auf Erfüllung und kann erst bei Erfolglosigkeit der Zwangsvollstreckung auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung klagen. Mit Recht nennt dies jedoch Dernburg a. a. O. § 61 eine zweckwidrige Prozedur. Der Senat schließt sich vielmehr der Ansicht an, nach welcher dem Gläubiger, wenn nur das Unvermögen des Schuldners in anderer Weise feststeht, sofort ein Anspruch auf das Erfüllungsinteresse zukommt (OLG. Rechtspr. Bd. 3 S. 8; Crome, System des D. b. Rechts § 166 N. 25). Der Anspruch auf das Erfüllungsinteresse, nicht etwa bloß auf das negative Vertragsinteresse, rechtfertigt sich dadurch, daß, im Gegensatz zu § 306 BGB., bei bloßem Unvermögen der Vertrag, wie hervorgehoben, gültig ist.

Der gleiche Anspruch steht dem Kläger zu im Fall nachfolgenden Unvermögens der Beklagten. Die Vorschrift des § 275 Abs. 2 BGB., daß nach-

heriges Unvermögen der nachherigen Unmöglichkeit gleichstehe, gilt nicht bloß für den Fall, daß der Schuldner die Unmöglichkeit nicht zu vertreten hat sondern auch für den Fall seiner Vertretungspflicht. Es ist daher auch die Bestimmung des § 280 hierher maßgebend, wonach der Schuldner dem Gläubiger den durch die Nichterfüllung entstehenden Schaden zu ersetzen hat, soweit die Leistung infolge eines vom Schuldner zu vertretenden Umstandes unmöglich wird (Staudinger a. a. O. § 280, 1a Abs. 2; Crome a. a. O. Bd. 2 S. 35 zu N. 22, S. 122 zu N. 3). Die Richtigkeit dieser Ansicht folgt auch daraus, daß der Gläubiger in diesem Fall nicht schlechter gestellt werden kann, als wenn der Schuldner das Unvermögen nicht zu vertreten hat. Daß Beklagte den Verkauf des Tisches, wenn er nach dem Vergleich erfolgte, zu vertreten hat, kann nicht zweifelhaft sein. Kläger kann daher Ersatz des ihm durch die Nichterfüllung des Vergleichs entstandenen Schadens fordern. Diese Forderung besteht nicht darin, daß Kläger zunächst Erfüllung des Vertrags zu verlangen hätte, vielmehr kann er, aus denselben praktischen Gründen wie oben, sofort Entschädigung in Geld verlangen. Urteil vom 9. Juli 1907.

IV. Literatur.

1. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier), München.

Dr. Ernst Müller, Reichstags- und Landtagsabgeordneter, Landgerichtsrat (Müller-Meiningen): Das deutsche Urheber- und Verlagsrecht, 2. Band, München 1907.

J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier), München bringt in zwei Teilen a) das Reichsgesetz betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie, sowie anschließend b) die internationalen Urheberrechtsbeziehungen des deutschen Reichs betr. den Schutz der Werke der bildenden Künste und der Photographie (332 S.) Eingeleitet wird der Kommentar durch eine Reihe interessanter „geschichtlicher Bemerkungen" zur Entwickelung der Druckwerke sowie eine kurze Zusammenfassung der theoretischen und praktischen Entwickelung des künstlerischen Urheberrechts im Allgemeinen. Klar und präzis fassen die Erläuterungen die gesetzlichen Begriffe und die dem Schutz unterstehenden technischen Verfahrensarten; zum Vergleich mit der ausländischen Schutzgesetzgebung werden die hierauf bezüglichen Bestimmungen in großen Zügen angeführt; Literaturnachweise, Motive und Citate vervollständigen das für den Juristen wie für den gebildeten Laien gleich wertvolle reiche Material an kommentatorischen Bemerkungen des Verfassers, der ja als seinerzeitiger Referent im Reichstag als der berufenste Interpret des Gesetzes erscheint. Mr.

2. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier), München.

I. Anhang zu Buchert, Sammlung in der Praxis oft angewandter Verwaltungsgesetze. 2. Auflage. München 1907. 120 Seiten. Preis 1 Mk.

Zu dem von uns im vorigen Jahrgange 1906 S. 564 besprochenen und aufs Wärmste empfohlenen Sammelwerke Buchert's ist ein ebenso zu empfehlender Anhang erschienen, welcher nachstehende drei Gesetze enthält: 1. Das bayer. Gesetz über das Gebührenwesen vom 28. Aug. 1879 in der Fassung der Bekanntmachung vom 28. April 1907. 2. Das Reichsgesetz betr. Kinderarbeit in gewerblichen Betrieben vom 30. März 1903 und 3. das Wassergesetz für das Königreich Bayern vom 23. März 1907. G.

3. Verlag von J. Guttentag G. m. b. H., Berlin.

Dr. Max Alsberg, Gerichtsassessor in Berlin. Vollendung und Realkonkurrenz beim Meineid des Zeugen und Sachverständigen. (Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom fortgesetzten Verbrechen). 66 Seiten.

Die Frage, wann das Verbrechen des Meineids vollendet sei, — mit der Abgabe der ersten falschen Bekundung oder erst später — und die weitere Frage, ob mehrere falsche Einzelbekundungen eine Konkurrenz von Verbrechen oder nur ein einziges, fortgesetztes Verbrechen begründen, ist in den Kommentaren zum Reichsstrafgesetzbuch nur dürftig behandelt. Da die Lösung der beiden Fragen der praktischen Bedeutung nicht entbehrt, ist die Behandlung derselben durch den Verfasser sehr dankenswert. Unter eingehender Besprechung der Literatur und der Entscheidungen des Reichsgerichts bezeichnet er als allgemein giltiges Kriterium der Vollendung des Meineids den Schluß der Vernehmung

und würdigt die sich bei der Bestimmung dieses Begriffes ergebenden Besonderheiten für die Fälle der schriftlichen Eidesleistung, des Nacheides und der Eidesleistung im Vorverfahren. Von besonderer Gründlichkeit sind die Darlegungen über den Begriff des fortgesetzten Verbrechens, die darin gipfeln, daß eine generelle Abgrenzung der Realkonkurrenz von der Verbrechensfortsetzung unmöglich sei und die Entscheidung der dieser Frage für jedes einzelne Strafgesetz gesondert gegeben werden müsse. Bezüglich des Meineids kommt der Verfasser zu dem Schlusse, daß eine Mehrzahl von falschen Einzelbekundungen innerhalb eines Zeugnisses zu einer Einheit zusammenzufassen ist. R.

4. Dieterich'sche Verlagsbuchhandlung, Leipzig 1907.

Dr. Adolf Lobe, Oberlandesgerichtsrat, **Die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs.**

Ein großzügig angelegtes, sehr zu begrüßendes Werk, das das ganze für den Verkehr so wichtige Gebiet des „unlauteren Wettbewerbs" umfassen will. Bisher sind Bd. I, III und IV erschienen, Bd. II wird später erscheinen.

Bd. I behandelt in vorzüglicher systematischer Darstellung den unlauteren Wettbewerb als Rechtsverletzung nach dem BGB. und den Nebengesetzen und ist für den praktischen Juristen besonders wertvoll. Alle hier einschlägigen Fragen werden in ebenso interessanter wie erschöpfender Weise erörtert.

Bd. III enthält zum ersten Male eine vollständige Sammlung der Materialien des Gesetzes vom 27. Mai 1906 (Entwürfe, Denkschriften, Reichstagsverhandlungen), für das Verständnis des Gesetzes von hohem Werte.

Bd. IV bringt die Gesetze, Verordnungen und Verträge des Deutschen Reiches und der Bundesstaaten zum Schutze gewerblicher Tätigkeit.

Jeder Band bildet ein in sich abgeschlossenes Ganzes. K.

5. J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung in Berlin, G. m. b. H.

Gutachten der Königlich Preußischen Sachverständigen-Kammern f. Werke der Literatur und der Tonkunst aus den Jahren 1902—1907. Herausgegeben von **Dr. Paul Daude**, Geheimer Regierungsrat, Vorsitzender der Königlichen Sachverständigen-Kammern und -Vereine. Berlin 1907.

Bekanntlich sind an die Stelle des literarischen und des musikalischen Sachverständigenvereins mit dem Inkrafttreten des Gesetzes, betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst vom 19. Juni 1901 die literarische und die musikalische Sachverständigen-Kammer getreten, erstere hat bisher seit dem 1. Januar 1902 : 120, letztere 11 Gutachten erteilt, von denen 40 bezw. 10 hier mitgeteilt werden; die in den einzelnen Fällen ergangenen Beschlüsse der Staatsanwaltschaften und Entscheidungen der Gerichte sind anmerkungsweise den Gutachten beigesellt; der Anhang enthält den Text des Gesetzes vom 19. Juni 1901 und die Bestimmungen des Reichskanzlers über die Zusammensetzung und den Geschäftsbetrieb der Sachverständigen-Kammern für Werke der Literatur und der Tonkunst vom 13. September 1901. Unser Interesse erregen namentlich die Begründungen der Gutachten: 1. Ueber Nachdruck von Formularen für Rechtsanwälte und Notare (S. 16). 2. Nachdruck von Postkarten, welche eine männliche und eine weibliche im Grase liegende Figur darstellen, auf deren Schuhsohlen sich die Verse befinden:

„Ohne viel Worte send ich meinen Gruß.
Diese Ansichtskarte hat doch Hand und Fuß" und:
„Stets denk ich Deiner wo immer ich bin
Ich liege im Grase, du liegst mir im Sinn" (S. 34).

3. Nachdruck von Kuplets (S. 38). 4. Nachdruck von humoristischen Gedichten der Firma „Keramik":

O Susanna! wie ist das Leben doch so schön,
O Susanna! wie schmeckt das Tröpfchen schön!
Trinken wir noch ein Tröpfchen
Aus dem kleinen Henkeltöpfchen (S. 42).

6. Nachdruck von Potpourris (des Pfeiflieds S. 143) u. s. w. Auch denjenigen, dem die Materie etwas ferner liegt, gewährt es einen köstlichen Genuß, zu sehen, mit welch' geradezu unheimlicher Sicherheit das Stilet jedes einzelnen Gutachtens in das Herz des Einzelnfalles traf, so daß, je nachdem die Gutachten sich im Sinne der Strafantragsteller oder gegen dieselben aussprachen, fast jedes Mal in gleichem Sinne beschlossen und erkannt wurde, wenn nicht die Parteien schon vorher die Konsequenzen des Gutachtens auf sich nahmen und den Strafantrag zurückzogen oder sich verglichen. B.

Redaktions-Adresse: München, Franz Josephstraße 7/II.

Für die Redaktion verantwortlich:
Karl Kober, Oberlandesgerichtsrat in München.

Eigentum und Verlag von U. E. Sebald in Nürnberg.
Druck der Offizin U. E. Sebald, Nürnberg.